

CODIGO CRIMINAL

DO

IMPERIO DO BRAZIL

cat.

# LIVRARIA DE CRUZ COUTINHO, RUA DE S. JOSÉ N. 76

## OBRAS DO MESMO AUTOR

- Código do Processo Criminal**, com a lei de 3 de dezembro de 1841, Reg. n. 120, de 1842, disposição provisória e Reg. de 15 de março de 1842, com um extenso índice alfabético, 1 vol. in-4º, de 660 paginas, com mais de quatro mil notas.
- Reforma Judiciária de 1871**, 2ª edição, consideravelmente augmentada, contendo 1,200 notas e um índice alfabético, 1 vol. in-8º, de 478 paginas.
- Regulamento das Relações do Imperio**, 1 vol. in-12, de 300 paginas, com um índice alfabético e 781 notas, interessando a todas as pessoas do fóro.
- Lei do Elemento Servil**, 1 vol. in-8º, de 133 paginas, com 208 notas e um índice alfabético.

EM TODAS AS LIVRARIAS DO IMPERIO

---

## OBRAS DO DR. LEVINDO FERREIRA LOPES

- Guia dos Juizes de Paz** ou exposição completa das attribuições e deveres dos juizes de paz, de seus escriptaes e officiaes, e do processo das causas de sua competencia, seguida dos formularios civil, criminal (estão incluídos os das acções derivadas dos contractos de locação de serviços e dos processos de infracção dos referidos contractos, conforme a lei n. 2,327, de 1879), eleitoral, do serviço das juntas parochiaes de alistamento e sorteio dos cidadãos aptos para o exercicio e armada; dos modelos dos assentos do registro civil dos nascimentos, casamentos e obitos, dos mappas de estatística judiciária e do regulamento do sello approved por decreto n. 8,915, de 19 de maio de 1883, enc. 6\$000.
- Reforma Judiciária**, notas e observações á lei e regulamentos ns. 2,033, 4,824 e 5,618, contendo: 1º, actos do poder legislativo; 2º, decretos do poder executivo; 3º, consultas e resoluções imperiaes; 4º, avisos; 5º, decisões dos tribunaes; 6º, repertório ou índice alfabético da lei, regulamentos e avisos expedidos até fins de junho de 1884, 2 vols. enc. 12\$000.
- Guia Policial**, contendo: 1º, legislação concernente ao processo dos inqueritos dos crimes policiaes e de responsabilidade e a estatística policial; 2º, um completo formulario de todos os processos que correm perante as autoridades policiaes; 3º, as custas a que têm direito as mesmas autoridades e seus escriptaes; 4º, os modelos dos mappas de estatística policial e penitenciária; 5º, o regulamento do sello, enc. 3\$000.
- Elemento Servil**, formulario das acções de que tratão a lei de 23 de setembro de 1871 e seus regulamentos, enc. 3\$000.
- Questões de liberdade**, supplemento ao formulario, enc. 3\$000.
- Repertório do Elemento Servil**, enc. 3\$000.
- Camaras Municipaes**, enc. 5\$000.
- Roteiro do Jury**, ou compilação das leis, regulamentos e decisões relativas ao tribunal do jury, ás attribuições e deveres dos juizes que o compõem, ao processo dos crimes de sua competencia e á estatística judiciária, seguida do formulario official (no prélo).



# CODIGO CRIMINAL

DO

# IMPERIO DO BRAZIL

COMMENTADO E ANNOTADO COM OS PRINCIPIOS DE DIREITO; LEGISLAÇÃO  
DE DIVERSOS POVOS, LEIS DO PAIZ, DECRETOS, JURISPRUDENCIA  
DOS TRIBUNAES, AVISOS DO GOVERNO, INTERPRETANDO,  
ALTERANDO OU REVOGANDO DIVERSAS DAS SUAS DISPOSIÇÕES

ATÉ O ANNO DE 1884

Contém o regulamento de 18 de março de 1849, Lei de 2 de julho de  
1850, a de 1 de setembro de 1860, Decreto de 9 de  
outubro de 1850, e outras disposições annotadas (em appendice)

2ª EDIÇÃO

Consideravelmente augmentada com um indice alphabetico de todas as materias

PELO

*Conselheiro Vicente Alves de Paula Pessoa*



RIO DE JANEIRO

LIVRARIA POPULAR DE A. A. DA CRUZ COUTINHO

LIVREIRO-EDITOR

76 RUA DE S. JOSÉ 76

1885



V. 341.5  
P. 277B  
1885

---

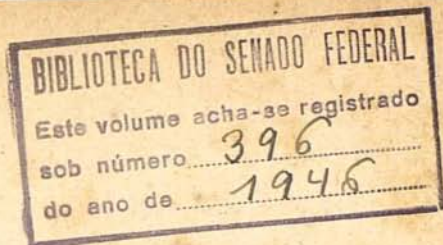
TYPOGRAPHIA DO "MERCANTIL"

B. P. SUDRÉ

Rua Aureliano n. 7. — Petropolis

---





## ADVERTENCIA

Desde a primeira publicação do meu código criminal, tive logo o intuito de preparar uma segunda, caso fôsse acolhido o meu trabalho, com favor, pelo publico especialista.

Esse acolhimento excedeu a minha expectativa e d'ahi o dever de dar maior desenvolvimento ao meu primeiro trabalho, apresentando-o sob uma fôrma mais accentuada de um commentario, segundo a luz dos principios, sem esquecer o interesse pratico e immediato, em vista da nossa legislação actual e do que ha consagrado a jurisprudencia dos tribunaes.

Os homens competentes verão que esta segunda edição é de utilidade superior á primeira e quem a consultar se dispensará de folhear muitos livros, quer no que diz respeito á theoria, quer á pratica, e á nossa avolumada legislação.

Tenho-a como de interesse immediato, e considerarme-hei bem compensado se, ainda uma vez, corresponder á confiança dos que consultão os meus trabalhos.

Côrte — julho de 1884.







## AO PUBLICO

(DA 1ª EDIÇÃO)

Dando ordem ás notas, que havia reunido em o meu Codigo Criminal, levo-as á imprensa, na supposição de que presto um serviço.

Muitas e diversas são as publicações desta natureza; mas nem por isto me ocorreu o desanimo, alentado como sou pela idéa de que cada qual deve concorrer com o seu contingente para um assumpto que, na phrase de Montesquieu, é o primeiro de todos, porque diz respeito á vida e á honra dos cidadãos.

Entendi sempre que, no caso actual, os principios não podem ser esquecidos, sendo o fim a instrucção, tornando facil o estudo; e eis o motivo de haver ultrapassado os limites que para muitos são considerados como strictos, quando se trata de annotação á Lei.

Não é comtudo um commentario aquillo que offereço ao publico, especialmente aos homens do fóro, para o que seria necessario tempo e descanso, que não tenho; encontrando-se, no entretanto, muitos esclarecimentos, que tomava para mim, como um auxilio em meus estudos, levado pela lição de Bexon: de que o dever do magistrado não consiste só em conhecer e applicar a lei, mas tambem em indagar daquillo em que ella se póde tornar mais proveitosa na manutenção da ordem.

Sobresae no presente trabalho e em algumas partes em que me revelo a aspiração constante para a punição

do crime, que é uma das condições para que o estado social seja prospero e feliz, sem cômmodo excluir as penas modificadas, que, segundo a minha experiencia e a de tantos espiritos generosos, são de effeitos mais salutaes, no maior numero de casos, satisfazendo racionalmente as trez condições da justiça penal, sendo uma dellas a efficacia da pena.

E' possivel que a alguns causem reparo certas de minhas opiniões, especialmente quando se trata da pena de morte, da qual não sou partidario, como me manifesto em lugar competente; pois entendi, como sempre, que não convém hesitar quando se trata de expender opiniões, que se baseão em convicção profunda, pela experiencia dos factos, que se impõem, quando não repugnantes á verdade.

Quero crer que uma tal pena só se mantém por escrupulos mal entendidos e quiçá pela falta de franqueza, que infelizmente constitue quasi sempre uma boa regra de politica.

Mas permitta-se-me que diga o que sinto e repita com Belleyme: que a lei penal é aquella que sobretudo mais importa amoldar successivamente ás exigencias, que a observação dos factos aconselha e a autoridade da pratica legitima.

Na impossibilidade de desenvolver muitas theses, comportando largos desenvolvimentos, porque seria o abuso, chamo a attenção sobre os escriptores, que melhormente tratarão de certos pontos importantes e mais complicados na applicação da lei, aspirando deste modo tornar nimiamente pratico o meu codigo e convidando ao mesmo tempo ao estudo pelos principios, sem os quaes tudo se materialisa, quando é certo que — *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatum.*

Quando procurei interpretar algum texto da lei, tive sempre em vista o conselho de Mailher de Chassat, indagando da vontade do legislador e do sentido obrigatorio da mesma lei, não olvidando o preceito de que — *in penalibus causis benignius interpretandum est.*

Se não presto um serviço real, ao menos facilito e



venho em auxilio de muitos que, menos amestrados nas materias de nosso codigo, precisão de um guia nas difficuldades, que tenham de encontrar quando recorrer a elle.

Leis, decretos, jurisprudencia dos tribunaes, avisos do governo, até hoje, tenho colleccionado.

As penas vão calculadas segundo o grão em que devem ser impostas (arts. 15 e 63), com as modificações estabelecidas, para os casos dos arts. 34 — 35 — e 49.

Como nota ao art. 192 se encontrará a lei de 15 de junho de 1835, que parece uma excrescencia no meio das nossas aspirações a tudo o que é conforme a uma civilização sempre crescente, e não a colloquei em appendice, porque com o dito artigo tem ella relação, assim como muitas de suas notas.

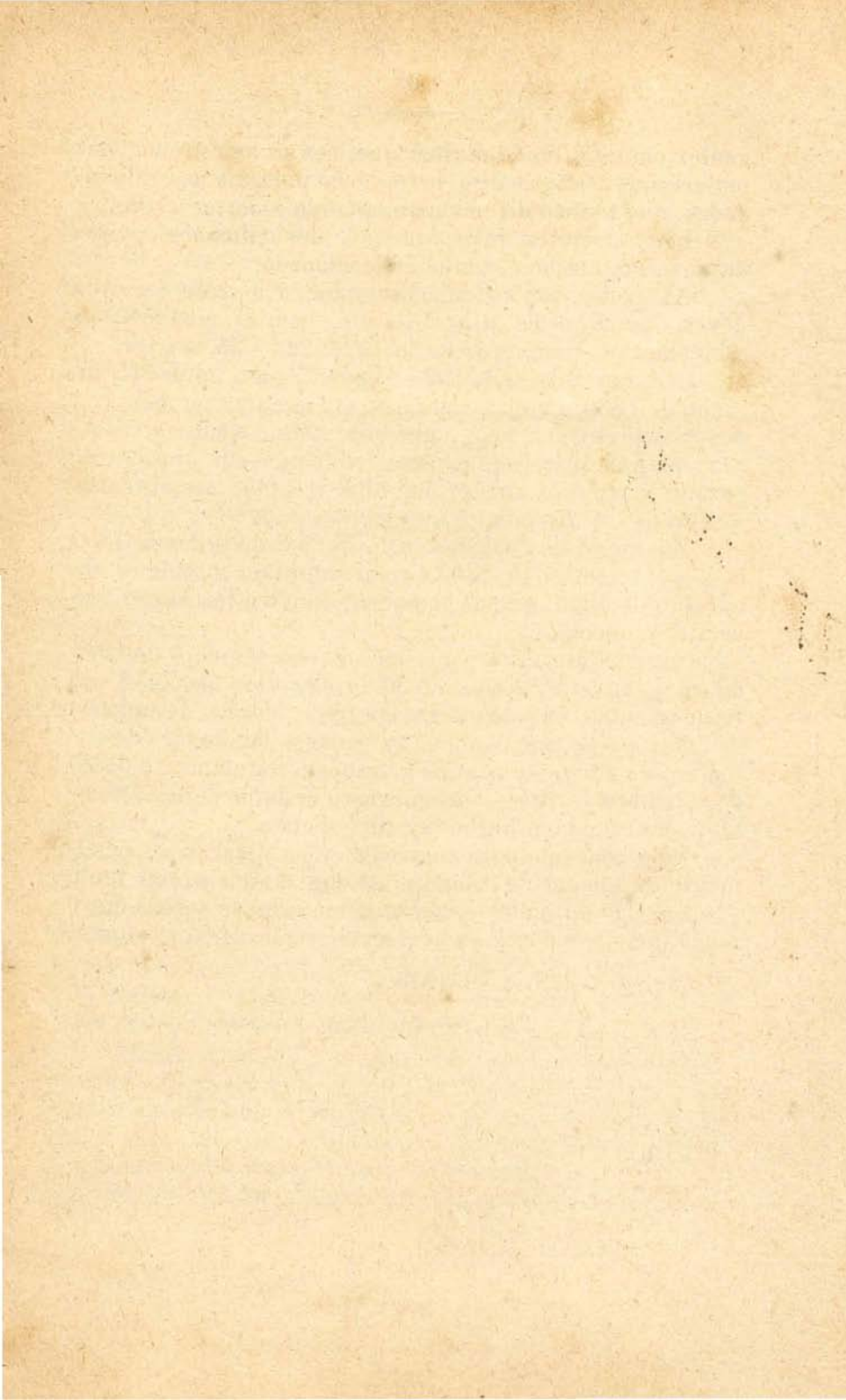
Em appendice achão-se as leis de 2 de julho de 1850 e 1 de setembro de 1860, com o regulamento de 9 de outubro de 1850, que as completa, dando a fórmula dos respectivos processos.

Seguem alguns artigos das instrucções de 6 de abril de 1841, da lei n. 2,556, de 26 de setembro de 1874 — o regulamento de 18 de março de 1849, sobre a liquidação das multas — o que contém de penas a lei de 18 de setembro de 1850 — e alguns artigos do regulamento de 29 de setembro de 1851 sobre o exercicio da medicina; completando tudo com um indice alphabetico.

Seja benevolo para commigo o publico, e especialmente os homens da sciencia, de cuja animação eu tanto preciso, não devendo-se procurar em minhas acções outro movel que não o desejo de bem servir, sendo util aos outros.

Belém — agosto de 1876.

V. A. de Paula Pessoa





# CODIGO CRIMINAL <sup>(1)</sup>

DO

## IMPERIO DO BRAZIL

### PARTE I

#### Dos crimes e das penas

#### TITULO I

#### DOS CRIMES

#### CAPITULO I

#### DOS CRIMES E DOS CRIMINOSOS <sup>(2)</sup>

Art. 1.º Não haverá crime ou delicto (palavras synony-

(1) Este codigo foi mandado executar pela lei de 16 de dezembro de 1830.

(2) Não pertence aos tribunaes do imperio o conhecimento e a punição dos crimes commettidos no alto mar por subditos estrangeiros, e havendo algum processo a respeito, e que passe a ser submettido ao jury, o juiz de direito, presidente do tribunal, deve proceder nos termos do art. 353 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1812, devolvendo o processo á autoridade, que o formou, com a declaração dos motivos de nullidade, que vedão a sua decisão e andamento ulteriores, no intuito de serem postos os réos á disposição do chefe de policia, que deve proceder na fórma das leis e regulamentos policiaes.

(Aviso n. 68, de 23 de junho de 1845.)

« Em todos os mais casos, porém, os estrangeiros estão sujeitos ás leis e tribunaes do paiz, fazendo-se-lhes justiça prompta e imparcial, e no pé da igualdade com que se pratica para com os nacionaes. »

(Wattel, *Direito das gentes*; P. Martens, *Principios do direito das gentes*; Massé, *Direito comm.*)

« A denegação da justiça ao estrangeiro pôde dar lugar a reclamações e ás vezes indemnisações, ao depois de discutido o negocio diplomaticamente. »

(Ortolan, *Diplomacia do mar*, e Massé, citado.)

E diz Wolff « que o governo de qualquer estado é responsavel pelos prejuizos, para com os subditos estrangeiros, quanto ás sentenças do poder judiciario, manifesta e claramente contrarias ás leis, mas nisto deve haver o maior criterio, sendo liquida a pretensão. »

L. F. Baileys

mas neste código) sem uma lei anterior que o qualifique.  
(3, 3 a, 3 aa)

(3) Um facto não criminoso, ao tempo de uma legislação, não pôde ser punido, embora a lei posterior o repute criminoso; pois um tal facto já estava no domínio do passado e não pôde ser sujeito á acção da nova lei, havendo prejuizo, sendo ella applicada a tal caso.

(Art. 179, §§ 3º e 11 da constituição do imperio.)

Este principio é o mesmo consagrado no assento 5º, de 5 de dezembro de 1770; assento 4º, de 23 de novembro de 1769; alvará de 27 de abril de 1802, § 4.º E o mesmo principio se infere da Ord. Liv. 1º, Tit. 2.º, § 10, quando dispõe: que as leis só possam obrigar depois de certo tempo de sua publicação.

No entretanto, se a lei nova impõe pena menos severa que a anterior, pôde ser ella applicada, se assim o requerer o delinquente e não houver já sentença passada em julgado, pela razão de ser ainda negocio pendente e não haver prejuizo.

(Art. 309 deste Código.)

No primeiro caso, haveria retroactividade em toda a força da expressão, e no segundo, não; além de que é, sobretudo, em materia criminal que se deve applicar a regra estatuida por Bacon *non placet Janus in legibus*; porque longe de nós as leis de duas faces, como bem disse Portalis, recordando o aphorismo citado.

Duvida alguma pôde restar a respeito destes principios, justos e evidentes como são: já sendo regra escripta no direito romano na L. 7ª *Cod. de Leg.*, que diz o seguinte:

*Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta preterita revocari; nisi nominatim et de preterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.*

Convém notar que é do character e natureza da lei puramente interpretativa remontar á data em que se promulgou a lei interpretada, sem que haja retroactividade; com respeito aos casos julgados e aos direitos adquiridos, que Merlin define: os que se achão no domínio de alguém e que não lhe podem ser tirados.

O principio, pois, da não retroactividade das leis, é de bom senso e justiça, e existindo por si, independente de toda e qualquer sancção das leis positivas.

(Vide a nota — 883 — no fim.)

(3 a) A respeito da materia deste artigo vem a proposito o que diz Faustin Hélie, nas palavras: que se não pôde proceder a acção alguma sem os caracteres de um crime.

Faz-se mister um texto preciso da lei; é mesmo necessario que este texto seja claro, intelligivel, de modo que o cidadão, o menos instruido, lhe possa conhecer a prescripção; porquanto, se não tem elle comprehendido a prohibição, como com justiça se lhe poderia applicar a pena?

Se a prohibição se cerca de ambiguidades, onde a falta de não a haver comprehendido?

Deve-se rejeitar, em materia penal, todas as applicações de penas, que não respondem senão sobre analogias, inducções, e a interpretação laboriosa de textos contestados.



## Art. 2.º Julgar-se-ha crime ou delicto :

A este respeito, tudo é de direito estricto : a prohibição existe ou não existe : o acto é prohibido — ou não.

Se a lei é muda ou ambigua, a perseguição é desarmada, por que não pertence senão á lei a apreciação dos actos, que a sociedade tem o direito e interesse de punir.

Não ha crime por illação ou ampliação, e nem por analogia, e é isto o que ensinão todos os juriconsultos.

Theilhard, com referencia ao art. 4.º do codigo penal francez, que corresponde a este, enuncia-se deste modo: que é uma maxima, que se póde observar como a maior garantia da tranquillidade dos cidadãos. Estes não podem ser punidos senão de uma pena legal, não se deixando incerteza ao cidadão, sobre o que é ou não punivel e nunca ser perseguido por um acto de boa fé e que ao inenos era considerado indifferente, visto como a lei não estabelece nenhuma pena a respeito.

E Chaveau e Hélie dizem sobre o referido artigo: que condemnação alguma póde ser pronunciada, pena alguma infligida, se não se apoia sobre um texto preciso de lei, sendo de mister que elle seja claro, transparente e nunca incerto.

(3 aa) 2ª edição. — A analogia, que é uma miragem enganadora, mesmo em materia civil, não deve nunca ser admittida na applicação das leis criminaes, no intuito de aggravar as penas

Pode se entender, por via de interpretação, as disposições favoraveis e graciosas, mas deve-se, ao contrario, restringir, em sua applicação, as disposições rigorosas.

As mesmas leis nos dizem: *interpretatione legum pœnae molliendæ sunt potius quam asperandæ*, e é a disposição da lei 42, no *Digesto, De penis*, do que *Papiano* nos dá um exemplo na lei 41.

Com effeito seria uma grande dureza, como o diz Baçon, em seu estylo energico, a lembrança de torturar o sentido das leis, para apresentar um meio de torturar aos homens.

*Durius est torquere leges ad hoc ut torqueant homines.*

Um outro principio não menos certo é que, na interpretação, quando ella é permittida, se não transponha as regras de uma materia á outra.

E' necessario, diz d'Aguesseau, em cada genero de negocios, consultar a lei, que lhe é propria: de outro modo, tudo se tornaria incerto, se quizesse-se desterrar, por assim dizer, os principios, fazendo-se applicações forçadas de uma a outra lei, posto que os objectos sejam essencialmente differentes.

E' tambem, diz Dupin, a recommendação de um dos maiores interpretes das leis romanas, quando nos diz que o espirito e os termos de cada lei devem-se referir ao titulo, sob o qual é collocado: Muitas disposições, diz elle, se as generalisasse, conduzirião ao erro aos que se deixassem surprender, devendo ser restrictas á rubrica, sob a qual ellas são collocadas:

*Legio meus et verba ad titulum sub quo sita est, accommodanda, et pro subjecta materia vel amplianda vel restringenda.*

*Multa generaliter accepta incautos fallerent et restringi debet ad argumentum tituli unde desumpta sunt.*

E com effeito, os titulos e as divisões das leis são como as bandeiras, que indicão a que corpo cada um pertence,



§ 1.º Toda a acção ou omissão voluntaria contraria ás leis penaes. (3 b)

§ 2.º A tentativa do crime quando fôr manifestada por actõs exteriores e principio de execucao, que não teve effeito por circumstancias independentes da vontade do delinquente. (4 á 13 d)

(3 b) Os crimes, segundo o código penal francez, são infracções á ordem social, e por isto mesmo passíveis de uma pena.

Esta definição se ha reproduzido na maior parte dos códigos estrangeiros, mesmo a respeito daquelles que fôrão redigidos com mais cuidado; especialmente no penal de Baviera, de 1813, — no da Prussia, de 1851. — no italiano, de 1859, — e é susceptível de graves criticas — diz Faustin Hélie, — pois com effeito tomar o facto material da pena como base da divisão das acções puníveis, é tomar uma base evidentemente arbitraria, sendo o legislador que estabelece a pena, e dizendo aos cidadãos: não vos inquieteis do valor moral das acções humanas, visto como este valor é determinado pela natureza da pena que o poder lhe inflige.

Não se cre, comtudo, que tal tenha sido o pensamento dos redactores do nosso código; por isto que a divisão, se fizerão, é antes de ordem, do que de principio, tendo por fim não de exprimir um systema, mas unicamente a indicação da competencia, segundo a natureza da pena á qual a prevenção pôde dar lugar.

As acções puníveis se dividem naturalmente em duas categorias: as que são commettidas com intenção, sendo o resultado da vontade; e as que, não consistindo senão em uma infracção material a uma prescripção ou a uma prohibição, não implicão necessariamente o elemento intencional. E' evidente que esta primeira divisão está ao abrigo do arbitrio dos legisladores; visto como elles não poderião modificar o caracter intrinseco dos factos. Mas ella não basta: os factos intencionaes têm grãos mui numerosos, um valor mui diverso, resultados mui differentes, para que seja possível de submettel-os ás mesmas regras; d'ahi a distincção na lei romana, dos crimes capitaes e não capitaes.

Uma dupla condição é necessariamente imposta á criminalidade das acções humanas, isto é: 1.º, que traga uma perturbação exterior á ordem social e de natureza a comprometter a segurança geral; 2.º, e que constitua ao mesmo tempo uma infracção á lei moral, que é o fundamento dos direitos e dos deveres dos homens entre si.

Abstrahindo-se destas duas bases da penalidade, a lei seria oppressiva, por isto que comprimiria a liberdade civil, além do que exige a manutenção da ordem, indo até aos actos, sem a menor immoralidade.

(4) A revista do supremo tribunal de 24 de outubro de 1860 decido: que não é da competencia do jury resolver se houve ou não tentativa em razão de ser questão de direito, e sim verificar a existencia dos factos que a constituem na forma deste parographo; pois, de outra forma, se daria aos jurados, meros juizes do facto, contra todo o direito, a attribuição de decidir uma das questões mais importantes da jurisprudencia criminal e que exige estudos da mesma jurispruden-



Não será punida a tentativa de crime ao qual não este-

cia. O mesmo tribunal supremo assim já havia decidido anteriormente em revista de 3 de setembro e 30 de novembro de 1859.

A de 3 de setembro declara mesmo que a questão a propôr, é: se o réo commetteu ou praticou tal facto, tentando-o contra o paciente com vistas de consummal-o e isto manifestado por actos exteriores e principio de execução, que não teve effeito por circumstancias alheias de sua vontade.

(Vide arts. 59 e seguintes da lei de 3 de dezembro de 1841, e 360 e seguintes do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842.)

(5) A relação da côrte em acordão n. 6,228, de 16 de outubro de 1868, annullou um julgamento em razão de ter o juiz formulado o quesito de tentativa, englobando desordenadamente os factos que a determinarão e ter o conselho, voltando á sala secreta, respondido differentemente aos mesmos quesitos, já de outro modo respondidos á primeira vez.

(6) Constitue nullidade o ter sido feito com irregularidade o quesito de tentativa, porquanto, tratando-se de uma de morte, que produziu ferimentos constantes de um corpo de delicto, devera o juiz de direito, além dos quesitos relativos á mesma tentativa, formular outros quanto aos ferimentos, sua natureza e gravidade.

(Acordão da relação da côrte n. 6,358, de 23 de março de 1863.)

(7) A mesma relação, em acordão n. 6,421, de 8 de junho de 1869, declarou nullo um julgamento, em razão de ter sido julgado o crime (tentativa de homicidio) pelo juizo especial de direito, de conformidade com a lei de 2 de julho de 1850, quando o devera ser pelo jury. A autorisação outorgada pela lei citada aos juizes de direito, não pôde ser prorogada ás tentativas dos crimes, visto como, por este paragrapho, a tentativa é um crime especial; e como pelos principios de direito as leis especiaes devem ser entendidas restricta e não ampliativamente, deixa por isto de estar comprehendido na lei de 2 de julho o julgamento da tentativa desses crimes, pelo que o réo deve ser processado no fóro commum.

(8) O quesito ao jury sobre tentativa deve ser formulado conforme este paragrapho, e não simplesmente: se com o tiro pretendeu o réo matar, o que é irregular e annullavel.

(Acordão da relação da côrte n. 6,503, de 24 de setembro de 1869, e no mesmo sentido as revistas do supremo tribunal ns. 2,032 e 2,039, de 17 de agosto de 1870 e 14 de setembro de 1870.)

(9) A revista do supremo tribunal n. 2,055, de 1 de março de 1871, diz: que, para melhor cumprir se a disposição deste paragrapho, deve se propôr separadamente todas as circumstancias, que se derão, constitutivas do crime de tentativa de homicidio, afim de que os jurados, respondendo a cada uma dellas, pronunciem o seu *verdictum* sobre o facto com suas especificadas circumstancias e dest'arte habilitar o juizo de direito a applicar a lei, absolvendo ou condemnando.

(10) O acordão da relação da côrte n. 7,746, de 1873, mandou a causa a novo julgamento por preterição de formulas e pelo modo por que fórao redigidos os quesitos, como perguntar-se pela tentativa



do crime de roubo, quando o libello não fez referencia ao art. 34 deste codigo, articulando o facto como crime consummado. E se, pelo art. 274 deste mesmo codigo, a tentativa do crime de roubo é punida com a mesma pena do crime consummado; não deixa comtudo de ser certo, que tratando a pronuncia e libello de crime consummado, os quesitos não podião ser feitos sobre simples tentativa, sendo o crime de classificação diversa, embora por excepção sujeito á mesma penalidade.

E no caso de se ter dado uma verdadeira tentativa, cumpria que se declarasse qual a intenção criminosa do réo, para o jury poder decidir com conhecimento perfeito da causa, se tal intenção houve ou deixou de ser manifestada por actos exteriores e principios de execução, nos termos deste paragrapho.

(11) A revista do supremo tribunal n. 2,145, de 5 de novembro de 1873, ainda dispõe relativamente aos quesitos de tentativa.

(Vide na *Gazeta Juridica* de 1873, n. 46.)

A relação de S. Paulo, em acordão n. 1, de 17 de março de 1874, preceitua: que é nullo o julgamento, quando o quesito de tentativa deixar de ser feito nos restrictos termos do art. 2º, § 2º, do codigo criminal.

A mesma relação, em acordão n. 5, de 21 de abril de 1874, decide: que o quesito de tentativa deve ser formulado com todas as circumstancias que a caracterisar, conforme a definição da lei, e não em termos vagos que importem uma questão de direito alheia á competencia do jury.

(Vide nota 620.)

(12) O commentario a este artigo e paragraphos, ao anterior e ao que a este se segue, e publicado na *Revista Juridica* de janeiro a junho de 1869, paginas 5 a 64, é bastantemente curioso e revela da parte de seu autor muita proficiencia com a materia de direito criminal. Para elle chamamos a attenção do leitor.

(13) Criminalistas notaveis têm escripto sobre este ponto importante de direito — tentativa — dando a elle muito desenvolvimento, e chama-se a attenção especialmente para Chauveau e Hélie, *Theoria do Codigo Penal*, 1º tom. da edição belga de 1845, pags. 159 a 179. — Rossi, *Tratado do Direito Penal*, e edição de 2 volumes do anno de 1855, pags. 147 a 179 do 2º volume. — Ortólan, *Elementos do Direito Penal*, 2ª edição de 1859, pags. 407 a 442, em as quaes se eleva a materia ao ponto mais philosophico e de conformidade com os preceitos da sciencia moderna. — Boitard, *Lições de Direito Criminal*, pags. 24 a 35 da edição de 1867. — Haus, *Observações sobre o projecto da revisão do Codigo Penal belga*, edição de 1835, tom. 1º, pags. 64 a 83.

Combinae com este paragrapho os arts. 2º e 3º do codigo penal francez, e vide o commentario a elles, por Rogron, edição 7ª, de 1865, pags. 4 a 12.

Consultaes mais o commentario ao mesmo codigo, nos artigos citados, por Rolland de Villargues, 2ª edição, de 1864, em volume grande, pags. 509 a 512.

O *Repertorio do Direito Penal francez*, de A. Morin, não deixa de ser curioso na parte respectiva.

Os arts. 6º e 11 do codigo penal portuguez podem ser consultados em Ferrão, *Theoria do Direito Penal*, 1º tom., pags. 25 a 53.



As lições do Dr. Braz, tão moço roubado á sciencia do direito, são de muito apuro e aproveitamento, e vêde-as em sua obra, *Lições de Direito Criminal*, 2ª edição, de 1872, pags. 43 a 88.

Consultae tambem o Dr. Thomaz Alves, *Anotações ao Código Criminal*, 1º tom., pags. 146 a 150.

O Dr. Mendes da Cunha, em sua obra *Código Penal do Brazil*, é digno de ler-se de pags. 13 a 20 da edição de 1851.

(Vide notas 156 a 162, 679 e 769 a)

(13 a) 2ª edição. — A tentativa, como no caso do art. 274 deste código pôde confundir-se com o crime, e ser punida como se elle fôsse perpetrado.

Pôde, no entretanto, não ser punível a tentativa, já por uma prescripção da lei em these, decretando o grão da pena necessaria para dar-se o procedimento (art. 34 do cod.) já em razão de ser o crime punido uma tentativa de outro (art. 107 do código), e já por ser um acto preparatorio, que se condemna pelos males que delle possam provir, pela possibilidade de converter-se mais tarde em delictos monstruosos, e seja de exemplo os crimes policiaes, por natureza, como do art. 12, § 7º do cod. do proc., art. 4º, § 1º, e art. 5º da lei de 3 de dezembro de 1841, — arts. 58, § 6º, 62, 63 e 64 do reg. n. 120 de 31 de janeiro de 1842; e os crimes comprehendidos na disposição do art. 12, § 7º citado, são os dos arts. deste cod. — 98 — 100 — 128 — 203 e 204 (Art. 486 do reg. n. 120) — 180 — 188 — 189 — 191 — 209 — 210 — 215 a 217 — 223 — 233 — 237, § 3º — 238 — 240 — 241 — 276 — 277 — 279 — 281 — 282 — 292 — 293 — 295 — 296 — 297 — 301 — 303 — 304 — e 307. (Vide Olegario, *Pratica das correições*, pags. 334 e seguintes.)

São chamados crimes policiaes, em these, os que não constituindo crime no sentido rigoroso do direito, formão delictos especiaes, em razão dos males que delles possam resultar, podendo ser causa e sendo actos preparatorios publicos.

Dividem-se em legaes e regulamentares, sendo os primeiros os emanados do poder legislativo, e os outros que vêm do poder executivo, no caso em que o governo tenha discriminado por delegação extraordinaria. Pôde o governo, em reg. especial, estabelecer penas, embora não autorisadas pelo poder legislativo, mas só será observado, quando o legislativo der-lhe força pela approvação.

Os crimes policiaes dividem-se em pessoaes, reaes, e mixtos. Os primeiros, quando trazem mal ao individuo — os segundos quanto á propriedade — e os terceiros, quando affectão a um e a outra.

Nos ditos crimes policiaes é impossivel a tentativa, porque, sendo considerados actos preparatorios ou podendo occasionar crimes, a tentativa não pôde ser discriminada.

(13 aa) 2ª edição. — O código penal dos Paizes-Baixos, diz: entende-se por tentativa qualquer acto que se acha em uma relação tão intima com o delicto, a ponto de poder ser encarado como um começo de execução.

Os actos simplesmente preparatorios não bastão para constituir uma tentativa. A natureza das cousas demonstra que esses actos não manifestão com certeza a intenção de commetter um crime; sendo que esses mesmos actos são, muitas vezes, factos que podem explicar-se de diversos modos, podendo ser o effeito de um designio criminoso, mas tambem de um projecto irreprehensivel.

Quando mesmo resultasse das circumstancias que o autor quiz



preparar os meios de commetter um crime, é absolutamente incerto se a resolução do agente era assaz forte para determiná-lo a começar a empreza meditada; porquanto, pôde ainda mudar de vontade, mais facilmente do que aquelle que ha começado a execução do seu projecto.

A resolução detida de commetter o crime não se revela, com certeza, senão por factos de execução; sendo que o perigo dos actos simplesmente preparatorios não é actual.

A tentativa, pois, suppõe um começo de execução do crime que o autor tinha em vista. Os actos que precedem esse momento não são senão exteriores, factos simplesmente preparatorios, que podem ser delictos *sui generis*, mas que não constituem a tentativa.

Não se pôde precisar, por uma regra geral, o momento em que começa a execução do crime, por isto que esse momento não se pôde fixar senão segundo a natureza particular de cada crime e attendendo ás circumstancias que o acompanhão.

A execução se compõe muitas vezes de uma série de factos mais ou menos longa e a tentativa existe desde que o primeiro acto de execução é commettido e ella cessa com a consummação do crime.

Os actos exteriores que tendem a commetter um crime determinado não constituem uma tentativa, senão quando esses actos formão um começo de execução desse mesmo crime. Em consequencia, para que os factos imputados ao accusado possam ser considerados e punidos como tentativa, é necessario que esses factos reunão as condições essenciaes do crime que o autor se propunha commetter, de sorte que nada falte á existencia material do crime do que a sua consummação.

Com effeito, se as circumstancias que caracterisão o crime não se encontrassem nos actos exteriores, tendentes a produzi-lo, esse crime não teria um começo de execução. Esses actos podem provar a evidencia a resolução bem detida do seu autor na execução do crime; mas essa resolução não é punivel aos olhos da lei senão quando se revela por factos materialmente criminosos; porque a intenção só de commetter um delicto não pôde imprimir aos actos, pelos quaes ella se manifesta, um caracter de criminalidade, que elles não têm em si.

Quando a lei criminal não define os meios, cujo uso caracterisa o crime em questão, aquelles empregados pelo agente no designio de commetter esse crime não podem ser considerados como materialmente criminosos, nem, por conseguinte, constituir uma verdadeira tentativa, senão quando de natureza a produzir o resultado, que é um elemento constitutivo do crime que o agente queria executar. Se fôsse absolutamente impossivel obter esse resultado com os meios empregados pelo autor não haveria tentativa punivel.

Por exemplo, seria inadmissivel uma tentativa de homicidio, se, com a intenção de matar uma pessoa, um individuo descarregasse uma arma de fogo, que suppunha carregada sem o ser ou apenas com polvora, ou se atirasse sobre essa pessoa a uma distancia tal, que a bala não pudesse attingil-a.

Se porventura administra nitro a uma pessoa suppondo-o arsenico, ou um veneno com uma substancia que o neutralisa, ou em uma porção tão fraea que não pôde dar a morte, neste caso não se dá uma tentativa de envenenamento.



ja imposta maior pena que a de dois mezes de prisão simples, ou de desterro para fóra da comarca. (14, 15)

Não ha tentativa de infanticidio quando a mãe para estrangulalo toma o seu filho morto ao nascer, suppondo-o vivo.

De uma tentativa de furto o individuo que se introduz em uma casa e conduz, por erro, uma cousa que lhe pertence.

Por tentativa de aborto aquelle que administra um abortivo a uma mulher que suppunha gravida.

Quando se trata de tentativa deve attender-se aos termos precisos do codigo, claros como são, sem forçar a sua interpretação de uma maneira desfavoravel ao accusado: porque a interpretação não tem por fim modificar a lei, mas applical-a em seu verdadeiro sentido e no seu verdadeiro espirito; porquanto o interprete é o escravo intelligente do legislador.

Muitos juizes temos conhecido faceis em caracterisar como tentativa de um crime aquillo que o não é, dando-se um sentido forçado e arbitrario ao que se acha estatuido no artigo acima.

(13 b) 2ª edição. — Constitue nullidade a irregularidade do quesito sobre tentativa. Ac. da Rel. de S. Paulo n. 170 de 11 de abril de 1876, e mais Ac. de n. 193 de 13 de junho de 1876, da mesma Rel.

(13 c) 2ª edição. — A tentativa nos attentados contra o pudor, nem sempre é punida com a pena simples do art. 223 deste Codigo. — Rev. n. 2,332 de 21 de maio de 1879 — e Ac. Revisor da Rel. de Ouro Preto de 16 de setembro de 1879.

No caso, a punição foi nos arts. 205 e 223 deste Codigo pelas offensas physicas na menor offendida, sendo que a pena do segundo dos arts. citados foi como tentativa.

(13 d) 2ª edição. — No julgamento do crime de resistencia, em que se deu, tambem, o de tentativa de morte, o juiz de direito applica as penas do art. 116, 1ª parte, deste Codigo, a todos os resistentes, e manda submitter ao julgamento pelo jury o réo que, além de resistir, foi o autor da tentativa — Rev. n. 2,385 de 4 de maio de 1881.

O juiz de direito condemnara em virtude do Dec. n. 562, de 2 de julho de 1850, não só nas penas do art. 116, como nas do art. 193.

O Sup. Trib. não amparou o preceito da connexão dos crimes, porque não ha lei patria que dê competencia para tal, em crimes de jurisdicções differentes; sendo que o crime do art. 193 é sujeito a jurisdicção commum, e não da competencia do juiz de direito, de modo claro e preciso, como era indispensavel.

Notas 610 a, 769 e.

(14) A lei n. 581, de 4 de setembro de 1850, considera como tentativa de importação de africanos o facto de ter uma embarcação os signaes de que se emprega no trafico de escravos, cuja importação a lei de 7 de novembro de 1831 prohibe, embora não tenha approximadamente desembarcado os ditos escravos.

O art. 3º desta lei diz quaes os autores do crime de importação ou de tentativa dessa importação, bem como quaes os complices; preceituando o art. 9º, 2ª parte, — que os comprehendidos no art. 3º da lei de 7 de novembro de 1831 e não designados no art. 3º da lei citada de 1850, continuarão a ser processados e julgados no fóro commum.



§ 3.º O abuso do poder que consiste no uso do poder (conferido por lei) contra os interesses publicos, ou em prejuizo de particulares, sem que a utilidade publica o exija. (16)

§ 4.º A ameaça de fazer algum mal a alguém. (17)

Art. 3.º Não haverá criminoso ou delinquente sem má fé, isto é, sem conhecimento do mal e intenção de o praticar. (18 a 22)

Combinae a dita lei de 1850 com o decreto n. 708, de 14 de outubro do mesmo anno, e vide os arts. 32 e 33 com seus paragraphos, estabelecendo os signaes, que fazem presumpção legal de que uma embarcação se emprega no trafico de escravos.

Combinae, mais, os arts. 466, 501 a 504 do Codigo Commercial.

(15) Rossi, o grande criminalista, explica a excepção estabelecida na 2ª parte do § 2º de que se trata, e diz muito bem: que se é certo, não se deve deixar impune o mal positivo causado pelo delicto consummado; tambem, é certo, não multiplicarem-se os pequenos processos, quando deixar de ter lugar um mal positivo limitando-se o facto a um perigo, se não imaginario, ao menos ligeiro.

Farinaceo já dizia: *non punitur affectus, se connatus effectus non secuto.*

(Vide Rossi, edição citada. Tom. 2º, pags. 156 a 174.)

O Sr. Mendes da Cunha não compartilha desta opinião, como de seu *Commentario*, ao paragrapho acima, e na obra citada, pags. 18 a 20.

(16) Vide o art. 275 deste codigo e nota ao mesmo.

(17) Vide os arts. 207 e 208 deste codigo e as notas.

Consultae os arts. 305 a 308 do codigo penal francez.

(18) Combinae com o art. 2º, § 1º, deste codigo, sendo este art. 3º um complemento daquelle.

Declara o aviso de 14 de abril de 1858, n. 133, que a circumstancia deste artigo e outra qualquer justificativa não devem ser attendidas na formação da culpa, segundo a doutrina do aviso de 16 de fevereiro de 1854, n. 46, e a do art. 144 do Codigo do Processo Criminal; pois em tal caso o juiz restringe-se a conhecer do facto e de quem seja o delinquente.

Mesmo perante o jury, a questão deste mesmo artigo não deve ser proposta por causa da sua generalidade, não pela razão de ser materia de direito, ou porque o jury não possa conhecer da intenção do réo, como lhe é facultado pelo art. 13, § 1º, deste codigo, mas pela razão de que este artigo declarou de modo expresso a necessidade da intenção como elemento do crime e condição essencial para a imputação, e a doutrina nelle estatuida acha-se reproduzida nos arts. 10 e 13 do Codigo Criminal, em os quaes se apontão todas as hypotheses legitimamente comprehendidas naquella disposição generica sobre a qual seria perigoso propôr um quesito em termos tão vagos e indeterminados; não ficando todavia o réo inhibido de agitar semelhante questão em cada uma das hypotheses prevenidas nos artigos mencionados.



#### Art. 4.º São criminosos, como autores, os que, commet-

(19) O aviso de 29 de junho de 1860 ainda estatue: que é da competência do jury a apreciação das circumstancias justificativas do delicto, como foi explicado nos avisos de 16 de fevereiro de 1854 e 14 de abril de 1858, ainda mesmo tratando-se da loucura, e sendo esta de notoriedade publica.

(Vide notas ao art. 118 deste codigo.)

(20) A jurisprudencia dos tribunaes vem em apoio da doutrina dos dois avisos acima, e é assim que o acordão da relação da cõrte de 23 de agosto de 1850, declara: que não se pôde propôr questão sobre a materia deste artigo, isto é, se o réo procedeu com conhecimento do mal e intenção de pratical-o, pela razão de não importar semelhante questão declaração de facto.

(21) E assim a revista do supremo tribunal de justiça n. 1.888, de 25 de julho de 1866, nas seguintes palavras: que este artigo contém uma these de direito criminal applicada ás hypotheses que occorrem, mencionadas nos artigos deste codigo, e que devem ser verificadas no processo e combinadas com elle, para que lhe seja applicavel.

Se o é a um crime de responsabilidade, não pôde ser reconhecida a ignorancia de direito, porquanto isto não se conforma com os principios do direito criminal, que presuppõem todos conhecedores das leis da sociedade.

A relação da cõrte, em acordão n. 8.005, de 20 de fevereiro de 1874, estatuiu: que o criminoso não é, em processo de responsabilidade, o funcionario que procede contra lei expressa; mas sem má fé, sem conhecimento do mal e directa intenção de o praticar.

O acordão da mesma relação n. 8.016, de 13 de março de 1874, absolve ainda em crime de responsabilidade a certo funcionario, fundando-se na ausencia de má fé e conhecimento do mal.

A revista da 1ª parte desta nota estabelece doutrina diversa destes dois acordãos. Quanto é para lamentar a divergencia em materia de importancia!

(22) Em nossa vida de magistrado, não têm sido poucas as occasiões em que vemos os advogados verdadeiramente embaraçados pela prohibição de ser proposta ao conhecimento do jury a hypothese de que se trata; succedendo que apresentão ás vezes alguma especie absurda para o caso como um meio de salvarem-se da dificuldade, e o peor é que o jury vota uma ou outra vez pela affirmativa.

Tratamos mesmo dos advogados conscienciosos e muito habilitados.

E' certo que os arts. 10 e 13, a que se refere o aviso de 1858, decorrem da doutrina do art. 1.º, mas tambem não deixa de ser certo que nem todas as hypotheses, que possão resultar deste artigo, se achão especificadas naquelles.

Se o aviso quiz prevenir o abuso, elle resalta maior pela prohibição, sendo como é o jury evidentemente competente para conhecer do facto moral: por isso que só deve punir aquelle que é verdadeiramente responsavel segundo os principios philosophicos adoptados por todos os criminalistas celebres.

E em muitas occasiões os embaraços são para o proprio presidente



terem, constringerem ou mandarem alguém commetter crimes. (23 a 29 b)

do tribunal, quando, conhecendo a extravagancia do quesito requerido pelo advogado, se vê na necessidade de o propôr, pela amplitude que se deve facultar a todos os meios de defesa.

A nova reforma judiciaria de 1881, que com tanto acerto consignou, em o art. 20 da lei, que os casos do art. 10 deste codigo são do conhecimento do juiz formador da culpa, deveria estabelecer tambem, para ser apresentado ao jury, o do artigo de que se trata.

O Dr. Braz, na sua obra citada—*Lições de Direito Criminal*—pags. 141 a 155, combate com argumentos bastantemente valiosos a doutrina do aviso de 1858 e acordão de 1850.

E assim o commentario a este artigo, publicado na *Revista Juridica* de janeiro a junho de 1869, pags. 44 a 64, que revela-se trabalho de uma pessoa muito habilitada.

Chamamos a attenção para um e outro escripto.

(23) A lei de 7 de novembro de 1831, citada á nota 14, — diz: serem importadores de escravos — o commandante — mestre ou contra-mestre — o que deu ou recebeu frete, scientemente, fornecendo a embarcação destinada para o commercio de escravos. E accrescenta este art. 1.º da dita lei — que tambem os interessados no negocio, os que fornecem fundos, despendem auxilio a favor, promovendo o desembarque ou permittindo-o em suas terras — e afinal os que comprão, com consciencia, e como escravos, os que são declarados livres.

(24) Vide para o caso a nota 14 citada.

(25) A relação da côrte, em acordão n. 5,419, de 7 de agosto de 1866; annullou um julgamento, pela razão de não ter o juiz de direito formulado o quesito sobre o mandato do crime.

(26) A mesma relação em acordão n. 6,497, de 5 de setembro de 1869, annullou ainda um julgamento, por haver o juiz de direito formulado o primeiro quesito sobre a criminalidade do réo, accusado como mandante, referindo-se nominalmente aos mandatarios do crime, o que se não deve fazer para não dar-se duvida sobre a intenção do jury.

(27) A revista do supremo tribunal n. 2,142, de 28 de outubro de 1873, preceitúa que não ha nullidade no processo em que foi condemnado como autor o réo pronunciado como complice, desde que se evidencia que a propria sentença de pronuncia lhe attribue a autoria do crime.

(28) Vide no artigo 110, o aviso de 15 de julho de 1842, quando declara que a palavra — cabeças — de que alli se usa, é o mesmo que autores, pelo modo por que este codigo neste artigo, se exprime.

(Vide uma ou outra nota ao mesmo art. 110.)

(29) Vide o Sr. Mendes da Cunha, *Observações ao Codigo Penal*, pags. 27 a 35, edição de 1851, — o Dr. Thomaz Alves, *Anotações ao Codigo Criminal*, 1.º tom., pags. 156 a 163.

Consultae e combinae com o art. 25 e paragraphos do codigo



portuguez, em Ferrão, em sua obra—*Theoria do Direito Penal*. Tom. 1º, pags. 243 a 263.

Hélie e Chauveau tratão da especie e da do art. 5º, seguinte, em sua obra - *Theoria do Código Penal*, — edição da Belgica, em 2 vols., de 1845, pags. 181 e seguintes.

Rogron, annotando os arts. 59 a 63 do código penal francez, trata da complicitade largamente, segundo a jurisprudencia dos tribunaes e algumas vezes da autoria do crime, pags. 122 a 169, da edição de 1865.

Consultae Rossi, *Tratado de Direito Penal*, — edição de 1855, em 2 vols., pags., 184 a 228 do 1º volume.

Ortolan trata desta materia, com muito talento, em sua obra — *Elementos de Direito Penal*, — 2ª edição de 1859, e vêde-o em differentes partes, especialmente quando trata da complicitade, pags 558 a 584.

(29 a) 2ª edição.

Sobre a co-autoria do crime vide julgado no *Direito* 13, vol. pag. 120.

O código prussiano pune como autor aos que cooperarão na execução do crime, ou que, no momento da execução, ajudarão ou assistirão o autor.

O código de Baviera distingue com precisão os autores, os complices e os factores de um crime, e assim todos os códigos modernos da Allemanha.

O art. 89 do código penal belga considera autores: aqu lles que, por dons, promessas, ameaças, abusos de autoridade ou de poder, machinações ou artificios culpados, hão provocado a essa acção....

E' um principio adoptado por todas as legislações modernas, sendo que Carmignani considera a participação moral, mesmo a mais directa, como puramente secundaria, como um simples acto de complicitade; mas esta theoria ha sido refutada vantajosamente por Rossi, nestes termos: . . . . .

Se a culpabilidade se proporciona á importancia do papel que o agente representou é evidente que, em muitos casos, o autor do projecto criminoso é tão culpado ou mais ainda do que o executor do acto material. . . . .

Se o facto material é sempre necessario, a participação moral de tal ou tal individuo, tem sido, mais de uma vez, uma condição, *sine qua non*, do crime commettido. E por mais necessaria que seja a execução material, seria absurdo estabelecer-se como uma medida constante e positiva da culpabilidade do seu autor, comparativamente a aquelle do committente.

O mandatario, diz Haus, tendo interrompido voluntariamente a execução do mandato, deixa de haver o crime; não podendo o mandante ser punido como co-autor ou complice de um crime que não existe.

Alguns criminalistas, como Matthons, sustentão que o mandante é responsavel por todos os factos do mandatario, ainda que este tenha excedido os limites do mandato.

Esta doutrina é erronea. Quando o mandatario se desviou do mandato, seria injusta a punição do mandante, em virtude de um crime que não previo, nem quiz, nem mesmo de modo eventual.

Se, em lugar do crime ordenado, o mandatario commetteu um differente, o provocador deve ficar impune.



Art. 5.º São criminosos, como complices, todos os mais que directamente concorrerem para se commetter crimes.  
(30 á 40)

E por que crime seria perseguido?

Pelo que ordenou? Mas esse crime não foi mesmo tentado, e não existe, por conseguinte.

O mandatario pôde desviar-se do mandato, fazendo menos do que queria o mandante, por exemplo, se em lugar de matar ou ferir se limitasse em bater a pessoa indicada. E' fóra de duvida que, nesta hypothese, o mandante não é responsavel senão do delicto commettido pelo mandatario.

Se, porém, se ordenarão ferimentos, e elles derão em resultado a morte da pessoa maltratada, o instigador soffrerá a sorte do autor physico, e nada mais justo: *Vulnera non dantur ad mesuram.*

Mas, se alguém encarregou a um individuo de bater certa pessoa e que os golpes tenham occasionado a morte? A decisão será a mesma, contanto que a acção tenha sido a causa directa e natural do que succedeu.

O direito romano fere com a mesma pena o mandante e o mandatario, sem exigir que se tenha recorrido a dons, promessas ou outros meios proprios a determinar a vontade do agente.

Assim, pois, nada mais justo, nada mais racional do que os principios estabelecidos em o nosso codigo nesta parte.

(29 b) 2ª edição.

Constitue nullidade o ter-se feito quesito sobre mandato do crime e ser por elle condemnado o réo, quando o libello não havia articulado esse facto. Acordão da relação da côrte n. 490 de 6 de julho de 1877. (Nota 46.)

(30) O art. 803 do codigo commercial diz: são complices de quebra fraudulenta: 1º — Os que por qualquer modo se mancommunarem com o fallido para fraudar os credores, e os que o auxiliarem para occultar ou desviar bens, seja qual fôr a sua especie, quer antes, quer depois da fallencia.

(Vide os arts. 819 a 821 do mesmo codigo commercial.)

2º — Os que occultarem ou recusarem aos administradores a entrega dos bens, credits ou titulos que tenham do fallido.

3º — Os que, depois de publicada a declaração do fallimento, admittirem cessão aos endossos do fallido, ou com elle celebrarem algum contracto ou transacção.

4º — Os credores legitimos que fizerem concertos com o fallido em prejuizo da massa.

5º — Os corretores que intervierem em qualquer operação mercantil do fallido depois de declarada a quebra.

(31) Vide nota 14.

O art. 3º da lei n. 581, de 4 de setembro de 1850, diz: . . . . São complices da importação de escravos a equipagem e os que coadjuvarem o desembarque de escravos no territorio brasileiro, ou que concorrerem para os occultar ao conhecimento da autoridade, ou para os subtrahir á apprehensão no mar, ou em acto de desembarque sendo perseguido.



## Art. 6.º Serão também considerados complices:

Ao concluir o art. 4.º desta lei se percebeu. . . . a tentativa e a complicitade serão punidas segundo as regras dos arts. 34 e 35 do código criminal.

A complicitade não poderá jámais ser punida senão pelas regras estatuidas no art. 35 do código criminal.

(2) A revista do supremo tribunal n. 1,796, de 30 de abril de 1864, annullou um julgamento pela razão de se haver formulado um quesito a respeito de complicitade de uma maneira vaga e indeterminada — se a ré concorreu directamente para a morte de.... quando, segundo os principios fundamentaes do processo e a expressa disposição dos arts. 58 e 63 da lei de 3 de dezembro de 1841, o juiz de direito deve propôr a questão de facto de fôrma a poder-se fazer a applicação do direito, como por exemplo: submitter de modo preciso á decisão dos jurados os factos demonstrativos da complicitade; isto é, a existencia ou não de tal ou taes factos positivos, particularisando e demonstrando a maneira por que a accusada se diz ter concorrido directamente, ou cooperado para a perpetração e consummação do crime, o que, na especie sujeita, era ainda indispensavel para tirar toda a confusão e ambiguidade sobre este ponto, visto que o jury, depois de ter declarado ao 1.º quesito que a ré não mandou matar a fulano, também respondeu negativamente aos quesitos relativamente á premeditação e ajuste.

(3) O quesito sobre complicitade deve especificar todas as circumstancias do crime, e nunca de modo a deixar duvida a respeito da intenção do jury, que deve ser manifestada com muita clareza.

(4) O supremo tribunal, em revista n. 1,672, de 20 de março de 1861, annullou um julgamento pela razão de não ter o juiz de direito depois da palavra —concorrer—acrescentado—directamente—e mencionado os factos da complicitade; e mesmo pela razão de ter sido processado e condemnado o complice, sem que contra este se houvesse dado queixa formal.

(5) A relação da côrte, em acordão n. 3,514, de 12 de março de 1861, annullou um julgamento do jury, pelo motivo de não ter o juiz de direito feito quesitos especiaes sobre a autoria e complicitade do crime.

(6) Ha nullidade quando são propostos irregularmente os quesitos de complicitade ou concurrencia directa no crime; isto é, quando os quesitos são formulados em termos genericos e indeterminados, em vez de se especificar o facto e circumstancias de que era o réo arguido.

(Revista do supremo tribunal n. 1,749, de 3 de junho de 1863, e acordão da relação da côrte n. 5,386, de 15 de junho de 1866.)

(7) O quesito sobre a complicitade não deve ser formulado em termos vagos — se o réo concorreu directamente para o crime — e sem particularisar os factos que constituirão o concurso directo para a perpetração do crime.

(Revista do supremo tribunal n. 1,795; como nota do Dr. Baptis-

## § 1.º Os que receberem, occultarem ou comprarem cou-

ta Pereira; transcrevendo-a sem saber se é a mesma revista da nota — 32 — pela differença do numero.)

(38) O acordão da relação da cõrte n. 6,390, de 14 de maio de 1869, annullou um julgamento por não se ter no 1º quesito especificado o modo por que o réo, pronunciado como complice, concorreu para a morte, de que é accusado, sendo incurial o quesito em que apenas se pergunta — se o réo concorreu directamente, mas sem se dizer como, para o crime de que se trata.

(38 a) 2ª edição. — Não constitue nullidade o ter sido feito o quesito de complicitade em termos genericos, isto é, se o réo concorreu directamente para que fõsse por outrem committido o crime — sem especificar-se o modo por que foi esse concurso prestado — acordão da rel. da cõrte n. 1,176, de 19 de agosto de 1881.

A lei quer que o quesito seja proposto especificadamente e não em termos geraes, como admitte o acordão, porque neste caso pôde ficar incompleta a decisão do jury, coartando-se uma garantia ao direito do réo.

(39) Vide nota 27.

(40) O codigo penal francez colloca no mesmo nivel os autores e complices quanto as penas em que incorrem, e é assim estabelecido no art. 59, e nesta parte é mais racional e philosophico o nosso, que diminua a pena dos complices de um terço em cada um dos grãos. (Art. 35.)

E na verdade, tornar responsavel o complice equiparando-o ao autor, quando este tomou uma parte mais activa no crime, praticando-o, tendo antes o concebido e premeditado — nos meios de melhor leval-o a effeito, sendo menor a cooperacão do outro, seria confundir papeis differentes, tornando odiosa a accão da lei, que deve punir segundo a responsabilidade de todo aquelle que offende os preceitos sociaes.

E admira que em um paiz esclarecido, como a França, o legislador de 1832 não tenha modificado em sentido racional e mais humanitario a theoria equiparativa do legislador de 1819, sendo ainda mais para notar que Target, na exposicão dos motivos, tenha sustentado o que se consignou no art. 59 citado, quando já Beccaria e Montesquieu achavão-na soberanamente injusta.

(Consultae todos os autores citados em a nota 29 — Vide mais os arts. 25, 83, 106, 177 e 363 do codigo penal portuguez e Ferrão, pags. 264 a 285; Mendes da Cunha, obra citada, pags. 35 a 51; Boitard, edição de 1867, pags. 161 a 187; Achilles Morin, *Repertorio de Direito Penal*, na palavra—complicitade; Beccaria, *Dos delictos e das penas*, edição de 1856, pags. 80 a 86, com a curiosa nota de Faustin Hélie.)

O codigo prussiano faz uma modificacão não punindo os complices com a pena imposta aos autores; mas não assim o codigo austriaco, que os confunde no maior numero de casos; fazendo contudo uma disposicão especial a respeito da participacão que chama subsequente, constituindo um delicto especial, que é punido menos severamente do que aquelles que participão aos actos preparatorios e aos de execucao.



sas obtidas por meios criminosos, sabendo que o fôrão ou devendo saber-o em razão da qualidade ou condição das pessoas de quem as receberão ou comprárão. (41 a 42 a)

(Vide o art. 8º deste código, e mais o art. 263, e notas 163 e 164.)

(Consultae um artigo sobre a theoria de complicitade na *Gazeta Juridica* de 12 de abril de 1874, pag. 33.)

Não ha complicitade quando o facto principal escapa á sancção penal.

(Decisão na revista — *O direito* — junho de 1874, pag. 265.)

(41) O juiz deve separar as diversas hypotheses, relativamente ao que se especifica neste paragrapho.

(Acordão da rel. da côrte de 2 de março de 1852.)

(42) A revista do supremo tribunal n. 1,935, de 14 de dezembro de 1857, preceitua: ser essencial os réos saberem se os objectos recebidos de outrem o fôrão por meios criminosos, como se dispõe nestes §§ 1º e 2º, sendo feito o quesito neste sentido, para então poder dar-se a imposição da pena: não sendo bastante para tal omisão a presunção de que o accusado deveria saber, attento o interrogatorio que lhe foi feito.

(Vide nota 836.)

Arts. 202 do cod. do proc. crim, 10 da lei de 3 de dezembro de 1841 e 127 do reg. n. 120 de 1842.

(42 a.) 2ª edição.

Ha analogia entre este paragrapho e o art. 62 do código penal francez.

Muito se ha criticado a disposição de que este paragrapho do nosso código é analogo ao citado artigo do código francez.

E com effeito, sendo impossivel cooperar ou tomar uma parte qualquer em um crime consummado, não se concebe uma complicitade subsequente.

Pode-se tornar culpado, segundo Haus, de actos posteriores a um crime e que com elle se achão em uma relação mais ou menos directa, por exemplo, occultando malfeitores ou objectos roubados. Mas este occultamento constitua um delicto *sui generis* e não um acto de complicitade, ao menos que não houvesse concerto de ante-mão, sendo então a promessa o concerto anterior ao crime, que torna complice da acção a quem occulta.

O que pensar, diz Rossi, de uma lei que não distingue e engloba todos os casos, sob uma só disposição absoluta: occultar a cousa roubada, então complice. E se o objecto fôsse occulto, sem o menor proveito, por piedade, fraqueza, receio de descobrir o culpado, por um amigo, um parente, se fôsse occulto com o fim de dar o objecto ao seu proprietario, ao depois de um certo lapso de tempo e com as precauções requeridas para a segurança do eriminoso, seria possivel presumir a identidade de intenção entre o roubador e o que occulta?

O systema do nosso código é injusto e impolitico, porque equipara sem distincção os que occultão aos complices, sendo rejeitado não só pela doutrina como por todos os códigos da Allemanha.

Montesquieu, — Legraverend e Carnot, como os escriptores citados, protestão contra esta approximação.

§ 2.º Os que derem asylo ou prestarem sua casa para reunião de assassinos ou roubadores, tendo conhecimen-

Ortolan, com sua autoridade de profundo pensador, combate uma tal complicitade, porque, diz elle, ha sem duvida o esquecimento de um dever social, mas o movel que o produz é um sentimento de humanidade, de comiserção para o culpado, talvez um sentimento de affecto ou de delicadeza, em não trahir a confiança daquelle que recorreu a vós, sendo que os factos posteriores não podem constituir um acto de complicitade, porque nesta ha unidade de delicto, que sendo terminado, são novos factos que se produzem.

Os complices devem se ligar de uma maneira qualquer a uma das phases percorridas pela mesma acção do delicto.

A complicitade a *posteriori*, dictada contra os que occultão objectos roubados ou criminosos, é combatida por todos os juriconsultos do seculo, desde Nani até Mittermayer, com excepção apenas de Carrara, successor de Carmignani, na universidade de Pisa, que publicou uma dissertação especial tendente á repressão severa do occultamento fraudulento das cousas roubadas, que considera, como um delicto a parte, golpeando de um modo *sui generis* o direito de propriedade.

Mas este systema engenhoso não prevaleceu, tanto que o codigo penal italiano, como o napolitano e toscano, diminuem a penalidade nesta especie.

Os arts. 463 a 465 do codigo penal portuguez tratão da materia como especial, com penas modificadas, segundo o caso.

E quer se ver, por um exemplo, o quanto se torna monstruosa a applicação absoluta da disposição do nosso codigo?

A mulher deve obediência ao seu marido, nos termos da lei civil, sendo obrigada a habitar com elle, e será justa a sua punição, como occultadora; e moral, obrigando-a a denunciar o seu marido, sob pena de ser ella condemnada?

E a esta consideração de Lagreverend, ajuntão Chaveau et Hélie, que, occultando os objectos roubados por seu marido, ella não quiz senão subtrahir as peças de convicção, que exporiam aquelle á vindicta publica, não tendó feito senão completar um dever de piedade conjugal.

Nypels considera: se estas pessoas obrarão com intenção fraudulenta, se tiverão por fim retirar algum proveito do roubo, ou auxiliar o autor em recolher as vantagens do crime, a questão não apresenta difficuldade: a fraude commettida por estas pessoas não é justificada nem escusada pelas relações que existem entre o que occulta e o roubador.

Mas se, ao contrario, houve motivo desinteressado, sentimento de um dever, como as cousas subtrahidas pelo pai, filho, esposo, irmão, que a lei deve respeitar, o crime desaparece.

Porém se é absolvido o individuo que dera os objectos para occultar?

Blanche, Estudos praticos sobre o codigo penal, tomo 4º, pag. 244, assim se exprime: eu creio, em razão dos termos empregados pelo art. 248 do codigo penal francez, que não necessaria é a condemnação do que subtrahio os objectos. Esta condição não é exigida para



to de que commettem ou pretendem commetter taes crimes. (43)

Art. 7.º Nos delictos de abuso da liberdade de commu-  
nicar os pensamentos, são criminosos, e por isso respon-  
saveis: (44 á 46 c)

ser punido o que occulta, pois a lei limita-se a exigir que este tenha sabido que o outro havia commettido um crime.

Note-se, que o artigo do codigo penal francez trata do individuo, e nós fazemos a applicação do objecto roubado, segundo o nosso codigo.

Mas, diz Dalloz, Jur. geral, 1875, em materia de legislação penal, em que tudo é de direito estricto, é impossivel attribuir arbitrariamente a um texto uma interpretação rigorosa e extensiva, parecendo difficil responder ao argumentó de Chaveau e Hélie, a primeira condição suppõe que a pessoa occulta é convencida de crime e, por conseguinte, que ha sido condemnada, porque, na linguagem da lei, ninguém é reputado ter commettido um crime senão aquelle que a justiça declarou culpado, e demais, como saber se não é ao depois do julgamento que o facto praticado importa tal ou tal pena?

Em todo o caso, este parographo do nosso codigo é de rigor demasiado e confunde papeis inteiramente differentes, sendo por isto que o jury é ás vezes de uma bonhomia que á primeira vista parece censuravel.

(43) O art. 1.º da lei n. 631, de 18 de setembro de 1851, diz nos §§ 3.º, 4.º e 5.º :

§ 3.º O crime de dar asylo ou transporte a desertores, conhecendo-os como taes, será punido em tempo de guerra com a pena de seis a doze annos de prisão com trabalho, e em tempo de paz, com a de prisão simples por seis a dezoito mezes.

§ 4.º Com a mesma pena de seis a dezoito mezes de prisão simples e com a de multa do decuplo do valor dos objectos comprados, será punido o crime de comprar ás praças do exercito, policia, guarda nacional e quaesquer outras que fação parte da força do governo, peças de armamento, armamento, equipamento ou munição de guerra, se taes objectos tiverem sido fornecidos pelo governo.

§ 5.º Os crimes de que tratão os §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º da presente lei, bem como os de que tratão os arts. 70, 71, 72, 73 e 76 deste codigo, serão, quando commettidos por paisanos, processados e julgados na fórma da lei n. 562, de 2 de julho de 1850. Sendo, porém, commettidos por militares, serão estes julgados pelos conselhos de guerra e punidos com as penas estabelecidas por esta lei e pelo codigo criminal, se as não houver especiaes nos regulamentos e leis militares.

(44) Todos podem communicar os seus pensamentos por palavras escriptas e publical-os pela imprensa sem dependencia de censura, contanto que hajão de responder pelos abusos que commetterem no exercicio deste direito, nos casos e pela fórma que a lei determinar.

(Art. 179, § 4.º, da constituição do imperio.)

(45) O aviso de 1.º de janeiro de 1851 declara que a lei de 20 de setembro de 1830, está inteiramente revogada, devendo os crimes commettidos por via da imprensa ser processados pelas leis posteriores.



## § 1.º O impressor (466 d), gravador ou lithographo, os

Como se sabe, antes deste código, a lei que regia a materia consignada neste artigo era a de 20 de setembro, citada no aviso acima, revogada, como se vê no que diz respeito ás penas, sendo que, quanto á fórma, a questão foi debatida até não muito tempo.

E, assim, o supremo tribunal de justiça, em revista de 22 de agosto de 1848 e a relação do Recife, em acordão de 20 de março de 1849, sustentáráo a negativa.

Um juiz de direito da côrte, por sentença de 27 de abril de 1865, julgou nullo um processo nestas circumstancias, por entender que o seu conhecimento era do jury, estribado na lei de 20 de setembro e arts. 4º e 5º do decreto de 18 de março de 1837, não revogados, segundo elle, pelo art. 17, § 2º, da lei de 3 de dezembro de 1841, e art. 64 do respectivo regulamento.

O acto foi denunciado á relação da côrte, que pronunciou o dito juiz no art. 160 deste código, sendo elle absolvido no julgamento por acordão de 15 de setembro de 1865, declarando não haver lei que revogasse o art. 68 da lei citada de 1830, sem contudo ficar approvada a interpretação do juiz denunciado.

(Vide toda esta discussão na *Revista Juridica* de setembro a outubro de 1865, pags. 210 a 224.)

Temos tambem idéa de ter visto uma decisão de outro juiz de direito da côrte, no anno de 1867, annullando ainda um processo, pelos fundamentos por que o seu collega o havia feito em 1865.

Sendo por essa occasião (decisão de 1865) consultado novamente o governo, resolveu de accôrdo com o parecer da secção de justiça do conselho de estado e em aviso n. 83, de 26 de fevereiro de 1866, que a questão ácerca dos julgamentos dos crimes de liberdade de imprensa não compete ao poder executivo e sim á jurisprudencia dos tribunaes.

(Vide os dois artigos seguintes, que regulão a responsabilidade do abuso de liberdade da imprensa, e os arts. 229, 246, 278 e 279 deste código.)

(Vide mais o art. 303 deste mesmo código e nota ao capitulo — que se inscreve — do uso indevido da imprensa.)

(46) O acordão da relação da côrte de 13 de outubro de 1873, confirmando a sentença do juiz criminal da côrte, de 20 de novembro de 1872, sustenta o principio de que é improcedente um processo, quando, tratando-se da co-autoria do crime de abuso de liberdade da imprensa, pretende-se a punição de certo individuo como réo de crime por outrem commetido, já processado e julgado; o que não tem fundamento em direito, pois é contrario á disposição expressa deste artigo; sendo que a lei não reconhece outros autores do crime de abuso de liberdade da imprensa além dos enumerados no presente artigo, não regendo ao caso especial d'elle a disposição geral do art. 4º deste código.

Nestes delictos a criminalidade de um exclue a de outro réo, salvo o caso de responsabilidade assumida por mais de um, não havendo co-réos como não ha complices . . . Se houve um autor que se obrigou pela publicação criminosa (§ 3º deste artigo), e se



quaes ficarão isentos de responsabilidade, mostrando por

esse autor foi processado e condemnado pelo crime que commetteu, pouco importa saber quem escreveu, pagou e assignou o artigo chamado a responsabilidade.

E' na obrigação que acenta o crime e não no acto material da escripta ou assignatura do autor, que não se obrigou: e se a simples assignatura do autor por si só importasse a responsabilidade criminal do assignatario, seria escusada a disposição do § 3º citado.

Parece-nos tão curiosa esta decisão, que não nos podemos furtar ao desejo de transcrevel-a em suas partes principaes, e tanto mais quanto é ella de um dos mais illustrados magistrados que conhecemos, o Dr. Olegario, hoje desembargador da relação de S. Paulo.

O Dr. Braz Florentino, sempre infatigavel e dedicado ao trabalho, e reunindo vasta erudição em materias de direito, deu quatro lições sobre este assumpto, revelando bastante conhecimento delle; sendo, porém, a verdade que algumas de suas idéas a respeito, não são aceitaveis, talvez pelo motivo de pensar que antes a liberdade illimitada da imprensa, do que qualquer medida que tenda a coarctal-a.

(Consultae todas as notas do capitulo 8º, que se inscreve — uso indevido da imprensa, e as do art. 393.)

(46 a) Dupin, defendendo Beranger, em 1821, quando accusado por algumas de suas canções, especialmente os *Capuchinhos*, — o *Bom Deus*, — e a *Velha Bandeira*, pronunciou, a respeito da liberdade da imprensa, estas memoraveis palavras: a justiça distributiva não se exerce senão com uma immensidade de distincções. Nas accusações da imprensa, é necessario sobretudo evitar a confusão dos diversos generos.

Trata-se de um livro de educação, sêde severo, puni o menor desvio. Não sómente toda a falsa maxima, toda a idéa mui livre é perniciosas nestas obras; mas o mesmo equivoco deve-se banir; pois a mocidade não deve ler senão no livro da virtude.

Tendes a julgar um sermonario; se ás maximas da caridade christã o imprudente orador ha substituido a linguagem da ira e dos partidos, se, sob pretexto de atacar os vicios, elle ha traçado o quadro com os pinceis da obscenidade, puni com severidade o pregador; que perdeu de vista o verdadeiro espirito de seu ministerio e se entregou a culpados abusos.

Se em uma obra sobre a politica se excusa, justifica-se ou mesmo se aconselha o regicidio, como o fizerão os jesuitas, condemnas a obra e o autor; assim como o fez o parlamento, condemnando outr'ora os jesuitas e suas doutrinas.

Porém, se em uma tragedia se apunhalada Agamennon, dizeis igualmente que se põe o regicidio em acção?

Não, senhores, vós não verieis senão um objecto habilmente tratado, em que o autor, segundo as regras de sua arte, nos conduz ao resultado pelo terror e a piedade. . . .

E de que liberdade maior ainda não deve gozar o mais ligeiro de todos os poemas, a canção!

Beranger condemnado por esta vez, e 7 annos ao depois pelo mesmo motivo, teve o triumpho de vender até 1830 mais de cem mil exemplares de suas canções!

escripto obrigação de responsabilidade do editor, sendo esta pessoa conhecida, residente no Brazil, que esteja no gozo dos direitos politicos; salvo quando escrever em causa

Os obstaculos que se estabelecem á liberdade da imprensa, traz sempre resultados desmoralisadores para os que a comprimem.

Certamente que sou adversario da licençã: mas tambem o sou da compressão; entendendo que neste caso, como em tudo na vida, a calma e o bom senso devem ser os directores.

O governo póde encarcerar o que expender idéas livres; mas raramente será o triumphante.

Quereis gozar das conquistas da liberdade? diz Julio Simon — emancipae a imprensa. Quereis aperfeiçoar a organização social, preparar por vossas leis os progressos futuros e consagrar os progressos completos? E' ainda a liberdade da imprensa que vos auxiliará. . . . .

Que haja cada dia lugar para a discussão dos abusos e para a preparação do futuro.

De todas as garantias politicas da liberdade — diz Laboulaye — a mais energica e a mais segura é a liberdade da imprensa e dos jornaes. A imprensa é o *forum* dos povos modernos. E' o jornal, que reúne cada manhã millões de homens pelas mesmas idéas e os mesmos sentimentos. Supprimir a imprensa é ao mesmo tempo supprimir a liberdade.

Mauricio Block diz que a imprensa, como toda a força, todo o instrumento, toda a instituição neste mundo, produz o bem e o mal ao mesmo tempo, e querer impedir o bem, afim de evitar o mal, é pretender supprimir a religião, porque ella criou as fogueiras da inquisição, o S. Bartholomeu, as dragonnadas e todos os horrores do fanatismo da superstição.

.....  
Perseguindo-a, lhe dareis forças, a tornareis victima e a apaixonareis.

Permitti que ella se gaste, e perderá as suas forças para o mal; ficando unicamente intacto o bem.

No entretanto, é forçoso confessar, que entre nós a imprensa é livre como deve ser; mesmo com os seus abusos, dos quaes todos nós, homens publicos, temos sido victimas.

Calumnia-se muitas vezes de um modo atroz; mas deixe-se passar um tal furor, que a opinião fará justiça aos que procedem com honra e probidade.

As injurias, que se desprezão — lê-se em Tacito — afastão-se; as que se erguem como que se confessão.

*Spreta exholescunt; si irasceris, agnita videntur.*

(46 b) 2ª edição. — O procurador geral Dupin, por occasião da appellação de Marrast, em 1846, disse que, se a imprensa póde ter os seus perigos como toda a liberdade, logo que se vae a licençã ella tem immensas vantagens. Sentinella vigilante, é a guarda das outras liberdades, sendo um obstaculo perpetuo aos excessos de qualquer natureza, um freio ás prevaricações e aos desvios dos funcionarios publicos, dos agentes do poder, para os quaes ella constitue talvez a melhor lei de responsabilidade.



propria, caso em que se não exige esta ultima qualidade. (47, 47 a)

Comtudo, deve-se fazer uma distincção necessaria e a lei o fez, entre a vida privada e a vida publica. A vida privada, a vida interior da familia, deve ficar murada. Se entre seus actos achão-se alguns que tenham o caracter de crimes, denunciae-o regularmente, com vossos riscos e perigos, á autoridade encarregada de os perseguir, senão, calae-vos.

Não vos é permittida a critica pela imprensa da conducta privada do vosso vizinho; este direito de censura individual não é dado aos cidadãos uns contra os outros: a mesma verdade da injuria, em igual caso, não seria uma escusa: *Veritas convicii non excusat*.

(46 c) 2ª edição.— Crimes da liberdade da imprensa são julgados pelos juizes singulares, e não pelo jury, quando a pena correspondente cabe na alçada, acordão da rel. da cõrte n. 395, de 5 de dezembro de 1876. (Por unanimidade, sendo 13 os juizes.)

(46 d) 2ª edição.— A lei de 20 de setembro de 1830 sobre crimes de abuso da liberdade da imprensa está revogada.

A's autoridades singulares e não ao jury compete julgar os mesmos crimes, quando a respectiva pena cabe na alçada daquellas autoridades. Acordão da rel. de S. Paulo n. 153, de 28 de abril de 1876.

Nota 714 a.

(47) O art. 312 do código do processo criminal, diz: quando nos crimes da liberdade de exprimir os pensamentos, o autor ou o editor não tiver meios para satisfazer a multa em que fôr condemnado, o impressor fica responsavel á satisfação.

Este artigo está em opposição já com o que se lê no art. 179, § 20, da Constituição do Imperio, e já com o disposto nos arts. 7º, 8º e 57 deste código.

Ao preceito constitucional, fazendo com que a multa passe da pessoa do delinquente:

Aos arts. 7º e 8º, que isentão de toda a responsabilidade o impressor, quando é conhecido o autor ou o editor, com os requisitos legais.

É ao art. 57, porque substitue o meio de commutação por outro expediente, inteiramente novo.

E não é licito corrigir o abuso intimidando o impressor, maxime ao depois do preceito constitucional.

(Vide notas 897 a 899.)

Para que o autor de um artigo impresso possa ser punido, não basta que o tivesse assignado, sendo tambem necessaria a sua responsabilidade por escripto para a publicação.

(Revista — *O Direito* — junho de 1874, pag. 264.)

(Vide considerações a respeito do parographo, na Revista — *O Direito* — 15 de dezembro de 1874, pag. 702.)

A relação da cõrte, em acordão n. 43, de 10 de novembro de 1874, julgou imprecudente uma acção criminal contra um editor, porque este apresentara o autographo devidamente responsabilizado por quem tinha as condições legais, como se provou com documentos authenticos.

§ 2.º O editor que se obrigou, o qual ficará isento de responsabilidade, mostrando obrigação pela qual o autor se responsabilise, tendo este as mesmas qualidades exigidas no editor, para escusar o impressor.

§ 3.º O autor que se obrigou. (47 b)

§ 4.º O vendedor e o que fez distribuir os impressos ou gravuras, quando não constar quem é o impressor, ou este fôr residente em paiz estrangeiro, ou quando os impressos e gravuras já tiverem sido condemnados por abuso e mandados supprimir. (47 c)

§ 5.º Os que communicarem por mais de quinze pessoas os escriptos não impressos, se não provarem quem é o autor, e que circularão com o seu consentimento; provando estes requisitos, será responsavel sómente o autor.

Art. 8.º Nestes delictos não se dá complicitade; e para o seu julgamento os escriptos e discursos em que fôrem

No 5º vol. da *Gazeta Juridica*, pag. 436, vem uma informação sobre a especie deste paragrapho, digna de ser aceita, no sentido de que o primeiro responsavel nos crimes deste artigo é o impressor e que para ser este isento de responsabilidade carece de provar a idoneidade do editor.

(47 a) 2ª edição.— O agente, que concorre para a reproducção de um escripto contrario á lei penal, com conhecimento da infracção que elle encerra, parece não ser menos culpado do que o mesmo autor do escripto. A lei romana punia com a mesma pena o scriba que havia transcripto um libello, como o que o havia composto: *Si quis ad infamiam alicujus pertinentem scriperit, composuerit...* (L. 5º, § 9º, ff., *De inj. et fam. lib.*)

Porém entre nós cessa a responsabilidade do impressor, com a responsabilidade por escripto do editor, como deste paragrapho.

(47 b) 2ª edição.— Nos crimes de abuso da liberdade da imprensa a queixa é dada contra quem assignou as publicações, embora tenha sido outrem que se haja responsabilizado por ellas — acordão da rel. do Rio n. 656, de 11 de março de 1879.

(47 c) 2ª edição.— A lei romana punia não sómente a venda, porém a compra dos libellos e dos epigrammas: *Item qui emendum vendendum ve curaverit.* (L. 5, § 10, ff., *De inj. et fam. lib.*)

Segundo a legislação ingleza, o simples *news vender*, ou mercador de jornaes que espalha folhas contendo *libels*, isto é, diffamações escriptas, é punido pelo facto material da venda com a mesma severidade que o mesmo autor do artigo diffamatorio.

A nossa legislação a respeito é mais racional procurando sempre o responsavel aquelle que tem a verdadeira consciencia do que faz.



commettidos serão interpretados segundo as regras da boa hermeneutica, e não por phrases isoladas e deslocadas. (48)

Art. 9.º Não se julgarão criminosos:

§ 1.º Os que imprimirem e de qualquer modo fizerem circular as opiniões e os discursos enunciados pelos senadores ou deputados no exercicio de suas funcções, comtanto que não sejam alterados essencialmente na substancia.

§ 2.º Os que fizerem analyses razoaveis dos principios e usos religiosos. (49)

§ 3.º Os que fizerem analyses razoaveis da constituição, não se atacando as suas bases fundamentaes; e das leis existentes, não se provocando a desobediencia a ellas.

§ 4.º Os que censurarem os actos do governo e da publica administração, em termos, posto que vigorosos, decentes e comedidos.

Art. 10. Tambem não se julgarão criminosos : (50 a 53f)

(48) Vide a nota anterior.

(49) O art. 179, § 5º, da Constituição do Imperio, diz: Ninguem pôde ser perseguido por motivo religioso, uma vez que respeite a religião do estado e não offenda a moralidade publica.

(Consultae os arts. 277 e 278 deste codigo e notas ao 1º, 857 e 858.)

(50) A lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, art. 20, e regulamento respectivo n. 4,824, de 22 de novembro de 1871, art. 84, preceituão :

Os casos de que trata o art. 10 do codigo criminal são do conhecimento e decisão do juiz formador da culpa, com appellação *ex-officio* para a relação, quando a decisão fôr definitiva.

E' decisão definitiva a que julgar improcedente o procedimento, por estar o réo incluído em qualquer das especies do citado art. 10, ou seja ella proferida immediatamente pelos juizes de direito das comarcas especiaes ou pelos juizes de direito das comarcas geraes em grão de recurso necessario.

Antes desta sã e racional disposição me pareceu sempre não terem applicação para o caso os avisos citados em as notas 17 e 19, podendo o juiz formador da culpa apreciar a questão segundo o direito e as provas dos autos, despronunciando, quando resultasse evidentemente o caso de loucura, casualidade e a circumstancia de ser o réo menor de 14 annos, e mesmo pela harmonia que se deveria estabelecer entre os arts. 141 e 145 do codigo do processo criminal; sendo que a disposição do § 3º me parecia dever antes ser collocada entre as differentes hypotheses do art. 14 por isto que, a força, o medo e a violencia não tirão o conhecimento do mal, reagindo tão sómente com força maior.



Esta minha convicção era tanto mais profunda, quanto mais de uma vez tive de adoptal-a na pratica, em autos submettidos ao meu conhecimento, em gráo de recurso.

(51) Consultou-se ao go zerno :

1.º Se é essencial a prisão do réo para que se possa, na formação da culpa, reconhecer a seu favor algum dos casos do art. 10 do código criminal ;

2.º Se, não estando o réo preso, deve o processo seguir seus termos até á decisão definitiva.

3.º Finalmente, se póde ser proferida a sentença de não pronuncia independente da prisão do réo, havendo decorrido um anno depois da perpetração do crime.

O aviso de 5 de julho de 1872 responde : Quanto ás duas primeiras duvidas, que a prisão do réo não é termo essencial da formação da culpa, mas uma providencia de que o juiz deve usar com prudente arbitrio, nos casos em que a lei permite, para garantia da justiça ; e, pois, nada obsta a que se instaure o processo na hypothese figurada ao réo ausente, sendo apreciadas as circumstancias que excluem a sua incompatibilidade.

Quanto á terceira duvida, que ella ella está resolvida pela disposição terminante do art. 13, § 4º, da lei n. 2,033.

(52) Na revista — *O Direito* — 1º numero do 2º tomo de 1873, vê-se um artigo que assim se insereve — A competencia do juiz formador da culpa, para conhecer e decidir dos casos do art. 10 do código criminal, não exclue a do jury ou do juiz do plenario.

Na *Gazeta Juridica* n. 55, de 11 de janeiro de 1874, pags. 113 a 116, vem um artigo no mesmo sentido.

Parece que duvida alguma ha a respeito, quando ella seria inteiramente e tão sómente contra os direitos da defesa e de encontro aos principios da humanidade, que impõem a maior amplitude quando se trata de um homem preso, que não póde ser responsavel pelo erro de apreciação, senão muitas vezes pelo capricho do juiz formador da culpa.

Eu, como juiz e presidente do tribunal do jury, não me recusaria nunca em propôr os quesitos do art. 10 citado, a menos que disto não resultasse um grande absurdo.

(53) Ao depois do artigo citado veio o acordão da relação da córte n. 7,723, de 5 de setembro de 1873, que estatue poder o juiz formador da culpa conhecer do facto casual, considerando crime provisoriamente ; mas não o fazendo, cabe ao juizo do plenario decidir.

(53 a) O acordão da relação da córte n. 7,724, de 6 de fevereiro de 1874, prec-ítua: haver perigo nos julgamentos do art. 10 do código criminal, perante o juiz formador da culpa, principalmente quando se trata de escravos, ficando impunes assim crimes gravissimos ; pois nem ao menos ha discussão no plenario do jury, que é sempre uma garantia, e julgou o mesmo acordão precedente a appellação *ex-officio* do art. 19 da reforma de 20 de setembro de 1871, sendo pronunciado o appellado (*réo*) no mesmo art. 19, devendo seguir o processo o julgamento legal e revogada deste modo a sentença do juiz *a quo* ; opinando um desembargador para que a pronuncia fôsse no art. 193 do código criminal.

Admittida essa decisão em termos absolutos, ficaria prejudica-



da a benéfica disposição dos arts. 19 e 20 da lei n. 2.033, que demanda critério em sua applicação, é verdade, mas também sendo certo dever attende-se ás circumstancias que occorrerão a favor do réo, quando ellas resultão evidentemente do processo na formação da culpa.

(53 b) A relação da côrte, ainda em acórdão n. 7.910, de 27 de fevereiro de 1874, estabelece a jurisprudencia de ficar bem garantida no jury a defesa dos accusados, que é de direito natural, podendo-se mesmo admittir quesitos a respeito da loucura dos réos ou outros dos arts. 10 e 14 deste código, de accôrdo com a lei da novissima reforma judiciaria, arts. 19 e 20; e no caso do juiz presidente não os admittir interpôr-se aggravo no auto do processo *ex-vi* dos arts. 17 da lei citada e 26 de seu regulamento n. 4.824 de 22 de novembro de 1871.

A questão subio á relação por via de aggravo.

(53 c) A relação da côrte, em acórdão n. 7.856, de 21 de novembro de 1873, decide: que das decisões proferidas pelos juizes municipaes, nos casos do art. 20 da lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871 (transcripto á nota 50), não cabe appellação para a relação e sim recurso *ex-officio* para o juiz de direito, como do art. 17, § 1º, 3ª parte da lei citada; sendo que, das decisões definitivas proferidas pelos juizes de direito, nos termos do art. 84 do regulamento n. 4.824, de 22 de novembro de 1871, é que se dá o recurso de appellação para a relação.

(53 d) 2ª edição.— O homicídio não é crime, quando commetido nos casos dos paragraphos deste artigo, porque dá lugar a uma excepção peremptoria, que tira aos actos todo o character criminoso.

Diz Ortolan: Se nós pedimos á philologia o sentido verdadeiro da palavra *escusa*, reconhecemos que, quaesquer que sejam as suas primeiras origens, as duas expressões *accusar* e *escusar* (*ad-cusare*, *ex-cusare*) accusação e *escusa* (*ad-cusatio*, *ex-cusatio*) têm indubitavelmente uma fonte *commun* e se apresentam quanto á idéa como o inverso uma da outra.

Como quer que seja, é fóra de duvida que *escusar* exprime philologicamente o contrario de *accusar*; *escusa*, o contrario de *accusação*. . . . .

As causas de não culpabilidade são de duas sortes: ellas provém de que o agente não reunia em si, no momento do acto, as condições essenciaes de imputabilidade (absencia de razão, constrangimento) ou que tinha o direito de fazer este acto (legitima defesa, etc.). . . . .

Justificar, é tornar justo: ha justificação quando o acto se demonstra justo, conforme o direito, e é o que succede no caso de legitima defesa; mas não nos casos de demencia ou de constrangimento. A loucura, o constrangimento, não dão o direito de matar, de incendiar: o acto de um homem louco, ou de um homem, que, cedendo ao constrangimento, mata um outro, não é justo e nem conforme ao direito. Não se póde dizer que esse acto é justificado, e sim, que a imputabilidade desaparece.

Aqueles que querem pôr precisão em suas idéas, e correccão em sua linguagem, distinguirão profundamente as causas de não imputabilidade e as de justificação.

(53 e) 2ª edição.— A competencia conferiada ao juiz formador da

§ 1.º Os menores de quatorze annos. (54 a 55 f)

culpa para conhecer e decidir dos casos deste artigo não exclue a competencia do jury ou do juiz do plenario. — Acordão da rel. de Ouro-Preto, de 9 de dezembro de 1879.

(53 f) 2ª edição.— Não se pôde dizer ser acto licito, feito com tenção ordinaria, apontar para outrem uma espingarda carregada, ainda que seja de caça, e esta antes tivesse mentido fogo, uma vez que são sòmente do conhecimento e decisão dos juizes formadores da culpa, com appellação *ex-officio* para as relações, os casos juridicamente comprehendidos no art. 10 deste codigo, aos quaes unicamente refere-se o art. 20 da lei de 20 de setembro de 1871—acordão da rel. do Recife de 23 de maio de 1881.

(54) Diz o aviso de 17 de julho de 1852, n. 190 — que a disposição deste paragrapho é tambem applicavel aos escravos menores, apezar dos termos genericos em que é concebido o art. 1.º da lei de 10 de julho de 1835.

Além do aviso acima, que convém examinar em toda a sua integra, vide o art. 62 da lei de 3 de dezembro de 1841 e 370 do respectivo regulamento.

O quesito proposto neste caso, é: o réo obrou com discernimento?

(Vide notas ao art. 13 deste codigo, que têm aqui toda a applicação, e mais o art. 18, § 10, deste mesmo codigo.)

(55) Um menor de 7 annos não tem imputabilidade alguma, não podendo por isso ser submittido a processo; decidiu assim o acordão da rel. da côrte de 23 de março de 1864, mandando soltar, por *habeas-corporis*, a um menor de 6 annos, pronunciado no art. 133 do codigo criminal.

Esta doutrina foi confirmada pelo supremo tribunal de justiça em revista n. 1,827, no processo de responsabilidade instaurado contra o carcereiro que deixara fugir o dito menor, que, por sua tenra idade e conforme a este paragrapho, não podia ser julgado criminoso.

(Vide nota 665.)

Para que o réo maior de 13 annos e menor de 14 possa ser julgado isento de responsabilidade no juizo da formação da culpa, deve ser provada a casualidade do crime e que obrou sem discernimento.

(Acordão da relação de S. Paulo, n. 111, de 13 de agosto de 1875.)

Ausente o réo menor de 14 annos, poderá o juiz na formação da culpa conhecer da menoridade como motivo de imputabilidade?

Poderá o juiz no summario da formação da culpa, no caso de se provar ter o réo menor de 14 annos obrado com discernimento applicar a medida correccional do art. 13 deste codigo?

Não nas duas hypotheses, e neste sentido, vide um estudo, 9º vol. do *Direito*, pag. 453.

E' insufficiente a prova da menoridade de 14 annos, quando, em falta de assento de baptismo, versa sobre a declaração da mãe em juizo.

(Acordão da relação da côrte n. 248, de 18 de fevereiro de 1876.)

(55 a) 2ª edição.— A justificação em lugar de assento de baptismo é prova insufficiente da menoridade de 14 annos, no intuito de não



ter lugar a pronuncia. Acordão da rel. do Rio n. 248, de 18 de fevereiro de 1876.

(Vide nota 332 — a — a respeito da prova da idade.)

(55 b) 2ª edição.— A idade até 14 annos faz desaparecer a responsabilidade, mas, se houver discernimento, serão os accusados recolhidos a uma casa de correção; não excedendo os 17 annos (art. 13)— sendo a idade inferior a 21 annos, é attenuante quando menor de 17 e maior de 14, parecendo justo, pode-se impôr, as penas de complicitade. (Art. 18, § 10.)

A nossa lei foi cautelosa, no meio das difficuldades, que suscita a idéa de estabelecer o momento preciso em que começa a imputabilidade das crianças, querendo abster se e deixando á apreciação dos juizes a presumpção legal da imputabilidade, e é assim que a ausencia de discernimento traz a absolvição, e quando elle existe—*malitia supplet etatem*— se o direito repressivo perde, de certo modo, a sua acção, o direito de correção é empregado em presença da idade do réo. (Art. 13.)

A respeito, diz Roassel, relatorio á camara, quando se discutia o cod. pen. belga: como estabelecer uma presumpção jurídica, tendente a um objecto que não é do dominio do homem, mas que inteiro pertence ao Creator?

Nesta materia, como em tantas outras, o legislador não pôde impôr os factos, devendo aliás obediencia a elles. E como, quando os factos são variados, numerosos, differentes, a lei manifestaria esta obediencia, não deixando ao juiz a apreciação de cada especie,

Não podendo, diz Ortolon, o legislador seguir a marcha gradual e quotidiana da natureza que varia, segundo os lugares, os climas os individuos, o genero de educação e mil causas diversas, deve abandonar toda a latitude ao juiz na apreciação para cada réo, em cada causa?

Ou é necessario que, tomando um médio para cada povo, para o qual estatue, determine ao menos certos limites de idade, entre os quaes variarão as disposições das leis penaes?

O primeiro partido, parece o mais simples, mas seria uma dessas simplicidades apparentes que não trazem senão complicações e desigualdades, seria a demissão do legislador, e em lugar de uma regra todas as variações arbitrarías das decisões individuaes. O partido que consiste para o legislador em proceder aqui, como em tantas outras materias, por presumpções geraes, assentadas sobre meios communs, é então o melhor, comtanto que a lei deixe ao mesmo tempo uma latitude sufficiente para se elevar em conta as côres particulares de cada causa.

O nosso codigo falla em 14 annos, porque exista a duvida sobre o discernimento da pessoa, na presumpção de que é difficil a separação do bem e do mal pela intelligencia; sendo, porém, de primeira intuição que a idéa do justo chega mais depressa do que a do util, e d'ahi os 21 annos para a emancipação, por isto que mais cedo se tem a consciencia de um delicto do que a de seus interesses.

Quizera que o nosso codigo, no art. 13, fôsse além, proclamando alguma medida mais ampla de previsão e educação.

Neste paragrapho não se trata de uma presumpção *juris et de jure*, que ligue o juiz, pois não ha senão uma presumpção *juris tantum* susceptível de ser combatida por uma prova contraria, a de que nos



primeiros annos da vida, não ha quasi lugar senão para a existencia material, sendo o menor de 14 annos incapaz de vontade, de livre arbitrio, e por consequente — sem responsabilidade.

O art. 66 do cod. penal francez falla em menor de 16 annos, obrando sem discernimento, mas sendo entregue á sua familia, ou conduzido a uma casa de correção, educado e detido durante o tempo da sentença, que não poderá exceder a epocha em que completar 20 annos. No caso de discernimento, soffre as penas dos art. 67 a 69.

O art. 340 do cod. de instr. crim. diz: se o accusado tiver menos de 16 annos, se proporá a questão: O accusado obrou com discernimento? (L. de 23 de abril de 1832.)

O art. 72 do cod. penal belga manda absolver se o accusado, com a idade menor de 16 annos, obrou sem discernimento.

Se houver discernimento, é punido do modo estabelecido nos arts. 73 a 76.

Segundo as leis inglezas, o menino abaixo de 7 annos não póde nunca ser perseguido. De 7 a 14 não póde ser de pleno direito responsável dos delictos, que possa commetter, mas póde ser excepcionalmente, se reconhece-se ter tido consciencia do mal que fez pela applicação da maxima já citada — *malitia supplet etatem* — sendo, todavia, mitigadas as penas, em razão de sua idade. Acima de 14 annos se assemelha ao maior, excepto para certas contravenções, que consistem em omissões de fazer, porque não tendo até á sua maioridade a disposição de seus bens, não poderia pagar a multa. (Blakstone, Comm. sobre a côrte criminal da Inglaterra, tom. 1.º, pag. 29.)

Na Austria, os meninos que não têm dez annos completos não podem soffrer nenhuma penalidade. Desde essa idade até 14 annos não podem soffrer senão penas de policia, em razão dos delictos, que commettem. Acima de 14 annos, são comparados aos homens de uma idade madura. (Cod. pen. ger. da Austria, 1.ª parte, art. 2.º — e 2.ª parte, art. 4.º)

A lei romana fazia a este respeito muitas distincções. Enquanto o menino não excedia a idade de 10 1/2 annos para os homens e de 9 1/2 para as mulheres, ella não considerava como capaz de um pensamento criminoso, e nenhuma pena se lhe infligia em razão de seus actos.

Depois desta idade, até á de 14 para os homens e de 12 para as mulheres, era ainda protegido pela mesma presunção; no entretanto a prova contraria era admittida e se demonstrava-se que tinha consciencia do mal que fazia, era punido, porém com mais indulgencia do que os adultos. Desde a puberdade até á maioridade (25 annos), o autor do factio era punivel, como se fôsse maior, e todavia incorria em menor pena do que este ultimo. (Inst. de oblig. que ex delict. nasc., § 18, L. 23, ff. De furt. L. 3 ff. De reg. jur. L. 14, ff. De senat. cons. Sillam. L. 7, cod. de penit; L. 1, ff. ad Sillam.)

Mas essas distincções não erão mais admittidas nos crimes atrozes; porque a lei presumia que a immoralidade desses crimes devia ferir a mesma intelligencia de um menino.

(55 c.) 2ª edição. — A lei da reforma de 1871, dando no art. 20 ao juiz formador da culpa attribuições de conhecer e decidir dos casos do art. 10 do código crim., deu-lhe, *ipso facto*, faculdade de applicar a pena correccional do art. 13?

Ao menor de 14 annos que, obrando com discernimento, com-



§ 2.º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lucidos intervallos e nelles commetterem o crime. (56 a 58 f)

metteu o crime de homicidio, em defesa de seu pai, deve necessariamente ser applicada a referida pena correccional?

Não em uma e outra hypothese.

(Dir., vol. 20, pag. 401.)

(55 d) 2ª edição. — Para que o réo, maior de 13 annos e menor de 14, possa ser julgado isento de toda responsabilidade pelo juiz formador da culpa, não carece ser provada a casualidade do facto. O discernimento do menor é que precisa de prova, e, verificado elle, ao mesmo juiz cabe proceder de accordo com o art. 13 deste cod.

Intelligencia dos arts. 10, §§ 1º, 4º e 20, da lei de 20 de setembro de 1871. (*Direito*, vol. 21 pag. 5.)

(55 e) 2ª edição. — É indispensavel que a falta de discernimento do menor seja visivel a *prima facie* e patente dos autos, não bastando que no processo se verifique a menoridade do delinquente, sendo de mister ainda verificar se elle obrou ou não com discernimento, para que possa ser julgado isento de imputabilidade no juizo da formação da culpa, por ser isso questão annexa, accessoria e inseparavel da questão de menoridade.

A attribuição excepcional conferida pelo art. 20 da novissima reforma judiciaria ao juiz formador da culpa, para conhecimento e decisão dos casos do art. 10 deste codigo póde ser usada sómente quando do exame e verificações a que se tiver procedido no sumario constar de um modo indubitavel a existencia das circumstancias constitutivas desses casos, aliás deve sujeitar-se á discussão da materia no juizo plenario do jury, ao qual, segundo a ordem regular, compete o julgamento criminal. — Acordão da rel. do Ouro-Preto n. 795, de 17 de setembro de 1880.

(55 f) 2ª edição. — Não deve ser posto em liberdade, até á decisão da relação, o réo preso preventivamente como indiciado em crime inafiançavel, a favor de quem tenha no entanto o juiz de direito proferido sentença em conformidade do art. 20 da lei de 20 de setembro de 1871, appellada *ex-officio*.

Reconhecida a falta de certidão de baptismo, a menoridade do réo póde ser evidenciada, tambem, por qualquer genero de prova legal. — Acordão da rel. do Belém de 27 de fevereiro de 1880.

(Nota 66 a.)

(56) O juiz de direito deve formular quesito sobre o estado de loucura do réo todas as vezes que lhe fôr requerido.

(Acordão da relação da córte n. 4,839.)

(57) A mesma relação, em acordão n. 5,894, de 6 de dezembro de 1867, annullou um julgamento, por haver contradicção nas respostas aos quesitos, pois que, dizendo-se que o réo commetteu o crime impellido por motivo frivolo, se acrescenta — que se achava em estado de loucura.

(58) Qual a influencia que exercem nos actos criminosos as differentes especies de alienação mental?

(Vide o desenvolvimento, á pag. 282 da *Revista Juridica* de novembro a dezembro de 1869 e arts. 14 e 64 deste codigo.)



(58 a) A alienação mental, para que aproveite ao autor do crime a escusa deste paragrapho, é preciso que seja manifestada por prova certa e inconcussa.

E a justificação não é o meio de alcançar este resultado; por quanto trata-se de um phenomeno psychologico e physiologico que só a sciencia pôde determinar, sendo o medico o unico competente para esse exame, devendo dar-se-lhe o tempo que exigir.

(Acordão da relação do Ouro-Preto de 20 de agosto de 1875.)

Este acordão não está fóra dos limites da critica, desde que se tratar de um caso reconhecido desde o seu principio e a respeito do qual se pôde calcular os progressos, estando ao alcance de qualquer homem que observa. Quando as testemunhas assignalão um facto de loucura continua e não remittente, como pôr em duvida um tal testemunho?

Ha questões que os homens da sciencia podem esclarecer com as luzes da pratica e da experiencia, mas que muitas vezes não podem ser resolvidas senão pelo exame consciencioso de cada facto individual.

E ao depois, muitas vezes, a loucura passa depois do crime, e como comproval-a senão por factos que podem ser demonstrados, tanto pelos homens da sciencia como por qualquer outro meio?

E' certo que o exame medico traz muita luz, e quasi sempre acerta; mas o queremos nos casos em que elle fôr possível, e nunca naquelles em que a sciencia é menos competente para demonstrar um facto.

E' do acordão da relação de Porto-Alegre de n. 80, de 6 de julho de 1875, — que o louco, que commette crime em lucidos intervallos, deve ser pronunciado e sujeito a prisão e livramento.

(58 b) 2ª edição. — O homem, para ser culpado, deve ter essencialmente a imputabilidade e responsabilidade.

Para que o homem possa dar conta de um acto por elle completo é essencial que seja intelligente, capaz de comprehender o que fez, discernindo o bem do mal e livre, isto é, em estado de fazer e não fazer, de preferir o que é bom ao que é máo. Na ausencia desta dupla condição não há responsabilidade, porquanto o agente do delicto não é uma causa livre e esclarecida.

Um homem para ser declarado culpado e condemnado, deve reunir 3 condições — a existencia da intelligencia ou razão moral — a da liberdade — e a de uma falta considerada como um crime pela lei criminal.

Os elementos que constituem a imputabilidade reduzem-se a saber se ha um acto de intelligencia e livre, residindo exclusivamente na pessoa do agente e em suas faculdades immateriaes, porque a matéria não é nem esclarecida e nem livre.

Estes principios, não contestaveis, assignalados por todos os criminalistas modernos, nos levão ao caso de considerar a loucura, que é a perturbação no estado moral, não podendo o louco ser punido, por isto que fallece-lhe a intelligencia do que pratica.

A justiça moral, de accordo com a lei, dizem Chaveau et Helie, não pôde reconhecer nenhum crime na acção de um homem, cuja molestia obliterou-lhe a intelligencia.

Não será criminoso o louco, diz o nosso codigo criminal, como o de todos os povos civilizados, querendo dizer que o agente, não sendo responsavel de sua acção, deve ser declarado não culpado e absolvido.



Diz Lefort, citando o art. 64 do código penal francez — a palavra demencia, não pôde ser entendida em um sentido technico, porque o legislador não entendeu affirmar sómente a não culpabilidade do demente, isto é, do homem cujas faculdades intellectuaes e mentaes são enfraquecidas mais ou menos.

É um termo generico, comprehendendo muitos estados, desde a extincção e alteração das faculdades mentaes até a ausencia e a privação das idéas justas e das noções communs aos homens sensatos.

O legislador pouco se inquieta que a alienação mental seja innata, ou tenha sobrevivendo ao agente; que constitua um estado permanente ou temporario, continuo ou instantaneo; o que teve em vista foi toda e qualquer alienação mental, privando ao agente de sua razão.

O mesmo Lefort, sob o nome de demencia do art. 64 citado, colloca o idiotismo e aquelles que nascem privados da razão; a imbecilidade ou alteração profunda da intelligencia; demencia propriamente dita ou debilidade particular das operações do entendimento e dos actos da vontade, caracterizada pela perda da memoria e abolição do pensamento; a mania, delirio geral, variavel, applicando-se a todos os objectos, revelando-se em uma palavra por um movimento rapido e confuso das idéas, a impossibilidade de encadeiar os pensamentos, tendo uma idéa fixa, a monomania, ou desvio da razão parcial e não geral sobre um objecto e não sobre todos; a paralyisa geral, revelando em sua manifestação os symptomas da demencia, da mania e imbecilidade.

O que a lei exige, dizem Chaveau et Helie, para tirar ao agente toda a responsabilidade, é que seja elle attingido de uma molestia mental e que essa molestia tenha sido assaz grave para suspender ou destruir a sua vontade; importando pouco que a perda do pensamento seja absoluta ou incompleta, sendo sufficiente, segundo o mesmo texto do código, que o réo não tenha gozado de suas faculdades moraes ao tempo da acção.

Assim, logo que a debilidade de suas faculdades é tal, que necessariamente exclua a vontade no agente, é evidente que o deve justificar como a sua privação completa.

Outr'ora se comparava os somnambulos aos dementes: *dormiens furioso æquiparabatur* — mas a sciencia protesta hoje contra isto e assim a lei sendo, porém; certo que a vontade do somnambulo é bastante incerta, e na duvida o accusado deve aproveitar.

Diz Hoffbauer (medicina legal) que os sentidos do somnambulo, sendo surdos, a mór parte das impressões, todas as suas faculdades estando paralyzadas pelo somno, a excepção daquella que se acha actualmente em exercicio, não se pôde dizer que o somnambulo obra com a mesma reflexão e o mesmo discernimento como no estado de vigilia ordinaria.

A perturbação, que elle experimenta, os accidentes a que é exposto, se vem a ser despertado bruscamente, provão que não obedecia antes senão a uma sorte de impulsão machinal, não tendo realmente o conhecimento das suas acções. O nosso código, como todos os que conhecemos, empregou o termo generico — loucura ou demencia — parecendo inutil que a lei fizesse uma usurpação sobre o dominio da theoria e da applicação dos textos, definindo o termo ou indicando as variedades que a theoria e a pratica assignalão no estado de loucu-



ra; pois são pontos de facto que o exame especial de cada negocio pôde só esclarecer. (Haus.)

Os surdos-mudos não podem ficar impunes, quando commettem crimes, por isto que têm elles o soccorro dos outros sentidos e a educação, que pôde supprir os defeitos provindos das faculdades intellectuaes, menos desenvolvidas.

1.º o caso de se não determinar *a priori* a loucura, bem como, no estado de certas molestias, como a raiva, febre cerebral, catalepsia, hypocondria.

Se a acção criminosa se completou na ausencia da razão moral ou da liberdade, o agente não é responsavel. Se a molestia não occasionou senão uma irritabilidade e susceptibilidades extremas, e, se a desordem só affectou a sensibilidade e não a razão moral e a liberdade, subsiste a imputabilidade, diz Ortolan, bem que possa ser diminuida a culpabilidade.

A paixão não é uma causa de escusa, como o diz Lefort, por quanto, mesmo violenta, não tira ao homem nem a sua razão e nem a sua liberdade moral, bastando isto para constituir a culpabilidade.

Haveria grandes inconvenientes em sustentar que as paixões são alienações passageiras, excluindo a culpabilidade, sendo quasi em todos os casos a impunidade do culpado.

Alguns dos interpretes da sciencia medical profissão que na monomania pôde não haver senão um desvio parcial da razão, e que todos os actos, que o monomaniaco possa praticar fóra de sua paixão dominante ou de sua idéa fixa, deve conservar em direito civil sua validade, em direito criminal sua culpabilidade. — Bollbauer, medicina legal dos alienados — Pinel, molestias mentaes — sendo que Magnin diz tambem, que as idéas exclusivas do monomaniaco são mais relativas ás paixões do que ás faculdades intellectuaes.

Logo, as faculdades intellectuaes do monomaniaco não apresentão nenhuma desordem, e no entretanto é elle arrastado por uma inclinação irresistivel e levado por um instincto cego a tal ou tal acção que elle reprova. Obcecado por idéas de roubo, de incendio, de homicidio ou suicidio, que em vão quer desviar, sentindo todo o horror de semelhantes desejos, não obstante a sua vontade é vencida, e sem motivo, sem interesse, rouba, queima, mata e derrama o seu sangue. (Pinel, alienação mental dos alienados—Gall, funcções do cerebro — Marc, consulta medico-legal para H. Cornier.)

Os magistrados, neste caso, como em tantos outros, além das luzes do homem da arte, devem procurar saber: 1.º, interrogando o mesmo individuo, 2.º, examinando as cartas que escreveu, 3.º, observando-o, sem que o monomaniaco saiba, 4.º, indagando das pessoas que o conhecem e informando-se se na familia proxima existem ou houverão alienados.

O que importa é a prova da loucura no momento da acção.

A loucura sendo uma excepção e constituindo um estado anormal, o accusado, deve prova-la, segundo Rossi; mas o juiz, se a prova é imperfeita, não pôde esquecer que, na duvida sobre a razão do accusado, segue-se a absolvição.

Se o louco não é responsavel por seus actos ao ponto de vista criminal, deve sel-o pela reparação civil?



Pothier, Delvincout, Favart, Zachariae, Toillier, Proudhon, Mercaudet, Sourdat, sustentão pela negativa, dizendo que se o facto succedido por falta, negligencia ou imprudencia precisa de discernimento, os loucos furiosos e insensatos não são responsaveis.

Alguns autores, porém, são de opinião no sentido de que o louco não podendo soffrer uma pena, os seus bens, comtudo, respondem pelo damno causado. (Mérin, Carnot e Legraverend.)

Abstemo-nos de apresentar algumas das idéas de Mandsley sobre a especie, porque seria tornar esta nota demasiadamente longa, contentando-nos em chamar a attenção dos homens do fóro para o seu bellissimo livro — o crime e a loucura.

Ahi serão encontradas idéas profundas, sensatas e praticas, sendo um livro cuja leitura deleita pela amenidade e philosophia com que é escripto. (Vide a Rev. dos Dois Mundos, de 15 de novembro de 1876 e 15 de outubro de 1877.)

(58 c) 2ª edição. — Deve-se propôr no caso deste paragrapho não se o réo commetteu o crime em momento de allucinação mental, mas se o réo commetteu o crime de que é accusado em estado de allucinação mental; e se o jury reconhece que o réo commetteu o crime de que é accusado em lucido intervallo, de conformidade com o art. 61 da lei de 3 de dezembro de 1841 e 369 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842. Acordão da rel. de Porto-Alegre de 26 de junho de 1877.

(58 d) 2ª edição. — Dever-se-ha dar curador ou interprete a um mudo assassino, que resistio á prisão?

Será elle culpado, ou estará no numero daquelles que são contemplados neste § 2º? — 19 vol. do Direito, pag. 412.

(58 e) 2ª edição. — Intelligencia deste paragrapho, no 21 vol. do *Direito*, pag. 69. Acordão da rel. de Porto-Alegre de 24 de outubro de 1879.

Versa elle sobre a despronuncia de uma mulher considerada louca, porque ao depois de um assassinato praticado por ella o narrara a sua sogra, tendo em seguida um accesso de furor.

(58 f) 2ª edição. — E' de n. 116, de 27 de março de 1877, o av. seguinte:

« Em additamento ao aviso de 23 do corrente mez, declaro a V. S. que os exames a que procedão os medicos da policia nos individuos recolhidos ao asylo de mendigos e suspeitos de alienação mental, devem ser reduzidos a auto para servir de base ao processo, pelo qual cabe ao juizo de orphãos verificar o estado de incapacidade dos mesmos individuos, nomear-lhes curador e providenciar a respeito do destino delles, na fórma das disposições legaes que regulão esse assumpto.

« Taes exames serão feitos perante o juiz, precedendo accordo quanto aos dias em que devão ter lugar. Assim ficarão obviados o inconveniente da falta de medicos de que se queixa V. S. e o da necessidade de dois exames distinctos, como até aqui se fazião, um pela policia e outro por esse juizo. Verificado o estado de demencia e quando o alienado não tenha familia que delle se encarregue, nem seja possivel fazel-o admittir no hospicio de Pedro II, poderá continuar a cargo do asylo, mas á disposição deste juizo. — Assim deverá ser entendido e cumprido o aviso supracitado.

O av. de 23, a que se refere, manda que continuem a ser feitos os



§ 3.º Os que commetterem crimes, violentados por força ou por medo irresistiveis. (59, 59 a)

exames aos suspeitos de alienação mental pelos medicos da policia e passando-se os detentos á disposição do juiz de orphãos, sómente quando fôr indispensavel nomear-se-lhes curador, por terem bens, cuja administração deve ser acautelada.

(59) O juiz de direito deve propôr o quesito relativamente ao facto que motivou o medo irresistivel.

(Acordão da relação da côrte n. 3,702, de 21 de junho de 1861. Tratava-se de um homem que havia assassinado sua mulher, encontrada em adulterio, allegando-se medo irresistivel.)

(No mesmo sentido ha o acordão da mesma relação n. 3,561.)

(59 a) 2ª edição.— Por força e medo irresistiveis. Será a força physica?

Seria rigorosa uma tal exigencia, porquanto ha especies em que a força physica não é apreciavel senão por seus effeitos moraes, sendo numerosas as especies.

Sabe-se que o constrangimento physico é o que se exerce pelo emprego da força material; e o moral, o que resulta quer da ameaça de um mal mais grave, no caso de recusa á execução do crime, quer da pressão de uma pessoa que tem autoridade sobre o agente.

Deve-se, comtudo, ter em vista que nem sempre a ameaça pôde produzir um effeito tão extenso, sendo preciso que o constrangimento seja tal que a elle se não tenha podido resistir: *vani timoris excusatio non est*, dizia a lei romana (L. 184, ff. De regul. jur.) *metus autem non vani hominis, sed qui meritò et in hominem constantissimum cadat*.

Muyart de Vouglans (Leis criminaes, pag. 31) exigia que o receio fôsse justo e fundado sobre cousas graves e capazes de fazer impressões assaz fortes, para que o homem o mais firme fôsse abalado, e é o que ensinão Chaveau et Helie.

E' necessario, além disto, que o autor do facto tenha a temer um mal presente, uma execução immediata das ameaças que lhe erão feitas. Ameaças cujo effeito não se deverá produzir senão ulteriormente, e por consequente sem ser certas, não constituirão um constrangimento sufficiente para affastar a criminalidade — Chaveau et Helie — L. 9, cod. *De his qui vi aut metu*: Burlamaqui, princ. do direito da natureza e das gentes, tom 1º, pag. 243, — Livingston, cod. of. crimes and punishments, art. 10 — cod. prussiano, art. 19.

A julgar-se que o constrangimento, bem que não sendo irresistivel e não tendo sobre a vontade a influencia omnipotente de que se vem de fallar, em lugar de ter um caracter de escusa, será simplesmente a circumstancia attenuante do § 7º do art. 18.

Esta distincção já se fazia na antiga jurisprudencia: *Qui delinquit non coactus absolutè*: diz Farinacius (quaest 97, n. 24) *sed conditionaliter punitur atiqua pœna extraordinaria, quia vult delinquere, et sic aliquo modo concussit voluntas licet coacta*.

O art. 71 do cod. pen. belga falla em constrangimento por uma força á qual não se pôde resistir.

No relatorio á camara, diz Roussel: a lei proclamará toda a força moral á qual se não pôde resistir como um meio de escusa?



Uma tal declaração, emanada do legislador, offereceria algum perigo, abrindo a porta á impunidade.

Succede, muitas vezes, que um crime tem a sua origem em uma influencia moral sobre a irrisistibilidade da qual se partilhão os avisos.

Não é sem motivo sério que o legislador de 1810 servio-se da palavra — constrangimento — para designar a força maior, propria a formar uma escusa.

Com effeito, esta palavra não exclue nem a força physica, nem a psychologica; isto é, a força ao mesmo tempo physica e moral; exprimindo o estado da ausencia da vontade livre, na qual o autor do facto se tem achado, qualquer que seja a causa.

Mas, como esta mesma palavra, abraça em sua generalidade todos os casos possiveis de justificação ou escusa, o legislador julgou conveniente ajuntar: constrangido por uma força á qual não pôde resistir.

Segue-se que a força moral deve apresentar de irrisistibilidade, que se assemelha á força physica, de modo que essa força deve ser apreciada menos em sua natureza propria do que em seus effeitos sobre a vontade do agente, a qual para ser justificativa tira toda a liberdade.

Os termos empregados pelo legislador criminal—força e medo irrisistiveis, equilibraão-se de modo a receber uma significação precisa, arrastando para o autor de um facto declarado criminoso pela lei e que quer se justificar pelo constrangimento, a necessidade de provar que a vontade ha sido absolutamente e completamente privada de toda a liberdade, e que portanto o acto não arrasta a responsabilidade.

A responsabilidade, diz Bertauld, lição 5ª, sendo a consequencia da liberdade, a penalidade não poderá attingir senão o agente verdadeiramente livre; e na realidade das cousas não é livre senão aquelle que pôde se abster de violar a lei, por uma coragem de abnegação acima das forças ordinarias e razoavelmente apreciadas da natureza humana.

A lei não impõe, sob pena de um castigo social, o heroismo ou o martyrio.

Suscita-se a questão e é Lefort que a propõe, parecendo-nos ter aqui cabimento: se o homem que, levado pela miseria e a fome, occulta e rouba os alimentos, pôde invocar o favor do art. 64 do código penal francez, que tem com o nosso analogia?

Posto que a affirmativa tenha sido sustentada, pensa o mesmo Lefort com Faustin Hélie, que a solução contraria é a unica verdadeira, apezar da maxima: *necessitas non habet legem; quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum*.

Sem contradicção a fome e a miseria são circumstancias attenuantes, que se devem levar em conta, porque pôde se crer que o réo não se teria entregado ao crime, se não fôsse impellido pela necessidade a mais cruel — a fome.

Porém declarando-se o agente não culpado, se reconheceria que as regras da justiça moral têm o seu limite e suas excepções, ao mesmo tempo que se daria a muitos culpados uma escusa difficil de contestar.

Demais, o art. 64 não reconhece nem na miseria, nem na fome, a força irrisistivel susceptivel de justificar o agente. Esta força maior



§ 4.º Os que commetterem crimes casualmente no exercicio ou pratica de qualquer acto licito, feito com a tenção ordinaria. (60 a 60 d)

deve provir de um facto exterior, de uma impulsão estranha ao agente do delicto. (Lefort citado.)

Estas considerações têm tanta maior força no nosso paiz, onde a miseria e a fome encontram sempre uma mão caritativa que se estende para alivial-as e no caso de uma calamidade, mesmo de uma secca, que é uma cousa horrivel e compungidora, a pratica do crime não se deve á miseria verdadeira e sim aos mais audazes, que se prevalecem de uma occasião para exercer mais de publico a profissão do furto.

O miseravel, o que tem fome, pede por instincto, o homem habituado á preguiça, e sem nenhum sentimento de honra, — furta.

Mas, se porventura, o desgraçado que não tem o menor recurso, sem os meios de trabalho e o auxilio de uma mão protectora, nas agonias da fome, apanha aquillo com que a deve matar, como punil-o?

Seria cruel, tanto mais quando o facto se dá em um paiz invadido por uma especie de incendio que se chama uma secca, como a do Ceará em 1877, não havendo outro recurso senão fugir do centro para não morrer á fome, porque ahi faltarão os meios de transporte e os generos deixarão de existir para tantos, aliás que antes da grande calamidade gozavam de certa abastança.

Em casos tão excepçionaes quem tira o que apanha á mão para matar a fome e de sua mulher e filhos, não pôde commetter um crime, porque as faculdades estão obliteradas, e a vontade desapareceu de todo.

Carnot sustenta que em caso como este a absolvição é um acto de justiça rigorosa.

Pôde resultar a força irresistivel de uma ordem do superior ao militar?

Pensa-se que não, por isto que, se o militar deve obediencia ao seu superior hierarchico; o homem não se deve reduzir nunca ao papel de uma pura machina, de instrumento puramente material, sendo que a sua consciencia tem sobre elle direitos, que não se lhe pôde tirar.

E diz Dalloz, que o militar deve em regra geral presumir legitima a ordem que lhe é dada, mas se essa ordem fôr evidentemente criminosa, cremos que o militar poderia e deveria mesmo recusar a sua obediencia: se não ha direito contra direito, não é menos verdade que não ha dever contra dever, porque não pôde ser um dever servir de instrumento ao complemento de um crime.

A submissão que os filhos devem aos seus pais, a que a mulher deve ao seu marido, têm um limite necessario, e este limite é a distincção do bem e do mal, do que é permittido e do que não. O pai não tem direito de exigir de seu filho, nem o marido de sua mulher, uma acção que a moral ou as leis prohibem. Em tal caso, o filho (em idade de discernimento), bem como a mulher, devem resistir e recusar a obediencia.

(60) A relação da côrte, em acordão n. 6,176, de 9 de outubro de 1868, annullou um julgamento pela razão de não ter o juiz de direito formulado o quesito relativamente a este paragrapho, como foi requerido pela defesa; isto é, se o crime fôra commettido casualmente



na pratica de um acto licito feito com a tenção ordinaria, entretanto que, se fôsse julgada provada tal circumstancia, importaria a absolvição do réo.

Este era escravo.

(60 a) 2ª edição.— Segundo Jousse, que interpretou o direito romano, o homicidio puramente casual não se pune, não sendo acompanhado de nenhuma falta nem imprudencia, não se devendo uma reparação civil.

Farinacius diz que — o homicidio casual é aquelle que não resulta do dolo e nem de nenhuma falta do que o commetteu.

E' simples esta hypothese de nosso codigo, desde que os termos são bem precisos e não se cogita de nenhuma questão psychologica.

E' seguir-se a lettra da lei, considerando-se em todas as suas hypotheses, porque, faltando uma dellas, o crime é imputavel.

E' necessario que haja a casualidade, o exercicio de um acto licito e uma attenção ordinaria. Faltando um destes requisitos, em parte ou no todo, desaparece a imputabilidade, para haver o crime.

Se o homicidio foi praticado, ou se as feridas fôrão feitas involuntariamente, pelo effeito de circumstancias infelizes ou fortuitas, por uma dessas causas impossiveis de prever, quando não ha nenhuma imprudencia ou negligencia da parte de seu autor, esse homicidio casual é um accidente e nunca um attentado, sendo tão estranho á vontade quanto a possibilidade de se prevenir, não havendo por isto um crime.

Se a morte resulta de um divertimento ocioso, illegal e perigoso, o que mata commette um homicidio illegal involuntario, não sendo um simples accidente; por isto que o homicidio, por infelicidade, é sómente aquelle que se commette fazendo o que é permittido e sem a menor intenção de fazer o mal. (Daloz, Repert. palavras, crimes contra as pessoas, n. 199.)

(60 b) 2ª edição.— O art. 10, § 4º, do cod. crim., e 19 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871. Vide um estudo no 13 vol. do Direito, pag. 472.

Notas 55 d — e 66 a.

(60 c) 2ª edição.— E' do acordão da rel. da côrte n. 495, de 13 de julho de 1877:

Relatado o feito, declarou o Sr. relator que julgava improcedente a appellação, porque a falta, que se allegava por parte da justiça, de não ter-se feito quesito sobre a casualidade do facto e só sim da justificativa da defesa, não importa nullidade substancial do julgamento perante o jury, em vista das respostas deste, tendo sido salvaguardados os direitos da accusação e da defesa em face dos autos.

O Exm. Sr. promotor da justiça opinou em sentido contrario, dizendo que devia julgar-se a appellação procedente, porque o juiz de direito de proprio arbitrio deixou de fazer o quesito da casualidade, unico em que se baseava a defesa, sendo que só por hypothese havia allegado a justificabilidade; e assim, por se não ter feito o referido quesito, veio a dar-se infracção de lei, e por isso, em respeito e homenagem a esta, elle, como orgão autorisado da justiça publica, pugnava pela procedencia da appellação.

De diversa opinião é o Sr. desembargador Xavier de Brito, o qual



Art. 11. Posto que os mencionados no artigo antecedente não possam ser punidos, os seus bens, comtudo, serão sujeitos á satisfação do mal causado. (61)

demonstro a que, se o juiz de direito apresentasse os dois quesitos simultaneamente, poderia induzir o jury em contradicção nas respostas, reconhecendo ser o crime commettido *casualmente* e ao mesmo tempo em propria defesa, o que tornaria impossivel a sentença absolutoria ou condemnatoria; e em todo o caso o quesito da defesa reconhecido pelo jury innocentou o réo.

Não vê infração alguma da lei, porque o art. 61 da lei de 3 de dezembro de 1841, que leu, ordena que quando o réo apresentar em sua defesa um facto justificativo, o juiz o proponha ao jury. e assim se cumprio.

Finalmente, que em sua opinião o julgamento foi feito conforme a lei, não havendo preterição de formula substancial, sendo que afinal o advogado do réo, no debate, havia sómente insistido na justificabilidade da defesa.

O Sr. desembargador Bandeira Duarte diz que a missão dos tribunaes não tem por fim sómente salvaguardar os direitos dos accusados, mas tambem os da sociedade e da justiça publica, e por isso abunda nas idéas do Sr. promotor da justiça, julgando procedente a appellação, porque o juiz *ex-proprio motu* omittio o quesito da casualidade.

O Exm. Sr. promotor da justiça insistio nas suas idéas.

Afinal, encerrada a discussão, o Exm. Sr. presidente recolheu os votos.

Houve empate na votação, votando pela procedencia da appellação os Srs. Andrade Pinto, Xavier de Brito, conselheiro Castro Menezes, Mariani e conselheiro Paiva Teixeira e pela improcedencia os Srs. conselheiro Gonçalves Campos, Azevedo, Bandeira Duarte, conselheiro Aquino e Castro e Baptista Lisboa.

Não foi a causa a novo jury; ficando assim sustentada a absolvição do appellado.

(60 d) 2ª edição.— Quando se der o caso deste paragrapho, o juiz municipal deve recorrer para o juiz de direito nas comarcas geraes, e este appellar para a rel. respectiva, na fórmula do art. 84 do reg. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871, acordão revisor da rel. do Maranhão de 15 de setembro de 1882, na rev. n. 2,435.

Constitue nullidade a omissão da palavra — *casualmente*, no caso deste paragrapho.

E assim como a substituição da palavra — *tencção* — por — *attencção* — no caso do mesmo paragrapho — acordão da rel. do Rio, de 13 de junho de 1884.

(61) Decide a revista do supremo tribunal n. 7,798, de 15 de maio de 1871, que, desde que um individuo é condemnado, os seus bens ficão legalmente hypothecados para a satisfação do damno que causou com o delicto, em vista do art. 27 deste código; não podendo ser alienados os ditos bens, enquanto o delinquente não satisfizer ao offendido o damno causado, em favor de quem a lei estabelece tal hypotheca, ficando nulla a venda dos mesmos bens a um terceiro.

E nem obsta haver o delinquente cumprido a pena; pois cum-



Art. 12. Os loucos que tiverem commettido crimes serão recolhidos ás casas para elles destinadas, ou entregues ás suas familias, como ao juiz parecer mais conveniente. (62)

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obrárão com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correccão, pelo tempo que ao juiz parecer, comtanto que o recolhimento não exceda a idade de dezesete annos. (63 a 66 a)

prindo-a expiou o mal moral do delicto, quer-se dizer a offensa feita á lei e á sociedade; e com a satisfação expia o mal material do mesino delicto, isto é, o damno causado ao offendido, estando a esta satisfação sujeitos mesmo aquelles que não podem ser julgados criminosos quando causão damno, conforme este artigo.

(Combinae este com o art. 27.)

(62) Vide a ord. liv. 4<sup>a</sup>, tit. 103, principio.

(Nota 58 f.)

(63) Vide notas 18 a 22, e 50 a 55.

Declara o aviso de 23 de outubro de 1860, n. 464, que o menor de 14 annos, que deflora mulher virgem, com menos de 17 annos, quando muito só pôde soffrer a pena correccional deste artigo; e outro sin. que, quanto ao dote, o maior de 14 annos e menor de 17 está obrigado a satisfazel-o integralmente.

(64) Diz o aviso n. 478, de 17 de outubro de 1863, que um menor de 14 annos, que commetter um crime inafiançavel, não tendo sido preso em flagrante, pôde sel-o depois, antes mesmo de pronunciado nos termos do art. 175 do código do processo criminal.

Tendo sido o crime commettido pelo menor antes de completar 14 annos de idade, deve ser punido de conformidade com este artigo, visto como o juiz tem de attender para o estado do menor na epocha do crime e não na do julgamento; não podendo influir sobre a natureza do delicto e da pena a circumstancia de ter o menor passado á idade de 14 annos, por causa de demora do processo.

(65) Concorde com a doutrina do aviso acima o acórdão na revista n. 1,338, sendo recorrente Candido Lopes de Oliveira, quando diz: que deve-se attender á idade na epocha do crime e não na do julgamento.

(66) A relação da côrte, em acórdão n. 5,965, de 29 de novembro de 1867, annullou um julgamento pela contradicção na resposta a este quesito, porque, dizendo-se: que a ré obrou sem discernimento, accrescenta-se, que commettera o crime com fraude e sem pleno conhecimento do mal e directa intenção de o praticar, de que resulta confusão tal, que impede conhecer-se a verdadeira intenção do jury.

Em um artigo publicado na revista—o *Direito*—15 de dezembro de 1875, pag. 550, — se formula a pergunta: que pena se deve applicar ao individuo que commetteu um crime com discernimento, sendo menor de 14 annos, porém julgado quando tinha mais de 17?

Attendendo-se para a epocha do crime e não para a do julgamento, como mui racionalmente interpretão a lei, o aviso n. 478, de 17 de

## CAPITULO II

## DOS CRIMES JUSTIFICAVEIS

Art. 14. Será o crime justificavel, e não terá lugar a punição delle: (67 a 69 b)

outubro de 1863 e o acordão de 5 de abril de 1865, na revista n. 1,838: e ao que se dispõe no art. 13 acima, que dá o arbitrio ao juiz de ter o réo menor recolhido até 17 annos, quando obrou com discernimento vê-se que, na hypothese sujeita, como conclue o artigo, nenhuma pena ha a impôr-se.

(66 a) 2ª edição.— O illustrado autor da *Gazeta Juridica*, no vol. 11, pag. 185, publicou um estudo com relação a este artigo, e será bom lê-lo.

Notas 55 a — 55 b — 55 c — 55 d.

Vide um estudo no Direito, 21 vol., pags. 5 e seguintes, que assim se inscreve:

Para que o réo maior de 13 e menor de 14 annos possa ser julgado isento de toda responsabilidade pelo juiz formador da culpa, não carece ser provada a casualidade do facto. O discernimento do menor é que precisa de prova, e, verificado elle, ao mesmo juiz cabe proceder de accôrdo com este artigo.

Intelligencia dos arts. 10, §§ 1º e 4º, e 20, da lei n. 2,033, de 1871.

(67) Os crimes do art. 14 do codigo criminal são só da competencia do jury.

(Art. 20, 2ª parte, da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871.)

Já assim era na pratica, segundo os avisos e acordãos das notas 18 e 21.

(68) A relação da côrte, em acordão de 9 de fevereiro de 1855, annullou um julgamento, por não provar se o concurso simultaneo de todos os requisitos que o codigo exige para a justificabilidade do crime, embora se decidisse em quesito anterior que era elle justificavel.

(59) Os criminalistas citados anteriormente tratão da materia da justificabilidade do crime como do caso da legitima defesa; vide especialmente Ortolan, obra citada, pags. 166 a 171, e Briand e Chaudé *Manual de Medicina Legal*, 7ª edição, de 1863, pags 271 a 272: A. Morin, obra citada; Molènes, obra— *Humanidade nas leis criminaes* — pags. 145 e seguintes.

(Vide nota 109.)

(69 a) 2ª edição.— E' nullidade não se ter feito quesito da justificabilidade do crime, quando do interrogatorio do réo consta ter sido allegada em defesa. Acordão da relação de S. Paulo n. 142, de 17 de dezembro de 1875.

(69 b) 2ª edição.— Constitue nullidade a irregularidade do quesito sobre a justificabilidade do crime. Acordão da relação da côrte n. 488, de 24 de julho de 1877.



§ 1.º Quando fôr feito pelo delinquente para evitar mal maior. (69 c)

Para que o crime seja justificavel, neste caso, deverão intervir conjunctamente a favor do delinquente os seguintes requisitos: 1º, certeza do mal que se propoz evitar; 2º, falta absoluta de outro meio menos prejudicial; 3º, probabilidade da efficacia do que se empregou.

§ 2.º Quando fôr feito em defesa da propria pessoa ou de seus direitos. (70 a 70 b)

(69 c) 2ª edição. — O réo, confessando nos interrogatorios, e as testemunhas do summario, depondo que elle fôra o autor da morte de um individuo, por motivos de honra, isto é, por ter tido relações illícitas com a mulher delle réo, o crime não é justificavel.

E deve ser submettido a julgamento novo, o mesmo réo absolvido pelo jury, tendo este reconhecido a justificativa do § 1º do art. 14 do codigo criminal. Acordão da relação do Recife de 27 de agosto de 1875.

(70) O acordão da relação da côrte n. 7,816, de 24 de outubro de 1873, preceitua: que a circumstancia de ter sido commettido o crime em defesa propria, não sendo aproveitada como justificativa, deve sel-o como attenuante.

(Vide nota 69.)

(70 a) 2ª edição. — *Vim vi repellere non est injuria.*

A defesa pessoal não suppõe o direito de atacar, e tão sómente de se garantir de um ataque violento ou subito, quando não ha outro meio de a elle se subtrahir.

O direito de defender a sua existencia, quando seriamente ameaçada, é natural ao homem, sendo sancionado por sua consciencia. Cicero o erigio em maxima em seu discurso por Milon.

A lei romana fez um axioma de direito natural e o digesto o inscreveu no frontispicio de suas leis.

*Quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur.*

A este respeito não ha divergencia entre nenhum dos criminalistas antigos e modernos.

E' certo que a civilisação moderna tem procurado restringir o exercicio desse direito, por via da justiça repressiva, a multiplicidade dos meios de que a policia dispõe para facilitar o soccorro, mas não condemna o principio e nem o poderia, sendo como é a ceito pela boa razão e por consequente pela civilisação de todos os povos adiantados, porque seria absurdo estabelecer em absoluto que o homem sempre encontrará o soccorro da sociedade, quando atacado.

E' necessario que se preenchão as trez condições que o cod go exige cautelosamente, parecendo que na expressão — direitos — como muitos entendem, se comprehende a propriedade.

Quizeramos que a respeito houve-se mais precisão, no intuito de evitar interpretações abusivas; sendo que o instincto da conservação da vida será sempre mais vivaz e energico do que o da propriedade, que se não pôde considerar de necessidade absoluta, e



assim pensavão Puffendorf—Muyart de Vouglans—Carnot—Le Sel-lyer— e Chaveau et Helie— succedendo, porém, que os interpretes da lei romana, sem o apoio de nenhum texto preciso, estendião a excepção á vida e á propriedade; *Si suscipientem res tua interfecisti* — e pôde-se citar Farinacius — Grotius — Barbeyrac e Bentham — e diz Dalloz que esta opinião ficou isolada, porque o homicidio ou ferimento não achão justificação senão no caso em que o individuo que os commetteu foi ameaçado em sua pessoa e existencia.

A respeito da defesa dos bens, que se deve entender dos direitos de que falla este paragrapho, ha o quer que seja de vago, quando a perda dos bens não é, como o diz Muyard de Vouglans, comparavel á vida, que é irreparavel, não havendo proporção entre os bens e a vida do que se matasse para os conservar, não sendo de uma necessidade absoluta a defesa de uma propriedade, por isto que ao depois de ter cedido á força se pôde perfeitamente, como o observa Nicolini (principios philosophicos e praticos de direito penal, traducção de Flottard), recorrer á lei para perseguir o ladrão.

Os ultrages á honra, as injurias reaes, como uma bofetada, não collocarião a pessoa ultrajada em estado de legitima defesa, como o disse Faure, no seio do conselho de estado: o cidadão que repelle um ultrage grave e mata ou fere, não é senão para vingar uma injuria e punir o homem que o offendeu, e o poder de o punir não pôde ser senão confiado á autoridade publica, e, em todo caso, seria contra todas as regras deixar o offendido constituir se juiz em sua propria causa.

E' comtudo uma attenuante a do § 4º do art. 18.

Esta distincção era consagrada pela lei romana, que não admitia o emprego da força, senão—*ob tutelam corporis*.

No caso de defloramento, ou de tentativa d'elle, tratando-se de um desses ultrages, aos quaes, segundo a palavra de Seneca, a morte é preferivel, sendo o pudor para a mulher tão precioso como a vida, não se tratando de uma injuria de que se possa obter mais tarde a reparação inteira diante da justiça, porque é uma mancha que condemna toda a vida da victima — *Maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit*, em caso tal, queriamos dizer, que escriptores como Grotius e Puffendorf collocão sem hesitação a conservação do pudor no caso de defesa legitima, e assim pensão Rousseaud de Lacombe — Jousse — Farinacius — Chaveau et Helie — e Daloz, dizendo que: esta interpretação deve ser seguida hoje, sendo que a legitima defesa não deve ter sómente por objecto a mesma vida da pessoa atacada mas tambem a defesa do seu corpo: *ob tutelam corporis sui*.

E a mulher que luta contra o homem que procura satisfazer nella as suas paixões pela força, não se acha em estado de legitima defesa?

O perigo, em todos os casos, deve ser actual, necessario e imminente, quando só se trata de repellir a força pela força, e o direito de defesa não começa senão quando o aggressor avança com o designio manifesto de ferir, cessando, quando o ataque foi repellido e o perigo passou: *Illum solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.* (L. 15 Ad leg. Aquil, et L. 4, De vi et viarm, Puffendorf e Cicero, Orat. por Tullio.)

E' necessario, diz Ortolan, que a aggressão seja injusta, aliás não existiria o direito de repellil-a: assim, o malfeitor, que a força pu-



blica persegue e quer deter, não se póde dizer em estado de defesa legitima...

Um ponto mais difficil é de saber contra que sorte de perigos o homem está autorizado a assim defender-se.

Será sómente contra um perigo de morte ou contra qualquer perigo de que o aggressor o ameça, quer no seu corpo, em seu moral, em seus direitos, comprehendendo-se mesmo os direitos puramente pecuniarios, que não respeitão senão a fortuna?

A affirmativa geral é constante, tanto que o ataque seja injusto, em qualquer desses direitos, sendo preenchidas todas as condições de que se ha tratado aqui.

Não é necessario esperar o aggressor e Puffendorf estabelece o caso de um homem que vem sobre mim com uma espada para atravessar-me o corpo, sem ter lugar para me refugiar, podendo em tal conjunctura descarregar-lhe um tiro de pistola antes que o aggressor esteja ao alcance de tocar-me com a sua espada.

Grotius ensinã que é permittido matar aquelle de quem se teme o ataque, mas Puffendorf e Barbeyrac achão com razão mui perigosa uma doutrina que permittisse o homicidio por prevenção, para que se a admittisse em uma sociedade convenientemente organisada; por que a lei exclue o perigo longiquo, bem como o perigo passado.

Quando o roubo é commettido com violencia pela força e pessoas armadas, a segurança da pessoa é em perigo; e esta acha-se em estado de legitima defesa para repellir o ataque.

Não ha indemnisação no caso de legitima defesa permittida pela lei natural e positiva, embora excedendo, com um novo golpe, os meios de defesa, quando o primeiro poz o aggressor em estado de não prejudicar, pela razão de ter-se em conta o terror do aggreddido e o movimento irresistivel que o arrastava, e assim se decidiu pelo tribunal de cassação em França, em 19 de agosto de 1817; mas esta decisão é combatida por Chaveau et Helie, que se apoia na opinião de Farinacius, Menochius, Jousse, Mangin, Merlin, Carnot.

Embora a defesa de si seja permittida com a autoridade da lei, não se segue que seja exclusiva de toda a falta, sendo possível que o agente, exercendo esse direito, seja culpado de imprudencia e precipitação, não proporcionando a defesa ao ataque e dando golpes, cessando a aggressão.

Na opinião dos autores é necessario que a aggressão seja injusta, violenta, presente e futura, fazendo correr um perigo imminente, ao qual se quer subtrahir, porque, passado o perigo e produzido o mal, ha sómente lugar de recorrer á justiça, sendo essencial que o uso da força seja necessario, isto é, que a pessoa atacada não disponha de outro meio de se defender, sendo reduzida a fazer uso de suas proprias forças, para oppôr uma resistencia.

É a possibilidade da fuga exclue a defesa legitima? Muitos criminalistas e entre outros Lefort, não o creem, salvo vindo a aggressão de um homem privado de razão.

Se a pessoa atacada não cae sobre o aggressor senão ao depois que os golpes cessão, ou quando o aggressor se afasta, é uma vingança e não defesa.

A necessidade torna justificavel o homicidio commettido por uma pessoa que, no caso de perigo imminente para ella e uma outra, salva a sua propria vida, causando a morte de outrem.

Tal o caso citado por Blackstone, em que duas pessoas se ampa-



§ 3.º Quando fôr feito em defesa da familia do delinquente. (71)

Para que o crime seja justificavel nestes dois casos, deverão intervir conjunctamente os seguintes requisitos: 1º, certeza do mal que os delinquentes se propuzerão evitar; 2º, falta absoluta de outro meio menos prejudicial; 3º, o não ter havido da parte delles, ou de suas familias, provocação ou delicto que occasionasse o conflicto.

§ 4.º Quando fôr feito em defesa da pessoa de um terceiro. (72 a 72 b)

rão de uma taboa de salvação mui fraca para dois, lançando uma dellas a outra ao mar. (Nypels, 3º vol., pag. 233.)

A unanimidade de votos, de que falla o art. 17, § 4º, da lei de 20 de setembro de 1871, exige-se nos crimes commettidos em defesa propria não só a respeito do quesito principal, como ainda a respeito de cada um dos trez quesitos que o completão. Acordão da relação da Bahia, de 3 de novembro de 1873. (12 vol. do *Direito*, pag. 801.)

(70 b) 2ª edição.— Do dever da conservação e do direito á existencia deriva o direito da defesa: *vim vi repellere*, dizem com razão os juriconsultos romanos, *omnes leges, omniaque jura permittunt... nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*. (L. 45 et 4, D. *Ad legem aquilianam*.)

O homem atacado, que não se pôde defender senão matando ao seu adversario, deve mata-lo.

A lei da sua conservação lhe dá o direito sobre o que o assulta, e sobre os que serião, por sua vontade, um obstaculo á sua salvação.

Mas como se não defende senão para se conservar, se não pôde levar a defesa mais longe do que exige a conservação, porque — diz Barthole — o direito de se defender, não provém da injustiça do aggressor, e sim directa e immediatamente do cuidado da nossa propria conservação.

Ninguem tem o direito de se defender se não é actualmente atacado, sendo que todos os direitos cessão no momento em que se está em segurança, como o observa Pagés de l'Ariege; mas o direito não dura senão emquanto continúa o ataque, diz Ahrens.

(71) Deve-se suppôr que o crime commettido em defesa da honra está comprehendido neste § 3º e anterior: e quando não concorrem os requisitos exigidos é uma circumstancia attenuante do § 3º do art. 18.

(72) Vide arts. 209 a 214 deste codigo.

(72 a) 2ª edição.— A lei, diz Bertand, presume bem da dignidade humana quando acredita que os homens de coração não poderião ficar frios e impassiveis expectadores de um ataque, de que um de seus semelhantes poderia ser victima.

A lei não detém e não o deveria, por isto que semelhante devotamento, longe de ser contrario á boa ordem, pôde contribuir para a sua manutenção.

A intervenção não é, de certo, um dever exigivel, mas é um direito, cujo exercicio deve-se encorajar.



Para que o crime seja justificavel, neste caso, deverão intervir conjunctamente a favor do delinquente os seguintes requisitos: 1º, certeza do mal que se propoz evitar; 2º, que este fôsse maior, ou pelo menos igual ao que se causou; 3º, falta absoluta de outro meio menos prejudicial; 4º, probabilidade da efficacia do que se empregou.

Reputar-se-ha feito em propria defesa ou de um terceiro o mal causado na repulsa dos que de noite entrarem ou tentarem entrar nas casas em que alguém morar ou estiver, ou nos edificios ou pateos fechados a ellas pertencentes, não sendo nos casos em que a lei o permite.

Ha, diz Ortolan, no soccorro a outrem no meio de uma luta uma apreciação delicada a fazer, que em mil casos para um demanda a maior circumspecção.

Dois homens estão em luta, sendo um mais fraco do que o outro, parecendo que vai succumbir. Que partido ides tomar? O do mais fraco? Quem vos diz que não é elle que é o assassino, o aggressor violento, o roubador, e que não vos presteis a auxiliar contra o homem que usa do seu direito?

O que se deve fazer de melhor, em caso semelhante, é a intervenção no intuito de fazer cessar a luta, mantendo em respeito os dois, até que a autoridade esclareça os factos.

Mas se a pessoa está bem esclarecida sobre esta difficuldade de facto, se sabe-se quem é o injusto aggressor, e quem se mantém em estado de legitima defesa, dar auxilio a este, em falta da força publica que é ausente ou insufficiente, é um direito, um dever moral, um acto de nobre coragem e de sociabilidade.

Segundo Jousse: este principio de humanidade, creando pelo perigo um laço de fraternidade entre todos os homens e um dever de soccorrer ao que é ameaçado de uma aggressão injusta, era já proclamado no antigo direito.

E' um bello movimento, diz Bentham, aquelle que nos faz esquecer nosso perigo pessoal para correr aos primeiros gritos de quem é angustiado por um perigo.

A lei não deve enfraquecer esta generosa alliança entre a coragem e a humanidade.

No entretanto, a lei romana não havia entendido o beneficio desta excepção, senão a defesa de si ou a dos seus (ff. L. 1º, § 4º, Ad. leg. Corn. de Sicar.) Mas os doutores tinham feito entrar neste circulo os amigos, os hospedes e os vizinhos. (Baldus, Barthole, Jul. Clarus, Farinacius: sendo hoje geral a lei.

(72 b) 2ª edição. — A justificativa da ultima parte do § 4º do art. 14 do codigo criminal está dependente dos requisitos estabelecidos pela lei para a defesa de terceiro.

Tratando-se de defesa, não deve ser accita como aggravante a circumstancia de superioridade em arma, que não foi procurada de proposito. — Acordão da relação de Ouro-Preto de 22 de fevereiro de 1884.



§ 5.º Quando fôr feita em resistencia á execução de ordens illegaes, não se excedendo os meios necessarios para impedil-a. (73 a 73 b)

(73) Combinae este paragrapho com a ultima parte do art. 142 e com o art. 143 deste codigo.

(Vide Moleres, obra citada, pags. 520 e seguintes, e nota 114.)

Pode-se conhecer trez grãos na resistencia — diz Mauricio Block.

A legal, que se serve de todos os meios de direito. Em um estado constitucional se chega assim infallivelmente a seus fins.... se elles são justos e honestos.

Infelizmente, o exercicio desta resistencia não é facil, e, para realçar: é necessario; 1º, ser-se governado pela razão e não pelas paixões; 2º, conhecer as leis de seu paiz; 3º, habitar um paiz em que o espirito publico se ache espalhado por todas as classes da sociedade e é este espirito publico que conduz cada cidadão á defe-a do seu direito, estabelecendo entre todos uma estreita solidariedade, contra a injustiça praticada para com cada um delles. E' ainda este espirito publico, que garante a independencia das eleições e que assegura a liberdade do individuo, não recuando diante de nenhum esforço e nenhum sacrificio.

O limite da resistencia legal se acha escripto nas leis.... indo-se mais ou menos longe, segundo os paizes.

A resistencia passiva, que é synonymo da desobediencia e consiste em uma força de inercia invencivel, como opposição a ordens injustas. . . . .

Temos em terceiro lugar a resistencia violenta, que começa pela insurreição, e vae até á revolução, se é victoriosa.

A resistencia violenta não é senão um meio extremo que raramente é necessario — e póde ser que nunca, nos estados constitucionaes — por isto que ali existem as vias legais no intuito de obter a reparação dos agravos.

A resistencia violenta tem ainda o inconveniente de atirar aquelles que a exercem em um desconhecido, que os dominará necessariamente.

Nunca uma revolução violenta se manteve nos limites previstos, e é possível que os males que ella acarreta excedão aquelles que se propunha a destruir.

A resistencia violenta deveria ser reservada para os casos de legitima defesa.

(73 a) A resistencia opposta á execução de ordens illegaes, uma vez que se não excedão os meios necessarios para impedil-a, é um direito ou uma simples permissão?

E' um direito essencial e imprescendivel; é um direito natural de defesa consistente em repellir, segundo Rossi, a força pela força, isto é, o direito de repellir o ataque actual e imminente.

A resistencia opposta áquelle que investe contra a minha vida ou propriedade, ou que expede uma ordem illegal, fundado na superioridade de grãos hierarchicos, é um direito que não póde depender de uma concessão ou permissão do poder publico.

O direito de resistencia é o corollario do dever de obediencia, que não suppõe extrema ignorancia daquelle que obedece, como diz Mon-



§ 6.º Quando o mal consistir no castigo moderado que os pais derem a seus filhos, os senhores a seus escravos e os mestres a seus discipulos, ou desse castigo resultar, uma vez que a qualidade delle não seja contraria ás leis em vigor. (74 a 75 c)

tesquieu, mas que não prescinde de certas restricções, como queria Bacon.

Na Inglaterra a opinião que predomina é no sentido da resistencia ás ordens illegaes.

E tal é a sabedoria dos tribunaes daquelle paiz, que, diz Delolme: os juizes ás vezes fundão suas decisões em tal ou tal acto de resistencia.

O nosso legislador criminal consagrou estes principios do modo o mais peremptorio.

Assim, o art. 142 do codigo criminal torna responsaveis pelo abuso ou excesso que commetterem os que executarem ordens illegaes.

E o art. 143 declara quaes essas ordens.

E assim vê-se que, entre nós, a resistencia é um direito e não uma simples permissão.

(Vide, expendendo estas idéas, uma bella dissertação no 9º vol. do *Direito*, pag. 22.)

(73 b) 2ª edição.— O auxilio de outras pessoas quando se haja de resistir á execução de ordens illegaes, importa excesso dos meios necessarios para impedil-a. Acordão da relação da Fortaleza de 14 de dezembro de 1875.

(74) Devem os senhores abster-se de castigos excessivos e limitar-se para a correccção de seus escravos aos meios aconselhados pela justiça e humanidade e ao que permite este paragrapho.

(Aviso de 11 de novembro de 1835, ord. do liv. 5º, tit. 36, § 1º, e resoluções de 20 de abril e 20 de julho de 1751.)

O ministro da justiça, em aviso de 1 de junho de 1874, mandou responsabilisar a um juiz de direito em razão de ter condemnado a um individuo no minimo do art. 201 do codigo criminal, quando devera absolvel-o, á vista da decisão do jury declarando que os castigos infligidos pelo mesmo individuo a um seu escravo fôrão moderados.

(75) Declara o aviso de 25 de novembro de 1852, que tendo algum escravo deposto em juizo contra seu senhor, e existindo razões para suspeitar-se que o senhor do mesmo escravo está disposto a abusar do direito conferido pelas leis de castigal-o moderadamente, pretendendo commetter algum crime, deverá a respectiva autoridade no acto de lhe entregar o escravo obrigar-o a assignar termo de segurança.

(Vide nota 87 ao art. 16. § 6.º)

A relação do Maranhão, em acordão de 5 de janeiro de 1875, decido: que o senhor quando, castigando o seu escravo, produz nelle ferimentos comprehendidos no art. 201 do codigo criminal, pôde ser querellado pela promotoria pública e para este fim deve

ser o escravo considerado miseravel, na hypothese do art. 7º do codigo do processo criminal e aviso n. 283, de 8 de junho de 1873.

Esta questão vem bem discutida no 7º vol. do *Direito*, pags. 341 a 354.

Em sentido contrario e com bons fundamentos se vê um julgado n. 6º vol. da *Gazeta Juridica*, pag. 282, e basêa-se na revista do supremo tribunal de 22 de agosto de 1866.

O Sr. Perdigão Malheiros no § 3º e nota 20 de sua obra — *Escravidão no Brazil* — citando a ord. liv. 5º, tit. 36, § 1º, este paragrapho do codigo criminal e aviso de 11 de novembro de 1835, é pelo castigo moderado, sem incorrer em crime, comtanto que não seja contrario ás leis em vigor.

E assim deve ser, enquanto existir esse grande mal que se chama a escravidão, e sem o que se veria tantas vezes a desordem e a desobediencia no lar domestico.

(75 a) O art. 1º, § 6º, da lei n. 2,040, de 28 de setembro de 1871, e art. 18 do dec. n. 5,135, de 13 de novembro de 1872, dizem: cessa a prestação dos serviços dos filhos das escravas antes de atingirem elles a idade de 21 annos, se por sentença do juizo criminal reconhecer-se que os senhores das mãis os maltratão infligindo-lhes castigos excessivos.

(75 b) 2ª edição. — A lei romana do modo o mais barbaro e unico entre todos os povos, dava o direito de vida e de morte ao pai sobre o filho ou escravo. A lei das doze taboas assim se exprime; *endo liberis, jus vita ac necis, venum dandique potestas ei esto.* (L. Doze tab. L. 11 D. de liber et posthum.) Desappareceu este direito barbaro com os progressos da civilisação, ficando o de uma coacção moderada.

O art. 129 do direito commum allemão dá ao pai o direito de correção e o de fazer deter o filho em uma casa de correção.

O codigo civil francez, art. 375 e seguintes, dá ao pai o direito de deter o filho incorrigivel, sendo nunca menos de um mez, se o filho tem menos de 16 annos (art. 376) e dessa idade acima até seis mezes (art. 777), e isto de combinação com a autoridade local.

E' innegavel que na primeira idade da vida, na adolescencia, é preciso a luta com as paixões nascentes, e dar-lhes uma direcção nobre e util, devendo os pais, neste intuito, empregar todos os seus cuidados e a sua direcção, do que depende a felicidade ou não da vida inteira do filho.

Na Inglaterra, a lei estabelece o poder sufficiente para conter o filho na ordem e na obediencia, permitindo de corrigir-o razoavelmente quando elle menor (Blackstone, liv. 1º, ch. 16). Deve-se notar que a jurisprudencia antiga, em geral, fazia, como a nossa, uma distincção a respeito do castigo mais ou menos moderado, tolerando as faltas ligeiras e não punindo senão as graves: *Verberare possunt, modo non excedant castigationis terminos, alioque de excessu puniatur.* (Menoehius.)

O filho não podia queixar-se em justiça senão no caso em que as violencias exercidas sobre a sua pessoa tivessem um caracter grave. (Farinacius, quaest. 105, n. 13.)

No tribunal de cassação, em França, se decidiu em 17 de dezembro de 1819, que esta distincção deve ser seguida ainda hoje, porque se concilia perfeitamente com os direitos de correção da lei civil, com os da potencia paterna; mas é sómente o direito de corrigir, não sendo dado o direito de exercer sobre a pessoa do filho violencias



ou máos tratamentos que ponhão em perigo a saude e a vida, sobretudo) a respeito daquelles filhos, que, em razão da fraqueza da idade, não podem nunca ser culpados de faltas graves.

O mesmo se deve dizer a respeito dos tutores, mestres ou senhores, desde que o castigo não excede nem os direitos de uma correção merecida, nem os limites da moderação; sendo de outro modo, se o castigo degenerasse em violencias, feridas ou máos tratamentos.

No entanto, é certo que os bons exemplos são a melhor escola de educação, e a honra dos pais impõe sempre ao filho, em todas as circumstâncias, que elles completem o seu dever, o marido como cidadão e chefe de familia, e a mulher como esposa fiel e submissa, e deste modo se evita o castigo que, no caso de rebeldia e indocilidade, pôde ser empregado com moderação e amor.

Que o filho encontre a autoridade unida á justiça e saiba conhecer esta e amala, e que desde o primeiro dia o filho não ouça senão nobres preceitos e não veja senão nobres acções, e de antemão será preparado contra o vicio, ficando-lhe o amor da ordem em lembrança da familia, porque foi a religião que elle bebeu no berço.

(75 c) 2ª edição.—Por este paragrapho, arts. 4º e 5º deste cod., e 89 do cod. do proc. se desvanece a presumpção de que o escravo não é cousa, como parece a muita gente. A cousa quer physica quer moral, nunca é sujeito ou agente de direitos, sendo sempre o objecto delles. (§§ 54 e 76 de Coelho da Rocha.)

O escravo tem familia, porque não pôde ser separado o marido da mulher, os pais dos filhos, até certa idade, como se consagra no art. 4º do dec. n. 1,695, de 15 de setembro de 1859, e art. 4º, § 7º, da lei n. 2,040, de 28 de setembro de 1871, não obstante achar-se já exarado nos LL. 35 de delict, e dict. 41, § 2º, de leg. lib. 311 c. *communia utriusque* e outras, que tem força de lei patria pela regra estatuida na de 18 de agosto de 1761, § 14.

O escravo adquire um peculio para si, como da lei n. 2,040, de 28 de setembro de 1871, art. 4º, §§ 1º e 2º, e arts. 48 a 60 do dec. n. 5,135, de 13 de novembro de 1872, e o direito romano já o considerava livre, mesmo para com o senhor, como do § 37 do Sr. Perdigão Malheiros.

O escravo pôde ser testemunha em juizo. (Pereira e Souza, nota 477.)

Perante a lei penal, diz o mesmo Perdigão Malheiros, o escravo sujeito do delicto ou agente delle não é cousa, é pessoa, na accepção lata do termo, é um ente humano, um homem, igual pela natureza aos outros homens livres, seus semelhantes.

Responde portanto pessoal e directamente pelos delictos que commetta, o que foi sempre sem questão.

O senhor não pôde exigir do escravo o serviço de furtar, ou matar, ou damnificar o alheio; porque o art 4º deste cod. o consideraria autor responsavel do crime; e nem pôde o mesmo senhor exigir algum serviço illicito ou immoral.

As sevicias, diz ainda Perdigão Malheiros, autorisão o escravo a requerer que o senhor o venda, e neste caso, bem como no de querearem os senhores vendel-os por vingança, podia a irmandade de S. Benedicto compral-os para libertar se fôssem irmãos (prov. em resol. da cons. de 20 de março de 1688. — Prov. de 27 de setembro de 1779, e circ. n. 263, de 25 de novembro de 1852.

## CAPITULO III

## DAS CIRCUMSTANCIAS AGGRAVANTES E ATTENUANTES DOS CRIMES

Art. 15. As circumstancias aggravantes e attenuantes dos crimes influirão na aggravação ou attenuação das penas com que hão de ser punidos dentro dos limites prescriptos na lei. (76 a 77 a)

## Secção I

Art. 16. São circumstancias aggravantes: (78 a 79 a)

(76) A respeito das circumstancias aggravantes e attenuantes, vide a *Gazeta Juridica* de 1873, n. 28, pag. 223, e 29, pag. 231. Sobre o maximo de uma pena, Bonneville, *Melhoramento das leis criminaes*, 2º tomo, pag. 528.

(77) Vide art. 63 deste codigo, e notas 125, 129, 249 a 250 a.

Não deve haver arbitrio, quando se tem de avaliar circumstancias; por isto que não ha neste codigo nada que o autorise, havendo perigo em pesal-as segundo o criterio de cada um, muitas vezes sob a impressão de momento, que exclue toda a calma; sendo verdade que a lei criminal deve basear-se em regras certas e fixas, no intuito de evitar os abusos, que são sempre prejudiciaes quando se trata da applicação da lei. Está subentendido que o juiz não deve aceitar os absurdos e contradicções, que se dão tantas vezes nas respostas do jury, e á sua boa critica e reflexão cabe apreciar o caso, segundo o que está doutrinado neste artigo e no 63.

(77 a) 2ª edição.— As circumstancias attenuantes e aggravantes dos crimes não se avalião pelo seu numero; pois uma só attenuante determina a condemnação no médio, posto que em concurrencia com muitas aggravantes — rev. do sup. trib. n. 2,439, de 12 de julho de 1882 — e ac. rev. da rel. de Ouro-Preto, de 25 de julho de 1882, na rev. n. 2,269.

(78) O supremo tribunal, em revista n. 1,616, de 8 de outubro de 1859, annullou um julgamento, por ter-se considerado circumstancia aggravante facto que por lei assim não é qualificado.

E' nullo o julgamento quando se omitta o quesito sobre circumstancia aggravante, allegada no libello, embora o promotor publico tenha della desistido.

(Acordão da relação de S. Paulo n. 119, de 10 de agosto de 1875.)

(79) O mesmo supremo tribunal, em revista n. 1,606, de 3 de setembro de 1859, já tinha annullado um julgamento, pela razão de considerar-se como aggravante uma circumstancia constitutiva.

(79 a) 2ª edição.— A's circumstancias aggravantes que constituem elementos para a classificação do crime, não se attende na aggravação da pena. Av. de 1 de fevereiro de 1855. Só admira a duvida a respeito em cousa tão comesinha e de primeira intuição.



§ 1.º Ter o delinquente commettido o crime de noite ou em lugar ermo. (80 a 83 c)

(80) Diz o Sr. Ortolan, que a noite é sempre uma circumstancia aggravante em certos crimes, embora não procurada com o fim de commetter o crime. E faz a este respeito judiciosas considerações em sua obra — *Elementos de Direito Penal*, §§ 846 a 850, pags. 349 a 352.

(81) Esta aggravante não se conforma com as attenuantes dos §§ 3º, 5º, 6º e 8º do art. 18. Nestes casos a noite é uma circumstancia accidental, sem alguma influencia a respeito da moralidade do acto.

(82) A relação da côrte, em acordão de 26 de agosto de 1864, impoz a pena de um anno em vez de 4 1/2 ao appellante, accusado pelo crime de ferimento grave (art. 205 deste código), entendendo o tribunal que a noite, unica circumstancia aggravante reconhecida pelo jury, não o era, pela razão de não ter sido procurada pelo appellante, que commettera o crime inesperadamente. Assim decidio contra o voto de trez desembargadores.

(83) Do mesmo modo decidio este tribunal nas appellações ns. 3,258 e 5,377.

O supremo tribunal sustentou a mesma doutrina em revista n. 1,890, que é a da nota 87 e vide-a na 2ª parte.

(83 a) 2ª edição. — A lei entende por noite todo o intervallo de tempo, entre o deitar e o levantar do sol.

E' noite uma meia hora antes do levantar do sol, ainda que o dia seja apparente. (Decisão do tribunal de cassação em França, de 29 de novembro de 1860.) Porém diz Carnot que a noite não começa realmente senão á hora em que os habitantes do lugar estão no uso de recolher-se em suas habitações a entregar-se ao repouso.

A noite em todo o caso é o espaço de tempo durante o qual o sol fica sob o horizonte, sendo que, quando se trata de crime, é necessario que a escuridão comece a fazer com que os objectos não sejam observados segundo a sua verdadeira imagem.

É certo que, para nós, especialmente, maxime considerando-se o dia como unidade da medida do tempo, que sendo composto de 24 horas, a noite é, neste sentido, uma parte do dia.

E esta decomposição em duas partes, uma de luz e outra de trevas, é muito apparente para que não seja a primeira divisão que toque ao nosso espirito, e é assim por toda a parte.

Os romanos fazião a divisão por outro modo. Assim, a hora do meio-dia, 7 horas desde então, marcava o meio do dia, de onde lhe veio o nome: *media die*. Mas, apesar desta distincção, quando o dia era dado, se designava por ali o espaço comprehendido entre o meio de uma noite e o meio da seguinte: *more romano dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur.* (L. 8 ff. De feriis.)

Ao depois a divisão se adoptou como hoje, de 24 horas, sendo que as 12 horas do dia começavão ás 7 horas da manhã, e as 12 da noite ás 7 horas da tarde.

§ 2.º Ter o delinquente commettido o crime com veneno, incendio ou inundação. (84 a 84 c)

Esta circumstancia não depende da intenção do delinquente. Dil-o um artigo no Direito, 10 vol., pag. 673.

E no tribunal da relação da corte, em sessão de 26 de junho de 1877, quatro dos seus membros se oppuzeram ao reconhecimento desta circumstancia, que só deve ser attendida quando procurada para á sombra della ficar impune o réo, e no caso era casual, por isto que o facto criminoso começara por uma rixa que se foi aze-dando pela noite adiante.

(83 b) 2ª edição.— Lugar ermo.

A lei não poderia dar uma explicação precisa a respeito, dependendo esta circumstancia, muitas vezes, do criterio dos juizes, por isto que os lugares os mais frequentados podem-se achar ermos e vice-versa, sendo por isto relativa a solidão e dependente de circumstancias, da falta de soccorro e da presumpção que estes che-guem mais ou menos promptamente, não sendo aceitavel a doutrina de Destriveaux, de que todo o ataque á noite deve-se considerar como feito em lugar solitario.

Ha uma decisão dos tribunaes francezes de 6 de julho de 1838, declarando que: é pelo destino do lugar que se deve reconhecer que é elle solitario ou não, publico ou não, e não pela circumstancia de ser no momento do ataque frequentado ou não.

Nos termos de nosso codigo, e no nosso paiz, pode-se precisar melhor, porque ha lugares não habitados e nem frequentados, na ausencia de todo o auxilio; e nestas condições, sendo ermo o lugar, necessariamente dá se a circumstancia aggravante.

(83 c) 2ª edição.— Não ha nullidade absoluta em envolver no primeiro quesito, que trata do facto principal, questão sobre a circumstancia aggravante da noite.— Acordão da relação do Recife de 17 de novembro de 1882.

Apezar desta decisão, acho conveniente que o quesito da noite seja especial, aliás poderá trazer confusão.

(84) Não agrava o crime na hypothese do art. 192 deste codigo, pela razão de ser constitutiva.

(84 a) 2ª edição.— Os romanos exprimião com energia o seu horror para o homicidio commettido com o veneno, e é por isto que disse o imperador Antonino — *plus est hominem extinguere veneno quam occidere gladio*. (Cod. liv. 9, tit. 18. L. 1ª De maleficis, etc.) e o horror se explica por certos crimes espantosos, de que a historia conserva a lembrança, e basta recordar Tito Livio quando diz que: em uma só noite se descobrio perto de cem envenenadoras, entre as damas romanas dadas ao deboche.

Os romanos, por isto mesmo, punião a venda, a fabricação e mesmo a posse do veneno, mas como actos preparatorios ao crime de envenenamento, sendo necessario que a fabricação fôsse acompanhada da intenção de commetter ou favorecer um crime.

Entre nós temos a lei prohibitiva de n. 828, de 29 de setembro de 1851, arts. 60 a 70, sendo punido o infractor (art 72) com a multa de



30\$ a 100\$, e ao duplo na reincidência, podendo fechar-se-lhe a loja por um a trez mezes.

O art. 77 deste reg. de 1851, diz que as infracções das disposições do mesmo reg. que expressamente não tiverem sido commettidas ás autoridades sanitarias, e cujo conhecimento e imposição de penas não lhes houver sido outorgado, serão julgadas pelos delegados de policia, com recurso para o juiz de direito, segundo o disposto nos arts. 205 a 211 do cod. do proc. crim.

O art. 79 diz que a junta central formará uma tabella explicativa das substancias venenosas.....

Não sabemos se uma tabella possa comprehender todas as especies venenosas, que são muitas, hoje reconhecidas pela sciencia, parecendo que, em casos semelhantes, deveria usar-se da expressão generica — substancias venenosas, podendo produzir resultado fatal, quer pertencendo ao reino mineral, quer ao vegetal.

Mas o governo, na prohibição, deve, na phrase de Vivien, conciliar as necessidades da industria, das artes e da medicina com a protecção que se deve á vida dos cidadãos, sem perder de vista que este ultimo interesse deve occupar o primeiro lugar em suas preoccupações.

O veneno é a arma ordinaria da fraqueza cupida, odienta ou vingativa.

E' dizião os antigos, a arma das mulheres madrastras, ou das esposas adúlteras: *Mulier nocera ant adultera, ergo venefica* — e parecia que a mulher por sua debilidade—como por seus habitos de vida interior, deveria, muito mais do que os homens, recorrer ao meio perfido do envenenamento; mas succede que a estatistica criminal nos revela, que o homem commette muito mais crimes por envenenamento do que a mulher.

Uma Helena Jegado nos nossos dias é excepção, accusando uma natureza levada pela monomania homicida, parecendo ser a consequencia de uma perversão physica, uma alteração dos sentidos, histerismo, hypocondria, sobreexcitação ou molestia de um orgão, allucinação, etc.

E' um ente irresponsavel, porque obrou como Henriqueta Cornier, com a logica de uma organização alterada, e no entretanto essa mulher (Jegado) commettera dazesete crimes, sendo dez roubos e sete envenenamentos!

Pelas leis inglezas, o envenenamento é um dos homicídios os mais atrozes.

Em estatuto de Jorge III erigio a tentativa delle ao nivel do crime.

Em direito romano, bastava que os actos preparatorios fôsem acompanhados de uma intenção criminosa para constituir o crime, tal, por exemplo, o facto só da composição, da venda, da compra ou posse do veneno. *Qui venenum necandi hominis fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectetur* (ff. L. 3ª, ad. leg. corn. de sicar.)

Os commentadores protestarão contra esta interpretação rigorosa, como Balbus, Menochius, Farinacius e Jousse, que conclue: ser necessario reduzir o designio em acto, fazendo alguma cousa que possa tender a causar a morte; e diz Rossi: concertar o envenenamento de uma pessoa, comprar veneno, confial-o a um individuo encarregado de o administrar, não é senão preparar o envenenamento, não havendo ainda o começo da execução.



Esta doutrina foi consagrada em um celebre processo em França, o da mulher Levallant, accusada do designio de envenenar a sua sogra.

Absolvida pelo jury, porque o seu crime não era daquelles que o homem tem direito de punir, Napoleão I, em 1811, com o seu despotismo e do modo o mais barbaro a fez encerrar em S. Lazaro durante trez annos, e só escapou á fura, á noite, por meio de uma escada, por causa das desordens causadas pela entrada dos estrangeiros em Paris, a 30 de março de 1814.

E' a verdade de todos os tempos, que a intenção se completa com o facto, e só desta união nasce o crime real, visível e tangivel, o unico que possa attingir a justiça dos homens.

A Deos só é que cabe sondar os corações e os pensamentos secretos, que se aninham no nosso cerebro: ao juiz da terra só cumpre apreciar o acto que se manifesta por um perigo para o direito, ou para uma vida, que a sociedade deve defender; e é tão grande a difficuldade de estabelecer a passagem do pensamento ao facto, que nenhuma lei ha determinado ainda os actos que devem caracterisar o começo da execução, sendo ainda uma vez certo que ao Juiz Supremo é que cabe julgar em ultima jurisdição e com perfeito conhecimento de causa os crimes intencionaes.

Se o medico, porém, dá ao doente uma poção, um remedio ou emplasto que o mate, não commetteu senão uma infelicidade, e nada autorisa uma acção criminal; mas se a medicina foi administrada por quem não tinha titulo, é um crime de homicidio ou ao menos um — *manslaughter*, que é o acto de matar um homem sem intenção criminosa, mas commettendo um acto illegal.

— O incendio é considerado como crime especial em muitas legislações, porém, entre nós, é uma aggravante, quando commettido com deliberado proposito e voluntariamente.

Muitos criminalistas o considerão como o maior dos crimes, não só pela facilidade com que é elle praticado, como pela rapidez espantosa com que o mal se propaga, amontoando ruinas e multiplicando as victimas. Elle serve como uma arma para o homicidio, sendo um instrumento poderoso de destruição e uma manobra dos gatunos.

Em Roma, por uma sorte de lei de Talião, os culpados soffrião a pena do fogo, mas era necessario que o fogo se tivesse ateiado com má fé e com designio, condição constitutiva do crime — *Qui ades acervum que frumenti juxta domum positum combusserit, vincetus, verberatus, igni, necari jubetur, si modo sciens prudens que commiserit.* (Gaius, lib. 4º, ad. leg. 12 tab. L. 9, ff. De incend. ruin.)

E' neste sentido a disposição do art. 434 do cod. pen. francez, menos a penalidade.

A pena do incendio só se applicava nos casos os mais graves, quando se o atejava no recinto das cidades, por odio, com o fim de pilhagem, e quando muitas pessoas havião succumbido, victimas das chammas.

Pelas leis inglezas é considerado crime grave, sendo castigado com penas severas, como diz Blaskstone: — o incendio voluntario e premeditado em casa de outrem ou das construcções que della dependem, é um crime muito grave.

A lei de Moysés (Exodo, cap. 2º, vers. 6º), sem occupar-se da criminalidade do facto e da pena que merece, limitou-se em condemnar o incendiario os pagamentos dos objectos queimados ou destruidos.



§ 3.º Ter o delinquente reincidido em delicto da mesma natureza. (85 a 85 c)

O incendio é, em muitas legislações, não uma aggravante e sim um crime especial, mas é uma aggravante que deveria fazer parte de um crime especial pela sua importancia e perversidade do agente.

O crime de incendio, dizia o conde de Bastard, na camara dos pares, em França — é talvez aquelle que tenha necessidade de uma apreciação nova, pois elle varia com as circumstancias que o acompanhão, a natureza e a situação dos objectos incendiados, e com o perigo que faz correr a outrem.

É comprehendese que, nos nossos tempos, a circumstancia é tanto mais grave quando o incendio, com o aperfeiçoamento das sciencias chímicas, pôde ser praticado com muito mais facilidade e do modo o mais occulto.

— A inundação, entre nós, é uma circumstancia rara e difficil de praticar-se, e só terá lugar quando em resultado der o prejuizo de outrem.

O art. 457 do codigo pen. francez trata della.

(84 b) 2ª edição. — E' nullidade haver-se accumulado no quesito sobre o facto principal a circumstancia de envenenamento, que deveria ser proposta em quesito especial. Ac. da relação de S. Paulo, de 4 de fevereiro de 1876.

(84 c) 2ª edição. — O que se deve entender por envenenamento. O vidro moído não é veneno, diz uma decisão no *Direito*, 11 vol., pag. 730. Consultae um estudo na *Revista dos dois mundos*, de 15 de fevereiro de 1877, pag. 816 e seguintes.

(85) A materia deste paragrapho tem despertado largas discussões e desenvolvimentos detidos em obras especiaes.

A reincidencia não muda, é verdade, os elementos do facto do delicto; mas deve ser attendida, relativamente ao elemento moral e ao social; por isto que revela da parte daquelle que delinquo uma persistencia em infringir a lei penal, augmentando a culpabilidade; e denota um maior perigo de infracção a essa mesma lei.

Mas suscitou-se duvidas a respeito dos termos em que se deve considerar a reincidencia, por exemplo, quanto á especie do delicto a cujo respeito nos parece claro este paragrapho, quando trata do da mesma natureza; sendo, porém, certo, que não pode-se admittir tal aggravante, sem uma condemnação, segundo os principios philosophicos do nosso codigo, e assim se tem consagrado na pratica.

E se porventura houve o perdão do offendido ou o do poder moderador, entendemos não se poder vacillar, quando o effeito moral e não o material da pena é que deve influir no espirito do delinquente no sentido de reconhecer-se a aggravação do crime; assim como não nos parece racional, e é mesmo contrariô á verdade reconhecida, admittir-se uma tal aggravante, quando se demonstra á evidencia, que a primeira condemnação foi injusta; mas isto em these salvo, o criterio que deve guiar aos juizes e jurados, com provas robustas, para não serem victimas de algum manejo: e tanto mais quando a causa julgada faz certo o direito controvertido entre as partes, como na Ord.



Liv. 3º, tit. 81, pr.; posto que haja sentenças que nunca passam em julgado, como as que, além de nullas, contêm injustiça, erro ou lesão, como se vê em Barbosa, á Ord. Liv. 3º, tit. 75 pr., n. 2; e *Pratica Civil*, do Dr. Ramalho, tomo 2º *per tot.*; e mesmo porque é necessario, para que uma sentença firme cousa julgada em direito, que a ella tenha precedido uma discussão lata e plena: *res judicata dicitur quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnatione, vel absolute contingit.* (Liv. 1ª do D. de *re judic.*)

E tanto mais verdadeiros são estes principios, quando é de necessidade consagrar sempre o imperio da justiça e da verdade.

A respeito, porém, do caso de ter havido para a pratica do crime manifesta provocação da parte do offendido, e uma ou outra das hypotheses do art. 18 deste codigo, nos parece mais acertada a opinião do Sr. Mendes da Cunha, que sustenta não se dever então reconhecer a aggravante; com o devido respeito ao que dizem em contrario o Dr. Braz Florentino e conselheiro José Liberato.

(Vide as *Observações* do primeiro a alguns artigos deste codigo, do segundo em suas *Lições de Direito Criminal*, pags. 334 a 374, e do terceiro em sua obra *Questões praticas do Direito Criminal*, pags. 23 a 38.)

O Sr. Ortolan, sempre mestre nestas materias, em os seus *Elementos do Direito Penal* deve ser consultado em os ns. 1,179 a 1,237, afóra tantos outros que nos são muito conhecidos.

Esta especie é muito importante, não podendo contudo ultrapassar-se os limites de uma simples nota, sendo o nosso fim tão sómente provocar para que seja estudada uma tal materia.

E concluimos dizendo: que não nos parece duvidoso, se é o juiz de direito ou o jury quem deva decidir a respeito da reincidencia, quando é de rigor, que o seja pelo jury, caso o processo pertença á sua alçada.

(Vide o art. 8º da lei de 3 de outubro de 1833, como nota 533.)

A condemnação anterior á amnistia não pôde servir de base, em caso de nova condemnação, para aggravar a pena do réo, como reincidente.

Aresto da cõrte de cassação de Paris de 6 de março de 1874.)

Não se verifica a circumstancia aggravante do art. 16, § 3º, deste codigo, quando é commettido o crime antes do julgamento e condemnação por outro da mesma natureza.

(Decisão no 7º vol. do *Direito*, pag. 595.)

(85 a) 2ª edição. — A pena por motivo de reincidencia só se applica tendo sido o réo já condemnado por delictò da mesma natureza. Decisão no *Direito*, 12 vol., pag. 559.)

(85 b) 2ª edição. — Um primeiro crime, dizia Treillard expõdo os motivos dos artigos do codigo penal francez sobre a recidiva—não suppõe sempre necessariamente a inteira depravação daquelle que se tornou culpado; mas a recidiva annuncia habitos viciosos e um fundo de perversidade ou ao menos de fraqueza, não menos perigosa para o corpo social do que a perversidade.

Um segundo crime deve então ser punido mais severamente do que o primeiro.

Os interpretes do direito romano, disserão: *consuetudo deliquendi est circumstantia aggravandi delictum et deliquentem acrius puniendi.* (Gothofred e Farinacius.)



Deve-se observar, porém, que o direito romano exigia, para que houvesse recidiva, que os dois factos que a constituição fôsse da mesma natureza: *Consuetudinis delinquendi præsumptio tantum in eodem vel simili genere mali, secus si in diverso.* (Farinacius, quæst. 23, n. 3.)

Pelo direito romano bastavão dois actos para constituir esse habito de mal fazer (*consuetudo*): *quod enim bis fit frequenter ferri dicitur*, porém a segunda recidiva era punida mais severamente do que a primeira: *gravius multo puniendus est quater deliquit quam quibus.*

Sabemos que na recidiva se revela uma maior culpabilidade moral e politica, ao mesmo tempo merecendo uma punição mais grave, mas ha contestação por parte de Carnot sobre o art. 56 do cod. pen. francez, quanto ao augmento de penalidade, porque, diz elle: o culpado, soffrendo a pena do primeiro crime, pagou a sua divida, e se lhe infligindo uma pena mais severa, duas vezes se lhe pede contas do mesmo facto, sendo que as penas do crime, não podem ser aggravadas, senão em razão das circumstancias que se lhes ligão, fazendo um todo indivisivel.

Mas Haus, com Chauveau et Helie combatem este raciocinio, como mal fundado, porque não é do primeiro facto e sim do segundo que a justiça pede contas ao accusado, mas com as circumstancias que aggravão a culpabilidade e justificação o augmento da pena, comtanto que não exceda a medida do crime. E' desconhecer a natureza das circumstancias aggravantes, sustentar que ellas se ligão ao mesmo crime, porque, se muitas de entre ellas são inherentes ao facto, outras derivão de qualidades ou relações pessoas e aggravão por consequente o crime sob a relação da culpabilidade do agente.

Outros, como C. Lucas e Nypels, combatem a aggravação debaixo de outro ponto de vista, e diz o primeiro, é delicada a analyse da recidiva para discernir a parte das circumstancias sociaes e da perversidade individual. E' mais facil e prompto imputar ao recivista a falta; mas é iniquo tirar a sociedade a parte que lhe cabe; e Nype's accrescenta: se a sociedade estabelece em principio, que uma pena mais severa deve-se ao que não se emenda por uma primeira condemnação, ella (a sociedade) contracta necessariamente a obrigação de fazer o que de si depende para obter essa emenda, e quando puzer em pratica os meios reconhecidos como efficazes para attingir esse fim, então sómente poderá legitimamente usar do maior rigor para com os culpados, aos quaes o ensino da sociedade não modificou.

Sejamos justos, diz Haus: se o autor que recidiva é geralmente mais corrompido do que aquelle que pela primeira vez commette um crime, a responsabilidade dessa corrupção não recae em parte sobre a mesma sociedade? O systema vicioso da repressão, mantido na mór parte dos paizes da Europa (dizei do mundo), não arrasta os condemnados no caminho do crime?

O systema do nosso cod. é sustentado por Chauveau et Helie, Mittermayer, em suas addições ao Manual de Feuerbach, e Nypels, sobre o crime da mesma natureza, e pela mór parte dos codigos da Allemanha, porque o habito se demonstra pela analogia dos dois factos: *Iteratione augetur delictum.*

Os delictos são da mesma natureza, dizem Chauveau et Helie,



quando derivão dos mesmos principios, sendo a sua fonte no mesmo genero de corrupção. Assim, a natureza das cousas divide as infracções em delictos contra as pessoas, contra as propriedades, delictos politicos e militares.

Em cada uma destas classes a reiteração de um delicto deve formar a recidiva, mas, se as duas infracções não pertencem á mesma classe, a recidiva não existe, porque não ha habito em um mesmo genero de crime.

Mas Haus pensa que a recidiva agrava o crime, quando se commette um delicto ao depois de se haver soffrido uma primeira condemnação. No entretanto falla elle em these, pois o seu principio não pôde ser seguido por nós, por isto que a lei é positiva fallando em delicto da mesma natureza.

Deve-se attender ao tempo decorrido? Parece que sim, sendo racional o art. 71 de cod. de Brunswich; se depois que o condemnado soffrer sua pena até o novo delicto se decorreu o tempo requerido para a prescripção da primeira pena, e o mesmo se acha nos codigos de Saxe (art. 76), de Wertemberg (art. 125), de Hesse, (art. 103), e de Bade, (art. 180).

E tão bem fundadas são essas disposições, quando a presumpção da perversidade desaparece, por isto que não se pôde suppôr um habito depravado, quando longos annos de uma vida pura se erguem contra esse habito.

A boa conducta do recidivista o regenerou não sendo elle mais um condemnado relapso, não devendo por isto a lei exprobrar-lhe senão uma só falta.

Neste sentido, convém que seja interpretado este paragrapho do nosso codigo.

Antes de concluir deve-se dizer que as causas da recidiva, segundo d'Olivecrona (das causas da recidiva e dos meios de restringir-lhe os effeitos), são as seguintes: a educação anterior defectuosa, mesmo desprezada totalmente e privando da força moral necessaria para resistir ás más inclinações—a ausencia de tentativas, em vista da reforma moral do culpado na prisão—os obstaculos oppostos aos desejos de rehabilitação, quando a pena expira, isto é, a ausencia de sociedades protectoras e a recusa de trabalho ao que deixou a prisão — e o regimen vicioso dos jovens delinquentes, tendendo mais á afflicção physica do que á reforma moral.

Dufaure, em seu relatorio sobre a justiça criminal em França durante o anno de 1873, diz com razão que os criminalistas e os moralistas de todos os paizes se assustão por causa da marcha ascendente da recidiva, attribuindo-a em grande parte á insufficiencia do regimen penitenciario no ponto de vista moralizador.

(85 c) 2ª edição.— Poderá formular-se o quesito sobre a reincidencia por algum crime não julgado, perdoado ou amnistiado? Neste sentido ha um estudo no direito, 11 vol., pag. 532. Mas a resposta é simples, sendo certa a negativa, porque é da primeira intuição que, antes de uma condemnação passada em julgado, não se pôde considerar criminoso a ninguém: *Reus antequam condemnatur, pro innocente habetur.*



§ 4.º Ter sido o delinquente impellido por um motivo reprovado ou frívolo. (86 e 86 a)

§ 5.º Ter o delinquente faltado ao respeito devido á idade do offendido, quando este fôr mais velho, tanto que possa ser seu pai. (86 b)

§ 6.º Haver no delinquente superioridade em sexo, forças ou armas, de maneira que o offendido não pudesse defender-se com probabilidade de repellir a offensa. (87 a 88 b)

É aquillo que diz Flotard, com o sabio Mendes da Cunha: se o réo foi absolvido ou não chegou a ser condemnado, fôra estabelecer um primeiro delicto imaginario para qualificar o segundo.

(86) O reconhecimento desta aggravante importa serem prejudicadas as attenuantes mencionadas nos §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 18 deste código ou vice-versa; demandando-se por isto cuidado para que não resulte o absurdo de reconhecer-se circumstancias que se excluem.

(Vide nota 57.)

(86 a) 2ª edição. — O motivo reprovado é elementar do crime de roubo — rev. n. 2,335, de 17 de maio de 1879.

(86 b) Vide nota 89 c.

(87) A rev. do sup. trib. n. 1,890, de 22 de agosto de 1866, preceitua: não poder aggravar o crime esta circumstancia, quando se trata de offensas physicas feitas pelo senhor a seu escravo, por isto que é incontestavel o direito que têm os senhores de castigar corporalmente os seus escravos, sendo apenas prohibido o excesso e abuso; é claro, por conseguinte, que o uso de tal direito, suppondo-se sempre a existencia do instrumento do castigo, presuppõe a superioridade de armas (além da superioridade legal e moral), a qual, sendo neste caso constitutiva do delicto, nunca podia ser elevada á qualidade de circumstancia aggravante, mormente quando, pela essencia e natureza especial da sociedade heril, nunca o escravo poderia resistir ao seu senhor, houvesse ou não a probabilidade de repellir a offensa.

Uma tal circumstancia, que aggravaria o delicto de um igual contra o seu igual, nunca deveria ser articulada no libello, nem sobre ella formular-se um quesito.

Nem maior importancia podia ter a occorrença de ser o facto praticado de noite; pois semelhante circumstancia foi toda casual e não procurada de proposito, e na especie sujeita o facto deu-se dentro da casa, e o direito de castigar podia ser exercido tanto de dia como de noite.

(88) O mesmo supremo tribunal, em revista n. 1,991, de 31 de julho de 1869, ainda decide: que para poder ser considerada aggravante esta circumstancia, é necessario realisar-se a condição de não poder o offendido defender-se com probabilidade de repellir a offensa, como é expresso neste paragrapho.

(88 a) O acordão da relação da côrte n. 8,000, de 20 de fevereiro



§ 7.º Haver no offendido a qualidade de ascendente, mestre ou superior do delinquente, ou qualquer outra que o constitua a respeito deste em razão de pai. (89 a 89 c)

§ 8.º Dar-se no delinquente a premeditação, isto é, des-

de 1874, preceitua: que esta circumstancia só deve ser aceita como aggravante, quando as armas são procuradas de proposito; aliás o facto de serem ellas empregadas deve ser tido como puramente material.

(88 b) 2ª edição.— Se é justo punir a mulher, sendo um ser mais fraco e mais impressionavel e melhor do que o homem; por isto mesmo parece necessaria a repressão mais severa, quando o homem offende a mulher; porque o homem, que a injuria, a maltrata, a fere, a assassina, é infinitamente mais culpado do que se commettesse esses mesmos attentados contra outro homem, que tem a força de se defender.

O desacato a uma mulher não é sómente uma violencia da lei commum, implicando além disto uma cobardia, e a lei obrou com acerto fulminando o acto como circumstancia aggravante.

Levy Jordão, commentario ao codigo penal portuguez de 1852, assim se enuncia: aquelle que fere uma mulher é tanto mais criminoso, quanto o seu conhecimento de que na pratica de tal crime encontrará menos resistencia da parte da victima, o que quer dizer que—deve ser tanto mais punido em razão de que ao crime se junta uma cobardia.

(88 c) 2ª edição.— Vide nota 72 b.

(89) Não agrava, na hypothese do art. 192 deste codigo, sendo como é constitutiva do mesmo artigo.

O acordão da relação da cõrte n. 8,002, de 31 de março de 1874, diz: que o superior de que falla este paragrapho é o que tem qualidade pela qual possa ser considerado para com o offensor em razão de pai; o que se não entende com um sargento a respeito do soldado.

(89 a) 2ª edição.— O parricidio, entre os romanos, nos primeiros tempos servia para designar todas as especies de homicidio; *parricidium nom a patre, sed à pari cade dicitur* — e resulta de uma lei de Numa — *si quis liberum hominem morti sciens dedit, parricida esto*.

Ao depois, veio a lei das doze taboas, que diz: *qui parentem necaverit capite abolutus, calco insutus in aquam abjicito*.

A lei Pompeia ampliou o sentido e comprehendeu toda a familia do culpado até o quarto grão.

Segundo Plutarco e Seneca, o parricidio foi bastante raro em Roma durante seis seculos.

O codigo francez (art. 299) fez extensão aos pais adoptivos, sendo que Chauveau et Helie criticão esta amplitude.

Este crime, que entre nós é uma aggravante, revela uma tal perversidade, um abandono tão completo dos sentimentos os mais verdadeiros e os mais sagrados da natureza, mesmo não cedendo senão a um arrastamento accidental, que a lei colloca o parricida na classe dos que premeditão e escolhem a victima de ante-mão. (Chauveau et Helie.)



ignio formado antes da acção de offender a individuo certo ou incerto. (90, 91)

A lei romana tinha tanto horror pelo parricidio, que levava o seu rigor ao ponto de punir não só os actos preparatorios, como o pensamento do crime, e tornou-o imprescriptivel, permittindo a perseguição, qualquer que fôsse o tempo decorrido. (ff., L. 10, eod.)

As legislações modernas, não estabelecem excepção alguma a este respeito, demandando todos os elementos que constituem o crime; e pela nossa, é uma aggravante que, no entretanto, parece excluir qualquer attenuante, por causa do character odioso do crime.

Na Grecia e Roma antiga nem ao menos se estabelecerão penas para elle; parecendo impossivel que se dêsse cousa tão repellente.

A lei de Moysés pronunciava a pena de morte: *Qui percusserit patrem suum aut matrem, morte moriatur.* (Exodo, cap. 21, § 17.)

A lei franceza, art. 323, não quer que este crime seja justificavel.

O antigo codigo penal de Massachusetts e Connecticut, dizia que: se um individuo com mais de dezeseis annos ultrajasse ou ferisse ao seu pai e á sua mãe seria punido de morte, a menos que não se demonstrasse que seus pais tinham desprezado de todo a sua educação.

É justa e moralisadora a ultima parte, porque fortificar a vontade, desenvolver a intelligencia, é completar um progresso e tornar faceis e necessarios os ulteriores, sendo que a riqueza intellectual faz mais do que todas as outras, para a felicidade do que a possui, quando ella, ao depois da virtude, é o primeiro dos bens e a fonte de todos os outros; e é certo, como diz Julio Simon, que um menino ignorante hoje é no futuro um homem util de menos e mais um agente de desordem.

É acrescenta elle: vós não conheceis outro remedio senão a policia—e a esmola; nós, porém, temos um terceiro, que vale mais do que o primeiro e mil vezes mais do que o segundo — é a escola.

(83 b) 2ª edição.— Todo o movimento da alma diz, o sabio criminalista Destriveaux (Ensaio), toda a paixão deve-se apaziguar perante a imagem de um pai: porque não ha ultrages do pai ao filho.

Esta aggravante se estende ao pai adoptivo?

Não, diz Haus, porque se a lei civil estabelece uma paternidade ficticia, para explicar os direitos e os deveres reciprocos entre o adoptante e o adoptado, o fez sem inconveniente; mas que o legislador admitta essa mesma ficção para servir de base a um systema de penalidade e fóra de direito commum e que creê um parricidio imaginario e ficticio, é uma injustiça, porque o imperio das ficções não pôde estender-se ao direito penal, sendo a natureza das cousas, e não relações ficticias, que na qualificação dos crimes devem guiar o legislador. E pode-se fazer por ficções, que o sangue do pai adoptivo corra nas veias daquelle a quem adoptou?

(89 c) 2ª edição.— Este quesito deve ser proposto de um modo que não dê lugar ao equivoco, e a revista n. 2,334, de 14 de maio de 1879, annullou um julgamento pela razão de se ter o juiz limitado a perguntar tão sómente sobre a idade do offendido.

(90) Exclue esta aggravante as attenuantes dos §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 9º do art. 18 deste codigo.



Haverá premeditação quando entre o designio e a acção decorrerem mais de vinte e quatro horas. (92 a 92 c)

(91) A revista do supremo tribunal n. 2,142, de 28 de outubro de 1873, declara: que a irregularidade da propositura do quesito sobre a premeditação não vicia o julgamento, tendo o réo contra si outras circunstâncias agravantes e nenhuma attenuante.

Briand e Chaudé, em sua obra *Manual completo de medicina legal*, escrevem:

A questão de premeditação deve ser negativamente resolvida, como observa Georget, ainda em certos casos em que o facto imputado não tem sido precisamente o effeito de uma impulsão subita; porque o delirio das paixões não é sempre instantaneo e pôde durar muitas horas, e até mais; devendo-se algumas vezes attribuir a esse delirio, e não a uma premeditação real, designios culposos, formados antes alguns instantes, ou certos meios de execução, que poderião fazer crer em uma especie de preparação.

(92) E' razoavel admittir-se nesta materia uma regra geral absoluta?

E' como se poderá provar o momento preciso em que o designio criminoso foi formado, em que a idéa, o desejo de commetter um crime, tomou o caracter de uma resolução, de um projecto detido de executar o crime?

Faz-se necessario a respeito muita attenção, para se evitar um erro ou precipitação; pois esta circumstancia deve ser provada, como todas as outras. Haus, a pag. 173, do segundo volume de sua obra — *Projecto do codigo penal bilga*.

(Vide Molénes, obra citada, pags. 148 e seguintes.)

(92 a) 2ª edição. — A premeditação suppõe o sangue frio, o designio de fazer o mal meditado, detido de antemão, juntando assim á consciencia do mal o calculo culpado, que lhe mede toda a extensão, pesando e combinando os meios os mais seguros de levar á execução, revelando uma grande perversidade, que exclue a idéa de arrebatamento quando, sem ella, a vontade de matar pôde surgir de repente, em consequencia de uma paixão vivamente excitada, procurando satisfazer-se instantaneamente com a consciencia do mal, porém sem calma, sem reflexão e sem deixar intervallo entre o pensamento e a execução: *homicidium simplex est illud in quo animus occidendi deliberatio ante rixam procedit*. (Farinacius, quest. 126 — Carnot sobre o art. 297, n. 6 — Chauveau et Helic.)

Em geral se vê a premeditação na cilada e alguns autores a collocão igualmente no facto da parte do culpado de haver preparado as armas ou os instrumentos do crime, de ter ameaçado a victima exprimindo contra ella uma ira violenta e de a haver atacado sem provocação actual.

Pelo nosso codigo se torna mais difficil o reconhecimento desta circumstancia, pelo prazo exigido de 24 horas entre o designio e a acção.

Farinacius admittia um espaço de muitos dias: *dum modo calor rixe duret* — o que não deixa de ser gratuito, posto que o nosso codigo se preste a esta interpretação.

Diz Dalloz: nenhuma regra fixa, nenhum limite invariavel podem ser estabelecidos sobre este ponto, tudo dependendo das cir-



cumstancias, das pessoas e dos tempos. São questões de facto, cuja apreciação é soberanamente abandonada á sabedoria do jury. (Carnot sobre o art. 297, n. 6.)

O erro sobre a victima é um facto independente do agente, e que não exerce nenhuma influencia sobre a sua acção, não modificando nem a natureza e nem a criminalidade, e que o braço do assassino se engane, o seu erro não muda senão o resultado do crime, sem poder modificar-lhe a natureza; porquanto fez uma victima com premeditação e vontade de matar.

A emboscada consiste em esperar mais ou menos tempo em um ou diversos lugares um individuo para dar a morte ou praticar actos de violencia.

A premeditação póde dar-se sem a emboscada, mas esta quasi sempre dá-se com aquella.

Diz Farinacius: *Animus præmeditatus occidendi præsumitur in eo qui posuit se insidiis ut hominem occiderit.*

(92b) 2ª edição.— Neste caso suppõe-se a meditação, a reflexão, a deliberação, não sabendo nós se seria melhor que o legislador não definisse a premeditação, tomando o conselho formulado pelo jurisculto Javolenus: *omnis in jure definitio periculosa* (L. 202. D. de R. J.), por que, nos termos da definição, ha perigos e difficuldades pela incerteza da prova em um assumpto que envolve o sentimento intimo, e é por isto que, fazendo-se a critica da disposição do nosso código, se pergunta, como ao começar a nota — 92 — tratando mesmo deste paragrapho, em commentario ao cod. pen. belga, por Nypels. Com tudo attende-se no caso que o facto não tenha sido resolvido e executado em um momento de arrebatamento, havendo um espaço sufficiente, como o de vinte e quatro horas, para a acção; mas não convém esquecer que um accesso violento de colera póde durar muito tempo, tanto mais quanto a paixão se alimenta ás vezes com o alcool, em estado continuado, e direi por ultrages e disputas, e neste caso haveria premeditação, considerando-se o acto reflectido e deliberado?

Não nos parece, pensando com Haus e tantos outros espiritos superiores.

A premeditação, dizem Chauveau et Hélie, suppõe que o agente tenha obrado de sangue frio, porque delibera antes de obrar, e amadurece o seu projecto preparando-o. O seu pensamento não se obscurece por um movel apaixonado, porque a reflexão veio resfriá-lo. Um tempo mais ou menos longo decorreu entre o projecto e a execução, podendo o mesmo agente calcular o alcance e a consequencia da sua acção. Não sómente quiz o crime, mas calculou nos meios de o commetter. Não sómente vingou-se, mas meditou a vingança, que se completou friamente.

(92 c) 2ª edição.— O quesito sobre a circumstancia da premeditação deve ser feito com especificação da condição de tempo.

Essa circumstancia não importa nullidade de julgamento. Acordão da relação de S. Paulo n. 189, de 12 de maio de 1876.

Diz, porém, o ac. da rel. de Porto-Alegre, de 7 de abril de 1876, que o quesito sobre a premeditação, no caso de crime de morte, é circumstancia aggravante importantissima. E deve por isso ser especialisada, quer se trate de réo como executor, quer como simples mandatario.



§ 9.º Ter o delinquente procedido com fraude. (93)

§ 10. Ter o delinquente committido o crime com abuso de confiança nelle posta. (94 a 95 b)

§ 11. Ter o delinquente committido o crime por paga ou esperança de alguma recompensa. (96 e 96 a)

§ 12. Ter precedido ao crime a emboscada, por ter o delinquente esperado o offendido em um ou diversos lugares. (97 a 99)

(93) Não pôde ser circumstancia aggravante nos crimes dos arts. 167, 173, 263, 264, 269 e outros, que envolvem necessariamente a fraude e não existem sem ella. Não pôde esta aggravante concorrer conjuntamente com as attenuantes dos §§ 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º do art. 18.

Em qualquer destes casos, o delinquente não pôde fazer o calculo de illudir ao offendido; pois obra muitas vezes com surpresa, mas não por meios fraudulentos.

(94) E' circumstancia constitutiva nos crimes dos arts. 136, 172, 258, 263 e 292; e exclue as attenuantes dos §§ 1.º, 3.º, 5.º e 6.º. Quem pratica o crime revestido desta aggravante, não o faz com falta de pleno conhecimento do mal e intenção de pratical-o.

E assim, tambem, não ha abuso de confiança da parte de quem se defende ou obra em defesa da pessoa de sua família ou da de um terceiro; e se oppõe á execução de ordens illegaes ou repelle a aggressão.

(95) O acordão da relação da cõrte n. 5,961, de 6 de dezembro de 1867, diz: que o facto de depositar um individuo confiança em outrem, como seu empregado, não pôde servir de circumstancia aggravante de abuso de confiança em o crime por este committido dentro de sua casa, contra terceiro, que lhe era inteiramente estranho.

(95 a) Deixa de existir a confiança mutua e presumivel entre dois entes que se amão, quando da parte de um delles ha receio ou medo de offensa pelo outro em vingança de não se guardar fidelidade em as relações illicitas.

(Revista do supremo tribunal n. 162, de 13 de maio de 1874; na celebre questão do desembargador Visgueiro.)

(95 b) 2ª edição. — O abuso de confiança é constitutivo do crime de estellionato. (Ac. da relação de Ouro-Preto de 9 de setembro de 1884.)

(96) Esta aggravante exclue as attenuantes dos §§ 3.º a 6.º, por que não tem em vista receber paga aquelle que é levado pelos sentimentos destes paragraphos.

E' constitutiva do art. 192.

(96 a) A relação de Porto-Alegre, em acordão n. 38, de 13 de outubro de 1874, decide: que a circumstancia aggravante deste paragrapho não milita contra o complice que, depois de perpetrado o crime de roubo, recebe paga para occultar o objecto roubado.

(97) E' esta aggravante constitutiva do art. 192, e exclue as attenuantes dos paragraphos 3.º, 5.º e 6.º e outros do art. 18.



§ 13. Ter havido arrombamento para a perpetração do crime. (100)

§ 14. Ter havido entrada ou tentativa para entrar em casa do offendido com intento de commetter o crime. (101 a 101 b)

§ 15. Ter sido o crime commettido com surpresa. (102)

§ 16. Ter o delinquente, quando commetteu o crime, usado de disfarce para não ser conhecido. (103)

§ 17. Ter precedido ajuste entre dois ou mais individuos para o fim de commetter-se o crime. (104 a 106 a)

Senão sempre, ao menos algumas vezes, a emboscada não deve suppôr a premeditação? (Nota 92 a.)

(98) A revista do supremo tribunal n. 1,682, de 21 de agosto de 1861, decide: que esta circumstancia e a do § 15 são complexas, constituindo uma só, por isso que não pôde dar-se emboscada sem surpresa.

(99) A relação revisora da Bahia, em acordão de 2 de setembro de 1862, declara: que é evidente que a emboscada comprehende a surpresa e esta não é distincta daquella para augmentar a aggravação quando ambas são essencialmente irmãs.

(100) E' constitutiva do art. 192.

(101) E' constitutiva do art. 192.

(101 a) 2ª edição. — E' a lei que fórma uma verdadeira fortificação em torno do domicilio, é a sua defesa que protege ao longe todas as suas dependencias, e cujo rigor tem por objecto espantar os ladrões.

Ha nisto alguma cousa da legislação dos romanos sobre os muros e as muralhas das cidades, que elles collocavão na classe das cousas santas, para intimidar aos que as transpuzesse.

Tal a sancção dada a essa lei pelo fundador de Roma quando, ao depois de ter punido aquelle que primeiro teve a temeridade de desprezar a sua defesa, pronunciou estas solemnes palavras: *Sic qui deinceps transiliet muniamea.*

(Arts. 179, § 7º, da constituição, 209 a 214 deste codigo, e 185 do cod. do proc. e notas.)

No dizer de Cicero, nada ha mais santo e digno de respeito do que a inviolabilidade do domicilio — *quid est sanctius, quid omne religione munitius, quam domus unius cujusque civium.*

(Pro domu sua, cap. 14.)

(101 b) 2ª edição. — Para produzir o effeito da gravidade, é de mister que o quesito não contenha sómente a circumstancia de entrada na casa e sim que a casa seja do offendido.

Rev. n. 2,200, de 15 de setembro de 1877.

(102) As notas 97, 98 e 99 têm aqui toda a applicação; menos na parte em que se dá aquelle paragrapho como constitutivo do art. 192.

(103) Consultae a nota anterior.

(104) Esta circumstancia não constitue sempre uma aggravante

Art. 17. Também se julgão aggravados os crimes: (107)

§ 1.º Quando, além do mal do crime, resultar outro mal ao offendido ou a pessoa de sua familia.

§ 2.º Quando a dôr physica fôr augmentada mais que o ordinario por alguma circumstancia extraordinaria.

§ 3.º Quando o mal do crime fôr augmentado por alguma circumstancia extraordinaria de ignominia.

§ 4.º Quando o mal do crime fôr augmentado pela natureza irreparavel do damno. (108)

§ 5.º Quando pelo crime se augmentar a afflicção ao afflicto.

porque toma o character de elementar, como nos casos dos arts. 107, 110, 111, 285 e outros.

E' constitutiva do art. 192.

(105) Considerado o réo como mandante, não se deve admittir a aggravante deste paragrapho, visto que é da natureza do mandato criminal haver ajuste entre o mandante e o mandatario, entrando a circumstancia do ajuste na constituição e essencia do delicto; e por isto não pôde ser aggravante.

(Revista do supremo tribunal de 21 de agosto de 1861, e accordo da relação da Bahia (revisora) de 2 de setembro de 1862.)

(106) Em certos crimes, como os de fabrico de moeda falsa, conspiração e outros, que não pôdem ser praticados sem o concurso de diferentes pessoas, parece que se não deve considerar esta circumstancia senão como constitutiva e nunca aggravante.

(106 a) O convite feito de dar uma surra, sem revelar o designio de um homicídio, não pôde ser considerado ajuste para commetter o crime de morte, nos termos do paragrapho acima.

(Revista do supremo tribunal n. 162, de 13 de maio de 1874, na questão celebre do desembargador Visgueiro.)

(107) As circumstancias aggravantes e attenuantes dos crimes excluem-se, mas não destroem reciprocamente o seu valor.

Concorrendo ellas simultaneamente, tem cada uma o seu valor proprio e absoluto, que influe na gravidade da pena, segundo as regras estabelecidas pelo legislador.

(108) Esta circumstancia não se pôde conciliar com os arts. 202, 203 e 204, visto como é a natureza irreparavel do damno que constitue a especialidade dos crimes previstos em os artigos citados.

A relação da côrte, em accordo n. 8,002, de 31 de março de 1874, estatue: que o damno irreparavel é elemento essencial e constitutivo do crime de homicídio, não podendo sem absurdo ser convertido em circumstancia aggravante desse crime.

(Revista o — *Direito* — junho de 1874, pag. 260.)



## Secção II

Art. 18. São circumstancias attenuantes dos crimes :  
(109, 109 a, 109 b a 111 a)

(109) As circumstancias que o codigo considera justificaveis quando concorrem os requisitos exigidos, e attenuantes quando faltão estes requisitos, são sómente as comprehendidas nos §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do art. 14, e §§ 2º, 3º e 5º deste artigo.

O systema das circumstancias attenuantes é uma das mais bellas conquistas da civilisação moderna.

É uma garantia suprema da justiça, por isto que se mede a pena á gravidade da infracção, com relação á pessoa do culpado: *pro mensura peccati*.

É a este respeito diz o Sr. Bonneville, com a sua grande auctoridade: que a ordem publica se mantém antes pela certeza e instantaneidade da pena, do que por seu excessivo rigor; e que a grande arte daquelles que governão os povos é de os saber guiar na via da obediencia ás leis, sustentando com uma mão firme e ligeira as redeas da repressão penal.

O melhor exemplo não consiste, segundo Lord Brougham, na severidade da pena e sim em sua certeza, e ajunta Tissot: que a severidade endurece antes o caracter do que intimida-o.

É nullo o julgamento quando, havendo empate na votação sobre a existencia de circumstancias attenuantes, não se faz a declaração de quaes ellas seião.

(Acordão da relação de S. Paulo n. 120, de 10 de agosto de 1875.)

Induz nullidade do julgamento a falta de quesito sobre circumstancias attenuantes.

(Acordão da relação de S. Paulo n. 114, de 6 de agosto de 1875.)

(109 a) 2ª edição.— As attenuantes deixão subsistir o crime sem alteral-o profundamente, sendo o seu effeito unico em contribuir a uma modificação essencialmente judiciaria do castigo.

É um meio de proporcionar as penas de um modo a corresponder a todas as legitimas exigencias da consciencia e da logica.

As attenuantes varião na razão dos factos, sendo a causa por que não se lhe pôde dar um caracter proprio e determinado *a priori*, porquanto, seria enumerar factos imperceptiveis revestindo fórmas distinctas quanto aos culpados e cousas repressiva.

Ellas ligão-se tanto á applicação da pena como á culpabilidade, por isto que deixão subsistir a infracção sem a alterar profundamente, quando o seu effeito é contribuir a uma justa applicação da lei.

Em todas as infracções á lei criminal, o valor do acto e grão de perversidade do agente, não são identicos, havendo em cada facto e a respeito de cada pessoa circumstancias fóra das previsões do legislador, que só considera a culpabilidade abstracta, sendo por isto que surge a necessidade de deixar ao juiz, obrigado em applicar a pena, uma latitude sufficiente ao que se revela pelo processo e pelos debates. (Lefort.)

D'aqui as circumstancias aggravantes e attenuantes.

Lefort define as attenuantes: factos indeterminados, não pre-



cisos, completamente abandonados á apreciação do juiz e que variando em cada negocio têm como resultado modificar a culpabilidade individual e consequentemente a diminuição do castigo editado de um modo abstracto pela lei penal.

O movel do legislador foi, de uma parte, o remedio ás imperfeições do direito repressivo, adoptando o systema penal de outro modo, que não por uma longa e minuciosa revisão de nossas leis.

De outra parte, resolvendo as objecções elevadas contra a pena de morte; e afinal derogando o principio da inflexibilidade das penas, impedindo as absolvições lamentaveis, pronunciadas pelo jury, que tende mais a uma declaração falsa do que á applicação de castigos mui severos.

Não é o systema das penas arbitrarías, por isto que a influencia da admissão das circumstancias attenuantes se fixou de ante-mão, tendo a attenuação limites legaes.

As circumstancias attenuantes não são accessorias do facto principal, e sim uma parte essencial desse mesmo facto, determinando o seu maior ou menor grão de immoralidade, sendo que o reconhecimento das circumstancias attenuantes não tem por effeito afastar a classificação da infracção penal, fazendo-a passar de uma a outra classe; pois, longe disto, é conservado o character dado pela lei em razão da criminalidade objectiva, sendo o unico resultado uma diminuição da culpabilidade individual do agente e a attenuação do castigo infligido pelo legislador de um modo abstracto.

O exposto dos motivos na revisão franceza de 1832 dizia: a inflexibilidade na fixação da pena encerra em categoria bem limitada factos que não se assemelham, senão pelo nome, e differentes em sua essencia: a consciencia se revolta contra essas similitudes, habituando-se o juiz a fazer pouco caso de sua propria sinceridade, refugiando-se em ficções, isto é, na mentira, perjurando com o receio de ser cruel.

Um magistrado, Goujal (Estudo sobre o estado actual da repressão penal em França — 1859), entende que a attenuação facultativa enerva a repressão, cuja efficacia seria melhormente segura por um maior rigor e se pronuncia neste sentido, em razão de não conhecer na repressão outro fim que não o da intimidacção, não vendo na obra da justiça criminal senão os factos a punir.

Na opinião sensata de Lefort, Direito penal, é uma falta quando se invoca o principio unico da intimidacção e repressão exemplar, ensinando a doutrina, e com razão, que a intimidacção não deve occupar senão um lugar secundario, pertencendo o primeiro á moralidade da repressão.

Em outros termos, não é o facto só que deve determinar a applicação da pena; é a falta, a culpabilidade, que só devem servir de regra e de medida.

O principio das penas fixas é um obstaculo a ser o castigo proporcionado á falta, conduzindo mesmo a consequencias injustas, por isto que faz punir do mesmo modo o criminoso audacioso e o criminoso por occasião; o individuo profundamente pervertido e o que é arrastado, impedindo ter em conta a variabilidade da culpabilidade.

Sob o ponto de vista da efficacia, é demonstrado que uma repressão medida é preferivel a aquella demasiadamente severa; dando lugar a lamentaveis *verdicts* de absolvição, protesto contra a severidade das leis.



Não é preciso, escreveu Montesquieu, levar os homens por vias extremas, devendo-se poupar os meios que a natureza nos deu para os conduzir.

As excusas são factos precisos, definidos, determinados pela lei, ligando ao juiz de um modo restricto, e as circumstancias attenuantes são factos illimitados completamente abandonados á consciencia dos juizes e dos jurados.

Segundo Bertauld, ellas estão por toda a parte em que o juiz de facto apercebe-as, nas circumstancias que precederão a infracção que a acompanharão, nas que a seguirão, no que a ella se liga ou não, na qualidade, na posição, nos antecedentes do agente, em seu arrependimento: em uma palavra, a respeito de tudo que pôde trazer sobre elle o interesse.

O nosso codigo cogitou do melhor meio a respeito das circumstancias attenuantes, mencionando-as, convindo que se córte o abuso no intuito de uma exacta justiça e ponderação salutar na applicação dos meios repressivos.

(109 b) 2ª edição. — O systema das circumstancias attenuantes, o disse Dumont em seu relatorio á camara dos deputados franceza, sobre o projecto da reforma do codigo penal — serve a cortar graves difficuldades que se apresentam na legislação criminal, resolvendo na pratica a maior objecção contra a pena de morte, contra a theoria da recidiva, da complicitade e tentativa. Que importa que a pena de morte seja igual para todos, e que não possa applicar-se com equidade a crimes muitas vezes desiguaes, se a admissão das circumstancias attenuantes permite que se evite ella nos casos os mais favoraveis? . . . Todas as questões arduas controvertidas, no exame das quaes seria difficil mesmo approximativamente formular as differenças e marcar os grãos, podem resolver-se com tanta facilidade como acerto pelo systema das circumstancias attenuantes, confiado ao criterio do jury. Em outros termos, o systema das circumstancias attenuantes faculta ao juiz o remedio na applicação, quando a lei penal é imperfeita, supprindo de alguma sorte a impotencia das disposições geraes para adoptar-se a diversidade das circumstancias e as côres tão variadas da criminalidade.

Diz Le Sellyer, que, por circumstancias attenuantes, se não deve entender senão as da culpabilidade e não as da pena. Em principio é a verdade, o diz Dalloz; mas sempre se tem reconhecido a necessidade de tolerar de facto, senão de justificar em direito, o abuso que a este respeito pôde haver da parte do jury, do poder soberano, que lhe foi confiado.

Os jurados, diz Carnot, não devem ter em consideração as consequencias resultantes de sua declaração de culpabilidade, mas seria erronea a supposição de que os jurados não cogitassem deste resultado, e que, quando instruidos de que a pena está em desproporção com o delicto, não procurassem elles diminuir-lhe o rigor pelo meio legal que lhes offerecem as circumstancias attenuantes.

Mas, dizemos nós, e pelo principio estabelecido em nosso direito, que mente o jury e falta á santidade do juramento, quando reconhece uma attenuante que não existe, prevalecendo-se ás vezes de alguma que está em contradicção com a aggravante reconhecida e mesmo com o facto principal.

§ 1.º Não ter havido no delinquente pleno conhecimento do mal e directa intenção de o praticar. (112)

§ 2.º Ter o delinquente commettido o crime para evitar maior mal. (112 a)

§ 3.º Ter o delinquente commettido o crime em defesa da propria pessoa ou de seus direitos ; em defesa de sua familia ou de um terceiro. (112 b)

O nosso codigo a isto se presta e a circumstancia attenuante do § 1º nunca póde ser tomada ao serio, pelo vago de sua disposição, e os termos em que está concebida, como que repellindo a propria imputabilidade.

A circumstancia attenuante, — disse M. Tesch, ministro da justiça na Belgica, quando se discutia o codigo penal — é um facto, uma situação, uma ordem de idéas, uma posição dada; são os antecedentes que vêm attenuar vossa criminalidade, versando sobre o elemento moral; é vossa educação anterior; é a necessidade em que vos tendes achado; é o gráo de irritação a que tendes chegado; eis todas as circumstancias attenuantes que são submissas ao elemento moral.

(110) Não se deve attender para a concessão da fiança ás circumstancias attenuantes, as quaes só no julgamento, e não na formação da culpa, podem ser apreciadas, e sim sómente á natureza e ao caracter dos crimes.

(Avisos n. 42, de 27 de janeiro de 1855, e 478, de 17 de outubro de 1863.)

(111) A revista do supremo tribunal n. 2,069, de 1 de julho de 1871, declara: que escravo processado por alguns dos crimes de que trata a lei de 10 de junho de 1835, não póde ser condemnado á morte, se o jury reconhece existir em seu favor uma circumstancia attenuante.

(Vide nota 154 a.)

(111 a) 2ª edição. — E' nullidade, quando ha omissão sobre o quesito de circumstancias attenuantes. Ac. da rel. de S. Paulo n. 170, de 11 de abril de 1876. Rev. n. 2,281, de 18 de abril de 1877.

Quando não se faz quesitos sobre circumstancias attenuantes ha nullidade. — Ac. da rel. do Ouro-Preto n. 627, de 18 de julho de 1879.

(112) Não se deve attender como attenuante em — certos casos, como no do art. 194 deste codigo, pela razão de já ter entrado no calculo da pena a morte que se seguiu, sem contudo ser mortal o mal causado.

Vide notas 18 a 21 — 405 a — 464 a — ultima parte.

(112 a) Quando se dá esta circumstancia com os requisitos da se un a parte do § 1º do art. 14 deste codigo, é justificavel o crime.

(112 b) Vide notas 69 a 71 — e 127, com os requisitos dos §§ 2º, 3º e 4º, do art. 14, será justificavel o crime.



§ 4.º Ter o delinquente commettido o crime em desaf-  
fronta de alguma injuria ou deshonra que lhe fôsse feita,  
ou a seus ascendentes, descendentes, conjuges ou irmãos.  
(113 — 113 a)

§ 5.º Ter o delinquente commettido o crime oppondo-se  
á execução de ordens illegaes. (114)

§ 6.º Ter precedido aggressão da parte do offendido.  
(115 — 116)

§ 7.º Ter o delinquente commettido o crime aterrado  
de ameaças. (116 a)

(113) Esta attenuante exclue a aggravante do § 4º do art. 16.  
(Vide nota 127.)

(113 a) 2ª edição.— A injuria verbal é considerada com razão  
como uma attenuante, e na antiga jurisprudencia já ensinava Far-  
nacios: *Licet non licitum sit (quest. 125, n. 98) percutere eum qui verbal-*  
*lem injuriam infert, et si quis percutiat, aut vulnerat, aut occidat, punia-*  
*tur, sed non pœna ordinaria propter provocationem.*

(114) Este paragrapho, com o quinto do art. 14, offerece diffe-  
rença.

(Vide os arts. 142, 143, 180 e 181, e combinae todos elles, exami-  
nando as respectivas notas.)

Esta circumstancia justifica o delicto quando o agente não ex-  
cede os meios necessarios para impedir a execução da ordem illegal;  
sendo, porém, excedidos os ditos meios, é apenas uma attenuante;

(115) Distingue-se esta circumstancia da do § 3.º

Na defesa, o agredido repelle immediatamente o ataque, evitan-  
do o mal que se quer fazer; e não assim na hypothese deste para-  
grapho, quando o mal está feito e o delinquente não procura mais evi-  
tal-o, ficando com toda a impressão causada por elle, sendo por isto  
attenuado o crime.

Faz-se mister attenção, para evitar a confusão na applicação.

(116) A revista do supremo tribunal n. 1,616, de 8 de outubro de  
1859, diz: que esta circumstancia — a da aggressão por parte do  
offendido — não pôde aggravar o crime do delinquente; pois quando  
ella se dá, partindo do offendido, constitue aliás uma attenuante em  
favor do offensor ou criminoso, o qual já nesta qualidade tem contra  
si esse facto, que entra no numero dos elementos que o constituem  
delinquente e não pôde produzir o duplicado effeito de aggravar-lhe  
tambem a pena.

Notas 70 — 70 a.

(116 a) 2ª edição — A ameaça deve ser séria, causando um ver-  
dadeiro terror ao ameaçado, para constituir uma attenuante, sendo  
que o receio seja de um mal presente e de execução immediata.

Deve-se attender se a pessoa ameaçada é timida ou fraca, pois  
no espirito dessa pessoa a ameaça deve produzir mais impressão  
do que no espirito de um homem disposto e forte; e neste caso, como

§ 8.º Ter sido provocado o delinquente.

A provocação será mais ou menos attendivel, segundo for mais ou menos grave, mais ou menos recente. (116 b)

em tantos outros, devem-se levar em conta as circumstancias e diversidade dos caracteres, bem como a desigualdade das forças, parecendo que, nesta hypothese, é o officio do juiz que falla, mais do que o do legislador, quando este só trata dos principios geraes em especie como esta.

Se a ameaça é vaga e feita em termos geraes, sendo o resultado de um movimento instantaneo de arrebatamento, a lei penal nada tem com ella e nem pôde ser considerada uma attenuante por parte do offensor, mas quando ella, ao contrario, revela uma resolução detida e séria de commetter o crime contra as pessoas e propriedades, o perigo é grave e convém então punir, ou pelo menos deve-se levar em conta como uma attenuante.

A pessoa ameaçada, dizem Chauveau et Helie, fica em uma situação critica, e tanto mais quando não se pôde collocar continuamente em guarda, temendo sempre, que cedo ou tarde, e no momento em que menos o pensar, seja victima do crime de que foi ameaçada.

A ameaça é séria e reflectida quando manifesta uma resolução criminosa premeditada, merecendo ser punida quando é consignada por escripto, ou quando feita verbalmente, sendo acompanhada de uma ordem ou condição.

A respeito das ameaças verbaes não acompanhadas de ordem e condição, diz Faure; nenhuma pena se pôde estabelecer, considerando-se que, despida de todo o interesse, podem ser o resultado de um movimento subito produzido pela colera e logo dissipado pela reflexão.

Monseignat annunciava o mesmo principio: a simples ameaça verbal que não tem o caracter distinctivo da premeditação ou intenção criminosa, não está submettida a nenhuma pena: e Rossi acrescenta: ninguem dá importancia á ameaça proferida em um momento de colera, e um impotente que ameaça a um homem valido de o bater não poderia inspirar senão a piedade.

E' necessario que a ameaça seja acompanhada de gestos que possam fazer temer a sua execução, dizendo Chauveau et Helie que o caracter principal da provocação legal é que ella tenha sido de natureza a perturbar a liberdade de espirito necessaria para obrar com madura reflexão, e seja um acto capaz de fazer viva impressão, como a ameaça de um golpe, que se acompanha de um gesto que pareça querer descarregar-o. (Notas 642 e 642 a.)

(116 b) 2ª edição.— A provocação deve consistir, parece, em golpes ou violencias, e deve ser tal que o culpado não tenha tido no momento da acção toda a liberdade de espirito necessaria para obrar com reflexão.

E a provocação deve preceder immediatamente o facto de que é ella a causa, parecendo que quando a provocação se deu muito antes do facto imputado e com tempo sufficiente para a calma e reflexão, neste caso desaparece a attenuação.

Frequentemente succede, diz Ortolan, que o homem lesado em



§ 9.º Ter o delinquente commettido o crime no estado de embriaguez. (117)

Para que a embriaguez se considere circumstancia attenuante, deverão intervir conjunctamente os seguintes requisitos: 1.º, que o delinquente não tivesse antes della formado o projecto do crime; 2.º, que a embriaguez não fôsse procurada pelo delinquente como meio de o animar á perpetração do crime; 3.º, que o delinquente não seja costumado em tal estado a commetter crimes. (118—118 a)

alguns de seus direitos, sobretudo se o é gravemente. . se deixe arrebatado por seu resentimento e reaja a seu turno por algum acto criminoso contra aquelle que o lesou. Mas não se deve confundir esta situação com a de legitima defesa. O espirito que anima o homem nesta, é de firmeza, de justiça, despido de toda a paixão vingativa: é o exercicio de um direito. O espirito que o arrasta, no caso de provocação, é o da paixão, do resentimento e da vingança.

Quando o perigo é imminente, o que fazemos unicamente para evital-o é a defesa; quando o mal é recebido, o que fazemos para nos vingar é acto culpado provocado.

Assim, dois signaes distinctos, entre as duas situações, um material e outro moral: o signal material, o tempo em que se colloca o acto; o signal moral, o espirito que o presidio.

Na provocação, trata-se de uma irritação, de um arrebatamento que levou o agente a um acto condemnavel; e na defesa, o homem obrou no unico intuito de se defender. (Vide Ortolan, primeiro tomo, quarta edição, pags. 184 e 185.)

(117) A embriaguez, quando importa obliteração completa das faculdades (o que se diz rarissimo), importa uma condição de irresponsabilidade?

Uma revista do supremo tribunal n. 692, de 31 de janeiro de 1837, responde á pergunta — não, — quando preceitua: que a embriaguez jámais pôde servir de fundamento para a absolvição.

(118) A revista do supremo tribunal citada na nota 116 ainda diz: que a embriaguez para se poder tornar ou considerar circumstancia attenuante, indispensavel se torna que se observem os requisitos da segunda parte deste paragrapho.

(118 a) 2ª edição.— A respeito deste assumpto o nosso codigo foi muito racional e moralisador.

A embriaguez não deve ser uma causa de escusa nunca, e assim, na antiguidade, pensavão Aristoteles e Quintiliano, porque, segundo elles, é ella um estado de degradação voluntaria, e a degradação não pôde ser um meio de justificação, porque se não pôde criá-la para si.

Na Inglaterra e nos Estados-Unidos a embriaguez não attenúa em nada a culpabilidade e Blackstone declara que nella se vê uma causa de aggravação.

Pela lei romana e como se vê nas leis II, § 2º, de *pœnis et VI* § 7º, de *remilitari* no digesto, resulta que a embriaguez era

§ 10. Ser o delinquente menor de vinte e um annos.  
(119 a 123 d)

considerada como constituindo uma especie de escusa, uma causa da attenuação da pena.

Em muitas legislações da Allemanha é ella um motivo de escusa ou de attenuação, e pelo codigo austriaco é um facto exclusivo da culpabilidade se é ella completa e se o autor do delicto não se poz nesse estado com a intenção de commetter o crime.

A embriaguez, dizem Briand et Chaudé, quando completa, é uma verdadeira alienação passageira, é verdade, mas que não deixa de excluir durante a sua duração o exercicio da razão.

A embriaguez, diz Damiron, é uma loucura artificial, que se dá por um momento, e sendo inteiro o seu effeito não ha livre arbitrio.

Boitard, — Rossi, — Ortolan, Chauveau et Helie, M. Le Sellyer, Nicola, Nicoline, sustentão que a embriaguez completa é um facto que exclue a vontade e por consequente a culpabilidade.

Mas os autores concordão que sendo ella procurada com o fim de adquirir coragem á pratica do crime, a punição não é contestavel e o crime persiste como se fôsse commettido com sangue frio, premeditando-o aquelle que preparou-o.

E Ortolan assim o diz: completa ou parcial, pouco importa, desde que a embriaguez não foi para o culpado senão um meio e de alguma sorte o instrumento da execução, e neste caso fica a culpabilidade muitas vezes aggravada.

E acrescenta: a facilidade que ha em simular a embriaguez ou exaggerar-lhe a apparencia, a pouca duração dessa affecção, a difficuldade para o mesmo medico legista de provar qual tem sido a realidade ou extensão, são tantos motivos para haver mais circumspecção, ainda na pratica dos negocios, em acolher um semelhante meio de defesa.

O nosso codigo, constituindo um meio de attenuação, preen chidos os requisitos estabelecidos, andou acertadamente e evitou os abusos que se deverião dar na pratica, sem uma regra estabelecida; e abusos tanto mais lamentaveis quando o facto da embriaguez, ninguem o contestará, é de uma grande immoralidade.

(119) Vide o art. 45, § 2º, deste codigo.

O acordão da relação da côrte, de 3 de outubro de 1846, diz: que, no caso de ser o réo menor, deve-se isto verificar, afim de se lhe dar curador e observar-se a disposição do art. 45, § 2º, deste codigo.

(120) O juiz de direito deverá nomear curador ou defensor aos menores de 21 annos, aos escravos e aos africanos livres, na fórmula da ord. liv. 3º, tit. 41, §§ 8º e 9º, e carta regia de 3 de março de 1698.

(121) O supremo tribunal, em revista n. 1,274, de 13 de novembro de 1846, annullou um julgamento pela razão de ter sido processado e condemnado um menor de 21 annos sem se lhe haver nomeado curador, na fórmula da ord. liv. 3º, tit. 41, §§ 8º e 9º, que não está revogada; e não ter sido presente ao jury a menoridade; pois que, sendo uma circumstancia, pôde influir na imposição da pena.



(122) Uma revista do mesmo supremo tribunal, com o n. 1,651, diz mesmo: que constando do processo ser o réo menor de 17 annos, o juiz de direito deve formular um quesito especial sobre esta circumstancia, afim de que não fique o réo privado de gozar do favor que a lei lhe concede.

(123) Ainda o mesmo supremo tribunal, em revista n. 1,838, de 5 de abril de 1865, preceitua: que no caso deste parographo não pôde o réo ser condemnado a galés perpetuas, visto ser uma tal condemnação contraria ao que expressamente determina este codigo no art. 45, § 2º, em que prohibe-se impôr a pena de galés ao menor de 21 annos.

Nem obsta que o julgamento tivesse lugar muitos annos depois de perpetrado o delicto, quando era o réo maior de 21 annos, porque para a applicação da pena não se attende á idade que tem o delinquente quando é julgado; mas sim á que tinha quando commetteu o delicto; porque a razão que o legislador teve em vista, quando estabeleceu a excepção do § 2º do art. 45 citado, foi o impedimento desenvolvimento das faculdades intellectuaes do delinquente na occasião em que commetteu o crime.

Prova da com documento a menoridade do réo não induz nullidade a ausencia do quesito especial sobre essa circumstancia.

O juiz, não usando do arbitrio de impôr ao réo maior de 14 e menor de 17 annos as penas de complicitade, deve impôr as do crime.

(Acordão da relação da Bahia de 19 de março de 1875, confirmado pela revista do supremo tribunal n. 2,231, de 20 de novembro de 1875.)

(123 a) 2ª edição. — A resolução criminosa ou o dolo se compõe de dois elementos: o conhecimento e a vontade.

Relativamente ao primeiro, a mocidade não diminue de nenhum modo a sua culpabilidade.

O menor de 21 annos, dando voluntariamente a morte a uma pessoa, obrôu certamente com pleno e conhecimento de causa, podendo a sua consciencia apreciar toda a gravidade do crime, e é regra geral pelo menos.

Mas quanto ao segundo elemento, a vontade, a idade inferior a 21 annos é uma circumstancia attenuante e um motivo, por conseguinte, para não se poder impôr a pena de morte e nem a de galés (arts. 45, § 2º), sendo o nosso codigo nesta parte, como em tantas outras racional e philosophico, por isto que as paixões vivas da mocidade não permittem ao malfetor a força de vontade e a firmeza de resolução, com reflexão calma e sangue frio, que são indispensaveis para os castigos mais severos, como a morte e as galés.

A vivacidade das paixões que animão a mocidade, diz Haus, a ausencia nessa idade de uma perversidade endurecida, a certeza de chegar a emenda do accusado, tudo impõe á sociedade indulgencia para com iguaes culpados.

Por exemplo, a pena de morte executada sobre individuos menores de 21 annos seria um acto afflictivo para a humanidade e que jámais teria o assentimento da consciencia publica: *Miseratio etatis admittorem penam judicium producere debet.*

(Vide nota 332 a, a respeito da prova de idade.)

Quando o réo fôr menor de dezeseite annos e maior de quatorze, poderá o juiz, parecendo-lhe justo, impôr-lhe as penas da complicitade. (124)

### Secção III

Art. 19. Influirá tambem na aggravação ou attenuação do crime a sensibilidade do offendido.

Art. 20. As circumstancias mencionadas neste capitulo deverão ser provadas, e na duvida impôr-se-ha a pena no gráo médio. (125 a 130)

(123 b) 2ª edição — E' nullo o processo e julgamento em que não se dá curador ao réo, que declara-se menor e não é contestado. Ac. da rel. da Fortaleza de 3 de novembro de 1876.

(123 c) 2ª edição.— Constitue nullidade não se ter dado curador ao réo que diz ser menor de 21 annos. Ac. da rel. da côrte n. 370, de 7 de novembro de 1876.

Nota 55 f.

(123 d) 2ª edição.— Reconhecendo o jury que o réo é menor de 17 annos, não póde o juiz de direito applicar a pena de complicitade no maximo, porque a menoridade é sempre circumstancia attenuante nos termos deste paragrapho. Ac. da rel. de Ouro-Preto de 29 de fevereiro de 1884.

E no mesmo sentido, o acordão da mesma relação de 8 de junho de 1883.

O ac. da rel. do Rio, de 13 de junho de 1884, diz que: a falta de quesito especial sobre o facto de ser o réo menor de 17 annos, na hypothese deste paragrapho, segunda parte, constitue nullidade.

(124) A respeito da influencia da menoridade sobre a applicação da pena, especialmente quando é o réo menor de 17 annos e maior de 14.

(Vide *Revista Juridica* de julho a agosto de 1866, pag. 5.— Vide nota 665.)

(125) A revista do supremo tribunal, citada na nota 122, diz ainda: que, no concurso de circumstancias aggravantes e attenuantes, é forçoso attender-se á sua quantidade e qualidade, para determinar-se o gráo da pena, preponderando o elemento attenuante; quando as circumstancias são tantas ou taes, que quasi justificão o crime.

(126) A revista do mesmo supremo tribunal n. 1.682, estatue ainda: que não se avalião as circumstancias, quer aggravantes quer attenuantes, por seu numero e sim por sua *importancia* e resultado.

(127) O mesmo tribunal ainda disse: que a circumstancia de haver sido commettido o crime em defesa de seus direitos ou dos da familia, em desaffronta de injuria ou deshonra, é de uma tal força, que supera e tira toda a importancia das aggravantes, pelo que em concurso com estas, deve impôr-se a pena no minimo.



## CAPITULO IV

## DA SATISFAÇÃO

Art. 21. O delinquente satisfará o damno que causar com o delicto. (131 a 135 b)

(Recorrente Antonio Luiz da Costa e recorrido Dr. José L. da Costa.)

(128) A relação da côrte, em acordão de 23 de agosto de 1853, já havia preceituado : que é lícito ao juiz apreciar o valor das circumstancias aggravantes e attenuantes, para fazer a applicação da pena ; sendo certo que o numero das circumstancias, por si tão sómente, não influe na attenuação ou aggravação das penas.

(129) O supremo tribunal, em revista n. 1,991, de 31 de julho de 1869, estatue ainda : que concorrendo trez circumstancias attenuantes e uma aggravante, deve a pena ser imposta no minimo.

(130) A revista do mesmo supremo tribunal n. 2,055, de 1 de março de 1871, decide : que todas as circumstancias constitutivas do crime devem-se propôr separadamente.

A doutrina das notas 125 e 129 encontra numero crescido de contradictores, sendo que na pratica poucos são os juizes que a adoptão, mesmo porque o modo de apreciar varia muito, e é por isto perigosa a demasiada latitude.

(Vide nota 77.)

(131) Vide a nota 61 ao art. 11 deste codigo.

O aviso n. 132, de 15 de janeiro de 1839, declara : que em nenhum caso tem lugar o procedimento de sequestro contra os delinquentes, qualquer que seja o delicto commettido ; porque as disposições dos arts. 179, § 20, da constituição, 21 deste codigo, 100 e seguintes, 233, 234, 291 e 339 do codigo do processo, tornarão invigorosas e sem effeito as da ord., liv. 5<sup>o</sup>, tit. 127.

(132) A obrigação de indemnizar (satisfazer o damno) prescreve passados 30 annos, contados do dia em que fôr o delicto commettido.

(Art. 36 da lei de 3 de dezembro de 1841.)

(133) A revista do supremo tribunal n. 7,762, de 22 de março de 1871, estatue, relativamente á indemnisação : que a deve o re-erutador, quando procede violentamente e por perseguição. E' uma decisão que honra a um tribunal.

(Vide o relatorio do ministerio da justiça de 1872, pag. 181.)

(134) A circular n. 183, de 18 de outubro de 1854, declara . que a acção civil é competente sobre a satisfção do damno, se o réo tiver bens para serem executados ; mas não os tendo, ou sendo insufficientes, compete ao juiz das execuções criminaes reduzir a satisfção do damno a prisão.

(135) A indemnisação por acção civil não presuppõe a queixa criminal.



(Revista do supremo tribunal, no acórdão n. 7.762, e nota 425.)

O acórdão da relação da côrte, de 20 de setembro de 1874, preceitua: que o juiz do civil é o unico competente, nos termos do art. 68 da lei de 3 de dezembro de 1841, para conhecer do damno causado pelo delicto.

O art. 21 do código revogou por sua gravidade o assento de 28 de novembro de 1634.

(135 a) 2ª edição.— A satisfação do damno pôde ser pedida independentemente da condemnação do delinquente em juízo crim., rev. n. 8,894, de 16 de junho de 1876.

Juizo commercial é incompetente para a propositura da acção em que um commerciante pede a outro indemnisação de perdas e danos, por o haver feito soffrer no seu credito e no conceito publico.

Mas terceiro, estranho ao contracto de mandato, não tem acção por perdas e danos contra o mandatario sobre o modo por que foi cumprido o mandato. Rev. n. 8,898, de 8 julho de 1876.

Diz, porém, o ac. rev. da côrte de 29 de agosto de 1876, que deve ser pedida no juizo commum a satisfação do damno, que ao committente causar o mandatario no cumprimento do mandato, desde que ambos ou uma das partes, fôr commerciante e a divida commercial.

Não basta, acrescenta o ac., que o art. 68 da lei de 3 de dezembro de 1841, disponha que a indemnisação em todos os casos seja pedida por acção civil, porquanto esse art. teve por fim reformar a legislação criminal, que se occupava da satisfação, como se vê do tit 1º, cap. 4º, do cod. crim., que se inscreve — da satisfação — e arts. 239, § 5º, e 339 do cod. do proc. crim., como se dissera a lei — a satisfação será sempre pedida por acção civil, não pela criminal. O cod. do comm., posteriormente, em 1850, converteu parte das acções civeis, em acções commerciaes, em vista do que, as hoje chamadas commerciaes não são menos civeis.

A rev., no entretanto (fallamos da de n. 8,898, de 8 de julho de 1876), conclue que: o art. 68 não foi revogado pelo cod. do comm., que no art. 808, dando ao commerciante, injuriado pela injusta declaração de sua fallencia, o direito de tentar contra o autor da injuria a acção de perdas e danos, a qual deve ser proposta no fôro commercial, como determina o art. 115 do reg. n. 733, de 25 de novembro de 1850, estabeleceu uma exceção da regra geral da competência da jurisdicção civil, sendo claro que, se o juiz commercial tivesse tal competência, seria desnecessaria a disposição do art. 115 citado e a do dec. n. 2,030, de 18 de novembro de 1857.

E' sempre o pró e o contra, sem a firmeza que se demanda nas decisões, interpretando a lei, de modo a estabelecer-se a jurisprudencia.

Entre as duas decisões, inclinamo-nos para o que se estabeleceu pelo sup. tribunal, por isto que o art. 68 da lei de 3 de dezembro de 1841 não foi revogado pelo cod. do comm. e a especie differre do que nelle se estatuiu.

(135 b) 2ª edição.— Estudo theorico e pratico sobre a satisfação do damno causado pelo delicto. — Direito, 18 vol, pags. — 369 a 420.



Art. 22. A satisfação será sempre a mais completa que fôr possível, sendo, no caso de duvida, a favor do offendido.

Para este fim, o mal que resultar á pessoa e bens do offendido será avaliado em todas as suas partes e consequencias.

Art. 23. No caso de restituição, far-se-ha esta da propria cousa, com indemnisação dos deterioramentos, e, na falta della, do seu equivalente.

Art. 24. Se a propria cousa estiver em poder de terceiro, será este obrigado a entregal-a, havendo a indemnisação pelos bens do delinquente.

Art. 25. Para se restituir o equivalente, quando não existir a propria cousa, será esta avaliada pelo seu preço ordinario, e pelo de affeição, comtanto que este não exceda á somma daquelle.

Art. 26. Na satisfação se comprehenderão não só os juros ordinarios, os quaes se contarão na proporção do damno causado, e desde o momento do crime, mas tambem os juros compostos. (135 c)

Art. 27. Quando o crime fôr commettido por mais de um delinquente, a satisfação será á custa de todos, ficando, porém, cada um delles solidariamente obrigado, e para esse fim se haverão por especialmente hypothecados os bens dos delinquentes desde o momento do crime. (136 a 139)

(135 c) 2ª edição.— Lei de 24 de outubro de 1832.

(136) A lei de 7 de novembro de 1831, no final do art. 2º, seguiu igual regra a respeito dos importadores de africanos.

Os que, porém, scientemente comprarem como escravos esses africanos, só subsidiariamente, ficão obrigados ás despezas da re-exportação.

(Art. 3º, § 4º, da citada lei.)

(137) A ordem de embargo em bens de revoltosos não importa confiscação; mas tendo o seu apoio no art. 179, § 5º, da constituição, é justificada pela disposição deste artigo.

(Acordão da relação da côrte, de 4 de novembro de 1859.)

(138) A lei n. 1,237, de 24 de setembro de 1864, diz no § 7º do art. 3º: a hypotheca legal compete ao estado e aos offendidos ou seus herdeiros sobre os immoveis do criminoso.

E assim tambem dispõe o decreto n. 3,453, de 26 de abril de 1865, arts. 110, § 1º, e 120, § 3º.

Art. 28. Serão obrigados á satisfação, posto que não sejam delinquentes: (140)

§ 1.º O senhor pelo escravo até o valor deste. (141)

§ 2.º O que gratuitamente tiver participado dos productos do crime até á concurrente quantia.

Art. 29. A obrigação de satisfazer o damno na fôrma dos artigos antecedentes passa aos herdeiros dos delinquentes até o valor dos bens herdados, e o direito de haver a satisfação passa aos herdeiros dos offendidos. (142 — 142 a)

(139) Os bens do condemnado ficão legalmente hypothecados para a satisfação do damno que causou com o delicto, enquanto não é o mesmo damno satisfeito; não obstante haver cumprido a pena; pois cumprida esta, expiado está o mal moral do delicto, isto é, a offensa feita á lei e á sociedade; e com a satisfação expira o mal material do mesmo delicto, isto é, o damno causado ao offendido, a cuja satisfação estão sujeitos aquelles mesmos que não podem ser julgados criminosos quando causão damno, como do art. 11 deste código.

(Revista do supremo tribunal, n. 7,793, de 13 de maio de 1871.)  
(Vide nota 61.)

(140) Sobre a satisfação substitutiva, vide a *Revista Juridica* de novembro e dezembro de 1865, pags. 278 a 290.

(141) O aviso da fazenda n. 13, de 12 de janeiro de 1854, declara: que o senhor do escravo é responsavel pela pena pecuniaria em que este incorrer, até onde chegar o seu valor, na conformidade deste paragrapho.

É recusando o senhor pagal-a, deve ser o escravo penhorado e arrematado para satisfação della; só sendo applicavel o art. 135 do reg. de 22 de junho de 1836, que trata de prisão quando os individuos não têm meios de pagar, sendo que aquelle que possui um escravo não está em taes circumstancias.

(Vide nota 47, e arts. 30 e 60 deste código e algumas notas a este.)  
(Consultaes mais o alvará de 31 de janeiro de 1604.)

Sendo o escravo condemnado a galés perpetuas e perdendo o senhor a propriedade delle, parece claro que não se lhe deve applicar a disposição deste paragrapho.

(142) Vide notas 132 e 135 e mais o art. 274 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

Este principio é o mesmo de todos os codigos das nações civilisadas, e nada mais justo; por isto que é uma divida, como outra qualquer; mas pedida por acção civil, segundo é expresso no art. 68 da lei de 3 de dezembro de 1841, que revogou o art. 31 deste código e § 5º do art. 269 do cod. do processo criminal; não sendo admissivel, em a dita acção civil, questionar-se sobre a existencia do facto e sobre quem seja o seu autor.

(142 a) 2ª edição. — Como se rege o direito que têm os herdeiros dos offendidos, para haverem a indemnisação do damno causado, como se amplia ou se limita, que pessoas o podem exercer, que qualidades



Art. 30. A completa satisfação do offendido preferirá sempre ao pagamento das multas, a que também ficarão hypothecados os bens dos delinquentes, na fôrma do art. 27. (143)

Art. 31. A satisfação não terá lugar antes da condemnação do delinquente por sentença em juizo criminal, passada em julgado. (144 a 151)

devem ter; e este direito se estende só ás offensas durante a vida, ou também ás de além tumulo? (Estudo no 14 vol. do *Direito*, pag. 391.)

Ahi se diz: se o offendido pediu em vida a reparação, este direito continúa na pessoa dos herdeiros, e a legislação romana já de algum modo firmava este principio na L. 4.<sup>a</sup>, tit. 12, § 1.<sup>o</sup>—*Pœnales autem actiones. . . . si ab ipsis principalibus personis, fuerint contestata et heredibus dantur, et contra heredes transeunt.*

Se não usou do direito em vida, e o prejuizo se deu sobre a propriedade, o direito passa aos herdeiros; mas se só atacou a pessoa do defunto, em seu corpo e reputação, parece que em certos casos se pôde negar esse direito aos herdeiros.

No caso de perdão, por exemplo, não podem os herdeiros reviver o que o defunto esquecera em vida.

Se o crime foi a causa da morte do offendido, o interesse pessoal dos herdeiros apparece em toda a sua extensão.

Sem interesse prejudicado, immediato e real, os herdeiros pelo insulto á memoria de um morto, a um cadaver, não podem recorrer á acção civil, mas só quando a offensa reflectir sobre elles.

(143) Vide art. 27 e notas 133 a 139 e 141; bem como o art. 60 deste mesmo codigo e algumas de suas notas.

(144) O art. 68 da lei de 3 de dezembro de 1841, diz: a indemnisação em todos os casos será pedida por acção civil, ficando revogado o art. 31 do codigo criminal e o §5.<sup>o</sup> do art. 269 do codigo do processo. Não se poderá, porém, questionar mais sobre a existencia do facto e sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se achão decididas no crime.

(145) Vide o Sr. Pimenta Bueno, a pag. 238 do seu *Processo Criminal*, 2.<sup>a</sup> edição, que desenvolve bem a materia deste art. 68 da nota acima.

(146) Sendo o delinquente absolvido do delicto no juizo criminal, poderá ter lugar a acção civil para pedir-se a indemnisação? Este artigo não é bastante claro e explicito (o art. 68 da nota 144) sobre este ponto, que se tem tornado muito controverso pelas differentes intelligencias a que se presta a ultima parte do referido artigo: que por isso precisa de interpretação authentica. (Duvida apresentada pelo presidente do supremo tribunal em 3 de fevereiro de 1836.)

(Vide o aviso da nota 134.)

(147) O dinheiro recebido do cofre dos orphãos, por um inventario, quando extraviado, deve ser restituído pelo juiz, sendo a indemnisação verificada segundo o art. 68 citado.

(Acordão da relação da côrte, de 12 de outubro de 1852.)

Exceptua-se :

§ 1.º O caso da ausencia do delinquente, em que se poderá demandar e haver a satisfação por meio de acção civil.

§ 2.º O caso em que o delinquente tiver fallecido depois da pronuncia, no qual poderá haver-se dos herdeiros a satisfação por meio da acção civil. (152)

§ 3.º O caso em que o offendido preferir ou usar da acção civil contra o delinquente. (152 a)

(148) O juiz de direito, á vista do art. 68, citado á nota 144, não pôde propôr quesito sobre a indemnisação, sendo nullo um julgamento por isto.

(Vide revista do supremo tribunal n. 1606, de 3 de setembro de 1859.)

(149) A indemnisação dos prejuizos, perdas e danos provenientes da detença pessoal requerida no juizo especial do commercio, deve ser pedida no juizo commum, segundo o art. 68, salva a excepção do art. 116 do regulamento n. 738, de 25 de novembro de 1850.

(Acordão do tribunal do commercio da côrte de 17 de outubro de 1857.)

(150) *A consolidação das leis civis*, nota ao art. 799, julga revogado este artigo pelo 68 da nota 144, que igualmente revogou o § 5º do art. 269 do código do processo, e 226 do mesmo código e § 2º do art. 79: porque a materia sobre a satisfação do damno causado pelo delicto passou para o seu lugar proprio, que é a legislação civil, deixando o juizo criminal de tomar, como antes, conhecimento da indemnisação.

(151) A revista do supremo tribunal, citada á nota 148, annullou ainda o julgamento, na parte em que condemnou ao réo no valor do damno causado ao offendido, em vista do dito art. 68, que revogou este artigo, o § 5º do art. 269 do código do processo e 338 do mesmo código, como consequencia immediata.

(Vide o art. 63 deste código e algumas de suas notas.)

(152) O av. n. 94, de 15 de fevereiro de 1837, § 4º, declara: que com a morte do réo pronunciado extingue-se o processo criminal: no entretanto, para a satisfação, tem o offendido a acção civil contra os herdeiros do pronunciado, na conformidade deste parographo.

(152 a) A doutrina deste parographo não foi revogada, sendo a mesma da primeira parte do art. 68 da lei de 3 de dezembro de 1841; pois, se alli se preceitúa que o offendido pôde preferir a acção civil á criminal, aqui se diz: que a satisfação do damno em todos os casos será pedida por acção civil. Portanto, é o mesmo direito, e por conseguinte a mesma razão e a mesma disposição, sendo certo que se não pôde confundir a culpa civil com a crime.



Art. 32. Em todo o caso, não tendo o delinquente meios para a satisfação, dentro em oito dias, que lhe serão assignados, será condemnado a prisão com trabalho pelo tempo necessario para ganhar a quantia da satisfação. (153 a 153 b)

Esta condemnação, porém, ficará sem effeito logo que o delinquente, ou alguém por elle, satisfizer ou prestar fiança idonea ao pagamento em tempo razoavel, ou o offendido se der por satisfeito. (154)

## TITULO II

### DAS PENAS (154 a, 154 b)

#### CAPITULO I

DA QUALIDADE DAS PENAS, E DA MANEIRA COMO SE HÃO DE IMPÔR E CUMPRIR

Art. 33. Nenhum crime será punido com penas que

(153) Consultae o art. 57 deste codigo e notas.  
(Vide nota 667.)

(153 a) A relação do Maranhão, em acordão de 2 de março de 1835, preceitua: que a indemnisação do damno causado resultante do delicto deve ser pedida por acção civil: não sendo, porém, satisfeita, só poderá ser convertida em prisão com trabalho a respectiva importancia, se o delinquente foi previamente condemnado em processo crime por sentença passada em julgado.

(Vide o 7º vol. do *Dirêito*, pag. 580.)

(153 b) 2ª edição. — A lei n. 2,556, de 26 de setembro de 1874, diz ao art. 6º, § 2º, ultima parte: as multas serão convertidas em prisão (trata-se dos trabalhos das juntas para o recrutamento) que não exceda a 60 dias, pelo juiz da execução, quando os condemnados não tiverem meios de pagal-as, segundo o disposto neste artigo.

E do mesmo teor é o art. 128 do dec. n. 5,831, de 27 de fevereiro de 1875.

(154) O sabio autor da Consolidação das leis civis diz: estão este artigo e o 266 do codigo do processo revogados; apesar de dizer o contrario o aviso circular, citado á nota 134.

(Vide art. 423 e notas, do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842.)

A respeito desta materia consultae Bonneville. *Tratado do regimen penitenciario*, pags. 81 e seguintes. Sustenta elle o principio: *qui non habet in re, luat in corpore*.

(Consultae e combinae todas as notas, desde o art. 21 até este.)

(154 a) E' necessario, disse o relator da lei penal franceza de julho de 1791 — Le Pelletier Saint-Farguean — que as penas sejam hu-

não estejam estabelecidas nas leis, nem com mais ou menos daquellas que estiverem decretadas para punir o crime no grão maximo, médio ou minimo, salvo o caso em que aos juizes se permittir arbitrio. (155)

Art. 34. A tentativa a que não estiver imposta pena especial será punida com as mesmas penas do crime, menos a terça parte em cada um dos grãos. (156 a 162 b)

quando se o adverte com delicadeza, e se revela interesse, identificando-se com o ente adoentado moralmente que se chama — um criminoso.

(155) A disposição deste artigo tem a sua base nos §§ 3º e 11 do art. 179 da Constituição do Imperio.

(Vide o art. 310 deste código e notas.)

Consultae as notas 2 e 3.

(156) A tentativa e a complicitade dos crimes inafiançaveis é tambem inafiançavel, tendo accusação por parte da justiça.

(Avisos n. 262, de 24 de novembro de 1852, e n. 42, de 27 de janeiro de 1855.)

Nota 709 do meu código do processo.

(157) O art. 2º do decreto n. 731, de 5 de junho de 1854, preceitua: dever ser punido com as penas de tentativa de importação de escravos o brasileiro, onde quer que resida, e o estrangeiro residente no Brazil que fôr dono, capitão ou mestre, piloto ou contra-mestre, ou interessado no negocio de qualquer embarcação que se occupe no trafico de escravos, continuando, em relação aos que importareia para o Brazil, a disposição da lei de 4 de setembro de 1850.

(Vide nota 14.)

E conclue o mesmo art. 2º: que esta disposição não comprehende o cidadão brasileiro residente em paiz estrangeiro, que alli já tiver sido processado e julgado pelo mesmo crime.

(158) A relação da côrte, em acordão de 20 de dezembro de 1858, concedeu *habeas-corpus*, pelo voto de Minerva, a um individuo preso por tentativa de estelionato, decidindo que é esse crime afiançavel, apezar do disposto nos avisos da nota 156.

E tanto mais acertada é esta decisão, quando já um illustrado ministro da justiça, em seu relatório, pareceu condemnar os ditos avisos, quando diz: ser pouco conforme aos principios de equidade recusar fiança aos pronunciados por tentativa ou complicitade de crimes, cujo maximo da pena excede a alçada da fiança, sem poder-se applicar neste grão senão diminuindo de um terço a mesma pena.

No mesmo sentido é o acordão da mesma relação n. 4.481: acrescentando que, em tal caso, se a parte desistir, deve-se julgar perempta a acção.

(159) A relação da côrte, em acordão n. 3.296, de 18 de maio de 1860, julgou nullo um julgamento, pela razão de não ter o juiz de direito leito os quesitos sobre a tentativa, mas sobre o crime consumado.



Se a pena fôr de morte, impôr-se-ha ao culpado de tentativa no mesmo gráo a de galés perpetuas. Se fôr a de galés perpetuas, ou de prisão perpetua com trabalho ou sem elle, impôr-se-ha a de galés por vinte annos, ou de prisão com trabalho ou sem elle, por vinte annos. Se fôr de banimento, impôr-se-ha a de desterro para fóra do imperio por vinte annos. Se fôr de degredo ou desterro perpetuo, impôr-se-ha a de degredo ou desterro por vinte annos.

Art. 35. A complicitade será punida com as penas de tentativa ; e a complicitade da tentativa com as mesmas

(160) A mesma relação, em accordão n. 3,576. de 12 de fevereiro de 1861, ainda annullou um julgamento, por ter declarado o conselho que, por falta de maioria, não respondera ao quesito de tentativa de morte, que constituia o facto criminoso. E pela razão tambem de não ter-se feito o quesito sobre o ferimento, que resultara do tiro.

(161) O supremo tribuna!, em revista n. 1,643, de 25 de julho de 1860, annullou um julgamento em razão de ter sido feito o quesito de tentativa, sem especificação dos factos que a constituem da fórma definida neste codigo, art. 2.º

(Consultae as notas 4 a 15, e de n. 839 ao art. 269 deste codigo.)

(162) Ha a excepção do art. 274 deste codigo, por isto que, alli, a tentativa do crime de roubo tem a mesma pena que o crime consumado.

Nos arts. 68, 85, 86, 87, 88 e 89 deste mesmo codigo, encontra-se a tentativa do crime definida, e com uma pena especial.

Abstrahindo-se destes casos ; a regra adoptada e de rigor é a deste artigo.

(Vide o dito art. 274 e as notas e mais as notas 679 e 839 )

(162 a) 2ª edição.— Não tem lugar o procedimento official contra os criminosos por tentativas ou complicitades de crimes infiançaveis, quando taes tentativas ou complicitades são punidas no maximo, com penas que admittem fiança.

(Estudo no 10 vol. do Direito, pag. 224.)

Sempre que em um processo crime consta a existencia de tentativa de morte e ferimentos, deve o juiz de direito fazer quesitos sobre ambos os factos, mas primeiramente sobre estes e sua gravidade, e depois sobre aquella.

Ac. da rel. de Ouro-Preto, n. 96, de 13 de julho de 1875.

(162 b) 2ª edição.— Diz o ac. da rel. de S. Paulo, n. 17, de 14 de março de 1876 que : sendo um réo accusado pelos crimes dos arts. 167 e 264, § 4º, do cod. crim., com referencia ao art. 34 do mesmo, e havendo sido condemnado pelo primeiro e absolvido pelo segundo, não pôde ser privado do favor da fiança, que a lei concede por um e outro crime, podendo a fiança ser prestada em qualquer termo do processo, quando o crime é aiançavel, como é expresso no art. 14, § 6º, da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871.



penas desta, menos a terça parte, conforme a regra estabelecida no artigo antecedente. (163 a 164 a)

Art. 36. Nenhuma presumpção, por mais vehemente que seja, dará motivo para imposição de pena. (165—165 a)

(163) Os complices de bancarrota fraudulenta incorrerão nas mesmas penas das dos autores.

(Art. 263 deste código.)

A regra deste artigo e antecedente, que será examinado com todas as suas notas e as referentes, é igualmente applicavel ao crime de importação de africanos, como na lei n. 581, de 4 de setembro de 1850, art. 4.º

(164) Vide notas 836 ao art. 269, e 850 ao art. 274 deste código; e mais as de ns. 815 e 629 c.

A respeito dos complices de um suicidio, vide Briand et Chaudé, edição 7ª, de 1863, do *Manual de Medicina Legal*, pags. 289 e seguintes.

(164 a) 2ª edição. — É crime de procedimento official a complicitade de estellionato. Ac. da relação do Rio n. 254, de 18 de fevereiro de 1876.

Nota 162 a.

(165) Sobre presumpções, vide arazoados luminosos no n. 53 da *Revista dos Tribunaes*, pags. 1 a 3.

(Consultae, o que é de muita vantagem, os *Tratados de provas*, do sabio Mittermaier e Bonnier, e as notas 30 a 43, aos arts. 5º e 6º, §§ 1º e 2º, deste código.)

Art. 144 do cod. do proc. — e 286 do reg. n. 120.

(165 a) 2ª edição. — Na Inglaterra a prova por presumpções dá lugar, na doutrina, a graves objecções.

A controvérsia começou e persiste entre os juristas inglezes, quando se trata de determinar o que deve-se considerar como prova por presumpção.

Ha ainda mais difficuldades no intuito de saber se esta prova pode-se comparar com a directa.

Vê-se uma parte dos juristas lhe attribuir uma importancia preponderante, apoiando-se sobre o proverbio — *circumstances do not lie* — as circumstancias não mentem — emquanto que outros não deixão de reconhecer o seu character enganador.

A mór parte admite como constante, que a prova indirecta ou por presumpções pôde, tanto quanto a directa, fundar a convicção; sendo comtudo mais induzivel ao erro do que a outra, e succede frequentemente que os juizes em suas instrucções (*charges*) recommendão ao jury a attenção sobre a menor duvida que possa deixar subsistir este genero de prova, não hesitando, no caso de não certeza, em pronunciar um *verdict* de não culpabilidade.

O systema inglez a respeito de prova, não comporta restricção, offerecendo antes uma maior faculdade, na pesquisa dos meios que tendem ao descobrimento da verdade, dando aos jurados um poder disericionario para apreciar soberanamente e medir, segundo as circumstancias, a sinceridade e o grão da veracidade das testemunhas

Entre nós, e segundo este artigo, as presumpções, por si só, não podem condemnar, por maior que seja o grão de probabilidade, con-



Art. 37. Não se considera pena a prisão do indiciado de culpa para prevenir a fuga, nem a suspensão dos magistrados, decretada pelo Poder Moderador, na fôrma da Constituição. (166)

tra o accusado; salvo o poder discretionario do jury, que pôde juntar factos de sua sciencia propria ás presumpções que resultão do processo e impõe uma pena na tranquillidade de sua consciencia; e é philosophico o nosso codigo, desde que se ha reconhecido, em todos os tempos, que a prova por presumpções apresenta perigos graves: *Nec de suspitionibus debere alicum damnari divus Trajanus rescriptit*, como diz Ulpiano, L. 5, ff. de pen.

Uma prova imperfeita, diz Brissot, Theoria das leis criminaes, não é mais do que uma presumpção e jámais as presumpções chegam á classe das provas. Pela mesma razão não podem juntar-se muitas provas semi-pletas e imperfeitas para constituir prova legitima, e é um argumento da Ord. L. 3, tit. 52 pr.

E' verdade que ha muitos espiritos esclarecidos opinando no sentido de que, no crime, as presumpções têm uma extrema importancia, como já dizia Graciano: *Indiciis ad probationem in dubitatis et luce clarioribus*. (L. ult. cod. de probat.) sendo certo que, em materia de presumpções, como na de testemunhas, na phrase de Bonnier, os jurisconsultos romanos não tiverão nunca a idéa de fixar o limite que separa a duvida da certeza, e subjugar a consciencia do juiz pelas regras de direito, como se a convicção legal repousasse sobre outras bases, que não a convicção moral.

E acrescenta o escriptor citado—provocar explicações oraes para esclarecer as provas circumstanciaes, em lugar de as discutir pura e simplesmente *in abstracto*, é ali evidentemente um progresso sensivel em legislação. . . dizendo mais: se as presumpções são manifestas, o juiz, que não é obrigado á creença de um milagre na ordem physica ou moral, não pôde ser accusado de leviano quando se declara convencido.

Neste assumpto parece criterioso o que disse a famosa ordenança criminal de Carlos V sob o nome de Carolina, como se reproduz na ordenança de Bade de 1845, art. 261, que os factos não tenham simplesmente os indicios por base de sua demonstração, mas que as provas immediatas, só, ou combinadas por outros indicios, venham constituir a certeza juridica.

Comtudo ha casos, segundo a legislação de diversos povos, em que as presumpções não podem deixar de influir em uma condemnação, como, por exemplo, no crime de adulterio, como já se estabelecia no cap. 12 das decretaes, accentuando—se o accusado era encontrado—*solus cum sola, nudus cum nuda, in eodem lecto*—o que equivale ao flagrante delicto e em geral nas legislações da Europa, como a da Franca, não é a respeito admittida outra prova que não o flagrante delicto ou a correspondencia.

(166) O tempo da detenção preventiva não se leva em conta no caso de perdão ou commutação de pena, salvo se disto se fizer menção expressa no respectivo decreto.

(Aviso n. 517, de 14 de novembro de 1865)

(Nota 233 f.)



Art. 38. A pena de morte será dada na forca. (167a 167 c)

(167) A forca será levantada quando seja necessario, para não estar continuamente ás vistas do publico. (Aviso de 17 de junho de 1835.) Mais os avs. de 25 de novembro de 1834, e 30 de junho de 1836.

E dizem os de 4 e 6 de agosto de 1836: as despezas necessarias são provinciaes e não geraes.

(167 a) Declara o aviso de 18 de abril de 1873, que aos juizes de direito das comarcas especiaes compete a execução das sentenças crimes, e os de varas privativas estão no mesmo caso, mesmo na execução das penas capitaes, não sendo excluido o juiz de orphãos.

A execução desta pena terrivel tem lugar segundo as regras estatuidas neste artigo e seguintes até 42 e 408 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

Não achei conveniente transcrever aqui as leis concernentes á pena de morte; no entretanto pode-se consultar, querendo, a lei de 11 de setembro de 1826, arts. 2º e 3º; de 11 de outubro de 1826, art. 1º; avisos de 25 de novembro de 1834, 3 de março e 7 de novembro de 1836.

(167 b) Homens de coração hão combatido a pena de morte como pouco efficaz em seus effeitos, considerando-a barbara e repugnante a uma civilisação adiantada, sendo mesmo excedente ao poder que tem a sociedade de punir os crimes.

Chauveau e Helie, Rossi, Alauzet, Bonneville e outros admittem-na como uma necessidade actual, appellando para um tempo em que ella se torne inutil por uma civilisação adiantada.

Beccaria, no passado seculo, ergueu o primeiro brado contra ella, e no nosso tempo talentos robustos a têm combatido; porém o livro melhor, no meu modo de ver, que neste sentido se publicou foi o de Mittermaier, notavel pela força do raciocinio e pela gravidade com que este espirito superior trata de todas as questões sobre as quaes detém a sua attenção.

Sendo a principio partidario da pena de morte, vem, ao depois de 50 annos de meditação, betel-a debaixo de todos os pontos de vista, sahindo de cabeça erguida da discussão.

Elle e outros contestão o direito da sociedade, por isso que a vida do homem fóra do estado de legitima defesa é inviolavel e acima de todo o poder humano. Esta inviolabilidade não é um axioma que se imponha, mas um principio que se demonstra.

Neste mundo não ha um poder sobre a existencia, porque o direito a ella é igual para todos os homens, cabendo a cada um de conservar a sua, sem poder dispôr da de outrem, por isso que a existencia é de origem divina.

E o direito de conservação, que a sociedade exerce, não justifica a pena de morte cessado o perigo.

Qualquer crime produzido, diz Boeresco, traz a perturbação na ordem moral e aquella da ordem social. A pena infligida tende a restabelecer essas duas ordens.

Pela reparação do mal causado se restabelece a ordem moral pela impossibilidade em que foi collocado o culpado, não podendo prejudicar de novo, se restabelece a ordem social.



A pena de morte não corresponde a estas duas condições e nem reúne os elementos essenciaes de qualquer pena justa.

O culpado, sendo privado da vida, não tem tempo de reconhecer o mal por elle causado e qual o seu verdadeiro dever.

A revolução moral, que não se completa senão com o tempo e pela força da reflexão, não teve lugar. E, pois, todo o mundo conhece que ella não é reparadora.

Quanto ao segundo elemento da pena, isto é, a impossibilidade de prejudicar a medida indicada pela razão e interesse social, é excedida, desde que se applica a pena de morte.

Ora, uma pena é injusta todas as vezes que excede esta medida.

(*Dos delictos e das penas*, pag. 363 e seguintes.)

Em nosso conceito, é uma pena que deveria ser abolida de todos os codigos civilisados, repugnante como é a todo o sentimento generoso

Não é necessario levar os homens por vias extremas, disse Montesquieu: examine-se a causa de todas as corrupções e se verá que ella vem da impunidade dos crimes e não da moderação das penas.

E accrescenta: a experiencia mostra que em os paizes em que as penas são doces, o espirito do cidadão é disto impregnado, como o é pelas penas severas.

Bentham, enumeran lo os inconvenientes adstrictos á pena de morte, os resume nestes termos:

O relaxamento do processo criminal, formulando trez principios viciosos.

1.º O perjurio, que parece tornar-se meritorio, quando tem por motivo a humanidade.

2.º O desprezo das leis, quando é de notoriedade publica que não são executadas.

3.º O arbitrio nos julgamentos e nos perdões, palliativos necessarios de um systema odioso, mas palliativos cheios de abusos e perigos.

(*Theoria das penas*.)

Dizia o tribunal da appellação de Turim, em *Suas Observações sobre oCodigo Penal*: um supplicio permanente não seria mais terrivel do que o momentaneo?

Não é para temer que a atrocidade das penas não traga prejuizo á sua efficacia?

Eu vi, diz Liwingston, em vespera de sua execução, um homem replicar com ar indifferente ás consolações e aos testemunhos de interesse que eu lhe manifestava: o jogador nem sempre é feliz; — e ouvi outro dizer chacoteando: não é mais do que um salto, um ponta-pé, uma emoção e tudo está findo.

O célebre Cartucho dizia, tratando do ultimo supplicio: não é mais do que um máo quarto de hora.

Assim, pois, além de outros factos numerosos, como os dos sentenciados Latour e Lemaire, se pôde contar pouco sobre a efficacia da intimidacão de uma tal pena, para prevenir os grandes crimes, e tanto mais quando a historia criminal nos offerece casos de acabar sobre o cadafalso o pai, o filho e os netos.

Em um congresso de juriconsultos em Gand, se assignalou que, sobre 200 condemnados á morte, 180 havião assistido a execuções capitais.



Howard, tratando da prisão solitaria, demonstra que esta e uma detenção perpetua horrorisa mais aos criminosos do que a pena de morte.

Um dos homens mais notaveis da Inglaterra — John Russell — em seu *Commentario sobre as instituições inglezas*, assim se exprime: quando eu considero quanto é difficil a um juiz separar a causa que exige a inflexibilidade da justiça daquella que admite a força das circumstancias attenuantes; quanto é pouco invejavel a tarefa do secretario do interior dictando o perdão á corôa; quanto aquelle que era o objecto de um horror geral torna-se rapidamente um objecto de sympathia e de piedade; quantos são restrictos e raros os exemplos dados por esta pena implacavel e terrivel... quanto é brutal o theatro da execução... eu chego á conclusão de que não haveria nenhum prejuizo para a justiça, nenhum para a conservação de uma vida innocente, se a pena de morte fôsse completamente abolida.

Em certos casos, uma condemnação a um tempo prolongado de prisão solitaria, seguido de um outro tempo mais longo de trabalhos forçados e de punição severa, cesseria de considerar-se como um caso de perdão e de commutação de pena.

Em minha vida de magistrado só vi uma tal pena applicada duas vezes, sendo commutada em galés perpetuas a de um desses infelizes, e tenho notado sempre da parte do jury a maior repugnancia por ella, mesmo nos casos de crimes os mais graves; e uma pena não pôde ser efficaz, sem a certeza de que o juiz a applicará sem hesitação.

Para nós, por este motivo e pelo empenho com que o Poder Moderador a commuta, seria natural abolil-a; mesmo porque, hoje, ella quasi só existe na lei.

A sociedade não precisa della para a sua segurança e tem os meios de tornar impotente o monstro que a offende, fazendo do assassinato um habito.

Pelo art. 29, § 1º, da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, se restabeleceu o art. 332 do código do processo criminal, que diz... para a imposição da pena de morte é necessaria a unanimidade..

(167 c) 2ª edição.— Em um concilio se proclamou o melhoramento do culpado como o fim da pena (*Concilium Polentanum in Mansc concil.* vol. 11, pag. 141) e S. Bernardo atacou a pena de morte, considerando a como uma instituição contraria ao espirito do christianismo, conseguindo subtrahir um salteador ao supplicio, declarando que melhor seria deixal-o perecer lentamente por seus remorsos.

A pena de morte, a respeito da qual queremos dizer ainda algumas palavras, em continuação á nota da nossa primeira edição deste código, não poderá ser mantida por longos annos, desde que hoje, já é reconhecido, pelo maior numero, que o supplicio infligido ao criminoso, não é mais do que o abuso da força e um acto de crueldade, que faz esquecer o crime.

Diz Guizot: quando se falla a certas pessoas da abolição da pena de morte, ellas considerão uma tal proposição como perigosa e chimerica; porém collocae essas mesmas pessoas em presença da applicação, collocae em face do supplicio e se fará nellas uma revolta interior, sendo levadas a duvidar da necessidade da justiça.



Um homem me ataca, diz Pastoret, e eu não posso defender-me senão matando-o, e o mato; e para que a sociedade faça o mesmo, é necessario que ella não possa fazer de outro modo, sendo evidente que o póde, resultando um acto de barbaria inutil, quando a sociedade fere de morte a um assassino.

Parece que é a lei do Talião, que a sociedade applica, é uma expiação, que faz soffrer ao condemnado. Ora; o vicio da lei do Talião é a desigualdade da pena, e a pena de morte, triste herança da lei do Talião, consagra esta desigualdade, porque pune de morte o joven como o velho, o homem vigoroso como o debil, sendo que a vida é mais preciosa para quem começa a sua carreira do que para aquelle que vem de a percorrer.

A liberdade, disse Prevost Paradot, tem um preço maior ou menor, segundo as posições sociaes. As penas pecuniarias affectão com desigualdade aos homens de diversas posições de fortuna, e o mesmo é para a pena de morte, sendo que esta não tem gradação possivel, quando, para as outras penas, o juiz tem a latitude entré o minimo e o maximo, para evitar essas desigualdades de posição.

A pena de morte é então essencialmente desigual, como bem diz Bedarride, porque é contraria á religião e acha-se em desacordo com as garantias que decorrem do nosso direito publico.

A inviolabilidade da vida humana resulta essencialmente desses grandes principios, que restituirão aos cidadãos a sua dignidade humana; e a inviolabilidade da consciencia conduz necessariamente á inviolabilidade da vida.

O receio de que o grande criminoso se evada, não deve ser a preocupação do legislador, e nem dá o direito de vida e de morte, até porque a evasão não póde ser senão uma excepção, quando a sociedade tem meios vastos para reter aquelle que delinquo.

E seria ocioso recordar o protesto contra a pena de morte, pela geral repulsão a respeito do executor das altas obras, sendo que já Loyseau observava, que este officio é o unico ao qual não se concede nenhuma honra, pela razão de que elle, posto que *necessario*, é contra a natureza. Queremos fallar sempre com toda a verdade, e diga-se sem rebuço, que actualmente não é mais um problema a doçura na escala das penas.

O progresso traz o melhoramento nos costumes, e a penalidade deve revestir outro character, que não o da crueldade, e assim já damos um passo, quando não se precede mais a morte do culpado da mais lenta e mais dolorosa agonia, e, pelo contrario, sendo já expeditivo o meio de fazer passar o criminoso da vida á morte.

Se a pena deve ser exemplar, a detenção por toda a vida preenche este fim melhor do que a pena capital, porque offerece uma lição sempre presente, quando o ultimo supplicio é esquecido em poucos dias, sendo de momento a impressão: e, ao depois, deve-se considerar sempre que tantas vezes se impõe a pena sobre simples presumpções e circumstancias, e o erro póde resultar de provas que não são cabaes, accrescendo que, mesmo existindo estas, o grande criminoso póde não ter a completa imputabilidade, mesmo não querendo seguir a escola do Dr. Gall.

Quando se trata de pena irreparavel, e que ella se infigio, por um erro, como o provão os annaes judicarios, e eu citaria muitos factos, além dos infelizes Calas — Lesurques — John Brown, que



acabou no cadafalso, porque propugnava nos Estados-Unidos pela liberdade dos escravos, proclamada poucos annos ao depois—o remorso dos juizes será eterno.

Eu citaria mais Lesnier, forçado innocente, e o facto que se deu em Veneza no tempo de sua maior prosperidade: O conselho dos dez condemnou á morte um pobre padeiro, reconhecido ao depois completamente innocente, e a republica se constituiu tutora dos filhos do infeliz, tomando luto os juizes, e na sala das audiencias criminaes fôrão inscriptas estas palavras, sempre presentes aos juizes futuros: *Ricordatevi del povero fornaro.*

Citaria ainda... mas para que alongar esta nota?

Entre nós, como entre muitos povos, se vê o desejo de abolir uma tal pena pela sua suppressão gradual, e é assim, que vemos as circumstancias attenuantes, e por ultimo a não unanimidade na votação, desde que se restaurou o art. 332 do cod. do proc. crim. pelo art. 29, § 1<sup>o</sup>, da lei de 20 de setembro de 1871.

As execuções capitaes não são, em geral, senão um objecto de curiosidade, e recordamos o tempo da revolução franceza de 1789, e quando o legislador suppoz despertar reflexões moraes foi quando offereceu ao povo o spectaculo de uma triste e horrivel tragedia, ficando só a impressão para os espiritos calmos e reflectidos, que não carecem da intimidação, porque a sua natureza e educação os afastão do pensamento do crime.

Carlos Lucas, affirma que quando a revolução multiplicava em França os cadafalsos, se vião as crianças, levadas por um instincto fatal de imitação, guillotinar os gatos, as gallinhas, e dar todos os signaes de uma ferocidade de costumes de que os acontecimentos offerecião um exemplo tão funesto.

A experiencia ha demonstrado, escreveu Beranger, presidente da côrte de cassação em França — citado por Julio Favre em seu discurso, na camara dos deputados, em favor da abolição da pena de morte, que esses cadafalsos em que corre o sangue apresentão mais perigos do que espantão, e é assim que se procura occultar taes spectaculos á curiosidade publica, e em lugar da antiga execução na praça de Grève, se construe furtivamente o cadafalso á noite, na porta mesmo da prisão, e isto só basta para demonstrar a deploravel necessidade a que se vê a sociedade reduzida.

O Dr. Livi, que era professor de medicina legal em Sienna, demonstra, com o soccorro da physiologia e pathologia, que o homem tem uma inclinação á imitação, que se manifesta no suicidio, e a alienação mental, e é assim que o spectaculo de uma execução excita muitas vezes a sede do sangue, tornando-se a causa de novos crimes.

E nem se supponha que as nações antigas applicavão a pena de morte sem repugnancia, quando a cecuta e o suicidio, entre os gregos, e as bestas ferozes para os condemnados, entre os romanos, são provas de que a applicação da pena capital repugnou sempre.

Salvador, em sua historia das instituições de Moysés e do povo hebreu, recôrda que os doutores talmidistas dizião que um tribunal pôde ser chamado sanguinario, quando pronuncia a morte uma vez em cada 70 annos, e ajuntava: se nós fôssemos membros da alta côrte, nunca condemnariamos um homem á morte.



Deos diz no Evangelho— não quer a morte do peccador e sim a sua conversão como um dever essencial.

O christianismo rompeu com a theocracia judaica — o disse Braunwald, presidente do consistorio de Strasbourg — e quer que os culpados sejam punidos, collocando-se-os na impossibilidade de fazer o mal, abrindo-se-lhes o caminho do arrependimento e do bem... O fim da pena deve ser o melhoramento do culpado e não a vingança, o Talião ou a intimidação. A pena de morte, tornando impossivel o melhoramento do culpado, é desarrazoada, anti-christã e inutil. Não se trata de prolongar a vida material, que tem pouco valor por si, mas trata-se da alma immortal, que tem um valor inestimavel. A religião nova supprimio as leis politicas e ceremoniosas dos judeus... O mesmo antigo testamento tem passagens que attestão que Deos quer não a morte mas a conversão e salvação do peccador.

E Braunwald faz ao depois uma analyse luminosa das passagens do novo testamento, em que o Christo, vindo para salvar o homem e leval-o ao arrependimento, condemna a pena de morte, e cita as epistolas dos apóstolos e as numerosas passagens dos padres da igreja, que desde as primeiras idades prohibião o derramamento de sangue humano, mesmo para obedecer a uma pretendida necessidade, prescrevendo aos juizes de nunca condemnar á morte, mesmo os hereticos.

Não é necessario, diz Santo Agostinho, enviar os criminosos ao ultimo supplicio, sendo melhor condemnal-os a trabalhos uteis.

Catharina da Russia dizia: quando se tem um membro doente, deve-se antes cural-o, do que cortal-o; sendo necessario punir o crime sem imital-o, quando a pena de morte, não é quasi sempre senão uma barbaria inutil.

Tem-se scientificamente demonstrado, diz Mittermaier, que nenhuma theoria de direito penal estabeleceu a legitimidade da pena capital, e esta penalidade não tem nenhum ponto de apoio na sciencia. Se a tem defendido nas assembléas legislativas pelas razões as mais futeis e, em desespero de causa, pelo direito de necessidade.

Homens de muita autoridade, com a analyse das causas dos assassinatos, concluem pela nenhuma força da intimidação, quando se trata da pena de morte. O movel do assassinato é um espirito de especulação desenfreiado, o amor do ganho, a ira, o resentimento exaltado paulatinamente e levado aos ultimos limites da violencia.

A's vezes, accrescenta Mittermaier, o assassino é um individuo grosseiro e violento, que nunca teve nem moralidade, nem o sentimento da equidade, nem o respeito por um direito positivo, não escutando senão as suas paixões selvagens e seus appetites, que devem ser satisfeitos immediatamente. A's vezes, é um individuo transornado pela colera de tal modo a perder o uso da razão.

O inspector geral Perry disse, com a sua alta experiencia, que poucos homens são afastados do crime pela idéa da pena, quando o homem que vae commetter um crime tem a esperança de não ser descoberto.

Attenda-se que os maiores criminosos podem emendar-se, e que a pena de morte, que fere um innocente, é de uma injustiça irreparavel, não fazendo desaparecer os inconvenientes dessa pena o direito de graça.



Dubois Aimé (da pena de morte, 1863) avança que um criminoso detido não é mais perigoso, não havendo o direito de o matar. A fraca vantagem que a sociedade acredita ter em desembaraçar-se do criminoso, por sua morte, não compensa o mal enorme do espectáculo terrível e desmoralizador da execução de um homem desarmado.

Se é prohibido ao homem matar ao seu semelhante, diz Rubenne (os evangelistas, 1862), como a sociedade se arroga um tal direito? Porventura lhe é permittido destruir a obra do Creador?

Não, mil vezes, não! Ella deve velar na sua conservação e pôr os mãos fóra do estado de prejudicar, mas ella tem mil meios para obter este resultado, pois pôde ella encerrar ou banir os mãos.

Felicio Barilla (da pena de morte, 1863) demonstra que a questão pôde ser resolvida, não pelo pantheismo ou materialismo, mas sómente pelo christianismo.

Segundo a doutrina christã, o homem recebe a vida de Deos, e só elle a pôde tirar, sendo que Deos não quer a morte do maior peccador (é a prova, o exemplo de Caim) e prohibe o derramamento do sangue humano, não tendo o estado, como o individuo não tem, o direito de fazer perecer um homem.

Mittermaier, que eu ainda citarei, diz que: a pena de morte, empregada desde seculos para curar a pobre humanidade doente, nunca a curou, não podendo mesmo esperar-se nenhum bom resultado.

Em lugar della, vale mais instruir, melhorar, despertar os homens á vida moral e reformar o estado economico da sociedade. Vale muito mais curar a cabeça e purificar o coração do que fazer cahir a cabeça e abysmar no nada o ser humano.

Sansão, o terrível, que contava em Paris 7 gerações de carrascos, diz em suas memorias: possa eu ver, antes de minha morte, desaparecer de nossas leis uma pena que se torna mais rara pela doçura dos nossos costumes, uma pena que é, no meio da nossa civilização, o ultimo vestigio dos sacrificios humanos da barbaria. Possão em um futuro proximo os leitores chegados ao fim deste livro, exclamar: é o testamento da pena de morte deixado pelo ultimo carrasco!

A pena de morte é um acto selvagem e barbaro, e a ostentação da força, quando o infeliz que caminha para o patibulo se vê desarmado, sendo aliás cercado de um apparatus bellico, que vem, como um escarneo, attestar o poder terrível da sociedade contra um só individuo que delinquo, e ás vezes com perversidade inaudita, mas delinquo também, ás vezes, porque a sociedade não cura muito da educação dos seus membros que vivem na baixa classe, e não se quer dar ao trabalho de educal-ós, ao depois do crime, chamando-ós á idéa do bem pela persuasão e pelo ensino.

A pena de morte, o disse Lamartine, é o instincto brutal da justiça material, o instincto do braço que se levanta e que fere por que se tem ferido. E é porque isto é verdade para a humanidade no estado do instincto e da natureza, que é falso para a sociedade no estado da razão e da moralisação...

A natureza diz ao homem: pede o sangue pelo sangue, mata aos que matão. Uma lei mais perfeita lhe diz: a vingança não é



Art. 39. Esta pena, depois que se tiver tornado irrevogavel a sentença, será executada no dia seguinte ao da intimação, a qual nunca se fará na vespera de domingo, dia santo ou de festa nacional. (167 d)

senão de Deos, porque só elle é infallivel; a justiça humana não é senão defensiva, tu não matarás, e eu, para conservar aos teus olhos o dogma da inviolabilidade da vida humana, não matarei. . . . .

Um carcere que se encerra para defender a sociedade do criminoso, e sob as abonadas desse carcere a humanidade ainda presente, impondo o trabalho e a correção ao culpado, Deos lhe inspirando o arrependimento e a resignação e o arrependimento lhe deixando talvez a esperança: eis a sociedade segundo o Evangelho, segundo o espirito, segundo a civilização. . . . .

O homem pôde fazer tudo, excepto crear. A razão, a sciencia, a associação lhe submeterão os elementos. Rei visivel da criação, Deos lhe entregou a natureza, mas para fazer com que elle sintá o seu nada no meio dos testemunhos da sua grandeza, Deos tendo reservado para si o mysterio da vida.

Em reservando para si a vida, disse evidentemente ao homem: eu me reservo tambem a morte.

Tu não matarás, porque tu não podes restituir a vida. Matar é um attentado a mim mesmo: é uma usurpação ao meu direito divino. é uma violencia feita á minha criação. . . . .

A sociedade, sendo necessaria, tem todos os direitos necessarios á sua existencia, e se nos comecos da sua existencia, nas imperfeições da sua organização primitiva, na privação de meios repressivos, ella pensou que o direito de ferir o culpado era a sua razão suprema, o seu unico meio de preservação, pôde ferir sem crime, porque feria sem consciencia.

E hoje é o mesmo? E no estado actual de uma sociedade armada de força sufficiente para reprimir e punir sem derramar o sangue, esclarecida de luz sufficiente para substituir a sanção moral á sanção correctiva, á sanção do homicidio; esta sociedade pôde legitimamente ficar homicida?

A natureza, a razão, a sciencia respondem unanimemente: não. . . .

A missão da sociedade é santa e vem a ser: preservar o individuo do crime sem dar o exemplo do homicidio: fazer triumphar e respeitar a lei moral sem violár a lei natural; restaurar a obra de Deos e proclamar contra todos e contra si este grande, social e divino principio, este dogma eterno da inviolabilidade da vida humana.

A pena de morte repugna-me por todos os lados e a que fica escripto é ainda o meu fraco protesto contra ella.

(167 d) 2ª edição. — Depois de se haver tornado irrevogavel a pena de morte, por ter sido negada a clemencia imperial ao recurso de graça, o juiz da sentença mandará juntar aos autos cópia do aviso imperial que houver recebido, e porá o réo á disposição do juiz executor, por ordem escripta — art. 406 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

Recebida a ordem, como declara o av. de 2 de agosto de 1859, o

Art. 40. O réo, com o seu vestido ordinario, e preso, será conduzido pelas ruas mais publicas até á força, acompanhado do juiz criminal do lugar onde estiver, com seu escrivão, e da força militar que se requisitar. (167 e)

juiz executor a fará autoar e mandará intimar ao réo na vespera do dia designado para a execução.

Pelo av. de 25 de agosto de 1834 a execução terá lugar onde o réo commetteu o *delicto*.

Pelos avs. de 25 de novembro de 1834, e 30 de junho de 1836, o juiz executor nomeará para a execução o algóz, de entre os sentenciados á mesma pena, ou a outra qualquer, não podendo jámais constringer-se a alguém a prestar este *serviço*.

Afinal o juiz, por sua sentença, declarará terminada e concluida a execução, dando parte ao juiz da sentença, para o fazer averbar no processo principal.

— A pena de morte dá lugar a protesto por novo jury. Arts. 308 do cod. do proc. crim. — 87 da lei de 3 de dezembro de 1841 e 462 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

Este recurso deve ser interposto dentro de 8 dias, depois de ter sido notificada a sentença ou publicada na presença do réo — (reg. n. 120, art. 462 citado).

Póde ser interposto verbalmente em sessão do tribunal ou por petição e será tomado por termo nos autos. Av. de 23 de março de 1855.

Se não ha protesto, o juiz deve appellar *ex officio*. (Arts. 79, § 2º, da lei de 3 de dezembro de 1841 — e 445 do reg. n. 120.) Fica, contudo, sem effeito a appellação neste caso, pelo facto do protesto (arts. 88 da lei de 3 de dezembro de 1841, e 504 do reg. n. 120).

Com o protesto, o julgamento será no mesmo lugar do 1º (arts. 87 da lei de 3 de dezembro, e 412 do reg. n. 120), salvo impossibilidade de se formar novo conselho de sentença no mesmo lugar, sendo então julgado no termo vizinho (arts. 87 citado e 463 do reg. n. 120).

Dá-se a impossibilidade verificada a hypothese do art. 25 do dec. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871).

Do novo conselho de sentença não fará parte nenhum dos juizes de facto do 1º (art. 81 da lei de 3 de dezembro).

Para o caso, tenho muitas notas nos artigos que ficão citados.

Os arts. 86 da lei de 3 de dezembro, e 501 do reg. n. 120, negão todos os recursos, quando o caso é da lei de 10 de junho de 1845. E' barbara esta prohibição, como em lugar competente já o fizemos sentir, e tanto mais quanto a decisão póde não ser calma e revelar-se de odio a uma raça desherdada e infeliz.

(167 e) 2ª edição. — Porque não reformar o nosso codigo nesta parte, quando de uma tal publicidade não resulta a menor moralidade?

E' barbara ver conduzir-se ao cadafalso um homem, com o maior apparato e ostentação, como um escarneo lançado no seio da civilisação.

O culpado, dizeis, mereceu a morte. Seja, responde Haus, mas



Ao acompanhamento procederá o porteiro, lendo em voz alta a sentença que se fôr executar. (167 f)

matae-o depressa, sem submettel-o a essas torturas moraes: matae o, não na sombra, mas no recinto de uma prisão e em presença de um certo numero de testemunhas.

O conhecimento da lei, o do julgamento, a narração da execução, são factos — diz Rossi — que produzem os seus resultados, e sem o horror, a piedade e a mesma fanfarrice que agita tantas vezes os espectadores do supplicio.

O capellão da prisão de Pentonville, na Inglaterra, M. Ring-smille, combate essas execuções com a autoridade da sua longa experiencia.

Em Paris, as execuções dão-se de madrugada, sem que o publico seja prevenido, dirigindo-se o lugubre cortejo, furtivamente e com certa precipitação, para a praça destinada a essas execuções, e o carraseo se apressa, como um malfeitor, em cortar a cabeça do condemnado.

A crer-se na necessidade da pena de morte, diz M. Quetelet, que não se o ostente, ao menos, aos olhos do publico.

Desde que o crime é provado de uma maneira solemne e publica, desde que a lei pronunciou que a espada fira, que o seja entre os muros de uma prisão. E não se attrai a as vistas do povo sobre um medonho supplicio, que espanta a uns e habitua a outros a esses espectaculos sanguinarios.

O effeito moral que o legislador quiz obter, se conseguiria de um modo mais seguro pelo silencio mysterioso que cobrissê o supplicio.

Algumas testemunhas serão chamadas a assistir ao acto, para apresentar todas as garantias que a sociedade pôde exigir em igual circumstancia.

Ao depois, diz ainda Haus, essa maneira de dar a morte, é um verdadeiro attentado á dignidade humana, que o poder social deve respeitar mesmo no maior malfeitor. Matae-o, se o merece, mas matae-o, como matarieis a um inimigo que vos ataca, sem mutilar tão indignamente a imagem de Deos.

Nos Estados-Unidos se começa a fazer executar a pena capital no recinto da prisão, parecendo que o poder tem vergonha dessa pena.

O celebre criminalista Lieber, professor de direito na Columbia, declara-se partidario dessa innovação em um sabio artigo communicado em 1845 a M. Mittermaier

(167 f) 2ª edição. — M. Beranger assignal-a como uma causa de depravação, que convém se faça desaparecer, a publicidade das execuções capitaes.

Pinta elle energicamente a assolação causada nas almas por essa curiosidade selvagem, que inunda a praça em que está o instrumento do supplicio, associando a mais tenra infancia a essa impaciencia febril, e ahi se observa as angustias do condemnado, vendo-se as palpitações da sua agonia e regressando-se ao tecto domestico com a dureza de coração, producto da saciedade das emoções.



Art. 41. O juiz criminal, que acompanhar, presidirá a execução até que se ultime; e o seu escrivão passará certidão de todo este acto, a qual se ajuntará ao processo respectivo. (168)

Ao depois da expiação, ajunta elle, a multidão não se retira silenciosa e reflectida, e raramente se observa nella um sentimento de tristeza.

Mas, se o condemnado mostrou audacia, se morreu com resolução, admira-se e exalta-se a sua coragem.

Em todos os casos, é menos o horror do crime expiado do que os incidentes do terrivel drama, ao qual se assistio, o objecto da conversação.

Esquece-se o crime, a justa pena infligida, e só se cuida no modo por que se affrontou o cadafalso.

A publicidade do supplicio é tão pouco um freio, que muitos ecclesiasticos, addidos ao serviço das prisões, nos affirmarão, ainda o diz Beranger, que a mór parte dos condemnados, aos quaes nesse momento supremo offerecerão os soccorros da religião, lhe confessarão que no curso da sua vida elles havião assistido a execuções capitaes.

Mas, como substituir a publicidade, para dar á pena de morte o exemplo de que se diz ella susceptível?

Beranger lembra que se chamem ao templo as populações, para assistir ao serviço expiatorio que se vae celebrar sobre todos os altares, e ali o sacerdote, por sua palavra, recorde as santas leis que regem o mundo e cuja violação não póde ficar impune, sem que haja subversão da ordem na sociedade.

Mas porque não abolir uma tal pena?

Ella nada tem de salutar e nem de moralisadora!

As nações unão-se em uma idéa, que é a primordial — a educação aliás tão desprezada, e quando tiverem de punir, o fação de modo a corrigir o culpado, tornando-o melhor, e neste intuito reformem as prisões, evitando os contactos malignos, porque o lugar destinado para o cumprimento da pena deve ser um lugar de emenda, uma sorte de hospicio moral, preparado para enfermidades da alma.

A solidão, em tal caso, é do melhor systema, porque, ainda diz Beranger, collocado em presença de si, ao abrigo de toda a excitação exterior, o condemnado acha-se todo inteiro no meio desse silencio, que o deixa na espontaneidade das suas impressões, em plena e livre posse do seu pensamento, ouvindo de mais perto e forçado a escutar melhor a voz da sua consciencia.

Ao depois empregue-se o trabalho, que é essencialmente moralisador, com a vantagem de substituir o enojo e proteger o detido contra as excitações e os desvios de uma imaginação ociosa, dando-lhe um mister, que, para o futuro, lhe proporcionará o meio de viver honestamente.

(168) Pelo art. 35, § 2º. do codigo do processo criminal, fôrão revogados este artigo e o anterior, sendo, segundo o aviso de 21 de outubro de 1833, o juiz municipal o executor de todas as sentenças dos juizes de direito e tribunaes, dentro do seu respectivo termo.



Art. 42. Os corpos dos enforcados serão entregues a seus parentes ou amigos, se os pedirem aos juizes que presidirem a execução; mas não poderão enterrar-os com pompa, sob pena de prisão por um mez a um anno. (169)

Art. 43. Na mulher prenhe não se executará a pena de morte, nem mesmo ella será julgada, em caso de a merecer, senão quarenta dias depois do parto. (170—170 a)

Declara o av. de 18 de abril de 1873, que aos juizes de direito das comarcas especiaes compete a execução das sentenças crimes e os de varas privativas estão no mesmo caso, mesmo na execução das penas capitaes, não sendo excluído o juiz de orphãos.

O art. 77 do dec. n. 5.604, de 25 de abril de 1874, diz: Os escrivões do crime, que assistirem á execução da sentença de pena capital, são obrigados a enviar, no prazo de 24 horas, ao escrivão de paz do districto em que se executou a pena, todos os esclarecimentos indispensaveis, de accordo com o art. 70, pelo que deve constar do auto de qualificação, dos interrogatorios e de outras quaesquer peças do processo.

(Vide o art. 70, citado.)

(169) As penas são:

Maximo — 1 anno.

Médio — 6 mezes e meio.

Mínimo — 1 mez.

— Simple tentativa ou complicitade, segundo as regras estabelecidas nos arts. 34 e 35 deste codigo.

Maximo — 8 mezes.

Médio — 4 mezes e 10 dias.

Mínimo — Não se pôde impôr pena, segundo o que preceitua o art. 25 do dito codigo.

— Complicitade de tentativa, como se preceitua no art. 35 do dito codigo.

Maximo — 5 mezes e 10 dias.

Médio — 2 mezes e 6 dias e  $\frac{2}{3}$ .

Mínimo — Escapa a punição.

(Art. 2º, § 2º, do codigo criminal.)

(170) *Non debet calamitas matris ei nocere qui in ventre est* — L. 5, ff. de statu hominum (1,5) l. 03 ff. de penis (XLVIII), (19) *Praegnatis mulieris consumenda damnata differtur quoad pariat.*

(170 a) 2ª edição.— Diz Ortolan, a proposito de materia analogá a deste artigo:

Que gestação em perspectiva do cadafalso!

Que parto quando sóa a vida do filho e a morte violenta da mãe!

Que maternidade, que começa para que o supplicio lhe ponha fim!

E não se attendeu, diz Mittermaier, que essa mulher fica du-



rante a sua gravidez nas angustias da morte, sem querer levar em conta o mal que pôde resultar para o filho.

Nestas poucas palavras se encerrão a critica acerba da pena de morte, contra a qual tanto se protesta, sendo raras as opiniões de que seja ella mantida, e no entretanto ella existe e se achia legalizada na mór parte dos códigos modernos, senão em quasi todos.

Tinha-se, como regra, na antiga jurisprudencia européa este texto do direito romano: *Pregnantis mulieris consumendæ damnatæ pena differtur quoad pariat. Ego quidem et ne questio de ea habeatur, scio observari, quamdiu pregnans est.* (Dig. 48, 19, De pœnis. 3, fragmento de Ulpiano.)

E para que esse rigor excessivo, applicando-se á mulher a mesma repressão penal que aos homens, com o emprego da intimidacão e o excesso em rigor, para com quem, como a mulher, vive tanto pelas leis do coração, com muita brandura de caracter?

A pena, esse remedio do crime, na phrase de Bonneville, deve ser proporcionada á gravidade da affecção e curabilidade do culpado, sendo inutil e por consequente funesto, arbitrario, illegitimo, o que excede esta medida, e parece que em materia de crimes a consideracão do sexo feminino, como a da idade, deveria ser uma circumstancia essencialmente attenuante.

É basta considerar que, sendo a mulher reduzida a um estado necessario de menoridade e incapacidade, como collocal-a, esse ser tão fraco, esse menor, sobre o mesmo nivel do homem, seu senhor e seu mestre, sendo que a sua debilidade relativa de corpo, de temperamento e intelligencia, deveria ser em vista das severidades das leis pennes uma causa geral de attenuacão, parecendo repugnante, em condições tão desiguaes e diferentes, applicar-se-lhe os mesmos rigores pennes que aos homens.

A mulher, para o futuro, será, certamente, a companheira do homem (*eris sociâ*) e a causa do seu melhoramento, porque ella será quem deva lançar na alma do filho o germen ou os instinctos elevados, que o farão um homem honesto, e será mais um motivo para que se tenha em conta, por causa dos seus bons instinctos, a diminuicão da responsabilidade no que tende ao crime.

Elevemos a mulher e tenhamos em consideracão a sua menor perversidade, sem o egoismo com que nos tempos antigos se a fazia serva (*ancila*), escrava (*serva*), u na cousa (*res patris familias*), podendo ser repudiada, cedida, vendida, tendo o marido o direito de a matar (*ius vite et necis*).

Attenda-se á sua fraqueza na imposição da pena, mas a eleve-se, porque Deos a collocou perto do homem para ser o agente intimo da sua felicidade, da sua moralidade, da sua salvacão — *Mulier justa vite salus est* — e, na phrase de Seneca, sendo ella mais doce e mais sensivel do que o homem, deve-lhe modificar a rudeza do seu caracter — *Dura tamen molli saxa cavantur aqua*.

É certo que a mulher, com toda a sua doçura e bondade, é o anjo da guarda do lar domestico: *Mulieris bonæ est tueri domum: mulier proba gubernaculum domus* (Seneca). Acresce que o imperio exercido pelo homem sobre os sentidos e o coração da mulher é como a causa indirecta da mór parte dos males que ella commette.

Os philosophos romanos entrevião esta verdade: *Mulier*, dizião elles, *amissa pudicitia, nihil abnuerit*.



Art. 44. A pena de galés sujeitará os réos a andarem com calceta no pé e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregarem-se nos trabalhos publicos da provincia onde tiver sido commettido o delicto, á disposição do governo. (171 a 173 c)

A mulher, o comprovão as estatisticas criminaes, commettem menos crimes do que os homens, porque sem ser mais tinida, é ella mais doce, mais benevola, mais sensivel, e melhor do que o homem, porque Deos, em razão do papel benefico e moralizador a que a destinou, dotou-a de uma natureza mais perfeita a todos os respeitoos do que o homem.

Menos precoces no crime, mais accessiveis á emenda, mais dadas á virtude conjugal e domestica, mais laboriosas, mais probas, mais economicas, mais piedosas e resignadas, tudo isto nos leva á conclusão de que a pena de morte para a mulher é uma barbaridade sem razão de ser, e o rigor para com ellas, na medida daquelle para com os homens, é uma prova de que nem sempre a pena corresponde ao delicto.

Infelizmente neste sentido o espirito utilitario se tem substituido á antiga generosidade da idade média. Calcula-se o amor e o respeito, como se combina um negocio, sendo que se pesa na balança dos interesses positivos o merito daquella, que deve ser a mãe de familia, o anjo do lar, o orgulho da vida e a consolação dos máos dias do homem; vindo d'ahi a desigualdade de direitos e a protecção illusoria ou uma justiça incompleta, quando, pela alma e o coração, a mulher é superior ao homem, sendo este o principio da sua preeminencia moral.

Para findar esta nota, deve-se dizer que D. Maria I, rainha de Portugal, declarou que, durante o seu reinado, não consentiria que uma mulher fôsse submettida á pena capital, e desde que subio ao throno (1777) até hoje, nenhuma mulher foi executada em Portugal.

Ha actos que não moralisáo, e a pena de morte imposta a uma mulher, revolta a qualquer instincto por mais selvagem que seja, porque está na consciencia universal que a pessoa do sexo fragil, raramente recalceira no crime, a menos que não seja dominada por uma causa estranha, como a loucura.

Aconselhae com palavras doces a uma mulher que commetteu qualquer crime, e a vereis banhada em lagrimas e com o coração repassado de dôr exclamar: pequei e fui uma insensata!

Encerrae-a em uma prisão, e a vereis entregue a qualquer trabalho analogo ao seu sexo e, se fôr necessario o seu auxilio a uma de suas companheiras, porá ella em pratica tudo o que ha de dedicação e desinteresse no sentido do bem.

Sejamos espiritos superiores a qualquer preconceito e a pena de morte desaparecerá, maxime em relação á mulher.

(171) O aviso n. 256, de 24 de dezembro de 1849, declara: que a pena de galés deve contar-se do dia em que ella se começa a cumprir pelo modo ordenado neste artigo, sendo abusiva a pratica seguida de se contar aos sentenciados o tempo de prisão soffrido depois da sentença.



### Art. 45. A pena de galés nunca será imposta : (173 d)

(172) Os condemnados á pena de galés temporaria, em lugar designado na sentença, não podem obter substituição, ainda que haja ali casa de correção.

(Aviso de 22 de julho de 1850, no additamento.)

(173) Declara o aviso de 8 de agosto de 1850, que tambem nos réos escravos não se substitue a pena de galés por prisão com trabalho (no additamento).

(Vide o art. 311 deste código e notas, e mais o art. 409 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, e art. 45, §§ 1º e 2º, com as notas.)

(173 a) Considera-se cumprida a pena de galés desde que se acha provado que o réo trouxe ferro aos pés durante o tempo da condenação, ainda mesmo que, por facto, independente da sua vontade, elle não tenha sido remettido para Fernando de Noronha, como determina a sentença. Ac. da rel. da Fortaleza de 17 de janeiro de 1877.

(173 — b) 2ª edição.

O art. 409 do Reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, estatue:

Se a pena imposta pela sentença fôr de galés, o juiz municipal, se houver dentro do municipio, arsenal de marinha, ou qualquer outro estabelecimento e obras publicas, em que, segundo as ordens do governo na côrte e dos presidentes nas provincias, se empreguem galés, mandará expedir carta de guia dirigida á autoridade ou empregado encarregado da direcção ou administração de taes estabelecimentos ou obras, para fazer empregar nellas o réo, recomendando-lhes que o faça ter debaixo de boa guarda e segurança por todo o tempo da condemnação.

(Nas comarcas especiaes, e pela lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, art. 1º, a jurisdicção da 1ª instancia será exercida pelos juiz de direito e seus substitutos, ficando em taes comarcas extinctos os juizes municipaes, de que falla o art. 409.

Os réos de crimes civis, só podem ser remettidos para o presidio de Fernando em cumprimento da pena:

1.º Quando fôrem militares condemnados a mais de dois annos de galés:

2.º Quando fôrem condemnados por crime de moeda falsa:

3.º Quando fôrem condemnados a degredo.

4.º Quando no lugar em que deve executar-se a sentença de prisão não haja cadêas seguras, precedendo, neste caso, ordém do governo. Dec. n. 2,375, de 5 de março de 1859. (Consultae a nota 181 a.)

(173 c) 2ª edição. — Como a pena de morte, a de galés perpetuas dá lugar a protesto por novo jury, e tem applicação o que se disse na nota 167 c, 2ª parte, que se distingue da primeira por um paragrapho.

(173 d) 2ª edição. — Dá-se appellação *ex-officio*, da sentença que impõe pena de prisão com trabalho, em substituição da de galés perpetuas. (Ac. da Rel. da côrte n. 366, de 24 de novembro de 1876.)

Appellação não dá-se *ex-officio* da sentença que impõe pena de prisão com trabalho em substituição da de galés perpetuas. Ac. da relação da Bahia, de 17 de agosto de 1880.

No sentido do primeiro acordão temos mais os da mesma rela-



§ 1.º A's mulheres, as quaes, quando tiverem commetido crimes para que esteja estabelecida esta pena, serão condemnadas pelo mesmo tempo a prisão em lugar e com serviço analogo ao seu sexo. (174 a 176)

§ 2.º Aos menores de vinte e um annos e maiores de sessenta, aos quaes se substituirá esta pena pela de prisão com trabalho pelo mesmo tempo. (177 a 179 b)

ção, de 14 de novembro de 1843, 4 de junho de 1861, e a Rev. de 7 de novembro de 1851.

E no do segundo temos o av. de 7 de abril de 1852 e acs. da relação da côrte, de 7 de junho de 1861, 8 de maio de 1874 e 3 de julho de 1874.

A doutrina do primeiro acordão é a mais consentanea com a justiça e mais humanitaria; sendo que a interpretação philosophica da lei não pôde ser outra.

(174) O acordão da relação da côrte n. 5,909, de 29 de novembro de 1867, diz: que é irregular a imposição da pena de prisão a escravo do sexo feminino, que não pôde effectivamente soffrer a de galés, por força do disposto neste paragrapho.

Julgados incurso no art. 269 deste código e condemnados ás penas de galés e multa, a pena que se deve impôr é a de açoites de conformidade com o art. 60 deste mesmo código.

(175) O mesmo tribunal, em acordão n. 7,647, de 27 de junho de 1873, não conheceu de uma appellação interposta por uma escrava, a quem se substituiu a pena de galés perpetuas por prisão perpetua com trabalho, em conformidade deste paragrapho, pela razão de se não tratar de galés perpetuas ou morte, casos unicos em que a lei preceitua a appellação *ex-officio*. Um desembargador, porém (Andrade Pinto), opinou para que se conhecesse da appellação fundada em arestos do supremo tribunal e em luminosos principios de direito, porque, sendo a prisão perpetua substitutiva da de galés, que não se pôde impôr ás mulheres, dão-se as mesmas razões para o appello *ex-officio*, que vem a ser a gravidade da pena, e que, aonde ha a mesma razão, ha a mesma disposição.

A perpetuidade da pena, tirando ao condemnado toda a esperanza, é o seu tumulo, e então quer a lei aperfeçoar o julgamento, fazendo-o passar pelo crisol de intelligencias mais robustas e mais frescas, longe da pressão dos factos, verificando-se aqui os fundamentos da lei.

(176) O aviso de 7 de abril de 1852, que não encontro na colleção, sustentava a doutrina do acordão acima; quando o contrario se ha observado na mesma relação da côrte, em acordão de 14 de novembro de 1843, e n. 3,647, de 4 de junho de 1861, declarando-se neste, que é o juiz de direito obrigado a appellar no caso de ser condemnado por commutação á pena de prisão perpetua, como no caso deste paragrapho e seguinte, e neste sentido conhecemos a revista do supremo tribunal de 7 de novembro de 1851.

(Vide nota 179.)

(177) Vide notas do paragrapho anterior, tendo ellas todas a applicação nas hypotheses deste.



(Consultae mais as notas de 119 a 124.)

(178) A revista do supremo tribunal n. 1,404, de 27 de julho de 1852, annullou um julgamento, por não ter o juiz de direito applicado a pena deste paragrapho, attenta a circumstancia attenuante do art. 18, § 10, reconhecida pelos juizes de facto; e a relação assim devia julgar, segundo o determinado no art. 303 do código do processo criminal.

(179) A relação da côrte, em acordão n. 6,553, de 26 de novembro de 1869, annullou um julgamento, por haver-se procedido irregularmente ao segundo julgamento, quando do primeiro não havia lugar o protesto, que foi admittido contra a expressa disposição da lei; porquanto, determinando os arts. 87 da lei de 3 de dezembro de 1841, e 462 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, que o protesto por novo julgamento, permittido pelo art. 308 do código do processo criminal, sómente tenha lugar nos casos em que fôr imposta por sentença do jury a pena de morte ou de galés perpetuas, e reconhecendo-se pela sentença appellada que a ré sómente fôra por elle condemnada á prisão perpetua, attenta a disposição do art. 45 do código criminal, que manda commutar em prisão as penas de galés, quando impostas ás mulheres, menores de 21 annos e maiores de 60 annos, não podia a ré condemnada á pena de prisão perpetua, protestar por novo julgamento, interpondo um recurso não consagrado em lei.

E mandou-se executar a sentença, ficando de nenhum effeito tudo quanto se processou em virtude do protesto por novo julgamento.

Nove desembargadores fôrão por esta decisão, só discordando dois.

(179 a) A relação da côrte, em acordão n. 7,843, de 21 de novembro de 1873, confirmou uma sentença do jury, que o juiz de direito havia commutado em prisão perpetua com trabalho, visto a menoridade do réo escravo, segundo a disposição deste paragrapho.

Com o devido respeito, não parece curial esta decisão: por isto que os escravos só podem soffrer a pena de morte, a de galés e a de açoutes, como preceitua o art. 60 deste código e por demais o aviso (no additamento) de 9 de agosto de 1859; e em sentido contrario ao do acordão temos uma decisão do tribunal da relação de Pernambuco, reformando a sentença de certo juiz de direito do Aracaty, na provincia do Ceará, para a pena de açoutes, visto ter elle commutado a pena de um réo escravo em prisão com trabalho por 8 annos, por causa da menoridade.

(179 b) 2ª edição.— Quanto á influencia da idade, relativamente aos maiores de 60 annos, não é nem poderia ser, pela legislação de todos os povos, collocado a par dos menores de 21 annos; visto como uns têm contra si as lições desprezadas da experiencia, assaz longa, quando es outros não as receberão completas.

Longe de moderar a pena para os primeiros, a lei as aggravaria, se, porventura, o respeito para a velhice e as enfermidades que a rodeia ordinariamente, não impuzessem um dever de adoçar o modo da pena nessa epocha afastada da vida do homem, em que a natureza abre o tumulo diante d'elle.



Quando o condemnado a galés, estando no cumprimento da pena, chegar á idade de sessenta annos, ser-lhe-ha esta substituida pela de prisão com trabalho por outro tanto tempo quanto ainda lhe faltar para cumprir.

Art. 46. A pena de prisão com trabalho obrigará aos réos a occuparem-se diariamente no trabalho que lhes fôr destinado dentro do recinto das prisões, na conformidade das sentenças e dos regulamentos policiaes das mesmas prisões. (180 a 181 d)

(180) Declara o aviso de 14 de junho de 1850 (no additamento), que nos casos em que no lugar não haja casa de correccão, deve-se contar o tempo de prisão effectiva com augmento da sexta parte, na fôrma do art. 49 deste código, desde a data em que se tiver proferido a sentença, ainda quando haja dellas appellado.

(181) O art. 7º do decreto n. 1.866, de 15 de setembro de 1869, preceitua: que o réo preso que fôr condemnado á pena de prisão com trabalho, não será obrigado a esta, pendente a appellação.

Confirmada, porém, a sentença, será levado em conta no cumprimento da pena o tempo de prisão simples, que o réo tiver soffrido desde a sentença da primeira instancia, descontada a sexta parte.

O disposto neste artigo não terá lugar, se o réo preferir o cumprimento da pena de prisão com trabalho, não obstante a appellação.

(Vide arts. 410 e seguintes do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.)

(181 a) 2ª edição.— Art. 409, do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842:

Logo que as sentenças condemnatorias a galés, prisão com trabalho, ou prisão simples passarem em julgado, o escrivão immediatamente fará o processo com vista ao juiz das mesmas sentenças, o qual por seu despacho mandará remetter ao juiz da execução a competente ordem por elle assignada, para ser cumprida a sentença.

Art. 410:

Se a pena fôr de prisão com trabalho, procederá o juiz executor da mesma fôrma (art. 409, nota 173 b) dirigindo a carta de guia á autoridade encarregada da direcção ou administração das casas de correccão, ou quaesquer outras prisões destinadas para esse fim, que estejam dentro do municipio.

Art. 411:

Quando nos municipios em que os réos se acharem presos, não houverem os sobreditos estabelecimentos, em que tenham lugar os trabalhos de galés, ou não existão casas de correccão, ou prisões com trabalho, o juiz municipal dirigirá as cartas de guia ao juiz municipal do termo mais vizinho ou mais facil, em que houverem taes estabelecimentos ou prisões; e este, cumprindo a carta de guia, a fará autuar pelo escrivão das execuções, expedirá outra com o teor dessa á respectiva autoridade.

Art. 412:

As cartas de guia deverão conter especificadamente os nomes e sobrenomes dos réos, e os appellidos por que fôrem conhecidos, a sua



Art. 47. A pena de prisão simples obrigará os réos a estarem reclusos nas prisões publicas pelo tempo marcado nas sentenças. (182 a 187 d)

naturalidade, filiação, idade, estado, modo de vida, estatura e mais signaes por que physicamente se distinguão; o teor das sentenças contra elles proferidas, e todas as mais declarações que as circumstancias exigirem (e para isto ha um modelo que se junta sob n. 6 ao mesmo regulamento).

Art. 413:

As autoridades ou empregados que houverem recebido os réos para o cumprimento das sentenças, deverão passar recibos, nos quaes se designarão os mesmos réos com indicações iguaes ás da guia. Estes recibos serão entregues pelos conductores dos ditos réos á autoridade que houver feito a remessa e juntos aos respectivos autos.

O aviso de 18 de junho de 1850 declara que onde não ha casa de correção com os arranjos necessarios para o trabalho dos réos, procedê-se como diz o art. 49 deste codigo. A prisão não pôde ser fóra do districto do réo, porque seria augmentar a pena com o degredo. (No additamento.)

Declara o av. n. 285, de 19 de junho de 1869, que a pena de prisão deve ser cumprida na cadeia designada na sentença: e só por circumstancias extraordinarias pôde o réo ser provisoriamente transferido para outra prisão, devendo voltar para o lugar designado na sentença, apenas cessarem as circumstancias extraordinarias.

No expediente do ministerio da justiça de 27 de outubro de 1869, lê-se um aviso mandando responsabilisar a quem fôr culpado da não expedição de guia, ou da falta de seu lançamento no livro da cadeia. (Diar. Off. de 23 de outubro de 1869.)

Declara o av. de 5 de fevereiro de 1873, n. 45, que quando não seja possível a remessa de que trata esse artigo (411 do reg. n. 120) o juiz executor deve proceder a substituição, se não tiver sido feita na sentença da pena de prisão com trabalho, pela de prisão simples com o augmento da 6ª parte.

A rev. do sup. trib. n. 162, de 10 de junho de 1874, mandou que o infeliz desembargador Visgueiro cumprisse a pena na casa de correção da côrte. Elle reclamara para a cumprir na provincia do Maranhão, lugar do crime.

(181 b) 2ª edição.— O av. de 17 de agosto de 1876, manifesta o pensamento de fundar-se penitenciarias agricolas, presidios militares e nucleos coloniaes.

(181 c) 2ª edição.— O preso militar condemnado a prisão com trabalho, deve ser solto findo o tempo da pena, não obstante a falta de trabalho na prisão, facto independente da sua vontade — av. (da guerra) de 3 de fevereiro de 1880.

(181 d) 2ª edição.— A rel. de S. Paulo, em ac. n. 110, de 20 de agosto de 1875, diz que, segundo a 1ª parte do 2º membro do art. 7º do decreto acima, deve-se contar ao réo em cumprimento da pena o tempo de prisão simples, que elle réo já tenha soffrido.

(182) O av. n. 179, de 9 de maio de 1834, diz ao art. 1º: que a pena de prisão simples deve ser cumprida e executada na confor-



midade deste artigo : devendo ser responsabilizados aquelles que o deixarem de cumprir ou de fazer cumprir.

(183) O av. n. 12, de 3 de abril de 1843, declara : que a prisão como pena não pôde ser marcada na propria casa do individuo sujeito a ella, pois o contrario se dispõe neste artigo ; nem a que tem por fim a custodia do réo, indiciado de crime, o pôde ser, porque faltaria a segurança do preso, e seria impraticavel a vigilancia das autoridades e guardas : não havendo caso algum em que o chefe de policia ou quaesquer outras autoridades possam marcar a casa do cidadão para a sua prisão.

(184) O aviso n. 8, de 25 de janeiro de 1850, manda fazer extensivo o de 24 de julho de 1847 ao corpo policial do Rio de Janeiro, para que cumprão as praças do sobredito corpo as sentenças de prisão, a que fôrem condemnadas, no quartel, comtanto que não exceda a um anno, ficando sujeitos os sentenciados ao juiz que mandar cumprir a sentença.

(O aviso citado, de 1847, não existe na collecção.)

(185) O aviso n. 141, de 24 de julho de 1854, declara : que convém manter e respeitar o privilegio, que *ad instar* dos militares têm os officiaes da guarda nacional, prevenidos ou indiciados de crime, de não serem recolhidos á cadeia, havendo prisão propria ou mais decente.

(O de 20 de junho de 1857, que não existe na collecção, trata deste assumpto.)

(186) O aviso da guerra n. 191, de 17 de julho de 1855, diz : que as prisões dos officiaes da 1.<sup>a</sup>, ou extincta 2.<sup>a</sup> linha, mesmo por ordem de autoridade civil, nos casos em que estas podem ordenal-as, não devem ser senão em fortalezas ou quartéis, conforme a provisão de 19 de agosto de 1837 e aviso de 29 do dito meze anno, e ficão neste caso á disposição da autoridade que ordenar a prisão.

(187) O av. n. 573, de 30 de novembro de 1869, ainda declara : que embora o art. 116 da lei n. 692, de 19 de setembro de 1850, faculte a prisão de officiaes em suas proprias casas, não pôde aproveitar deste favor o official que commette crime inafiançavel, além de não commettido em acto de serviço, dando-se-lhe em tal caso por prisão a casa da camara, ou outro qualquer edificio publico, visto como só no caso da perda do posto, na fórma do art. 66, pôde ser recolhido á cadeia.

(187 a) 2.<sup>a</sup> edição.— Diz o art. 414 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842 : Se a pena fôr de prisão simples, o juiz municipal expedirá ordem para que o réo seja preso, se estiver solto, ou fique e se conserve preso na cadeia do municipio, declarando nella o tempo da prisão na fórma da sentença, e o escrivão da execução fará assento no lugar competente do livro respectivo da cadeia, com declaração do dia, mez e anno em que principia o cumprimento da pena, assignado pelo carcereiro, e a cópia authentica deste assento será junta aos autos.

Parece que este artigo do reg. n. 120 está em parte revogado, bem como o art. 450 desse mesmo reg., pelo que se dispõe no § 6.<sup>o</sup> do art. 14 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871 ; quanto á prisão ;



Art. 48. Estas penas de prisão serão cumpridas nas prisões publicas que offerecerem maior commodidade e segurança, e na maior proximidade que fôr possível dos lugares dos delictos, devendo ser designadas pelos juizes nas sentenças. (188 a 188 a)

Quando, porém, fôr de prisão simples, que não exceda a seis mezes, cumprir-se-ha em qualquer prisão que haja no lugar da residencia do réo, ou em algum outro proxi-

pois a fiança pôde ser prestada em qualquer termo do processo, uma vez que seja reconhecido o crime por a fiançavel.

Ha quem diga, que o réo sentenciado em crime a fiançavel e appellando da sentença não pôde prestar fiança, mas esta interpretação não é curial com os principios de direito criminal, que nunca restringe e sempre amplia no sentido da liberdade; e tanto assim é pelo espirito da nova lei, que, sendo absolvido o réo em crime a fiançavel, a sua soltura é immediata pelos §§ 4º e 5º do art. 17 dessa mesma lei. (Nota 206 a.)

(187 b) 2ª edição. — Declara o aviso do imperio de 11 de julho de 1877, que o cumprimento da pena de um anno de prisão não é impedimento para o exercicio do cargo de vereador.

(187 c) 2ª edição. — Declara o av. de 23 de janeiro de 1879, que, na conformidade do art. 19 do reg. n. 2.081, de 16 de janeiro de 1858, os soldados expulsos do corpo militar de policia devem cumprir na casa da correccão as penas de mais de um anno de prisão simples ou com trabalho, sendo sómente transferidos para prisão militares a cujos regulamentos ficarão sujeitos quando fôrem de máo procedimento.

(187 d) 2ª edição. — No caso de condemnação do réo submettido a segundo julgamento do jury, por ter sido absolvido no primeiro, conta-se o tempo da prisão a que fôr condemnado da data da condemnação e não da do primeiro julgamento. Ac. da rel. de Ouro-Preto de 10 de junho de 1879.

(188) Vide os arts. 411 e 414 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, que tambem têm sua applicação para o caso do artigo anterior.

Diz o av. n. 285, de 19 de junho de 1869, que é contrario a lettra e espirito deste artigo o cumprimento da pena de prisão em cadêa diversa da designada na sentença condemnatoria.

(Vide nota adiante 190.)

Não commette crime o juiz executor que faz o réo cumprir a pena no lugar do delicto, embora, por circumstancia transitoria, desapparecida ao tempo do cumprimento, esteja designado na sentença exequenda outro lugar para esse fim.

(Acordão da relação de Ouro-Preto n. 98, de 10 de dezembro de 1875, no 10º vol. do *Direito*, pag. 103.)

(188 a) Declara o av. n. 314, de 5 de junho de 1879, que os réos sentenciados devem cumprir as penas nos lugares mais proximos daquelle em que commetterão o crime, salvas as excepções legais.



mo; devendo fazer-se na sentença a mesma designação. (188 b, 188 c.)

Art. 49. Enquanto se não estabelecerem as prisões com as commodidades e arranjos necessarios para o trabalho dos réos, as penas de prisão com trabalho serão substituidas pelas de prisão simples, accrescentando-se em tal caso a esta mais a sexta parte do tempo por que aquellas deverião impôr-se. (189 a, 190 a)

(188 — b) 2ª edição. — O réo condemnado a cumprir pena de prisão simples, não excedendo a seis mezes, soffre constrangimento illegal, sendo ordenada a sua prisão enquanto pende o recurso de revista, e concede-se-lhe *habeas-corpus*.

E embora recolhido em seguida á casa de detenção, por achar-se pronunciado em crime inafiançavel, volta a completar o tempo da pena de prisão simples, se a decisão da revista lhe foi desfavoravel. Rev. n. 2,276, de 21 de março de 1877.

(188 c) 2ª edição. — E' inadmissível a pratica de serem remettidos para a casa de correção da cõrte réos condemnados nas provincias — av. de 26 de junho de 1880.

Citão-se neste os avs. de 14 e 18 de junho de 1850 — n. 285, de 19 de junho de 1869 — e n. 45, de 5 de fevereiro de 1873.

(189) Vide o art. 434 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, e art. 15 do reg. n. 595, de 18 de março de 1849, e o av. de 14 de junho de 1850, na nota 180, ao art. 46.

O aviso de 18 de junho de 1850, diz: serem contrarias ás leis as sentenças dadas nas provincias, designando a casa de correção da cõrte para cumprimento da pena de prisão com trabalho, pois seria ajuntar á prisão o degredo.

(190) O aviso de 5 de fevereiro de 1873 declara: que quando não seja possivel a remessa do sentenciado, o juiz executor deve proceder á substituição, se não tiver sido feita na sentença da pena de prisão com trabalho pela de prisão simples com o augmento da sexta parte, em conformidade deste art. 49

(190 a) 2ª edição. — Se no districto da rel. não ha casa de prisão com trabalho, não se reputa ter cumprido a pena de prisão com trabalho quem em trabalhos passou todo o tempo da prisão a que foi condemnado.

Juiz municipal não tem competencia para fazer a conversão da pena com trabalho em prisão simples, como dos avs. de 18 de junho de 1850 e 24 de maio de 1865.

Ac. da rel. do Maranhão de 19 de outubro de 1867.

E' inexequível este acordão quando manda que o juiz de direito faça a redução ao depois de encerrada a sessão do jury.

E como, se não a fez em occasião que isto lhe cumpria?

O mais curial mesmo é ser ella feita pelo juiz das execuções, devendo no entretanto assignalar-se como falta do juiz de direito, e



Art. 50. A pena de banimento privará para sempre os réos dos direitos de cidadão brasileiro, e os inibirá perpetuamente de habitar o territorio do imperio. (191)

Os banidos que voltarem ao territorio do imperio serão condemnados a prisão perpetua.

Art. 51. A pena de degredo obrigará os réos a residirem no lugar destinado pela sentença, sem poderem sahir delle, durante o tempo que a mesma lhes marcar. (191 a)

A sentença nunca destinará para degredo, lugar que se comprehenda dentro da comarca em que morar o offendido.

Art. 52. A pena de desterro, quando outra declaração não houver, obrigará os réos a sahirem dos termos dos lugares do delicto, da sua principal residencia, o da principal residencia do offendido, e a não entrarem em algum delles durante o tempo marcado na sentença. (192, 192 a)

direi mesmo deleixo lamentavel, quando no jury e ao lavrar a sentença não fez a redução recommendada por este artigo.

Como presidente do tribunal, nunca deixámos de cumprir com este dever, reduzindo á prisão com trabalho a simples, com o augmento da lei.

(191) Em nenhum dos artigos deste codigo se encontra a pena de banimento; no entretanto o av. de 15 de fevereiro de 1837 e decreto n. 533, de 3 de setembro de 1847, dizem: que para conhecer dos delictos de que trata este artigo e o 54 seguinte, é competente o juizo da primeira culpa, em que tiverem sido condemnados os réos.

O art. 7º, § 3º, da Constituição do Imperio, já fallava na pena de banimento, e della tratão também os arts. 415 e 416 do reg. n. 120.

(191 a) 2ª edição.— O art. 417 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, diz: se a pena fôr de degredo, o juiz executor remetterá o réo, com carta de guia, ao juiz executor do termo que comprehender o lugar destinado pela sentença para residencia do réo, e este juiz, cumprindo a dita guia, a fará autuar e immediatamente lavrar o termo de apresentação do réo designado, com todas as indicações especificadas na dita guia, obrigando-o, por esse mesmo termo, que elle assignará, a apresentar-se em juizo em certos prazos, mais ou menos breves, conforme as circumstancias, e a não sahir do dito lugar enquanto durar o tempo do degredo; e de tudo enviará certidão, para se ajuntar aos autos principaes.

(192) Para o caso deste artigo e os dois anteriores, vide os arts. 415, 417 e 418 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(192 a) 2ª edição.— O art. 418 do reg. n. 120, diz: Se a pena



Art. 53. Os condemnados a galés, a prisão com trabalho, a prisão simples, a degredo ou a desterro, ficarão privados do exercício dos direitos políticos de cidadãos brasileiros, enquanto durarem os efeitos da condenação. (193 a 195 a)

fôr de desterro, o juiz municipal executor mandará intimar o réo para se apromptar e sahir do termo ou termos, que a sentença lhe tiver interdito, no prazo que lhe assignar, e, findo e-te prazo, o constrangerá a sahir solto, se a pena fôr sómente de seis mezes, e debaixo de prisão, se o mesmo desterro fôr por mais tempo.

Art. 419: No caso do artigo antecedente, e de ir o réo solto cumprir a sentença, levará elle mesmo a carta de guia para as justicas de qualquer termo onde se apresentar, fóra daquelles que a sentença lhe prohibio, tendo assignado termo de não entrar no lugar ou lugares de que fôr desterrado, antes do tempo marcado na sentença, sob pena de ser condemnado na terça parte mais: na fórmula do art. 54 do cod. crim. Feita a apresentação daquella guia, o mesmo réo remetterá disso certidão ao juiz respectivo.

Art. 420: No caso, porém, em que o réo vá preso, será acompanhado por um official de justiça, o qual, logo que o mesmo réo estiver fóra dos limites do termo ou termos de que foi obrigado a sahir, o deixará ir solto, depois de lhe ter intimado e communicado a pena do art. 54 do cod. crim., e de tudo passará certidão, para ser junta aos autos.

(193) E' a mesma disposição do art. 8º, § 2º, da Constituição do Imperio.

Não se dá nem a perda e nem a suspensão de direitos civis, qualquer que seja a condemnação.

Pela nossa legislação, o condemnado não fica privado de sua capacidade civil, pois tem e conserva toda a sua representação.

E é assim que a lei de 11 de setembro de 1830, revogando a ord. liv. 3º, tit. 3º, § 12, determina que os presos podem ser citados e demandados, por qualquer facto civil: podendo fazer contractos, procurações, actos de *inter vivos* e *causa mortis* e dispôr emfim de seus bens.

(194) Declara o av. de 15 de abril de 1864, que não encontro na collecção, mas tomado por mim, sem saber de onde; que a sentença condemnatoria, não obstante a appellação interposta, suspende, como a simples pronuncia, o exercicio das funcções publicas e está de accôrdo esta doutrina com a do av. de 12 de maio de 1862.

(195) Não ha meio legal de impedir que o preso se case por procuração.

(Aviso n. 316, de 18 de julho de 1865.)

(195 a) 2ª edição. — Condemnado um desembargador á prisão perpetua, fica vago o seu lugar, por effeito da pena. Consulta da secção de justiça do conselho de estado, de 27 de junho de 1874.

Art. 54. Os condemnados a galés, a prisão com trabalho ou a prisão simples, que fugirem das prisões; os degredados que sahirem do lugar do degredo, e os desterrados que entrarem no lugar de que tiverem sido desterrados, antes de satisfeita a pena, serão condemnados na terça parte mais do tempo da primeira condemnação. (196 a 197 a)

Art. 55. A pena de multa obrigará os réos ao pagamento de uma quantia pecuniaria, que será sempre regulada pelo que os condemnados puderem haver em cada um dia pelos seus bens, empregos ou industria, quando a lei especificadamente a não designar de outro modo. (198 a 206 a)

(196) Consultae a nota do art. 50: e combinae o art. 54 com o 126 deste código, não se devendo confundir, porém, a disposição deste artigo com a do 126. Aqui trata-se de simples detento ou pronunciado, que pelo facto da fuga não fica sujeito senão a uma pena do regimen constitucional da prisão: não havendo pena em tal caso, porque não ha violação do dever exigível, não havendo crime por consequente; só apparecendo este, quando ha violação contra o guarda ou carcereiro, e então dá-se uma sanção penal; não existindo assim antinomia entre os dois artigos.

Neste art. 54 trata-se do condemnado que está sujeito a uma pena, o que muito differe do outro artigo.

Qual, porém, o juiz competente para impôr a pena? Este art. (54) só tem applicação depois de um processo em que se dá accusação e defesa, e o juiz competente para julgar e impôr a pena é aquelle que tiver proferido a primeira condemnação.

E' o que se deduz do av. n. 95, de 15 de fevereiro de 1837, n. 2.

A respeito da competencia do fóro em tal caso, temos o aviso (da guerra) n. 338, de 5 de novembro de 1855, que conclue, dizendo: dever-se remetter ao promotor as participações do acontecimento, para os devidos fins, sendo o fóro o commum.

(Examinae o dito aviso.)

(197) E' abusiva a pratica de se infligirem açoutes aos galés turbulentos e rixosos: pois se a propria autoridade não os pôde decretar em suas sentenças, muito menos lhe é licito ordenal-os sem forma de juizo e por meio arbitrario.

(Aviso n. 283, de 23 de junho de 1865.)

Para o caso deste ultimo aviso, vide o art. 179, § 19, da Constituição, abolindo os açoutes, tortura e marca de ferro.

(197 a) 2ª edição. — Não soffre nova pena o condemnado que fuge da cadeia sem ter ainda noticia do seu perdão, concedido pelo Imperador — ac. da rel. de Ouro-Preto de 20 de maio de 1881.

(198) A respeito desta materia deve-se estudar o reg. n. 595, de 18 de março de 1849, o qual, alterando o processo marcado no reg.



n. 120, de 31 de janeiro de 1842, arts. 423 e seguintes, estabelece regras claras para a imposição, liquidação e commutação dessa pena, fazendo desaparecer as difficuldades resultantes das disposições antinómicas deste art. 55 e os dois seguintes, e assim o art. 291 do cod. do proc. crim.

(O decreto de 1849 será transcripto, como appendice a este código.)

(199) O aviso de 10 de outubro de 1849 diz: parecer equitativo e conforme á disposição dos arts. 83 da lei de 3 de dezembro de 1841 e 458 do respectivo regulamento, que se leve em conta da satisfação da multa, na quota proporcional, o tempo de prisão excedente ao marcado na sentença.

(200) Sempre que os réos fôrem remettidos para o cumprimento da sentença, sem ter-se liquidado a multa no juizo que os remetteu, deve ser feita a liquidação no juizo das execuções do lugar em que os mesmos réos se acharem.

(Aviso n. 34, de 5 de abril de 1850.)

(201) A liquidação das multas deve-se regular em qualquer juizo, segundo as regras estabelecidas no regulamento de 1849, pois ellas são geraes e communs a todos os juizos criminaes.

(Aviso n. 292, de 15 de dezembro de 1851.)

(202) Quando a pena do escravo fôr commutada em açoutes, não haverá mais pagamento da multa; porque o senhor do escravo só é obrigado a pagar o damno causado, e a multa não é damno.

(Aviso n. 109, de 13 de abril de 1855.)

(203) Para se proceder á commutação, não é necessario que o réo prove insolvabilidade, a qual sempre se presume em seu favor, quando no processo não se achar provado o contrario.

(Aviso n. 266, de 15 de junho de 1860.)

(204) A commutação da pena de multa, que não fôr correspondente a certo tempo, nunca poderá exceder a trez annos de prisão com trabalho.

(Art. 6º do dec. n. 1,866, de 15 de setembro de 1869.)

(205) O decreto que commuta a pena em deportação para fóra do imperio, não desobriga da multa respectiva.

(Aviso de 18 de abril de 1837.)

(206) A obrigação de dotar a offeendida, imposta aos réos dos crimes de estupro e rapto, não é multa e nem lhe é equiparavel.

(*Revista Juridica* de novembro a dezembro de 1869, pag. 273, e arts. 28 e 30 deste código.)

Vide Chauveau et Helie, *Theoria do código penal francez*, edição belga, 1º tom., arts. 282 e 283.

(206 a) 2ª edição.— O dec. n. 1,696, de 15 de setembro de 1869, diz ao art. 6º: A commutação da pena de multa, que não fôr correspondente a certo tempo, nunca poderá exceder a trez annos de prisão com trabalho.

Art. 56. As multas serão recolhidas aos cofres das camaras municipaes; e os condemnados que, podendo, as não pagarem dentro de oito dias, serão recolhidos á prisão, de que não sahirão sem que paguem. (207—207 a)

Art. 57. Não tendo os condemnados meios para pagar as multas, serão condemnados em tanto tempo de prisão com trabalho, quanto fôr necessario para ganharem a importancia dellas. (208 a 210 a)

(207) Vide arts. 10 e 16, ultima parte, do regulamento de 18 de março de 1849, sendo os oito dias contados da intimação.

As multas applicadas ás camaras municipaes, nas leis e regulamentos em vigor, farão parte da receita geral, á excepção das comminadas nas leis, regulamentos e posturas municipaes.

(Vide art. 27 da lei n. 1,507, de 24 de setembro de 1837, e reg. n. 4,181, de 6 de maio de 1868.)

(207 a) 2ª edição.— Para conceder-se a commutação da pena de multa em prisão, não é necessario que o réo prove insolvabilidade, que aliás se presume em seu favor, quando no processo não está provado o contrario. Av. de 15 de janeiro de 1850.

(Nota 332 b.)

(208) O av. n. 346, de 17 de junho de 1836, declara: não existir antinomia entre este art. 32 e 56 anteriores, e o 291 do código do processo criminal que diz. no caso de impossibilidade do pagamento das multas serão commutadas na terça parte mais da pena de prisão comminada nos respectivos artigos.

(209) Veio no entretanto o av. n. 97, de 15 de fevereiro de 1837, dizendo ao art. 7º: que este art. 57 foi revogado pelo 291 do código do processo citado, e que o condemnado que não pagar a multa dentro de oito dias, tendo para isso possibilidade, deverá ser preso até pagar na fórma do artigo anterior; e no caso de impossibilidade do pagamento, lhe deve ser a multa commutada na terça parte mais da pena de prisão.

Os arts. 12, 13 e 14 do reg. de 18 de março de 1849, porém, nos parece haver resolvido toda a duvida, quando se exprime; ao 12 — que se a multa tiver sido imposta ao réo condemnado em prisão simples por infracção de um mesmo artigo da lei, será commutada em um terço mais da pena de prisão que lhe tiver sido imposta.

(Art. 291 do código do processo.)

E para o caso deste artigo, parece ainda subsistirem as hypothesees deste artigo e 90, 99, 100, 101, 119, 197, 201 e 206 deste mesmo código.

(Vide nota 203.)

O art. 13 diz: quando não se verificar a hypothese do artigo antecedente e a multa imposta fôr correspondente a um certo espaço de tempo, a commutação será em prisão com trabalho por esse mesmo tempo.

(Art. 57 do código criminal.)



Terá lugar neste caso a disposição do art. 32.

Art. 58. A pena de suspensão do emprego privará os réos do exercício dos seus empregos durante o tempo da suspensão, no qual não poderão ser empregados em outros, salvo sendo de eleição popular. (211 a 233 j)

Parece-nos que são casos desta hypothese os arts. 102, 125, 176, 202, 204, 249 e outros.

(Vide art. 432 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.)

O art. 14 do dito regulamento de 1849, ainda preceitua: quando a multa fôr sem relação á tempo, o juiz nomeará arbitradores para calcularem o tempo de prisão com trabalho necessario ao réo para ganhar a importancia da multa, e nesse tempo lhe será commutada. (Codigo criminal, art. 57.)

Temos exemplos nos arts. 129, § 8º, 167, 169, 257, 260, 264, e 265 e outros deste codigo.

E quando tal multa não concorra com suspensão do emprego ou com qualquer pena de tempo determinado, temos exemplos nos arts. 135, § 4º, 138, 148, 149, 157, 158, 159, 164, 165, 171, 220, 221, 224 e outros deste codigo.

E não concorrendo tal multa com nenhuma outra pena com tempo designado, temos os exemplos nos arts. 152, 162, 177, 186, 188, 261, 287, 292, 293, 304 a 307 e outros.

(210) Vide arts. 431 a 434 do reg. n. 129, de 31 de janeiro de 1842, 312 do codigo do processo criminal e mais a nota 204.

O art. 312 do codigo do processo citado parece estar em opposição não só com este artigo, como mesmo com o § 20 do art. 179 da Constituição do imperio.

Ná commutação das multas deve ser sempre ouvido o procurador da camara, excepto sendo ellas applicadas a um terceiro.

(Art. 435 do reg. n. 120, bem como este e o seguinte.)

(210 a) 2ª edição. — Declara o av. de 18 de outubro de 1854, que quando o réo condemnado a satisfazer o damno causado pelo delicto não tiver bens para serem executados, afin de realisar-se a indemnisação ao offendido, o juiz do processo civil da indemnisação o remetterá ao juiz criminal, para reduzir a satisfação do damno a prisão. (Nota 332 b.)

(211) Os avs. n. 76, de 11 de julho de 1842, e n. 59, de 5 de março de 1849, dizem: que a suspensão por acto do governo deve subsistir enquanto a sentença de não pronuncia não passar em julgado. Deve existir uma tal suspensão, quando fôr eleito vereador o empregado suspenso?

Em vista deste artigo, parece que não.

Declara o av. n. 330, de 30 de setembro de 1834, que, só por crime de responsabilidade tem lugar a suspensão do empregado publico.

Vide o av. n. 95, de 13 de março de 1855.

(212) A respeito de um empregado da repartição da justiça e com direito a todo o ordenado.

(Vide o aviso da fazenda, de 18 de janeiro de 1847, n. 7.)



(213) O presidente da provincia pôde suspender ao empregado de fazenda, por abusos que haja commettido.

(Aviso de 5 de março de 1850, que não encontro na collecção.)

(214) A annullação do processo não resolve a suspensão decretada pelo governo, a qual, não obstante, subsiste, salvo quando, pela dita annullação, se ha por terminado o negocio e não se instaura um outro processo.

(Av. n. 64, de 28 de fevereiro de 1854.)

(215) O funcionario publico de qualquer condição que seja, logo que pela pronuncia está indiciado em crime commum, ou de responsabilidade, fica *ipso jure* inhibido de exercer as funcções de seu emprego, quer livre, quer solto ou preso.

(Aviso n. 201, de 3 de novembro de 1854.)

(216) A condemnação de um official da guarda nacional, por sentença, á pena da suspensão do cargo de delegado ou juiz de paz, importa a suspensão do exercicio do posto: sendo que, para á mesma suspensão, basta a existencia da pronuncia.

(Aviso n. 60, de 29 de janeiro de 1856.)

(217) A pena de suspensão imposta ao empregado publico por crime de responsabilidade, não deve ser cumprida, senão depois que a sentença do juiz de direito, da qual se appellou, é confirmada pelo tribunal superior.

(Decreto n. 1.835, de 5 de novembro de 1856, e aviso n. 382, de 15 de setembro de 1860.)

(218) O empregado publico responsabilisado não pôde exercer o seu emprego enquanto a sentença de absolvição não passa em julgado

(Aviso n. 81, de 14 de abril de 1859.)

(219) O empregado publico, suspenso por sentença em processo de responsabilidade de um emprego, fica igualmente suspenso de outro qualquer que occupe, ou tenha o direito de occupar, quer provenha elle de nomeação, quer de eleição popular.

(Avisos n. 108, de 3 de março de 1860, e n. 188, de 24 de abril de 1861, § 2.º)

(220) Suspensão de emprego civil não suspende o emprego ecclesiastico exercido pelo mesmo individuo.

(Aviso de 10 de maio de 1845. Não existe na collecção.)

(221) Os empregados publicos suspensos não correccionalmente, nos casos em que a lei o permite, porém como indiciados de crimes de responsabilidade, sendo processados e não pronunciados, têm direito aos seus vencimentos correspondentes ao tempo da suspensão.

(Ordem n. 66, de 9 de março de 1849.)

(222) A suspensão administrativamente imposta deve subsistir enquanto não findar, por sentença passada em julgado, qualquer processo de responsabilidade.

(Aviso n. 244, de 4 de junho de 1862.)

(223) A sentença condemnatoria, não obstante a appellação interposta, suspende, como a simples pronuncia, o exercicio das funcções publicas.

(Avisos de 18 de abril, n. 99, e 10 de maio de 1864, n. 119.)



Consultae mais o aviso n. 175, de 15 de julho de 1864, a respeito dos efeitos da suspensão correccional imposta a um escrivão, e de sua substituição temporaria.

(224) Declara o aviso de 23 de junho de 1865, n. 277: que a suspensão por acto administrativo existe emquanto não houver sentença passada em julgado e isto mesmo já era declarado pelos avisos n. 77, de 11 de junho de 1842, n. 59, de 5 de março de 1849, e n. 244, de 4 de junho de 1862.

(225) O aviso n. 508, de 23 de novembro de 1866, declara: que a suspensão de que trata o art. 4º do decreto n. 3.506, de 4 de agosto de 1865, não é medida preparatoria do processo, nem effeito de sentença, como nos arts. 63 e 111 da lei n. 602, de 1850, senão providencia administrativa e extraordinaria, como a do art. 61 da mesma lei.

(226) O juiz de paz, que é subdelegado, achando-se suspenso por crime de responsabilidade do cargo policial, não póde exercer o de eleição popular.

(Aviso n. 239, de 2 de agosto de 1867.)

(227) Declara o aviso n. 302, de 27 de setembro de 1867, que: ainda que seja concebida em termos vagos uma portaria da presidencia suspendendo para ser responsabilizado um juiz municipal, ao juiz de direito cumpre syndicar dos factos, que constituem excesso ou abuso da autoridade, para proceder na fórma da lei.

(228) A demissão extingue a pena de suspensão, a qual não comprehende empregos futuros.

Esta doutrina, que é a do aviso n. 282, de 30 de julho de 1868, repugna ao espirito da lei, sendo mesmo contraria a outros avisos do governo, como os mencionados neste artigo; e logo se lerá uma decisão do supremo tribunal em sentido contrario, citada em parecer do conselho de estado, como da nota abaixo. No sentido do aviso acima é o de 27 de setembro de 1860, que foi muito criticado pelo *Diário do Rio*, e não cumprido pelo juiz, segundo a nossa lembrança.

(229) A demissão do empregado não extingue a pena de suspensão, em que tenha incorrido o funcionario publico, e é a doutrina do supremo tribunal, que recentemente (1871) pronunciou e condemnou á pena de suspensão um funcionario publico, por abuso do cargo, do qual já tinha pedido demissão.

(Parecer do conselho de estado em 3 de novembro de 1871.)

O aviso de 12 de maio de 1862, n. 200, diz: que o decreto da nota 217 em nada alterou as disposições dos arts. 165, § 2º, do codigo do processo criminal, e 94 da lei de 3 de dezembro de 1841; e de modo terminante.

(Vide o aviso da nota 226, contra a doutrina do aviso da nota 228 acima.)

(230) Declara o aviso-circular do imperio, de 19 de abril de 1872: que a suspensão provisoria do exercicio das funcções de qualquer emprego ou cargo, ordenada por autoridade administrativa, nos casos em que a lei a permite, para o fim de ser o empregado ou funcionario immediatamente sujeito a processo judicial de responsabilidade, não tendo o mesmo caracter da suspensão, por virtude de pronuncia e sentença do poder judiciario, não produz o effeito que



desta resulta de privar o empregado ou funcionario suspenso do exercicio das funcções de qualquer outro emprego ou cargo.

(Vide o parecer que o acompanha.)

(231) Declara o aviso de 3 de dezembro de 1872: que o empregado suspenso no exercicio póde ou não ficar no termo, sendo que o livramento é um arbitrio seu, do qual póde prescindir, sujeitando-se á pena de revelia; e é a doutrina do aviso de 30 de novembro de 1871, que durante a suspensão preventiva o funcionario só perde a metade do ordenado, e se assim é, quando a suspensão é pelo effeito da pronuncia, com maioria de razão se deve seguir esta regra, quando é ella por acto do governo, e é o que se estatue no art. 165, § 4º, do codigo do processo criminal.

E vê-se que a suspensão correccional, sendo uma pena, póde privar ao funcionario de seu ordenado; mas não assim a suspensão preventiva.

(232) A resolução do conselho de estado (secção de justiça), de 18 de dezembro de 1872, declara: que a suspensão administrativa é de sua natureza limitada ao cargo sobre o qual foi positivamente determinada.

(Relatorio da justiça de 1872, pag. 268 dos annexos.)

(233) O aviso de 28 de dezembro de 1872 é no sentido da resolução acima.

(233 a) Declara o aviso de 20 de abril de 1876, que a pronuncia nos crimes de responsabilidade, suspende logo o exercicio das funcções publicas, não obstante o recurso para o tribunal superior.

(10º vol. do *Direito*, pag. 189.)

(233 b) Declara o av. de 26 de janeiro de 1876: que, segundo a doutrina dos avs. n. 76, de 11 de julho de 1842, n. 59, de 5 de março de 1849, n. 244, de 4 de junho de 1862, n. 277, de 23 de junho de 1865, e 10 de dezembro ultimo, o juiz municipal e de orphãos, suspenso e mandado responsabilisar por acto da presidencia, não póde reassumir o exercicio do seu cargo antes da decisão do recurso, que para o tribunal da relação foi interposto do despacho de despronuncia;

Que competem a este funcionario os vencimentos relativos ao tempo da suspensão, na conformidade da ordem de 9 de março de 1849 e aviso n. 177, de 12 de outubro de 1854.

(Vide *Diario Official* de 16 de fevereiro de 1876.)

(233 c) 2ª edição. — Da imposição da pena disciplinar por infracção do regimento de custas não se dá recurso algum. Ac. da rel. de S. Paulo n. 104, de 18 de dezembro de 1875.

(233 d) 2ª edição. — A pena de suspensão e a de perda de emprego, imposta a empregados publicos por crimes de responsabilidade, começa a cumprir-se depois de passada em julgado a sentença condemnatoria. (Dec. de 5 de novembro de 1856.)

Quando a sentença fôr proferida no juizo de direito, e houver appellação, só depois de confirmada a sentença na relação deve a pena executar-se. (Dec. citado de 1856.)

Passadas em julgado as sentenças condemnatorias, o juiz executor as fará autoar e intimar aos réos. (Arg. do Av. de 2 de agosto de 1859.)

Intimados os réos, no caso de perda de emprego, o deixarão



perpetuamente, e no caso de suspensão ficarão privados do exercício do emprego, que motivou a condemnação, bem como de exercer qualquer, salvo de eleição popular, durante o tempo declarado na sentença. (Avisos de 2 de agosto de 1867 e 12 de abril de 1872.)

O juiz executor officiará ao superior do empregado condemnado, communicando a sentença e sua intimação. (Argumento dos avisos de 5 de novembro de 1831 — 23 de abril de 1834 — e 24 de abril de 1834.)

(233 e) 2ª edição. — O governo na côrte e os presidentes nas provincias podem, antes de iniciado o processo criminal, suspender administrativamente o empregado publico não privilegiado, que incorrer em crime de responsabilidade. (Art. 5º, § 8º, da lei de 3 de outubro de 1834 — e Av. de 29 de janeiro de 1844.)

Decretada a suspensão, serão remetidos immediatamente os documentos ao juiz competente, para a instauração do processo. (Lei de 1834 citada.)

E quando o presidente da provincia ordenar a suspensão, tem o governo, se julgar infundado e desacertado o acto, o direito de o revogar, não obstante achar-se já sujeito ao poder judiciario; o que, aliás, não impede ao juiz de instaurar o processo e proseguir nelle, como julgar de direito. (Av. de 22 de fevereiro de 1872.)

(233 f) 2ª edição. — Sobre a suspensão e demissão dos magistrados pelas assembléas provinciales, vide um estudo no *Direito*, tomo 13, pag. 21.

(233 g) 2ª edição. — Os pareceres abaixo são bem curiosos:

Rio de Janeiro, em 12 de abril de 1872.

Illm. e Exm. Sr. — Em officio n. 31, de 21 de janeiro do anno passado, o antecessor de V. Ex. submetteu á consideração do governo imperial a seguinte duvida, suscitada pelo juiz de direito da capital: se a demissão do emprego extingue a pena de suspensão em que tenha incorrido o funcionario publico.

E Sua Magestade o Imperador, conformando-se, por sua imperial e immediata resolução de 6 do corrente, com o parecer junto, por cópia, da secção de justiça do conselho de estado, houve por bem mandar declarar a V. Ex. que a pena de suspensão do emprego publico não se limita ao exercício do emprego, por cujo abuso foi elle condemnado; e sim estende-se a todas e quaesquer outras attribuições que o mesmo empregado exerça ou tenha direito de exercer; prevalecendo, portanto, a doutrina do aviso n. 239, de 2 de agosto de 1867, conforme a jurisprudencia adoptada pelo supremo tribunal de justiça.

Deos guarde a V. Ex. — *Francisco de Paula Negreiros Sayão Lobato*. — Sr. presidente da provincia do Piahy.

Senhor. — Vossa Magestade Imperial, para firmar a intelligencia invariavel entre os avisos do ministerio da justiça, de 27 de setembro de 1860, n. 282, de 30 de julho de 1868 e o de n. 239, de 2 de agosto de 1867, que declarou doutrina evidentemente opposta á dos primeiros, mandou remetter á secção de justiça do conselho de estado o officio junto, n. 21, de 31 de janeiro ultimo, e mais papeis com que o presidente da provincia do Piahy informou uma consulta do juiz de direito da capital sobre a seguinte duvida: — se a demissão do emprego extingue a pena de suspensão em que tenha incorrido o funcionario publico.



A este respeito a secretaria deu as seguintes informações: — « Não ha a menor duvida que os avisos de 27 de setembro de 1860, e n. 282, de 30 de julho de 1868, resolvem cabalmente a questão. Assim, se deve responder approvando a resposta do presidente. — 2ª secção, em o 1º de abril de 1871. — Servindo de director, *Achilles Varejão.* »

O presidente da provincia do Piauhý submette á reconsideração do governo a seguinte duvida: — se a demissão do emprego extingue a pena de suspensão, em que tenha incorrido o funcionario publico. — esta duvida foi solvida affirmativamente pelos avisos de 27 de setembro de 1860, e n. 282, de 30 de julho de 1868, em que declarou-se ao presidente da provincia do Amazonas que a demissão extingue a pena de suspensão, a qual não comprehende empregos futuros, que o réo possa servir; e negativamente pelo aviso n. 239, de 2 de agosto de 1867, n. 2, em que declarou-se ao presidente do Ceará que a demissão do cargo não importa a absolvição da pena de suspensão, a qual comprehende o exercicio de quaesquer outros empregos.

O juiz de direito da capital do Piauhý condemnou a cinco mezes de suspensão do cargo a um cidadão, que tinha sido escrivão do subdelegado, instaurando o processo quando elle já não occupava o lugar.

Tendo remettido a guia ao juiz municipal, este não deu execução á sentença, por julgar extincta a pena, á vista daquellas primeiras decisões do governo.

O juiz de direito representa, pedindo esclarecimentos, e o presidente, embora opine tambem pela extincção da pena, traz a duvida a nova apreciação.

O aviso de 27 de setembro é méra declaração, mas o de 30 de julho offerece fundamentos, que não o escorão diante da legislação em vigor. Depois de declarar que a demissão extingue a pena de suspensão, a qual não comprehende empregos futuros, em que possa o réo servir, acrescenta: — a doutrina contraria importa a confusão das duas penas, aliás muito distinctas, da suspensão simples e da perda do emprego com inhabilidade para outro: e inverte a graduação da penalidade do art. 129 do codigo criminal, tornando o minimo da pena mais grave do que o maximo.

Mas —

1.º Não existirá tal confusão, se se reflectir que a pena da perda do emprego com inhabilidade para outro é cousa muito diversa da de simples suspensão, embora durante o tempo da suspensão o empregado não possa exercer seus empregos, nem ser empregado em outros, salvo nos de eleição popular.

A perda do emprego, definida no art. 59 do codigo criminal, importa na perda de todos os serviços que os réos houverem prestado nelle. Sendo assim, o condemnado á perda do emprego com inhabilidade, terminado o tempo da inhabilidade, póde ser novamente empregado; mas não póde reunir serviços passados aos que depois prestar.

E o suspenso, cumprida a pena, reúne os serviços anteriores aos que fizer d'ahi em diante. Se, durante a suspensão, demitte-se ou é demittido, ainda fica com esses serviços, que têm valor real para promoção e para aposentadoria em outro emprego em que vá servir depois.

2.º A doutrina contraria á do aviso de 30 de junho de 1868 não



inverte a graduação da penalidade do art. 129 do código criminal, tornando o mínimo da pena mais grave do que o máximo, como pressuppõe o mesmo aviso. Perda do emprego, como fica dito, não é simplesmente demissão do emprego, é, principalmente, perda de todos os serviços que o réo nelle houver prestado. Ora, as penas do art. 129 são no

Grão máximo.— Perda do emprego, posto ou officio, com inhabilidade para outro por um anno; e multa correspondente a seis mezes.

Grão médio.— Perda do emprego e a mesma multa.

Grão mínimo.— Suspensão por trez annos e multa correspondente a trez mezes.

Quanto á impossibilidade de exercer o emprego ou de ser nomeado para outro, no grão mínimo é o periodo de trez annos, e no máximo de um; mas a perda do emprego, importando a de todos os serviços nelle prestados, é pena muito mais grave que a mera suspensão por trez annos: não ha, pois, confusão de penas; confusão existe em suppôr a perda do emprego, definida no art. 59, mero acto da perda do emprego pela demissão administrativamente dada a pedido ou não. Essa confusão é que deu lugar á opinião sustentada no aviso.

3.º A pena de suspensão não consiste meramente na privação do exercicio do emprego, por cujos actos o funcionario respondeu em juizo; consiste tambem — a) na cessação do exercicio de quaesquer outros empregos ou funcções publicas: b) na impossibilidade de ser o funcionario suspenso empregado em outros empregos, salvo nos de eleição popular, art. 59 do código criminal.

Portanto, cessado o emprego, não cessão virtualmente os outros effeitos da pena, á vista da clara e terminante disposição da lei.

4.º E se fôsse possível limitar essa extensão da pena, a acção do poder judiciario seria illudida pelo funcionario demittindo-se; pelo governo, concedendo-lhe demissão e nomeando-o para melhor emprego, se assim lhe parecesse conveniente. Desse modo o prevaricador, o concussionario, o funcionario que excedesse ou abusasse de sua autoridade ou da influencia proveniente do emprego ou que não fôsse exacto no cumprimento de seus deveres, embora pela acção popular levado aos tribunaes, processado e condemnado, poderia, dada a sua demissão, ser collocado em melhor emprego, em lugar de maior influencia, uma vez que a pena fôsse sómente de suspensão e multa.

Esta simples consideração, senão a letra clara do código, basta para sustentar a doutrina do aviso n. 239, de 2 de agosto de 1867.

Directoria geral, 25 de abril de 1871. — *André Augusto de Padua Fleury*.

A doutrina do av. n. 239, de 2 de agosto de 1867, é conforme á das imperiaes resoluções de 30 de dezembro de 1846 e 25 de fevereiro de 1860, tomadas sobre consultas da secção dos negocios do imperio do conselho de estado de 29 e 1.º dos referidos mezes e annos, que, firmando a intelligencia do art. 58 do código criminal, declararão que a pena de suspensão do empregado publico não se limita ao exercicio das funcções do cargo, por cujo abuso foi condemnado, e sim estende-se a todas e quaesquer outras funcções que o empregado exercesse ou tivesse o direito de exercer.



E' tambem conforme á jurisprudencia do supremo tribunal de justiça, que recentemente pronunciou e condemnou á pena de suspensão um funcionario por abuso do cargo do qual já tinha pedido e obtido demissão.

Inconvenientes semelhantes aos de que falla o final do aviso de 30 de julho de 1868, que poderão ser notados, são inevitaveis, qualquer que seja a doutrina preferida, pois que dimanão da tendencia abusiva para a accumulção dos empregos, ainda os mais disparatados.

Assim, a secção de justiça do conselho de estado concorda com o parecer do conselheiro director geral, que fica transcripto.

Vossa Magestade Imperial mandará o que fôr mais acertado.

Sala das conferencias da secção de justiça do conselho de estado, em 3 de novembro de 1871.—*Barão das Trez Barras.*—*José Thomaz Nabuco de Araujo.*—*Carlos Carneiro de Campos.*

Como parece.—Paço, 6 de abril de 1872.—Com a rubrica de Sua Magestade o Imperador.—*Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato.*

Senhor.—Mandou Vossa Magestade Imperial, por aviso de 7 do corrente, que a secção de justiça do conselho de estado consultasse com seu parecer sobre a seguinte questão: — se compete exclusivamente ao autor, em crime particular, requerer a execução da sentença condemnatoria.

A secção de justiça do conselho de estado, cumprindo a ordem de Vossa Magestade Imperial, pondera:

1.º Que requerer a execução ou promover a execução compete áquelle a quem compete a acção.

2.º Que esse direito é por consequencia exclusivo em relação á justiça publica ou a outrem, que não intentou a acção.

3.º Que, em relação ao réo executado, porém, o direito de autor não póde ir até o abuso de conservá-lo infinitamente em uma situação provisoria e desesperada, privado de seus direitos politicos e liberdade civil.

4.º Que, portanto, esse direito do autor não póde outrosim impedir ao réo de entregar-se á prisão para cumprir a pena, sendo que ainda se não negou ao réo o direito de entregar-se á prisão ou para recorrer ou para ser julgado, quando o crime é inafiançavel.

O codigo hespanhol, perfixando o tempo de quando deve correr a pena temporaria, dispõe no art. 28 « que as sentenças condemnatorias começão a contar-se para os detidos desde que o réo se apresenta ou é preso ».

Os principios de direito ensinão isso mesmo que dispõe o codigo hespanhol.

Na verdade, o réo não promoveu a execução, mas previne a execução, desde que resignado com sua sorte se entrega á prisão; como previne a execução civil, quando consigna a importancia della áquelle que é condemnado.

E' este o parecer da secção.

Vossa Magestade Imperial mandará, porém, o que fôr melhor.

Sala das conferencias da secção de justiça do conselho de estado, em 30 de março de 1872.—*José Thomaz Nabuco de Araujo.*—*Barão das Trez Barras.*—*Carlos Carneiro de Campos.*

Como parece.—Paço, 6 de abril de 1872.—Com a rubrica de



Art. 59. A pena de perda de emprego importará a perda de todos os serviços que os réos houverem prestado nelle.

Os réos que tiverem perdido os empregos por sentença, poderão ser providos por nova nomeação em outros da mesma ou de diversa natureza, salvo havendo expressa declaração de inhabilidade. (234)

Art. 60. Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condemnado na de açoutes, e, depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazel-o com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz designar. (235 a 241 i)

Sua Magestade o Imperador.— *Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato.*

(233 h) 2ª edição. — A suspensão administrativa conserva ao empregado o direito aos vencimentos — av. n. 429, de 16 de agosto de 1879.

(233 i) 2ª edição. — Rio de Janeiro, ministerio dos negocios da justiça, 11 de dezembro de 1879.

Illm. Exm. Sr. — Em resposta ao officio de 29 do mez findo, declarou a V. Ex. que o governo imperial approva o acto dessa presidencia, decidindo sobre a consulta do juiz municipal e de orphãos do termo da capital, que, na conformidade do aviso circular n. 64, de 28 de fevereiro de 1854, a suspensão administrativa imposta ao 1º supplente do dito termo não deixava de subsistir pelo facto de annullar a relação do districto o processo instaurado contra aquelle funcionario, que irregularmente reassumira o exercicio.

O av. de 19 de julho de 1881 declara não poder o juiz municipal, suspenso em virtude de pronuncia, reassumir o exercicio do seu cargo, em vista de simples certidão de despacho de despronuncia, proferido pelo tribunal da relação; pois que, segundo foi explicado pelo aviso de 22 de maio de 1880, a suspensão resultante da pronuncia só cessa depois que o provimento é cumprido na inferior instancia pelo juiz *a quo*.

(233 j) A respeito das suspensões por motivos eleitoraes, vide as notas — 332 b — 332 — bb.

(234) A pena da suspensão do empregado publico não se limita ao exercicio do emprego por cujo abuso foi elle condemnado; e sim estende-se a todas e quaesquer outras attribuições que o mesmo empregado exerça, ou tenha direito de exercer; prevalecendo por tanto a doutrina do av. n. 239, de 2 de agosto de 1867 (nota 226), conforme a jurisprudencia adoptada pelo supremo tribunal de justiça.

(Aviso de 12 de abril de 1872.)

Nota 233 — a.

Esta doutrina condemna a dos avisos da nota 228, e confirma a do parecer do conselho de estado, transcripto em resumo na nota 229.

(235) O av. n. 72, de 3 de fevereiro de 1836, diz: o réo escravo deve



soffrer a pena de galés, sem que o juiz a possa commutar em açoutes.

(O réo escravo fôra condemnado no art. 269.)

(236) Nasentença em que fôr o escravo condemnado a açoutes deve o juiz que a proferir tambem condemnal-o a trazer um ferro, pelo tempo e maneira por que fôr designado, conforme o presente artigo: não competindo esta attribuição ao juiz executor, ao qual só incumbe a fiel execução das sentenças, não as podendo alterar para mais ou para menos.

(Aviso n. 30, de 9 de março de 1850. § 3.º)

Não obsta a esta disposição o art. 179, § 19, da Constituição do Imperio, por isto que os escravos achão-se fôra della.

(Vide art. 311 deste código, e notas anteriores 173, 174 e 202.)

(237) Deve-se sempre graduar a pena, conforme a idade e robustez do réo, na intelligencia de que, segundo affirmão os facultativos, quando o numero de açoutes excede a duzentos, é sempre seguido de funestas consequencias; suspendendo-se o castigo, logo que o paciente, a juizo do medico, não o puder mais supportar sem perigo.

(Av. n. 365, de 10 de junho de 1861.)

Combinae este artigo com os 28, 30 e 55 deste código.

(238) A pena de prisão temporaria, em que fôr commutada a de galés perpetuas, imposta a réos escravos, não pôde ser convertida na de açoutes.

(Av. n. 140, de 1 de junho de 1864.)

(239) Entendeu um juiz municipal, que devia, á vista do art. 45, § 2º, deste código, reduzir á prisão perpetua com trabalho a pena de galés perpetuas a que fôra condemnado um réo escravo.

Resolve, porém, o av. n. 219, de 24 de maio de 1865, que não ha em autoridade alguma jurisdicção para reduzir a prisão perpetua as penas deste artigo.

(240) Um réo escravo, condemnado a galés perpetuas, não pôde ser julgado segunda vez.

(Vide *Gazeta Juridica* de 1873, n. 2, pag. 12.)

(241) O acordão da relação da córte n. 5,312, preceitua: que a desistencia que faz o senhor de todo o direito que tem ao escravo indiciado em crime, entregando-o á justiça para se exonerar de toda e qualquer responsabilidade proveniente do crime, suppõe outorga de liberdade ou alforria, e portanto o escravo como tal deve ser processado e julgado.

(241 a) A pena de multa em que incorrer o escravo será commutada em açoutes, pois que a regra estabelecida neste artigo só tem excepção na pena capital e de galés.

(Aviso de 13 de abril de 1855, n. 109.)

Sobre a pena em que incorre o escravo, cuja propriedade renunciou o senhor, por termo nos autos, vide a *Revista Juridica* de setembro de 1866, pagina 206.

(Vide art. 80 da lei de 3 de dezembro de 1841 e notas.)

(241 b) Em sentença do jury da córte de 23 de fevereiro de 1874, o presidente desembargador, julgando o réo escravo incurso no minimo do art. 201 deste código, commutou a pena em 30 açoutes, com um ferro ao pescoço, devendo soffrer 10 açoutes de cada vez com intervallo de 48 horas.



(241 c) Qual é a pena que deve ser applicada á mulher, ao menor de 21 annos, ao maior de 60, se fõrem escravos e tiverem commetido crimes, para que esteja decretada a pena de galés?

Parece que a de açoutes; e no entretanto, em sentido contrario, se lê um judicioso artigo na *Gazeta Juridica* de 5 de abril de 1874, pagina 3.

Na mesma *Gazeta*, de 20 de setembro de 1874, vem um artigo bem deduzido com a seguinte epigraphe: a pena infamante de açoutes deve ser abolida da nossa legislação, como uma suprema vergonha, um germen de degradação e um contrasenso.

Sempre compartilhamos deste modo de pensar, e neste sentido alguma cousa dizemos na lei do elemento servil annotada por nós.

(241 d) Ministerio da justiça.— Rio de Janeiro, 20 de agosto de 1874.— Illm. Exm. Sr. — O juiz de direito da comarca de Maranguape, representando sobre o facto de ter o respectivo juiz municipal dado execução a uma sentença de açoutes contra um réo escravo, não obstante o recurso de graça interposto por seu curador, suscitou as duvidas seguintes:

1.<sup>a</sup> Se a suspensão da pena de açoutes, de que trata a ultima parte do aviso n. 365, de 10 de junho de 1861, importa a cessação absoluta do castigo; e neste caso, qual a autoridade competente para ordenal-a.

2.<sup>a</sup> Se tem effeito suspensivo o recurso de graça interposto da sentença de açoutes, por trazer a sua execução damno irreparavel.

3.<sup>a</sup> Se durante a suspensão do castigo, em consequencia de grave perigo da vida do paciente, é admissivel o recurso de graça.

Sua Magestade o Imperador, a quem foi presente o officio de V. Ex. de 5 de novembro do anno passado, sob n. 97, com a representação do dito juiz de direito, tendo ouvido a secção de justiça do conselho de estado, manda declarar a V. Ex., quanto á primeira duvida, que não pôde o juiz municipal nem o juiz de direito determinar a cessação absoluta da pena de açoutes, alterando assim a sentença exequenda, e que o citado aviso de 10 de junho de 1861 providenciou como convinha sobre o modo de applicar aquella pena, conciliando-se o rigor da lei com os principios de humanidade.

Quanto á segunda duvida, que o recurso de graça, do mesmo modo que o de revista, não suspende a execução da sentença de açoutes, sendo o effeito suspensivo do recurso de graça limitado á pena capital, conforme a doutrina dos avs. ns. 29, de 22 de janeiro de 1855, e 355, de 24 de outubro de 1871, e o da revista, além da pena capital, as de degredo e galés, nos termos do art. 7.<sup>o</sup> da lei de 18 de setembro de 1828.

Finalmente, quanto á terceira duvida, que o recurso de graça pôde ser interposto em qualquer tempo, desde que a sentença de açoutes tenha passado em julgado.

Deos guarde a V. Ex.— *Manoel Antonio Duarte de Azevedo*.— Sr. presidente da provincia da Parahyba.

O recurso de graça interposto em favor do réo escravo condemnado a açoutes não suspende a execução da pena, por trazer damno irreparavel.

(Do conselho de estado, secção dos negocios da justiça, de 16 de julho de 1874, 10 vol. do *Direito*, pag. 171.)



(241 e) A relação da côrte, em acordão n. 137, de 15 de julho de 1875, reformando uma sentença contra escravo, impoz a pena do médio do art. 194 do código criminal e converteu em 200 açoutes e a trazer ferro ao pescoço por dois annos, unanimemente, na fórmula deste artigo.

Dizemos, como sempre, que é barbara uma tal pena, que deve ser revogada, sendo abolida de nossa legislação, e trazemos estas e outras decisões no mesmo sentido, para que os juizes uniformisem a decretação de açoutes, sem esquecer os principios de humanidade.

2ª secção. — Ministerio dos negocios da justiça. — Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1874. (*Diario Official* de 16 de dezembro.)

Illm. e Exm. Sr. — Com o officio n. 120, de 27 de abril proximo findo, remetteu V. Ex., por cópia, o do juiz municipal e de orphãos do termo de Caethé, consultando se, no caso de condemnação de um escravo a açoutes, por crime de morte, deve ser novamente processado ou solto, quando, antes de applicada a pena, provar-se que elle se acha liberto por abandono de seu senhor.

E Sua Magestade o Imperador, conformando-se, por immediata resolução de 3 do corrente, com o parecer das secções reunidas dos negocios da justiça e do imperio do conselho de estado em consulta de 30 de outubro ultimo, manda declarar a V. Ex. que na especie sujeita deve-se executar a pena correspondente ao delicto, e não a de açoutes, em que fôra ella commutada nos termos do art. 60 do código criminal e que não pôde mais ser cumprida por haver mudado a condição civil do réo.

Deos guarde a V. Ex. — *Manoel Antonio Duarte de Azevedo*. — Sr. presidente da provincia de Minas-Geraes.

(Vide nota 843 a.)

(241 f.) 2ª edição. — Ao escravo condemnado a açoutes, que, antes da execução da sentença, se tornar liberto, deve ser imposta a pena commum, correspondente ao delicto. Resol. do conselho de estado, secção da justiça, de 3 de dezembro de 1874. (*Direito*, 10 vol., pag. 184.)

Em sentido contrario ao parecer, mas sem razão, vide no mesmo tomo do *Direito*, pag. 209. (*Gaz. Jur.*, 13 vol. pag. 242.)

O réo escravo condemnado pelo jury como incurso no art. 269, deve soffrer sómente a pena de galés, ou deve-se addicionar a esta a de açoutes, em virtude do disposto nos arts. 272 e 60 deste código? (Tomado á nota 843 a.)

Pela affirmativa, um artigo no *Direito*, 10 vol. pag. 430, porque á pena de galés accresce a de multa, de que trata o art. 272, que deve ser substituida pela de açoutes, em conformidade do art. 60.

Em sentido contrario é o parecer do procurador da corôa de S. Paulo, no mesmo vol. do *Direito*, pag. 51; e foi este parecer que deu lugar ao artigo que pecca por severidade demasiada, interpretando a lei. (Tomado á nota 843 a.)

(241 g) 2ª edição. — O av. de 20 de junho de 1879 recommenda que não se inflijão castigos a escravos na casa de detenção, sem prévio exame do respectivo facultativo.

(241 h) 2ª edição. — De todas as penas que figurão na legislação criminal dos hebreus o azorrague era a mais frequentemente applicada. Se o infligia quando a lei não havia indicado a pena e não havia dito que ella seria capital. Os juizes, diz o Deuteronomio XXV,



O numero de açoutes será fixado na sentença, e o escravo não poderá levar por dia mais de cincoenta. (242 a 246)

V. 1—3, farão estender e ferir o culpado perante elles, que não receberá mais de quarenta golpes, que serão proporcionados á gravidade do crime.

Se havião duas faltas commettidas pelo mesmo homem ou se commettia a mesma falta pela segunda vez, a pena era dupla, podendo ir até setenta e nove golpes.

E no entanto, vemos juizes que applicão, no Brazil, com calma admiravel até quinhentos açoutes!

Voltariamos aos tempos barbaros?

(241 i) 2ª edição. — 2ª secção. — Rio de Janeiro. — Ministerio dos negocios da justiça, 24 de agosto de 1877.

Illm. e Exm. Sr. — Declaro a V. Ex., para o fazer constar ao promotor publico da comarca de Arêas, em solução ao seu officio de 17 do corrente mez, que á vista da irregularidade que se deu na sentença condemnatoria do escravo Joaquim João, pelo assassinato commettido em 1876 na pessoa de Claudio Ferreira Leite e Silva, deve o mesmo réo, nos termos da sentença, trazer, desde já, o ferro ao pescoco, cabendo a seu senhor o recur-o ao poder moderador, para que aquelle não soffra indefinidamente semelhante pena.

(242) A uma ré julgada incurso no art. 192 deste codigo, combinado com o 34, grão médio, e condemnada a vinte annos de galés, o juiz, nos termos deste artigo e 45, § 1º, commutou a pena em trezentos açoutes, a trazer ferro ao pescoco por dois annos e seu senhor nas custas.

(Jury da côrte.)

(243) A um escravo condemnado no minime do art. 194 deste codigo o juiz condemnou a soffrer cincoenta açoutes e a dois mezes de um ferro no pescoco.

(243 a) Constitue nullidade ter sido julgado e condemnado como incurso na lei de 10 de junho de 1835, e verificar-se depois de publicada a sentença, mas antes de haver passado em julgado a condemnação á pena de açoutes, que o réo havia sido libertado em testamento pelo senhor a quem assassinara; caso em que, deixando de ter applicação o art. 80 da lei de 3 de dezembro de 1841, fica competindo ao promotor o direito de appellar na fórmula do art. 301 do codigo do processo criminal; por isto que não podia haver preferição de formula mais substancial do que aquella que se deu proferindo-se sentença contraria ao direito expresso.

(Acordão da relação da côrte n. 6,369, de 25 de maio de 1869.)

(244) Um réo escravo incurso no médio do art. 203 deste codigo, foi condemnado a cem açoutes e a trazer ferro ao pescoco por seis mezes, sendo entregue ao seu senhor, que se obrigara por um termo a cumprir esta segunda parte da pena.

(Sessão do jury da côrte, de 16 de julho de 1872.)

(245) A um réo condemnado no minimo do art. 201 deste codigo (escravo), se commutou a pena em vinte e cinco açoutes e entregan-



Art. 61. Quando o réo fôr convencido de mais de um delicto, impôr-se-lhe-hão as penas estabelecidas nas leis para cada um delles, e soffrerá as corporaes umas depois das outras, principiando e seguindo da maior para a menor, com attenção ao grão de intensidade, e não ao tempo da duração. (247 a 247 f)

do-se ao seu senhor, que se obrigara a trazel-o com um ferro ao pé por espaço de trez mezes. O juiz incluiu logo a multa correspondente à metade do tempo.

(Sessão do jury da côrte, de 5 de dezembro de 1872.)

(246) Ainda na sessão do jury da côrte, de 21 de março de 1872, o juiz condemnou a um escravo em oito annos de prisão com trabalho, médio do art. 193, de combinação com o 35 deste código, e commutou esta pena em trezentos açoutes e obrigado o senhor a trazel-o com ferro ao pescoço por dois annos.

(247) A revista do supremo tribunal n. 1,616, de 8 de outubro de 1859, preceitúa: que em um conflicto, sendo praticado por um mesmo individuo diversos ferimentos leves em diferentes pessoas, não deve elle ser processado senão por um só, visto como fôrão praticados em acto successivo e sem nova intenção, a qual é elemento capital para constituir o crime, e não a extensão e numero de factos materiaes, isto é, das pessoas que soffrerão, o qual, podendo ser multiplo, nem por isso se multiplicão os delictos, pois que a intenção é indivisivel, quando em acto não interrompido e sem haver tempo para formar nova intenção se praticarão actos, muito embora mais de um, de forma que nem de especie e qualidade mudarão: termos em que se não pôde applicar a disposição deste artigo, porque o delinquente não foi convencido de mais de um delicto.

(Vide a 2ª e 3ª parte da nota 619.)

A relação do Recife, em acordão de 6 de julho de 1872, decide: que muitos factos criminosos, filhos de uma só intenção e praticados em um só acto, não constituem mais que um só crime.

(247 a) Sendo unico o facto criminoso, embora abrangendo diversas transgressões de deveres, pôde aggravar-o; mas não constituir outros crimes; pois, sendo crimes diversos, sob o ponto de vista moral, não pôde perante a lei distrahir a unidade do delicto. E o acto ou facto criminoso caracteriza-se pela transgressão mais grave.

Se os factos, porém, constituem de modo distincto e separado crimes diversos, então tem lugar a accumulção.

Dá-se no primeiro caso o cumulo moral, e no segundo formal, unico pelo qual se applicão ao mesmo agente penas diversas por diversos crimes.

(Ortolan, *Elemento do Direito Penal*, §§ 1,149 a 1,151.)

(247 b) Acordão da relação da côrte n. 117, de 14 de maio de 1875. Appellante, José Antonio Gonçalves Barbosa; appellado, Antonio Augusto Coelho.

Juizes: relator o Sr. Freitas Travassos, e revisores os Srs. Magalhães Castro e Lobato, com todos os presentes.

O Sr. relator pediu a attenção de seus collegas para este feito.



Trata-se de uma condemnação de doze annos de prisão com trabalho por crime de damno, na segunda hypothese do art. 266 do código criminal; tendo sido a causa julgada pelo jury e o réo appellante condemnado em a pena triplicada do gráo maximo daquelle artigo, por ter entendido o juiz de direito presidente do jury que, versando o crime de damno na hypothese sujeita em destruição de trez predios diferentes, trez devião ser as condemnações *ex vi* do art. 61 do código criminal.

O Sr. relator declarou que a pronuncia foi proferida em crime de damno sem mencionar ou especificar em que predios, e nem em quantos; e por isso e reconhecendo o jury o crime de damno, segundo os termos genericos da pronuncia, era opinião d'elle relator que se devia decretar sómente uma condemnação e não trez; e como o jury reconheceu tambem circumstancias aggravantes, sem nenhuma atenuante, a condemnação deve ser no gráo maximo; é este o seu voto.

Orárão os Srs. Lobato, Magalhães Castro e Andrade Pinto, e afinal, recolhidos os votos, julgou-se procedente a appellação para condemnar o appellante sómente na pena legal de quatro annos de prisão com trabalho, gráo maximo daquelle artigo, pela damnificação dos predios de que trata a queixa e a prova.

Votárão em sentido contrario os Srs. Lobato e conselheiro Tavares Bastos, que julgavão procedente a appellação para mandar o réo a novo jury, e o Sr. Magalhães Castro, que annullava todo o processo por falta de base, pois a questão sobre os predios era puramente civil, e não houve dolo verdadeiramente criminal, que, na sua opinião, é em que consiste o *crime*, pois não é objecto deste o dolo *civil*.

Os Srs. Andrade Pinto e Gouvêa julgavão improcedente a appellação, em virtude das respostas do jury, não podendo o tribunal nestas appellações de partes julgar senão por nullidades, que não apreciar diversamente a intenção do jury, pois semelhante julgamento desvirtuaria a indole da instituição do jury.

(247 c) 2ª edição.— Nos ultimos tempos muito se tem discutido sobre o cumulo das penas, levados uns a contestal-o e outros a admittil-o, segundo o que se consagra no art. 61 do nosso código criminal.

Os tribunaes do paiz. a seu turno decidem o sim e o não, sem firmar o principio em materia de bastante transcendencia.

Sem ter a pretensão de estabelecer o verdadeiro principio, sejam permittida a emissão de nossa opinião pessoal, aliás expendida por mais de uma vez no tribunal da relação de Belém, do qual fizemos parte durante mais de trez annos.

O art. 61 do código criminal, diz. . . . .

E accrescenta o art. 62. . . . .

Em nosso ver, os dois artigos se combinão perfeitamente bem, e o segundo não é mais do que o corollario do primeiro.

O maximo da pena, de que cogita aquelle artigo, é quando ha impossibilidade de impôr-se uma ao depois da outra, com excepção da de morte, de que se trata no primeiro.

Ha impossibilidade, quando o maximo comporta a pena de galés ou prisão perpetua, sendo em todos os mais casos permittida a accumulção.

O direito romano, consagra o preceito: *Plura delicta concurrentia non faciunt ut ullius impunitas detuz, neque enim delictum, obaliud deli-*



*ctum, minuit poenam, e notavelmente a lei 2, ff. De privat. delict., dizia: numquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detuz.*

Era regra do antigo direito francez, quando Jousse assim se exprimia: desde que um accusado é convencido de muitos crimes, devendo cada um ter uma pena particular, acarreta tantas penas quantos os delictos differentes. (Justiça crim., tom. 2º, pag. 643.)

E' o disposto no nosso art. 61, não revogado e completado pelo 62.

E' verdade ser estabelecido o principio contrario pela legislação franceza em o art. 365 do cod. da instr. crim. e d'ahi, talvez, a razão porque diversos tribunaes decidem no sentido da não cumulação das penas, sendo que um homem de muito merito litterario e senhor nas questões de direito, o autor da *Gazeta Juridica*, se pronuncia a respeito de uma maneira importando censura aos que esposão a doutrina contraria, em cumprimento do art. 61.

Tantas as penas quantos os delictos, é o systema mais racional, e o que mais satisfaz as exigencias sociaes pelo lado da justiça.

E' a sociedade impoñdo a pena, conforme o delicto e o grão de perversidade do agente criminoso.

Ninguém contestará que o individuo que pratica diversos crimes, revela grande perversão moral e d'ahi a necessidade de um castigo mais severo, como bem comprehendeu o legislador criminal.

O contrario seria a simplicidade obtida em prejuizo das exigencias da justiça ou da segurança social e um vicio radical na lei de repressão, ao que felizmente não se presta o nosso codigo.

O da Austria, em seu art. 28, não abraça declaradamente o systema da não cumulação das penas, quando estatue que: no caso de ser um delinquente accusado de muitos delictos de differentes especies, deve ser punido pelo que trazer consigo a pena mais grave, *cumprindo levar em conta os outros delictos.*

O codigo prussiano (art. 57) diz: que no caso de haver o concurso de muitas penas afflictivas, é necessario augmentar ou prolongar a do mais grave.

Ao menos esses dois codigos não aceitarão senão um meio termo entre o cumulo das penas e o principio opposto.

A punição publica deve ser medida sobre o grão da culpabilidade e sobre as necessidades da segurança social, que repellem racionalmente a regra da absorpção das penas, porque se trata da apreciação moral e juridica de cada acto em si, por causa das diversas lesões de direito.

Dizem ser os diversos crimes a obra de uma só intenção, como em caso de conflicto, mas não é bom esquecer que ha causas intencionaes, e causas occasionaes, isto é, podendo ser por acaso e tanto em um como em outro caso, ha responsabilidade moral, porque, como se sabe, o delicto é um facto complexo, visto como uma força de acção e inacção parte de uma pessoa e attinge uma outra em violação do direito, produzindo um resultado mais ou menos prejudicial; é este complexo o constitutivo do crime, e este, uma vez commettido, tem consequencias juridicas: obrigação de reparar o prejuizo causado e obrigação de soffrer a pena merecida.

Desde que o individuo tem a razão moral e a liberdade, as duas condições constitutivas da imputabilidade, é responsavel pelos factos praticados com offensa de um texto do nosso direito criminal, sendo a verdade que a intenção, como bem diz Ortolan, não é um elemento necessario da imputabilidade, mas apenas importante na me-



dida della, visto como a vontade ou intenção, não é senão um facto, e não se trata então do estado moral do agente e sim do facto em si.

A lei franceza differe essencialmente da nossa e é assim que o art. 365 do cod. da instr. crim., em sua segunda parte, se enuncia:

Em caso de convicção de muitos crimes ou delictos, será pronunciada a maior pena, porém, mesmo deste modo, só vigora o principio no que diz respeito aos delictos que são regidos pelas leis e regulamentos anteriores ao cod. pen. (Maugin, acção publica n. 462 — cassação de 16 de fevereiro de 1844 — 28 de fevereiro de 1845 — e 24 de julho de 1850.)

A prohibição da accumulção das penas não póde estender-se ás infracções existentes pelo facto material da sua perpetração, não podendo ter escusa pela boa fé dos seus autores.

(Cassação de 17 de maio de 1851 e tribunal de Douai de 26 de abril de 1853.)

Não se entende o principio com as infracções á lei de 21 de outubro de 1814, sobre a policia da imprensa e livraria (Boletim dos arrestos criminaes da cõrte de cassação de 14 de agosto de 1846 — Cassação de 16 de junho de 1826 — Jornal de palacio de 17 de maio de 1851 e 28 de julho de 1855.)

Não se estende tambem as infracções materiaes, previstas pelos arts. 3º e 9º da lei de 13 de julho de 1850, sobre a imprensa. (Cassação de 17 de maio de 1851, e boletim dos arrestos criminaes da cõrte de cassação de 9 de agosto de 1851.)

Não é applicavel o principio ás leis sobre a pharmacia e medicina. (Cassação de 16 de fevereiro de 1844.)

E seria longo enumerar outros casos; devendo, porém, dizer-se, mesmo no que diz respeito ao codigo penal francez, o principio da não accumulção ha dado lugar a longas discussões e a innumeradas decisões, ficando estabelecido que, não se impondo a pena no maximo uma vez, póde em uma segunda condemnação impôr-se aquella que possa com a outra attingir ao maximo. (Cassação de 6 de agosto de 1824 — 15 de março de 1828 — 2 de agosto de 1833 — 3 de agosto de 1835 — 4 de junho de 1836 — 18 de janeiro de 1850, e muitos outros arrestos.)

E tem-se julgado que o não cumulo das penas não se applica ao novo delicto, praticado ao depois de haver sido condemnado em virtude de um julgamento com força de cousa julgada. (Cassação 1 de junho de 1837.)

É ainda, sendo de direito que um julgamento pronunciado contra um detido, seja por elle cumprido immediatamente ao depois daquelle soffrido antes de se ter tornado culpado do segundo facto. (Cassação de 26 de março de 1813.)

De proposito nos detivemos a respeito da jurisprudencia franceza, para fazer saliente a difficuldade, que o art. 365 ha encontrado na pratica, no escrupulo bem entendido de não sacrificar-se a justiça, como muitas vezes se póde dar, com o systema da absorpção das penas.

O codigo penal belga, promulgado a 8 de junho de 1867, diz ao art. 58: o individuo convencido de muitas contravenções soffrerá a pena de cada uma dellas.



O art. 60: em caso do concurso de muitos delictos, as penas serão accumuladas sem que possam exceder o duplo do maximo da pena a mais forte. . . .

Haus, em sua exposiçào de motivos, diz: a pena a mais forte absorve as outras — era o resultado da innovaçào que dominava entào a sociedade em 1791, em França. . . .

A justiça exige que cada um soffra as penas do delicto, de que se ha tornado culpado. Aquelle que commette muitos delictos merece ser punido em razào de cada um delles, a menos que considerações particulares e excepções não se oppõem á accumulaçào das penas.

O culpado que muitas vezes tem infringido a lei penal, terá o direito de se queixar e accusar de grande severidade o poder que successivamente lhe inflige muitas punições?

Mas elle tem conhecido a pena legal e sabido, no momento de obrar, que todo o delicto arrasta o seu castigo, e entào se ha submettido voluntariamente a todas as penas pronunciadas contra elle, em virtude das leis infringidas.

Um delicto não pôde afastar nem diminuir a pena de um outro: como já se disse, citando o direito romano.

Pretender que o facto de haver commettido muitos delictos satisfaz a justiça, soffrendo a pena do mais grave, é sustentar que a concurrencia das infracções é um motivo da impunidade, uma escusa peremptoria em relação a todos os delictos menos graves, concorrentes com o primeiro.

Sem duvida o cumulo das penas não é sempre possível: certas penalidades são incompatíveis e, muitas vezes, tambem a humanidade de se oppõe á sua accumulaçào.

Nesses casos excepções é necessario que a lei ordene ao juiz para não pronunciar senão uma pena, mas, entào, essa pena deve ser aggravada em razào dos delictos concorrentes, e não é senão quando esta aggravaçào, destinada a substituir as outras penas, é impraticavel, que a pena a mais forte deve completamente absorver as outras.

A maxima — a cada delicto a sua pena, não é sómente um principio de justiça absoluta, é sim uma regra de prudencia, que o interesse social, commanda ao legislador de adoptar, quando a sua applicaçào não encontra obstaculos.

A lei que impõe, em o caso de convicçào de muitos delictos, a pena mais forte, é um convite a outros crimes.

Diz Nyples, Commentario ao codigo penal belga: o principio da não accumulaçào das penas, que o juiz francez é obrigado a applicar, porque é consagrado pela lei, e que os autores francezes hão feito esforços para explicar, não merece ser seriamente refutado, quando é certo dever o autor de um delicto soffrer a pena fixada pela lei, visto a ter merecido, aceitando-a de antemão em commettendo o crime.

E não é menos incontestavel que a sociedade se serve do meio da pena, não sómente para prevenir as infracções que o condemnado punido poderia querer commetter ao depois, mas tambem para obrar pelos effeitos naturaes que produz a applicaçào da pena sobre todos os que fõssem tentados de o imitar.

O cumulo das penas, quando é possível e que a humanidade a isto não se oppõe, é justo, não sómente pelos principios absolutos, como tambem debaixo do ponto de vista social.



O principio, no entanto, tem excepções, e em certas circumstancias a mesma justiça as reclama, sendo que em outros o cumulo das penas é impossivel, sendo que, algumas vezes, levaria a uma severidade excessiva.

Se a execução successiva de uma mesma resolução criminosa não pôde arrastar senão uma só punição, com mais forte razão o cumulo das penas deve ser interdito, quando resultão muitos crimes de um facto unico. Nesta especie de concurso, não sómente não ha um projecto criminoso, mas tambem não ha senão um só facto, dando nascimento a muitos crimes, enquanto que o delicto continuado, se compõe de uma série de factos, prendendo-se uns aos outros para não formar senão um delicto. E Nypels ajunta: á excepção do codigo francez, todos os mais codigos criminaes modernos adoptão com mais ou menos modificação os principios expostos, sendo que o do Brazil é o mais severo de todos, pois prescreve a execução successiva de todas as penas, começando e continuando da mais forte á menor.

E diz Rauter, o sabio professor de Strasbourg: cada um dos delictos concurrentes existe separadamente, mesmo relativamente á pena, isto é, que o culpado deve soffrer tanto quanto é physicamente possivel a pena estabelecida pela lei contra cada um dos delictos, quer simultaneamente quer successivamente.

Falla-se em humanidade, mas nos desperta a occasião de suscitar a pergunta: se será possivel, por humanidade para com o réo, causar transtorno ao principio da ordem social e aos mais sãos sentimentos da justiça?

Em nossa vida de juiz temos procurado sempre conciliar a humanidade com a ordem, mas nunca compromettendo esta, que deve ser mantida, no interesse da corporação inteira, porque, como se sabe, o interesse desta e ás vezes o do culpado se dão mal com as razões de sentimento.

Para um homem endurecido no crime e que o exerce diversos, só uma penalidade severa, que, além de moralisadora, seja exemplificativa; e é certo, que aquelle que pratica diversos crimes de ferimentos, por exemplo, seria levado sem severo correctivo a commetter maiores e mais offensivos ao direito individual.

E as penas multiplicadas nunca importarão um absurdo, desde que ellas o são em razão de diversas lesões de direito, e segundo o estabelecido no nosso art. 61, cuja interpretação não pôde dar lugar á vehemencia com que se ha atacado algumas decisões no sentido da cumulação das penas.

Alguns tribunaes do paiz têm seguido a doutrina contraria, e entre elles o sup. trib. de justiça em rev. n. 1.616, de 8 de outubro de 1859, citada á nota 247, mas com o devido respeito o que alli se expende não passa de um sophisma, apezar de habil.

O texto de nossa lei, é claro, e o sup. trib. não o interpretou, ou não quiz, no seu verdadeiro sentido. Desejamos ver discutida esta questão, com o desenvolvimento que ella comporta, e é possivel que ainda se nos possa mostrar laborar-nos em um erro, não nos parecendo actualmente.

(Chamamos a attenção para o que diz Ortolan em seus Elementos do direito crim., 1º tomo, n. 1,154, e seguintes, 4ª edição de 1875.)

(247 d) 2ª edição.— Sobre accumulção de penas, vide a rev. n.



Exceptua-se o caso de ter incorrido na pena de morte, no qual nenhuma outra pena corporal se lhe imporá, podendo sómente annexar áquella a pena de multa.

Art. 62. Se os delinquentes tiverem incorrido em duas ou mais penas, que se lhes não possão impôr uma depois da outra, se lhes imporá no gráo maximo a pena do crime maior que tiverem commettido, não sendo a de morte, em cujo caso se lhes imporá a de galés perpetuas. (248 — 248 a)

2,259, de 30 de agosto de 1876, na *Gaz. Jur.*, 13 vol, pag. 207, e o ac. da rel. da Bahia de 4 de agosto de 1876, na rev. n. 2,222, na mesma *Gaz.*, pag. 393, e vide mais a pag. 413.

O illustrado redactor da *Gazeta* faz um critica severa a respeito de um ponto que me parece não trahir a verdadeira doutrina deste codigo, como o expendemos em a nota 247 — b. (Vide o 17 vol. do *Direito*, pag. 350.)

(247 e) 2ª edição. — A condemnação á pena de morte, ainda pendente de recurso, não impede o julgamento de outro crime, pelo qual tenha sido o réo pronunciado. Ac. da rel. da côrte n. 475, de 18 de maio de 1877.

(247 f) 2ª edição. — Não se deve condemnar nas penas de um só crime de homicídio o réo que o jury reconheceu ter sido autor de trez homicídios — rev. do sup. trib. n. 2,409, de 12 de novembro de 1881.

O ac. rev. da rel. da côrte de 28 de abril de 1882 condemnou a um réo em trez crimes de homicídio que elle commettera e o juiz reconhecera; sendo a condemnação duas vezes no art. 193 e uma no art. 194 do cod. crim.

(248) O aviso n. 574, de 13 de dezembro de 1862, resolve duvidas a respeito da combinação deste artigo com o anterior.

Diz elle que estabelecendo o art. 61, que, sendo o réo convencido de mais de um delicto, impôr-se-lhe-hão as penas decretadas para cada um delles, excepto o caso de haver incorrido o réo na pena de morte, no qual nenhuma outra se lhe imporá, ficando claro que este art. 62 exclue a hypothese de ter sido o réo condemnado á pena de morte e refere-se evidentemente ás outras penas corporaes.

(Vide nota 179 a. — Sobre accumulção das penas, e a materia deste e do artigo anterior; vide um artigo na *Gazeta Juridica* de 8 de fevereiro de 1874, paginas 225 a 233.

(248 a) 2ª edição. — Ao réo de varios crimes, julgado incurso nas penas de galés perpetuas e em outras menores, impõe-se sómente aquella primeira pena.

O réo de crimes condemnados á galés perpetuas e em outras penas menores, que protestou por novo jury, responde de novo ao segundo julgamento por todos os crimes que são indivisiveis. Ac. da relação de Ouro-Preto de 7 de novembro de 1879.

(Vide a nota 3,208 a, do meu codigo do processo.)



Art. 63. Quando este código não impõe pena determinada, fixando sómente o máximo e o mínimo, considerar-se-hão trez grãos nos crimes, com attenção ás suas circumstancias aggravantes ou attenuantes, sendo o máximo o de maior gravidade, a que se imporá o máximo da pena; o mínimo o de menor gravidade, a que se imporá a pena mínima; o médio o que fica entre o máximo e o mínimo, a que se imporá a pena no termo médio entre os dois extremos dados. (249 a 250 b)

(249) A relação da côrte, em acordão de 6 de setembro de 1852, impoz no mínimo a pena a um réo que havia sido condemnado no médio pelo juiz de direito, fundando-se em que se haviam reconhecido muitas attenuantes a favor e só uma aggravante contra.

Ao contrario deste acordão existe um da mesma relação, de 15 de junho de 1844, declarando que nada influe, havendo mais aggravantes do que attenuantes, ou vice-versa, porque, concorrendo umas e outras, o grão da pena deverá ser sempre no médio.

(249 a) No concurso de duas circumstancias attenuantes e uma aggravante a pena legal é a do grão médio.

(Acordão da relação de S. Paulo n. 118, de 13 de agosto de 1875.) A rev. n. 2,243, de 8 de março de 1876, é neste sentido e assim o acordão da relação da côrte n. 491, de 26 de junho de 1877.

(250) A relação da côrte, em acordão n. 6,485, de 27 de agosto de 1869, mandou advertir a certo juiz de direito, por ter condemnado o réo a tantos annos de prisão, sem dizer em que artigo do código o julgou incurso e em que grão da respectiva pena.

(Consultae muitas das notas, das de numero 76 a 130.)

(250 a) A lei, dizia a côrte de cassação, em França, não pôde prever todos os casos, pelos quaes um delicto se varia no infinito. Esta precisão mathematica não pôde existir em um código penal.

Longe de attingir o fim, ella é ao contrario uma fonte de abusos e de injustiças. O inconveniente, porém, desaparece por meio de um máximo e de um mínimo, que o arbitrio do juiz deverá jámais transpôr.

(Relatorio da côrte de cassação ao primeiro consul de 20 de setembro de 1803.)

E a palavra arbitrio, diz muito bem Bonneville, nunca foè entendida no sentido de um poder despotico irresponsavel, entregue a todos os desvios do capricho e do bom prazer; pois o arbitrio deve ser submettido ás regras inflexiveis da razão, da equidade e interesse publico. *Pena arbitratur ex æquitate temperamento (Voet) pena arbitraria est, id est pro modo et gravitate admissi criminis (Ib.)* A palavra arbitrio, assim comprehendida, era o termo symbolico da justiça distributiva. A pena deveria ser pesada, dizem os velhos commentadores francezes com madura deliberação e exame aprofundado das circumstancias do facto, idade, condição e qualidades das partes; em uma palavra, segundo a exigencia do caso.

O systema das penas fixas e invariaveis tinha feito dizer ao juiz

Art. 64. Os delinquentes que, sendo condemnados, se acharem no estado de loucura, não serão punidos emquanto nesse estado se conservarem. (251)

## DISPOSIÇÕES GERAES

Art. 65. As penas impostas aos réos não prescreverão em tempo algum. (251 a — 251 b)

Regnier, que elle fazia dos juizes simples machinas de applicação, não lhes permitindo de fazer uso nem de sua consciencia, nem de sua propria convicção.

Vê-se, pois, quão racional e philosophico é o nosso codigo, estabelecendo tres grãos nas penas, segundo o facto e circumstancias, procurando satisfazer as duas condições exigidas para que uma pena seja justa, isto é, motivada por uma acção moralmente má, e em relação com o mal que essa acção encerra.

(Vide nota 77.)

(250 b) A relação do Porto-Alegre, em acordão de 1 de junho de 1875, estatue: que as circumstancias em grande numero estabelecem a classificação do crime no grão maximo, não obstante a atenuante de ser óreo menor de 21 annos.

Com o devido respeito, não nos parece acertada uma tal decisão, mesmo em absoluto, quanto mais no caso de menoridade, em que a lei suppõe não ter a razão attingido ao seu maximo desenvolvimento, tanto que o réo em tal caso não pôde deixar de ser assistido de um curador, sob pena de nullidade, como da ord. liv. 3<sup>a</sup>, tit. 41, §§ 8<sup>o</sup> a 9<sup>o</sup>.

(Carta régia de 3 de março de 1698.)

(251) Vide notas 56 a 58 e 62, que são as dos artigos 10, § 2<sup>o</sup>, e 12, deste codigo, que podem ser combinados com este.

(251 a) O nosso codigo nesta parte diverge de muitos das nações civilizadas, e parece que sem razão: por isto que, constituindo a prescripção uma excepção de direito publico, devendo por isto mesmo ser invocada em todo o estado da causa, não é conveniente fazer uma distincção em termos tão absolutos.

E quer Legraverende que ella se applique mesmo ás multas, que são verdadeiras penas, menos quanto ás reparações civis, cuja materia é regulada pelo direito civil.

Ora, se a prescripção repousa sobre uma idéa moral e recta, e segundo Dunod, sobre a de que o culpado *teve a impunidade*, o que não é satisfactorio; e, como muitos outros, de que ao exemplo das vinganças privadas, a vendicta publica deveria tambem esquecer as injurias feitas á sociedade, e que, durante o tempo exigido para a prescripção, o culpado ha sido punido pelas agitações, as perturbações interiores de sua consciencia e os tormentos de uma vida incerta e precaria.

E se as idéas ultimamente expendidas têm bastante valor, como fazer a excepção, que aliás não se funda em um motivo philosophico e são?



Art. 66. O perdão ou minoração das penas impostas aos réos com que os agraciar o Poder Moderador não os eximirá da obrigação de satisfazerem o mal causado em toda a sua plenitude. (252 — 252 a, até 271 e)

Augmente-se o tempo da prescripção, no caso de uma condemnação: mas parece justo estabelecê-la em todas as hypotheses.

E acrescenta Gaston de Bourge: que o castigo produz uma impressão pouco salutar, quando soffrido muito tempo ao depois da falta.

(251 b) 2ª edição.— Convém lembrar o que diz Haus, aos arts. 91 — 92 — 93 do cod. penal belga, na exposição dos motivos: a prescripção das penas, como a dos crimes não julgados e punidos, repousa sobre o principio e como base ao direito de punir exercido pela sociedade.

Para ser justa a pena social, deve ser necessaria na manutenção da ordem publica e util pelos effeitos que ella produz.

Estas duas condições não se encontram nas penalidades applicadas ao depois de um certo lapso de tempo.

Com effeito, a sociedade não tem o interesse de reprimir as infracções, cuja lembrança se ha passado; e depois, longe de produzir sobre os espiritos o effeito salutar da intimidação pelo exemplo e de fazer nascer a satisfação moral que a consciencia publica experimenta todas as vezes que o castigo cae com medida sobre o culpado, a execução tardia da pena provocaria sentimentos todos oppostos.

(252) O Poder Moderador não só tem a prerogativa de perdoar ou minorar as penas impostas aos réos por sentença; mas tambem a de conceder amnistia em caso urgente e quando assim o aconselharem a humanidade e o bem do estado.

Nota 271 e.

(Art. 101, §§ 8º e 9º, da Constituição do Imperio.)

Uma das prerogativas, das mais liberaes da corôa, é o direito de graça.

A lei se impondo sempre, diz Tailandier, ao magistrado, apezar da infinita variedade das circumstancias, é bom constituir-se um poder supremo, desinteressado, tendo o direito de temperar a pena, segundo o caso.

A inflexibilidade da pena legal, em muitas occasiões, não pôde tornar-se uma cousa barbara?

E supprimir o direito de graça não é tirar ao criminoso a perspectiva da maior recompensa promettida ao arrependimento?

Diz muito nobremente — Alberto Du Boys — que se pôde dizer até certo ponto que o infeliz Luiz XVI, privado do direito de graça, assenhoreou-se delle sobre o cadafalso; porque, dando o perdão aos seus carrascos, foi o ultimo e mais sublime exercicio deste antigo privilegio da realza.

Qualquer que seja o nome do depositario da soberania, rei, imperador, presidente, o direito de graça, inseparavel do de punir, se tem tornado a prerogativa do soberano.



(252 a) 2ª edição.— O direito de perdoar pelo soberano ha sido posto em duvida, no entretanto, por alguns publicistas como Beccaria, Bentham, Filangiere, Pastoret e o mesmo J. J. Rousseau. Beccaria queria a clemencia nas leis e não na execução dos julgamentos, pensando que a mo leração das penas e a perfeição da lei tornassem inuteis os perdões.

Este systema, porém, é condemnado pela experiencia, que repelle o systema das penas fixas. João Bodin, Grotius, Puffendorf, Montesquieu, Vatel, ao contrario, sustentão a utilidade deste direito, e Montesquieu disse: este poder que o principe tem de perdoar e executado com sabedoria, pôde ter effeitos admiraveis.

Vatel ajunta: a mesma natureza do governo exige que o executor das leis tenha o poder de dispensar, quando o pôde, sem agravo á pessoa alguma e em certos casos particulares em que o bem do estado exige uma excepção. . . .

Mas o soberano, em toda a sua conducta, não deve ter em vista senão a maior vantagem da sociedade. Um principe sabio saberá conciliar a justiça e a clemencia, o cuidado da segurança publica e a caridade que se deve aos infelizes.

Livingston, em seu *System of penal law*, circumscreveu os limites nestes termos: o poder de perdoar não deve ser exercido senão nos casos de innocencia descoberta ao depois da condemnação ou da reforma sincera e completa.

Ha casos, diz Faustin Helie, em que o direito de perdoar pôde e deve exercer-se em um interesse geral, em proveito da mesma justiça e da sociedade. A these sustentada, pois, por Livingston, é bastante absoluta; sendo que a verdadeira difficuldade consiste no limite em que se deve deter o poder do soberano, em que o perdão, cessando a sua salutar influencia, enfraquecesse a legitima intimidação da acção penal.

Montesquieu pergunta: quando é necessario punir? E quando perdoar? Esta questão, que é facil de resolver, é respondida pelo mesmo Montesquieu nos seguintes termos: Não deve a clemencia degenerar em fraqueza. A clemencia pôde ter perigos, mas os rigores implacaveis os têm tambem, produzindo o terror, que não offerece ao poder senão uma base vacillante: *Non diuturni timor magister officii*, provocando represalias. A cahir-se no excesso, é pelo da clemencia que convém peccar. (Nota 256 a.)

(253) O art. 1º da lei de 11 de setembro de 1826 determina; que a sentença proferida em qualquer parte do imperio, que impuzer a pena de morte, não seja executada sem primeiramente subir á presença do imperador, para poder perdoar ou moderar a pena.

O art. 3º da mesma lei accrescenta: que só depois de intimada aos réos a sentença de pena ultima, deverão estes dentro de oito dias dirigir a petição de graça e na falta della o juiz de direito, que tiver presidido ao jury, enviará a cópia da sentença ao Poder Moderador; e só depois da decisão deste se deverá dar execução á mesma sentença.

(Aviso n. 414, de 25 de novembro de 1834, e dec. de 9 de março de 1837, art. 3.º)

(254) Os decretos de perdão ou minoração de penas, não se devem cumprir sem que sobre elles se pronuncie o julgamento de conformes nos termos da ord. liv. 5º, tit. 122, §§ 5º e 6º, por isso que



a antiga legislação subsiste a respeito daquelles actos do processo criminal que não fôrão regulados pelas disposições do código do processo, a que se limitou a primeira instancia e nem por leis algumas.

(Av. n. 181, de 22 de julho de 1835.)

(255) Nas causas crimes não tem lugar a prisão por falta de pagamento de custas.

(Av. n. 329, de 23 de novembro de 1835.)

(256) Os amnistiados achão-se indubitavelmente comprehendidos na disposição deste artigo.

(Av. n. 237, de 4 de setembro de 1835.)

Nota 271 e.

(257) O perdão ou minoração das penas não exime aos réos do pagamento de custas.

(Av. n. 335, de 3 de dezembro de 1835.)

(258) A sentença que impõe pena de morte aos escravos, na fórma da lei de 10 de junho de 1835, deve ser executada sem recurso algum, nem mesmo o de revista; mas prevalece o que se dá para o Poder Moderador.

(Decreto de 9 de março de 1837, e arts. 501 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, e 80 da lei de 3 de dezembro de 1841.)

Diz o Sr. conselheiro Pimenta Bueno, que neste caso cabe a revista quando a questão versar em ultima alçada sobre competência ou excesso do poder; por isso que importa ou affecta gravemente a ordem publica; e o supremo tribunal é o regulador das competencias e dos conflictos de jurisdicção, sendo um principio reconhecido por todas as legislações.

(259) Além dos relatorios, cópias dos libellos, contrariedades e sentenças, em virtude do art. 8º da lei de 11 de setembro de 1826, av. de 2 de junho de 1835 e dec. de 9 de março de 1837, são obrigados os juizes de direito a fazer subir á presença do Poder Moderador cópias da inquirição das testemunhas e informantes, interrogatorios e respostas dadas pelo jury nos respectivos processos.

(Regulamento n. 804, de 12 de julho de 1831.)

(260) As petições de graça de réos condemnados á morte devem subir ao Poder Moderador com o traslado de todo o processo e acompanhadas do relatorio do juiz de direito e da informação do presidente da provincia, por cujo intermedio devem ser remettidas.

(Regulamento n. 1,293, de 16 de dezembro de 1853.)

(261) Os recursos de graça a requerimento de parte ou *ex-officio*, serão, por intermedio do presidente da relação, remettidos á secretaria de estado dos negocios da justiça, pelo relator do processo, quando este tenha sido sujeito por appellação á decisão da relação.

(Regulamento n. 1,458, de 14 de outubro de 1854, art. 1.º)

O art. 2º diz: que quando não houver appellação para a relação, serão, esses recursos dirigidos á mesma secretaria de estado pelos juizes de direito, directamente na córte e por intermedio dos presidentes das provincias.

O art. 3º preceitua: que em um e outro caso os recursos devem



ser acompanhados de relatorio, do traslado de todo o processo e da informação ou parecer do presidente da relação ou da provincia.

O art. 4.º: o relatorio deve conter essencialmente:

1.º A relação do facto e suas circumstancias.

2.º O exame das provas constantes dos autos.

3.º A declaração das formalidades substanciaes, que fôrão guardadas ou preteridas.

4.º A exposição da conducta e vida passada do réo e suas circumstancias pessoaes.

O art. 5.º diz: que quando o relatorio fôr feito pelo juiz de direito, que presidio ao jury, deverá indicar as provas produzidas e não escriptas, assim como os pontos principaes do debate, se não constarem dos autos.

Art. 6.º A amnistia, perdão ou commutação de pena, para surtirem effeito, devem ser préviamente julgados conforme a culpa.

Art. 7.º Este julgamento compete:

§ 1.º Ao tribunal ou juizo em o qual pender o processo.

§ 2.º Ao juiz executor, quando a sentença estiver em execução.

Art. 8.º A conformidade consiste na identidade de causa e pessoa. Todavia, no caso de perdão ou commutação de pena, verificando o tribunal ou juiz, que houve ob ou subreção de alguma circumstancia especial, que poderia influir para a denegação da clemencia imperial, devolverá o decreto expondo respeitosaente a mencionada circumstancia. A remessa desta exposição será feita pelo presidente do tribunal.

Art. 9.º A fôrma do julgamento será a mesma dos recursos crimes e se haverá sempre como negocio urgente.

Art. 10. Nos casos de ob e subreção de que trata o art. 8.º, decidida pelo Poder Moderador a duvida proposta pelo tribunal, serão o perdão ou commutação de pena julgados conformes pelos mesmos juizes, que suscitárão a duvida

(262) O av. n. 29, de 22 de janeiro de 1855, decide que as disposições do decreto da nota anterior só dizem respeito à pena de morte, porquanto, neste caso especialmente, o recurso de graça é suspensivo e *ex-officio*, sendo que, nos de penas menos graves, incumbe às partes instruir os seus requerimentos com os documentos que julguem a bem, e quando haja algum defeito em taes documentos só a ella é prejudicial. São, porém, applicaveis a todos os casos os arts. 6.º e seguintes do mesmo decreto sobre a fôrma por que nos tribunaes e juizos se devem julgar conformes á culpa os perdões, commutações e amnistias.

(263) Nos casos de pena capital devem os juizes de direito apresentar o recurso de graça, como dispõe o decreto de 2 de janeiro de 1854 e aviso d.º 24 de janeiro de 1853, instruindo-o com o relatorio e traslado de todo o processo, nos termos dos art. 2.º, 3.º e 4.º do decreto de 14 de outubro de 1854, ainda quando o condemnado seja escravo.

(Aviso n. 388, de 27 de outubro de 1857.)

O decreto de 2 de janeiro de 1854, n. 1,310, citado neste aviso, declara: que o art. 4.º da lei de 10 de junho 1835, que manda executar sem recurso as sentenças condemnatorias contra escravos, comprehende todos os crimes commettidos pelos mesmos escravos em que caiba a pena de morte.



(264) O decreto n. 2,566, de 28 de março de 1860, estatue :

Art. 1.º As petições de graça para perdão e commutação de pena, que não fôr a capital, serão apresentadas na côrte á secretaria de estado dos negocios da justiça, nas provincias aos respectivos presidentes, nos termos do dec. n. 632, de 27 de agosto de 1849.

Art. 2.º Devem essas petições ser instruidas com os seguintes documentos :

1.º Certidão da queixa, denuncia, ou ordem por que se houver instaurado o processo.

2.º Certidão do corpo de delicto quando houver.

3.º Certidão do depoimento das testemunhas da accusação e da defesa.

4.º Certidão das sentenças.

5.º E de todos os mais documentos que ao peticionario e aos respectivos juizes pareçam convenientes.

Art. 3.º Quando os peticionarios por sua pobreza não possão ajuntar ás petições os documentos mencionados no art. 2.º, os presidentes das provincias e o director geral da secretaria de estado dos negocios da justiça os farão ajuntar.

Art. 4.º Ouvidos os juizes respectivos, seguir-se-ha no processo das petições de graça o que está determinado no decreto n. 2,350, de 5 de fevereiro de 1859.

(Trata este decreto da reforma da secretaria dos negocios da justiça.)

Art. 5.º Aos recursos de graça, nestes casos, são applicaveis as disposições dos arts. 6.º, 7.º, 8.º, 9.º e 10 do dec. n. 1,458, de 14 de outubro de 1854.

(265) Nas petições de graça, que devem ser instruidas em conformidade do decreto da nota anterior, o juiz deve dar o parecer acerca da justiça ou injustiça da condemnação e se o supplicante merece ou não o perdão ou commutação da pena; não sómente porque nas provincias, onde os crimes são commettidos, ha maior facilidade na apreciação de sua punição, como porque, enviados todos os esclarecimentos a que se allude, haverá menos demora no preparo das mencionadas petições, que têm de ser resolvidas pelo Poder Moderador.

(Aviso-circular n. 324, de 31 de outubro de 1864.)

(266) As petições de graça ao Poder Moderador devem ir com esclarecimentos em ordem a reconhecer-se o merito das graças pedidas e cumpre que os presidentes, remettendo á secretaria da justiça qualquer requerimento de perdão ou commutação de pena, e em conformidade do decreto de 28 de março de 1860 (nota 264), e circular de 31 de outubro de 1864 (nota anterior), o faça acompanhar de uma minuta contendo os seguintes esclarecimentos: 1.º, nome de peticionario. — 2.º, pena a que foi condemnado. — 3.º, data em que foi imposta, por que jury ou juiz. — 4.º, o crime que commetteu e em que tempo. — 5.º, se foi condemnado a outras penas. — 6.º, se está preso ou solto e desde que dia. — 7.º, desde quando começou a cumprir sentença. — 8.º, informação do juiz da condemnação. — 9.º, informação do director da casa de correição, ou carcereiro da cadeia em que estiver preso.

(Aviso-circular n. 287, de 28 de junho de 1865.)

(267) O av. n. 512, de 9 de novembro de 1865, declara: que o tribu-



nal em que foi proferida a ultima sentença passada em julgado, é a quem para prevenir a sua execução antes do recurso de graça, compete dirigir ao Poder Moderador o mesmo recurso, sendo que assim se deve entender o § 2º do art. 7º do decreto n. 1.458. de 14 de outubro de 1854, (Nota 261.)

O juiz das execuções só julga a conformidade dos perdões ou commutações quando o réo já se acha cumprindo a pena, quando a sentença, entrando em via de execução, já se acha sob a sua alçada.

(268) Sendo o recurso de graça um meio excepcional de diminuição da pena imposta definitivamente pelos tribunaes ordinarios, não suspende a execução da pena, devendo todo o tempo decorrido em sua execução ser levado em conta quando se trata de executar o decreto de graça, o que não se dá com o tempo decorrido de detenção do réo, salvo se no decreto de graça ou de commutação se determina que seja elle levado em conta.

(Aviso n. 517, de 14 de novembro de 1855.)

(269) E' nullo e offensivo das attribuições do Poder Moderador, e não póde ser executado o acto de uma assembléa legislativa provincial que revogou a demissão por ella decretada contra um supplente do juizo municipal.

(Resolução do conselho de estado de 25 de setembro de 1872.)

(270) O perdão conferido pelo Poder Moderador annulla a condição social dos escravos condemnados a galés perpetuas, que não podem voltar á escravidão; visto como, em seu beneficio, e não no interesse do antigo senhor, cessa, por virtude da graça, a perpetuidade da pena.

(Consulta da secção de justiça do conselho de estado, e na *Gazeta Juridica*, 2º numero de 1873, pag. 10.)

O aviso de 30 de outubro de 1872 é no sentido do parecer acima. (N. 414)

(271) Decide o aviso de 22 de março de 1873: que as petições de graça sejam acompanhadas de informação do juiz da condemnação, que deve ser sempre ouvido em tal caso, conforme o aviso da nota 266.

A respeito do modo de executar-se o perdão, vide uma discussão, na *Revista dos Tribunaes* de 1858, ns. 55 e 64.

Na *Gazeta Juridica* de 26 de abril de 1874, ha o desenvolvimento da these seguinte: No crime de injurias o perdão, ou a commutação da pena estão subordinados a condições especiaes.

O escravo condemnado á pena ultima, ou pena perpetua, sendo perdoado pelo poder moderador, permanece na condição de escravo ou considera-se pessoa livre?

Vide estudos no 9º vol. do *Direito*, pag. 663, — e 1º vol., pag. 209.

O estudo do mesmo vol. do *Direito*, pag. 632, diz: é livre.

(271 a) 2ª edição.— Nos termos dos arts. 98, 101, § 8º, da const. o recurso de graça interpõe-se directamente para o Imperador, como unico depositario do Poder Moderador.

Este recurso é necessario ou voluntario.

No primeiro caso, é o interposto da sentença proferida em ultima instancia, quando se imponha a pena de morte; e no segundo, os que se interpõem nos demais casos a arbitrio das partes, mas só-



mente da sentença condemnatoria. Art. 1.º da lei de 11 de setembro de 1826.

O recurso de graça só tem effeito suspensivo no caso de pena capital, e nos outros não suspende a execução da sentença. Av. de 2.º de setembro de 1833 — o de 22 de janeiro de 1855 — e o de 24 de outubro de 1871.

(271 b) 2.ª edição.— Decidido o recurso, será a decisão communicada ao presidente da provincia para que a faça constar ao petitorio. Dec. de 27 de agosto de 1849, art. 10.

(271 c) 2.ª edição.— Terceira secção.— Rio de Janeiro.— Ministerio dos negocios da justiça, 1 de junho de 1878.

Illm. e Exm. Sr.— Em solução á consulta do juiz das execuções do termo de Paranaguá sobre o modo de regular o tempo de cumprimento da pena imposta ao réo condemnado a galés perpetuas e commutada pelo Poder Moderador em 14 annos de prisão simples, declarou V. Ex. que a commutação se devia contar da data da sentença proferida pelo tribunal do jury.

Approvando esta solução, por ser conforme ás disposições dos arts. 83, § 1.º, da lei de 3 de dezembro de 1841, 7.º do decreto n. 1,696, de 15 de setembro de 1869, e avisos de 14 de junho de 1859, n. 517, de 14 de novembro de 1865, e n. 45, de 5 de fevereiro de 1873; assim o communico a V. Ex. em resposta ao officio n. 45, de 10 do mez proximo findo.

(271 d) 2.ª edição.— Ao juiz municipal ao qual foi peidoada a pena que lhe foi imposta por sentença, não tem direito aos ordenados que deixou de perceber durante o tempo da condemnação, nem de entrar no exercicio do cargo se o seu quadriennio estiver findo — av. de 17 de julho de 1880.

(271 e) 2.ª edição.

(Com relação á nota 252.)

Promulgado o decreto imperial de amnistia, envia-se cópia d'elle ao juiz da culpa ou da execução.

§ 1.º Na côrte é enviada a cópia directamente ao juiz pelo ministerio da justiça, e nas provincias, por intermedio dos presidentes das provincias.

§ 2.º Recebida a cópia, é esta junta aos autos e o juiz declarará extincta a culpa e finda a accusação, se ainda não houver condemnação definitiva ou terminada a execução, se tiver esta sido iniciada.

Argumento dos arts. 421 e 422 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842. (Art. 101, § 9.º, da constituição do imperio.)

No Brazil têm havido as seguintes amnistias:

No reinado do Sr. D. Pedro I, a 17 de setembro de 1822, geral para todas as passadas opiniões politicas, até á data do dec., excluidos, porém, os que se achassem presos, e sendo processados. — A de 7 de março de 1825, aos que não estivessem pronunciados pelo crime de rebellião em Pernambuco.

Durante a regencia, tivemos, a de 9 de abril de 1831, geral aos que por crimes politicos se achassem condemnados ou pronunciados e aos militares por crime de deserção. — A de 11 de outubro de 1833, aos comprehendidos na revolta de Panellas e Jacuípe, em Pernambuco, e nas provincias do Pará e Maranhão. — A de 19 de junho de 1835, aos envolvidos em crimes politicos até ao fim de



1834, nas provincias de Minas e Rio de Janeiro, e ampliada ás provincias de Pernambuco e Alagôas pela resolução de 6 de outubro do mesmo anno.— A de 11 de outubro de 1835, aos envolvidos na sedição do Rio-Grande do Sul.— A resolução de 12 de outubro de 1837 autorizou o governo a conceder a amnistia geral ou particular aos envolvidos em sedição ou rebelião no Pará e Rio-Grande do Sul e de sedição nas demais provincias.— A de 4 de novembro de 1839, aos rebeldes do Pará.

No reinado do Sr. D. Pedro II temos tido as seguintes: A de 29 de março de 1841, aos envolvidos na rebelião do Rio-Grande do Sul que depuzessem as armas.— A de 14 de março de 1844, pelos crimes políticos commettidos em 1842, em Minas e S. Paulo.— O dec. de 20 de novembro de 1844 autorizou o presidente do Maranhão a conceder amnistia aos envolvidos na rebelião da dita provincia e na do Piahy. O dec. de 17 de junho de 1847, concedeu o mesmo indulto aos comprehendidos na sedição do Exú, em Pernambuco. O de 11 de janeiro de 1849 autorisou o presidente de Pernambuco a amnistiar aos rebeldes que depuzessem as armas.

E afinal, até hoje, temos ainda o dec. n. 5,993, de 17 de setembro de 1875, que concedeu amnistia aos bispos, governadores e outros ecclesiasticos das dioceses de Olinda e do Pará.

Esses bispos fôrão condemnados pelo sup. trib. no art. 96 do codigo criminal, o de Olinda em 21 de fevereiro de 1874 (Vide o 3º vol do Direito, pags. 325 a 456); e o do Pará em 1 de julho de 1874 (Vide o 4º vol. do Direito, pags. 481 a 631). Esta questão teve muito echo no tempo e provocou discussão mais ou menos acerba na imprensa do paiz; parecendo-nos no entretanto, segundo os factos e as provas, que o crime dos bispos fora o de mera desobediencia, sendo, ainda por isto, muito censurada a decisão do sup. trib., por desatender a natureza do crime capitulando-o no art. 96.

Não nos pareceu inconveniente o historico, que fica escripto.

Agora pergunta-se: a amnistia o que é?

Um acto emanado do poder soberano, tendo por fim o esquecimento de um crime.

Differe do perdão, porque este, segundo Dupin, Encyclopedia do direito, suppõe uma pena, visto como não tem lugar senão ao depois de ter a justiça procedido livremente, quando o crime é provado, tendo os magistrados condemnado, sendo certo que, para haver perdão, é necessario que haja uma pena pronunciada.

A amnistia, ao contrario, pôde intervir antes de qualquer condemnacão, fazendo calar a lei que reclama o culpado; paralysa a accão da justiça que queria obedecer á lei, cessando o processo e as perseguicões começadas, que ficão sem effeito.

E taes as principaes differenças.

A amnistia acaba com as condemnacões pronunciadas, não podendo servir de base a applicação de uma reincidencia, e assim o dizem Lefort — Merlin — Maugin — Lesellyer — Rauter e outros.

E' da essencia da amnistia fazer cessar a abolição absoluta, como se o facto gerador da pena não tivesse já mais existido.

*Abolitio est deletio* — dizia-se em Roma — *oblivio vel extinctio accusationis*.

O direito de graça deve ser mantido, diz Lefort, porque a experiencia tem condemnado o systema das penas fixas, tendo-se como certo que um excessivo rigor não pôde engendrar senão abusos.



E não está na ordem das cousas, que, ao depois da justiça, venha a misericórdia, e que a clemencia succeda á severidade, quando os condemnados merecem este favor e delle se não mostrados dignos?

Em these se distingue a graça ordinaria e a extraordinaria. A primeira liga-se ao systema penal, que, na applicação de um castigo, procura reprimir e emendar ao mesmo tempo.

E' ella, diz Ortolan, que mostra o futuro aberto, sendo a esperanza para a emenda que se deve produzir e para a que se ha produzido, sendo o paliativo das penas perpetuas.

A graça ordinaria tem em vista circumstancias susceptiveis de se apresentarem cada dia; e a extraordinaria é destinada a circumstancias excepcionaes, taes como uma imperfeição da lei, uma consideração de interesse publico, uma condemnação mui severa e em desproporção manifesta com a infracção, e um erro judiciario.

A graça pôde ser total ou parcial, podendo exonerar o condemnado da pena pronunciada contra elle ou substituir por um outro castigo mais doce. E neste ultimo caso se chama commutação de pena.

Importa muito, diz Lefort, distinguir: a amnistia da graça. Se ambas extinguem o direito de execução, differem ellas, debaixo de muitos pontos de vista. Assim, a amnistia afasta a infracção; a graça obsta simplesmente a consequencia penal. A primeira se applica á acção publica e ao direito de execução: a outra, ao contrario, não tem effeito senão no direito de execução das penas materiaes....

Ao ponto de vista dos effeitos, a amnistia e o perdão não differem menos: a primeira, significando abolição e perdão, faz desaparecer todas as incapacidades que resultão da condemnação; e o perdão, de alguma sorte exonera o condemnado do castigo pronunciado contra elle, mantendo as incapacidades.

A amnistia, diz com muito bom senso — A. Hébrarde — é o privilegio o mais extenso da victoria e do poder, e seu exercicio pretende a reconciliação. E' que muitas vezes a amnistia se dirige menos ás faltas dos homens, do que ás traições da fortuna. Thrasylbullo, ao depois de ter expulso os 30 tyrannos de Athenas, fez votar pelo povo uma lei que se chamou a lei do *esquecimento*, prohibindo que se perturbasse a qualquer cidadão por acções passadas...

Ao depois das lutas e dos combates, sobretudo ao depois das guerras civis, quando a victoria se ha pronunciado por um homem ou por um partido, quando os vencidos estão desarmados, quando do campo da batalha ou da praça publica as iras se refugiãrão no fundo dos corações, importa a clemencia a acabar com a obra da proscricção e do cadafalso; e o que se não obtiver com o rigor das perseguições e o terror dos supplicios, se obterá muitas vezes da amnistia, que apazigua os espiritos, cicatriza as chagas e faz dormir a vingança.

A historia nos apresenta ás vezes a amnistia como uma cilada e apresentamos dois casos:

Quando Carlos II subio ao throno da Inglaterra, decretou uma amnistia geral, sem restricção; mas o parlamento interveio e a maioria, mais realista do que o rei, exceptuou os juizes que haviam condemnado a Carlos I. Essa lamentavel excepção, servio, como se sabe, de pretexto a terriveis represalias.



Art. 67. O perdão do offendido, antes ou depois da sentença, não eximirá das penas em que tiverem ou posição ter incorrido os réos de crimes publicos ou dos particulares em que tiver lugar a accusação por parte da justiça. (272 a 277 c)

Ha, porém, cousa mais horrorosa na historia da amnistia. Sinceramente em apparencia, servindo na realidade para occultar os projectos os mais abominaveis, a amnistia dada aos huguenotes em 1570, foi uma cilada odiosa e preparou os massacres de S. Bartholomeu.

(271 f) 2ª edição. — Declara o av. de 18 de abril de 1885, que é conveniente que nas informações de graça submettidas ao Poder Moderador, se declare sempre se o supplicante tem ou não co-réos, e, no caso affirmativo, se fôrão elles processados, presos, condemnados, a que penas, e se cumprirão sentença.

(272) O perdão do offendido, no caso de ser o crime daquelles em que não ha lugar a accusação por parte da justiça, põe termo ao processo,

Aviso de 27 de abril (no additamento) e 19 de agosto de 1853, não encontrado este ultimo na collecção.

(273) No caso de perdão concedido pela parte queixosa, não pôde elle ser julgado valido e effectivo senão por escriptura publica ou sendo reduzido a termo, nos autos, assignado pela parte, não sendo bastante para esse fim a intenção manifestada na petição e aceita pelo juiz.

(Aviso n. 285, de 31 de dezembro de 1853.)

(274) Declara o av. n. 138, de 31 de maio de 1864, que é claro que ainda depois de interposta a accusação, *ex-vi* do art. 73 do codigo do processo criminal, ou pelo promotor ou qualquer do povo, o perdão do offendido, eximindo o réo da pena, põe termo á accusação, que já não tem materia; e que se por este art. 67 o perdão do offendido exime da pena aos réos de crimes em que não tem lugar o procedimento por parte da justiça e se, nos casos do art. 73 citado, não ha accusação por parte da justiça, mas sim por parte do offendido miseravel, tanto que a lei não comprehendeu esta especie no art. 74, em que trata dos crimes de procedimento official e antes separou-os, evidentes ficão os motivos acima expostos.

(275) O crime particular torna-se publico pelo facto de ser o offendido pessoa miseravel, nos termos do art. 74 do codigo do processo criminal, e portanto não tem lugar o perdão do offendido, segundo a doutrina deste artigo.

(Aviso n. 30, de 21 de janeiro de 1867.)

(276) Decide o av. n. 83, de 6 de fevereiro de 1869, que nenhuma antinomia existe entre os avisos acima, de 31 de maio de 1864 e 21 de janeiro de 1867; porquanto no primeiro trata-se do perdão do offendido miseravel, cuja causa, independente de representação sua, fôra intentada pelo promotor.

Nesta hypothese tem elle, como está decidido, o direito de impôr silencio á justiça publica, quanto aos crimes particulares, na forma deste art. 67.



No aviso de 1867, porém, trata-se do caso em que o offendido, depois de ter representado sobre a impossibilidade de perseguir em juízo o seu offensor, e obtida a intervenção do promotor, pretende embaraçar a acção publica, interpondo o seu perdão.

(277) O desembargador Mendes da Cunha, em suas observações ao código do processo, opina no sentido de que, nos termos da lei, a competencia do promotor para accusar as offensas feitas ás pessoas em que concorrão as circumstancias mencionadas neste artigo, é absoluta e independente da vontade do offendido.

O officio do promotor, diz elle, é reclamado por uma necessidade, geralmente sentida, e não deve cessar pela simples desistencia ou perdão do offendido.

A sociedade participa directamente das offensas feitas a uma pessoa miseravel, que se acha nas condições do art. 73 do código do processo, a que deve, por mais de um título, amor e protecção especial e as offensas feitas á sociedade não podem ficar impunes, ao arbitrio de um dos seus membros, fôsse ou não fôsse elle o paciente individual da injuria.

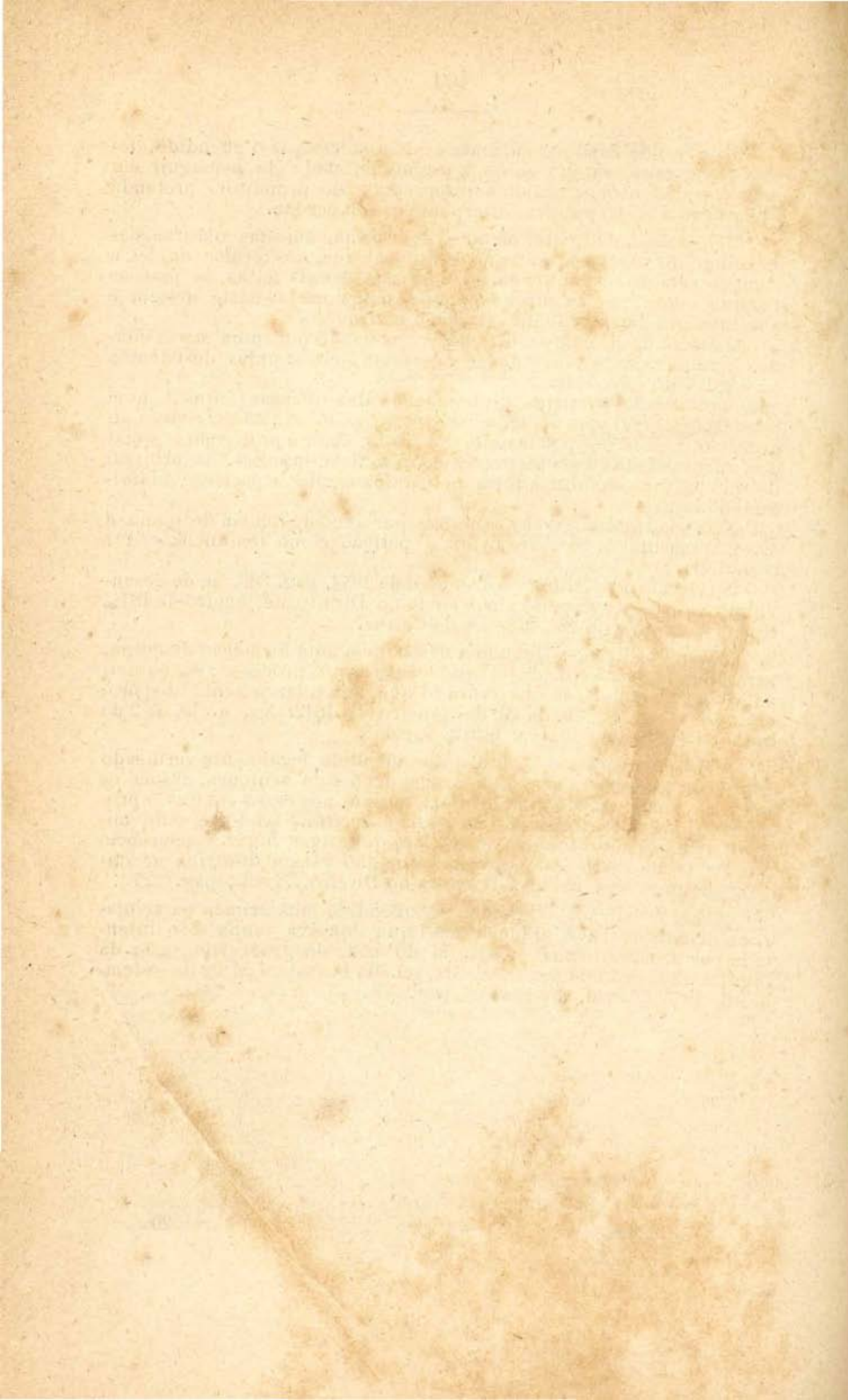
Não sendo admissivel a queixa, por incompetencia de quem a tiver apresentado, receberá o juiz a petição como denuncia, se fôr caso della.

Na Gazeta dos Tribunaes de março de 1874, pag. 369, se dá desenvolvimento a este respeito; bem como no Direito, de janeiro de 1874, contra a opinião do Sr. Mendes da Cunha.

(277 a) 2ª edição. — Quando a desistencia é na formação da culpa, será julgada pela autoridade, que organisar o processo; se, porém, sobrevier ao depois, se observará o que para o lançamento dispõe o art. 338 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842. Av. n. 76, de 2 de março de 1874, que contém muita lucidez.

(277 b) 2ª edição. — O perdão do offendido legalmente verificado em juizo, previne a acção, e, mesmo depois da sentença, exime os réos das penas em que incorrerão; mesmo nos casos em que o promotor promove a formação da culpa e accusa, sendo aquelle miseravel, excepção feita nos crimes em que tiver lugar a accusação por parte da justiça. Já dissemos que não é esta doutrina aceita, segundo nos parece. (Decisões no Direito, 5º vol., pag. 227.)

(277 c) 2ª edição. — O perdão do offendido nos crimes particulares e inafiançaveis, e ainda mesmo que a queixa tenha sido intentada por promotor *ex-vi* do art. 73 do cód. do proc. crim., não dá lugar á imposição de pena. Ac. da rel. da Fortaleza de 22 de setembro de 1876. (12º vol. do Direito, pag. 551.)





## PARTE II

## Dos crimes publicos (278—278 a)

## TITULO I

## Dos crimes contra a existencia politica do imperio (279)

## CAPITULO I

## DOS CRIMES CONTRA A INDEPENDENCIA, INTEGRIDADE, E DIGNIDADE DA NAÇÃO

Art. 68. Tentar directamente e por factos destruir a independencia ou a integridade do imperio. (279 a — 279 b — 280)

(278) A lei de 6 de junho de 1831, revogada pelo art. 3º da lei de 1 de setembro de 1860, n. 1,090, dizia: que os juizes que não procedessem com a diligencia necessaria em indagar dos implicados nos crimes publicos, seriam reputados complices.

(278 a) Na legislação romana se chamava crimes publicos aquelles cuja repressão interessava ao povo inteiro, e podião ser perseguidos por qualquer cidadão. (Dig. et Instil., de public. jud.); e crimes privados os que lesavão sómente aos individuos, unicos aptos a perseguil-os.

(Dig., de priv. delic., de furtis.)

Assim, os crimes se dividião em ordinarios, cuja pena era fixa, e em extraordinarios, puniveis ao arbitrio do juiz. (Dig. de public. jud., de pœnis); em crimes capitaes, punidos com a morte, a deportação ou o trabalho das minas; e em crimes não capitaes, passiveis sómente de uma pena inferior (inst., de public. jud.)

(A. Morin, Repertorio do direito criminal.)

(279) A lei n. 631, de 18 de setembro de 1851, trata da punição que se deve infligir, em tempo de guerra externa, por exemplo, aos espiões, aos que tentarem seduzir as praças de primeira linha, guarda nacional, aos que atacarem as sentinellas, aos que desertarem, etc.

Pela sua especialidade, deixo de transcrevel-a, podendo-se ir correr á dita lei, quando se fizer mister a punição dos que ne<sup>a</sup> incorrem. E deixo assim de fazer o calculo das penas, o que era facil, quando houver disto necessidade.

(A lei citada foi mandada executar na provincia do Rio-grande do Sul por dec. de 1 de outubro de 1851; e pelo de 12 de junho de 1852 determinou-se para que cessassem os effeitos daqu<sup>le</sup>.)

Vide uma boa critica á lei n. 631, á pag. 7 do 12 vol. do Direito.

(279 a) Nota 307, para o caso deste art. até 78.

(279 b) Combinae com os arts. 75 — 87 do cod. penal francez. modificado pela lei de 10 de junho de 1853, e art. 104 do cod. penal belga.

O crime desta natureza tem um caracter todo especial.

Nos crimes ordinarios, a lei só pune a execução e a tentativa; mas aqui, se a lei quizesse esperar antes de ferir pela execução ou simples tentativa, seria, muitas vezes, impotente para salvar o estado; por que uma tentativa feliz tornaria impossivel a repressão.

O perigo dos actos tendentes ao transtorno da ordem publica, é grande, e o dever da propria conservação impõe á sociedade a lei de exercel-o contra os autores desses actos o seu dever de legitima defesa, criminando-os e punindo-os, quando mesmo constituão apenas um começo de execução, contanto que sejam elles de natureza a induzir-se com certa probabilidade.

Os actos internos, o pensamento, o projecto, a resolução de commetter um crime, escapão em todos os casos á acção da justiça social; porque, só era reservada aos imperadores romanos a punição da simples vontade de commetter um crime de lesa-magestade e feril-a com a pena do crime consummado:

*Eadem severitate voluntatem sceleris, quæ effectum, puniri jura voluerunt*

Mas entre a resolução de tentar contra a existencia do corpo social e a tentativa, pode-se distinguir trez grãos intermediarios:

A proposição feita e não aceita de formar uma conspiração;

A conspiração;

Os actos materiaes tendentes a preparar a execução do crime.

A proposição não aceita, diz Damon, de uma conspiração contra a constituição ou estabelecimento politico, é o sonho de uma má paixão, a esperança de um faccioso, o proposito de um descontente, uma provocação dissuadida pela primeira recusa, talvez.

A conspiração expõe o estado a um incalculavel perigo. Ella é não sómente um facto mais perigoso, mas é ainda um facto positivo, mais material e de caracter mais determinado do que a simples proposta.

A conspiração, sem duvida, não seguida de actos preparatorios, não é senão um facto incerto, não podendo a lei indicar as circumstancias que devem acompanhal-a, para que a resolução criminosa dos accusados seja evidente; mas a consciencia esclarecida do jury o decidirá.

Quanto aos actos materiaes, tendentes a preparar a execução de um crime de tal natureza, o poder tem o direito e o dever de punil-os. No entanto, não se deve esquecer que os actos simplesmente preparatorios não têm uma relação immediata e directa com a resolução criminosa, e que não são, quasi sempre, actos de duplo sentido, factos que admittem uma applicação differente, não revelando, por conseguinte, com certeza, a culpabilidade dos seus autores.

A lei não deve consideral-os como crimes, senão quando se ligão a outros factos, que dão a esses actos preparatorios um caracte determinado.

280) A lei n. 3,615, de 4 de agosto de 1875, providencia sobre o processo de julgamento de crimes que fõrem commettidos em paiz estrangeiro contra o Brazil e os brazileiros.

Dom Pedro Segundo, por graça de Deos e unanime aclamação dos povos, imperador constitucional e defensor perpetuo do Brazil, fazemos saber a todos os nossos subditos que a assembléa geral legislativa decretou e nós queremos a lei seguinte:



Art. 1.º Poderão ser processados, ainda que ausentes do imperio, e julgados quando fôrem presentes, ou por terem regressado espontaneamente, ou por extradição conseguida para esse fim, os brasileiros que, em paiz estrangeiro, perpetrarem algum dos crimes previstos pelo Codigo Criminal.

§ 1.º Contra a independencia, integridade e dignidade da nação (arts. 68 a 78).

§ 2.º Contra a constituição do imperio e fórma de governo (arts. 85 e 86).

§ 3.º Contra o chefe do governo (arts. 87 e 89).

§ 4.º Moeda falsa e falsificação de titulos publicos ou bilhetes de banco autorisado pelo governo.

Art. 2.º A disposição do artigo antecedente poderá ter execução no que fôr applicavel em relação aos estrangeiros que perpetrarem, fóra do imperio, qualquer dos referidos crimes; quando venhão ao territorio brasileiro, ou espontaneamente, ou por extradição obtida para esse fim.

Art. 3.º Serão tambem processados e julgados, quando ao imperio vierem espontaneamente, os brasileiros que em paiz estrangeiro perpetrarem contra brasileiros ou estrangeiros os crimes de falsidade, perjurio, estellionato ou qualquer crime inafiançavel, uma vez que preceda queixa ou denuncia, nos termos das leis do imperio.

Art. 4.º Nos sobreditos casos as penas applicaveis serão as das leis criminaes brasileiras.

Art. 5.º Os estrangeiros que em paiz estrangeiro perpetrarem contra os brasileiros algum dos crimes referidos no art. 3.º e vierem ao imperio, ou serão entregues por extradição, sendo reclamados, ou expulsos do territorio brasileiro ou punidos conforme a lei brasileira. Para este ultimo caso, porém, é necessario que preceda queixa ou denuncia, e que as leis do paiz do delinquente estabeleçam punição em caso semelhante contra estrangeiros.

Art. 6.º E' autorisado o governo para, no regulamento que der a esta lei, estabelecer a competencia dos tribunaes e fórma do processo dos crimes commettidos em paiz estrangeiro. E' outrosim autorisado para regular mediante reciprocidade :

§ 1.º A aquisição do corpo de delicto ou provas existentes nos paizes estrangeiros, e o modo como devem ser ellas processadas ou ratificadas.

§ 2.º A execução das sentenças civis dos tribunaes estrangeiros.

§ 3.º O julgamento de crimes perpetrados a bordo de navios brasileiros no alto mar, ou nas aguas territoriaes ou portos estrangeiros, onde fôr admittido esse direito.

§ 4.º O julgamento de crimes commettidos a bordo de navios estrangeiros contra pessoas não pertencentes á tripolação, ou mesmo contra pessoas da tripolação, no caso de infracção da policia do porto ou aguas territoriaes, ou de requisição, ou de accordo com a respectiva autoridade estrangeira.

Art. 7.º As disposições desta lei não impedem o uso da acção civil, que póde ser intentada para satisfação do damno resultante de qualquer delicto commettido em paiz estrangeiro, por qualquer individuo nacional ou estrangeiro residente no imperio.

Art. 8.º Não só não se imporá pena alguma, mas nem mesmo terá lugar o processo e julgamento determinado por esta lei contra indivi-



Penas—de prisão com trabalho por cinco a quinze annos. (280 a)

Se o crime se consummar.

Penas — de prisão perpetua com trabalho no gráo maximo, prisão com trabalho por vinte annos no médio, e por dez no minimo. (281)

duos, que, em paiz estrangeiro, já tiverem sido absolvidos, punidos ou perdoas pelo mesmo crime. Cessará tambem o procedimento, ainda quando começado, logo que se reconheça que o crime ou pena está prescripto, segundo a lei mais favoravel, ou do Brazil ou do estado estrangeiro em que elle podia ser punido.

Art. 9.º Ficão revogadas as disposições em contrario.

Mandamos, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer, que a cumprão e fação cumprir e guardar tão inteiramente como nella se contém

O secretario de estado dos negocios da justiça a faça imprimir, publicar e correr.

Dada no palacio do Rio de Janeiro, aos quatro dias do mez de agosto de 1875, 54.º da independencia e do imperio.

IMPERADOR.— Com a rubrica e guarda.— *Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque.*

Chancellaria-mór do imperio.— *Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque.*

(280 a) As penalidades que o codigo estabelece são de maximo e minimo, sendo o médio o que fica entre o maximo e o minimo, e por conseguinte entre os dois extremos dados, segundo o art. 63 deste codigo.

É para maior clareza, vão calculados os trez grãos no crime :

Neste artigo, a pena é :

No maximo — 15 annos de prisão com trabalho.

Médio — 10 annos, idem.

Minimo — 5 annos, idem.

Aos complices, segundo o art. 35 deste codigo :

Maximo — 10 annos de prisão com trabalho.

Médio — 6 annos e 8 mezes, idem.

Minimo — 3 annos e 4 mezes, idem.

Reduzindo-se a prisão simples, na fórma do art. 49 deste mesmo codigo :

Maximo — 17 annos e 6 mezes de prisão simples.

Médio — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Minimo — 5 annos e 10 mezes de prisão simples.

As penas para os complices, com relação ao art. 49, citado :

Maximo — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Médio — 7 annos, 9 mezes e 10 dias, idem.

Minimo — 3 annos, 10 mezes e 20 dias, idem.

(281) Maximo — prisão perpetua com trabalho.

Médio — 20 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 10 annos de prisão com trabalho.



Art. 69. Provocar directamente e por factos uma nação estrangeira a declarar a guerra ao imperio, se tal declaração se verificar e se seguir a guerra. (281 a)

Penas—de prisão com trabalho por seis a dezoito annos. (282)

De conformidade com o art. 49 deste codigo :

Maximo — prisão perpetua simples.

Médio — 23 annos e 4 mezes de prisão simples.

Mínimo — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Aos complices, segundo o art. 35 deste codigo :

Maximo — 20 annos de prisão com trabalho.

Médio — 13 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Mínimo — 6 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

De conformidade com o art. 49 do codigo :

Maximo — 23 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 15 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Mínimo — 7 annos, 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

(281 a) 2ª edição.— Combinae com os arts. 114 do cod. penal belga e 76 do cod. penal francez.

Haus diz : em nenhuma parte da legislação penal se apresentam tantas difficuldades como na relativa aos crimes contra a segurança do estado.

Por um lado, o legislador encarregado de proteger a ordem social tem o dever de ferir esses crimes com uma pena severa, ainda que, pela mór parte, elles não consistão senão em factos simplesmente preparatorios, não precisando, muitos entre elles, de actos exteriores e materiaes para a sua consummação.

Por outro lado, é impossivel a definição precisa desses crimes.

Amparando-se desses factos, diz Rossi : o legislador é constrangido a collocar-se em um terreno escorregadio.

A justiça então se rodeia de tantos perigos e se entrega a taes azares, que, com difficuldade se lhe reconhece essa calma, essa gravidade, essa prudencia, que a distinguem da paixão e violencia politica.

(282) Maximo — 18 annos de prisão com trabalho.

Médio — 12 annos de prisão com trabalho.

Mínimo — 6 annos de prisão com trabalho.

De conformidade com o art. 49 deste codigo :

Maximo — 21 annos de prisão simples.

Médio — 14 annos de prisão simples.

Mínimo — 7 annos de prisão simples.

Aos criminosos por tentativa ou complicitade :

Arts. 34 e 35 deste codigo.

Maximo — 12 annos de prisão com trabalho.

Médio — 8 annos de prisão com trabalho.

Mínimo — 4 annos de prisão com trabalho.

De conformidade com o art. 49 :

Maximo — 14 annos de prisão simples.

Médio — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Se da provocação se não seguir a declaração da guerra, ou se esta, posto que declarada, se não verificar, ficando a nação sem damno ou prejuizo.

Penas—de prisão com trabalho por dois a seis annos.  
(283)

Se para não se verificar a guerra, declarada em consequencia da provocação, fôr preciso algum sacrificio da nação em prejuizo da sua integridade, dignidade ou interesses.

Penas—de prisão com trabalho por trez a doze annos.  
(284)

Minimo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Aos que são complices na tentativa :

Maximo — 8 annos de prisão com trabalho.

Médio — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

De conformidade com o art. 49 :

Maximo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

(Vide nota 280.)

(283) Maximo — 6 annos de prisão com trabalho.

Médio — 4 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos de prisão com trabalho.

De conformidade com o art. 49 :

Maximo — 7 annos de prisão simples.

Médio — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Minimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Aos criminosos por tentativa ou complicitade, arts. 34 e 35 :

Maximo — 4 annos de prisão com trabalho.

Médio — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Médio — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

Minimo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Aos que são complices na tentativa :

Maximo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 1 anno, 9 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Minimo — 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

Médio — 2 annos, 26 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples.

Minimo — 1 anno, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

(284) Maximo — 12 annos de prisão com trabalho.

Médio — 7 annos e 6 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 3 annos de prisão com trabalho.



Art. 70. Tomar armas, o que fôr cidadão brasileiro, contra o imperio, debaixo de bandeiras inimigas. (284 a)

Penas—de prisão com trabalho por seis a quatorze annos. (285)

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 14 annos de prisão simples.

Médio — 8 annos e 9 mezes de prisão simples.

Minimo — 3 annos e 6 mezes de prisão simples.

Aos criminosos por tentativa ou complicitade :

Maximo — 8 annos de prisão com trabalho.

Médio — 5 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos de prisão com trabalho.

De conformidade com o art. 49 :

Maximo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 5 annos e 10 mezes de prisão simples.

Minimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Aos complices na tentativa :

Maximo — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 3 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 3 annos, 10 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

(284 a) Nota 291 a.

(285) Ao autor :

Maximo — 14 annos de prisão com trabalho.

Médio — 10 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 6 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 16 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Minimo — 7 annos de prisão simples.

As penas de complicitade e tentativa são :

Maximo — 9 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 6 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 4 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 10 annos, 10 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 7 annos, 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Minimo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Médio — 4 annos, 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

De conformidade com o art. 49 :

Art. 71. Auxiliar alguma nação inimiga a fazer a guerra ou a commetter hostilidade contra o imperio, fornecendo-lhe gente, armas, dinheiro, munições ou embarcações. (285 a — 285 b)

Penas — de prisão perpetua com trabalho no gráo maximo, por quinze annos no médio, e por oito no minimo. (286)

Art. 72. Entreter com uma nação inimiga, ou com seus agentes, intelligencias por que se lhe communique o estado de forças do imperio, seus recursos e planos, ou

Maximo — 7 annos, 3 mezes, 3 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

Médio — 5 annos, 2 mezes, 6 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples.

Minimo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

(Vide notas 280 e 291 a.)

(285 a) Nota 291 a.

(285 b) 2ª edição.— Arts. 77 do cod. penal francez, e 115 do codigo penal belga.

Os termos deste artigo são mais precisos, como se demanda em materia criminal, e não tão vagos como os artigos citados dos dois codigos estrangeiros.

(286) Autor.

Maximo — prisão perpetua com trabalho.

Médio — 15 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 8 annos de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49:

Maximo — prisão perpetua sem trabalho.

Médio — 17 annos e 6 mezes de prisão simples.

Minimo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Ao criminoso por tentativa ou complicitade:

Maximo — 20 annos de prisão com trabalho.

Médio — 10 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49:

Maximo — 23 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Minimo — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 13 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 6 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 3 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

De conformidade com o art. 49:

Maximo — 15 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Médio — 7 annos, 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Minimo — 4 annos, 1 mez, 23 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

(Vide notas 286 e 291 a.)



dar entrada e auxilio a espíões ou a soldados inimigos, mandados a pesquisar as operações do imperio, conhecendo-os por taes. (286 a — 286 b)

Penas — de prisão com trabalho por vinte annos no gráo maximo, por doze no médio e por seis no minimo. (287)

Art. 73. Commetter sem ordem ou autorisação do governo hostilidades contra os subditos de outra nação, de maneira que se comprometta a paz ou provoquem as represalias. (287 a)

(286 a) Nota 291 a.

(286 b) 2ª edição. — Art. 117 do cod. penal belga, trata-se do tempo de guerra, de suspensão de armas, e mesmo que sendo a guerra terminada sem um tratado que a tenha concluído, deixando as potencias respectivas em posição de potencias inimigas.

(287) Autor :

Maximo — 20 annos de prisão com trabalho.

Médio — 12 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 6 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 26 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 14 annos de prisão simples

Minimo — 7 annos de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 13 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 8 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 4 annos de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 15 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 9 annos e mezes de prisão simples.

Minimo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 8 annos, 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Médio — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Conforme o art. 49 :

Maximo — 10 annos, 4 mezes, 13 dias e 1/3 de prisão simples.

Médio — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

(Vide notas — 280 e 291 a.)

(287 a) 2ª edição. — Este artigo é inexequivel no estado actual da civilisação moderna.

O factó póde dar lugar a explicações : mas ao ponto de commetter a paz da nação não parece crível.

Penas — de prisão com trabalho por um a doze annos. (288)

Se por tal procedimento algum brasileiro soffrer algum mal, será o réo considerado autor d'elle, e punido com as penas correspondentes, além da sobredita. (288 a)

Art. 74. Violar tratados legitimamente feitos com as nações estrangeiras.

Penas — de prisão por um a seis annos. (289)

Combinæ com os arts. 84 do cod. penal francez e 123 do belga. (288) Autor :

Maximo — 12 annos de prisão com trabalho.

Médio — 6 annos e 6 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 14 annos de prisão simples.

Médio — 7 annos e 7 mezes de prisão simples.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples.

Quando ha tentativa ou complicitade :

Maximo — 8 annos de prisão com trabalho.

Médio — 4 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 8 mezes de prisão com trabalho.

Com relação ao art 49 :

Maximo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 5 annos e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 2 annos, 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Minimo — 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 3 annos, 4 mezes, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

Minimo — 6 mezes, 6 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples.

(Vide notas 280 e 291 a.)

(288 a) Nota 291 a.

(289) Autor :

Maximo — 6 annos de prisão simples.

Médio — 3 annos e 6 mezes de prisão simples.

Minimo — 1 anno de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 4 annos de prisão simples.

Médio — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Minimo — 8 mezes de prisão simples.

Complicitade na tentativa :



Art. 75. Violar a immuniidade dos embaixadores ou ministros estrangeiros.

Penas — de prisão por dois a dezeseis mezes. (290)

Art. 76. Entregar de facto qualquer porção de territorio do imperio, ou que elle tenha occupado, ou quaesquer objectos que lhe pertencão, ou de que esteja na posse, ao inimigo interno ou a qualquer nação estrangeira, tendo meios de defesa.

Penas — de prisão com trabalho por dois a dezoito annos. (291, 291 a)

Maximo — 2 annos e 8 mezes de prisão simples.

Médio — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Mínimo — 5 mezes e 10 dias de prisão simples.

(Vide nota 280.)

(290) Autor :

Maximo — 16 mezes de prisão simples.

Médio — 9 mezes de prisão simples.

Mínimo — 2 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 10 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 6 mezes de prisão simples.

Segundo o art. 2º, § 2º, deste codigo, não é punida a tentativa no minimo.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 7 mezes, 3 dias e 1/3 de prisão simples.

Médio — 4 mezes de prisão simples.

Em vista do art. 2º, § 2º, deste codigo, a tentativa não é punida no minimo.

(Vide nota 280.)

(291) Autor :

Maximo — 18 annos de prisão com trabalho.

Médio — 10 annos de prisão com trabalho.

Mínimo — 2 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 21 annos de prisão simples.

Médio — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Mínimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 12 annos de prisão com trabalho.

Médio — 6 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Mínimo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 14 annos de prisão simples.

Médio — 7 annos, 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Art. 77. Comprometter em qualquer tratado ou convenção a honra, dignidade, fé ou interesses nacionaes.

Penas — de prisão por dois a doze annos. (292)

Art. 78. Entrar jurisdiccionalmente em paiz estrangeiro sem autoridade legitima.

Penas — de prisão por seis mezes a quatro annos. (293)

Minimo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 8 annos de prisão com trabalho.

Médio — 4 annos, 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Minimo — 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 5 annos, 2 mezes, 6 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples.

Minimo — 1 anno, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

(291 a) Os crimes de que tratão os §§ 1º, 2º, 3º e 4º da lei n. 631, de 18 de setembro de 1851, ao art. 1º, bem como este artigo e os anteriores, 70, 71, 72 e 73, quando commettidos por paisanos, serão processados e julgados na fórma da lei n. 562, de 2 de julho de 1850. Sendo, porém, commettidos por militares, serão estes julgados pelos conselhos de guerra e punidos com as penas estabelecidas pela lei n. 631, e pelo codigo criminal, se as não houver especiaes nos regulamentos e leis militares.

(Art. 1º, § 5º, da lei citada n. 631, de 18 de setembro de 1851.)

(Vide nota 280.)

(292) Autor :

Maximo — 12 annos de prisão simples.

Médio — 7 annos de prisão simples.

Minimo — 2 annos de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 8 annos de prisão simples.

Médio — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Minimo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples.

Complicitade na tentativa :

Maximo — 5 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

Minimo — 10 mezes e 20 dias de prisão simples.

(Vide nota 280.)

(293) Autor :

Maximo — 4 annos de prisão simples.

Médio — 2 annos e 3 mezes de prisão simples.

Minimo — 6 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 2 annos e 8 mezes de prisão simples.

Médio — 1 anno e 6 mezes de prisão simples.

Minimo — 4 mezes de prisão simples.



Art. 79. Reconhecer, o que fôr cidadão brasileiro, superior fóra do imperio, prestando-lhe effectiva obediencia. (294)

Penas — de prisão por quatro a dezeseis mezes. (295)

Art. 80. Se este crime fôr commettido por corporação, será esta dissolvida; e se os seus membros se tornarem a reunir debaixo da mesma ou diversa denominação com a mesma ou diversas regras.

Penas — aos chefes, de prisão por dois a oito annos; aos outros membros, de prisão por oito mezes a trez annos. (296)

Complicidade na tentativa :

Maximo — 1 anno, 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Médio — 1 anno de prisão simples.

Minimo — 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

(Vide nota 280.)

(294) O decreto de 18 de agosto de 1832 declarou que por erro se escreveu neste artigo — o que foi cidadão brasileiro — devendo ser e estando no original — o que fôr cidadão brasileiro.

(295) Maximo — 16 annos de prisão simples.

Médio — 10 annos de prisão simples.

Minimo — 4 annos de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicidade :

Maximo — 10 annos e 20 dias de prisão.

Médio — 6 annos e 20 dias de prisão.

Minimo — 1 anno e 20 dias de prisão.

Complicidade na tentativa :

Maximo — 6 annos, 8 mezes, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

Médio — 4 annos, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

Minimo — 8 mezes, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

(Em alguns codigos temos visto em lugar das penas de 4 a 16 annos — as de 4 a 16 mezes.)

(296) Maximo — 8 annos de prisão simples.

Médio — 5 annos de prisão simples.

Minimo — 2 annos de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicidade :

Maximo — 5 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 3 annos e 4 mezes de prisão simples.

Minimo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples.

Havendo complicidade na tentativa :

Maximo — 3 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 2 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 10 mezes e 20 dias de prisão simples.

Aos autores (criminosos) quando fôrem membros da corporação :

Maximo — 3 annos de prisão simples.

Médio — 1 anno e 10 mezes de prisão simples.

Art. 81. Recorrer á autoridade estrangeira, residente dentro ou fóra do imperio, sem legitima licença, para impetração de graças espirituaes, distincções ou privilegios na jerarchia ecclesiastica, ou para autorisação de qualquer acto religioso.

Penas—de prisão por trez a nove mezes. (297)

Art. 82. Exercitar pirataria, e este crime julgar-se-ha commettido :

§ 1.º Praticando no mar qualquer acto de depredação ou de violencia ou contra brazileiros ou contra estrangeiros com quem o Brazil não esteja em guerra.

§ 2.º Abusando da carta de corso, legitimamente concedida, para praticar hostilidades ou contra navios brazileiros ou de outras nações que não fôsse autorizado para hostilizar.

§ 3.º Apossando-se alguém do navio de cuja equipagem fizer parte, por meio de fraude ou violencia contra o commandante.

§ 4.º Entregando alguém aos piratas ou ao inimigo um navio a cuja equipagem pertencer.

Minimo — 8 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade, em relação á qualidade de simples membros :

Maximo — 2 annos de prisão simples.

Médio — 1 anno, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 5 mezes e 10 dias de prisão simples.

Aos que estiverem na hypothese anterior, sendo complices na tentativa :

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 9 mezes, 23 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

Minimo — 3 mezes, 16 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples.

(297) Maximo — 9 mezes de prisão simples.

Médio — 6 mezes de prisão simples.

Minimo — 3 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 6 mezes de prisão simples.

Médio — 4 mezes de prisão simples.

Minimo — (não é punida em vista do art. 2º, § 2º, deste codigo.)

Aos complices na tentativa :

Maximo — 4 mezes de prisão simples.

Médio — 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — (não é punido pela razão dada no minimo anterior.)



§ 5.º Oppondo-se alguém por ameaças ou por violência a que o commandante ou tripolação defenda o navio em occasião de ser atacado por piratas ou pelo inimigo. (298)

Penas — de galés perpetuas no gráo maximo, de prisão com trabalho por vinte annos no médio, e por dez no minimo. (299)

§ 6.º Aceitando carta de curso de um governo estrangeiro sem competente autorisação.

Penas — de prisão com trabalho por dois a oito annos. (300)

Art. 83. A mesma pena estabelecida nos casos do artigo antecedente, desde n. 1 até n. 5, se imporá:

(298) O estudo do Dr. Thomaz Alves sobre o crime de pirataria e publicado na *Revista Juridica* de 1868, primeiro semestre, de pags. 283 a 315. e para o caso deste artigo e seguintes até 84, é muito curioso, e ainda uma vez vem revelar o serviço que ha prestado á sciencia do direito criminal, com relação a este código, o seu autor.

Nos limites de um simples annotador, abusaríamos se dessemos desenvolvimento á materia deste e outros artigos, tendo por base a opinião do illustrado commentador; restringimo-nos, por isto, em chamar a attenção sobre o mesmo estudo.

A lei franceza de 10 de abril de 1825 servio de base á doutrina deste artigo e outros, que tem com elle relação; e a respeito consultae Achilles Morin, *Reperlorio do Direito Criminal*, na palavra — *piraterie*.

No gráo maximo — galés perpetuas.

No gráo médio — 20 annos de prisão com trabalho.

No gráo minimo — 10 annos de prisão com trabalho.

(299) Vide as penalidades da nota — 281 — que aqui têm toda a applicação, menos no maximo, que, naquelle caso, é: de prisão perpetua com trabalho, quando se trata da autoria, e neste de galés perpetuas, cuja applicação tem lugar, ainda na hypothese do art. 49.

Aqui, porém, deve-se considerar a complicitade na tentativa e do modo seguinte:

Maximo — 13 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 8 annos, 16 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Minimo — 4 annos, 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49:

Maximo — 15 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 10 annos, 4 mezes, 13 dias e 1/3 de prisão simples.

Minimo — 5 annos, 2 mezes, 6 dias e 2/3 de prisão simples.

Em virtude do que se dispõe no art. 311 deste código, e do av. de 9 de agosto de 1850, já não se applica na cõrte do imperio a pena de galés temporarias, sendo substituida, pelo mesmo tempo, pela de prisão com trabalho, visto achar-se funcionando a penitenciaria.

(300) Autor:

C. CRIM.

§ 1.º Aos estrangeiros que commetterem contra navios brasileiros depredações ou violencias, não sendo em tempo de guerra, ou no tempo della, não sendo munidos com carta de marca.

§ 2.º A todo o commandante de embarcação que commetter hostilidades debaixo de bandeira diversa da do estado de que tiver carta. (301—302.)

Art. 54. Tambem commetterá crime de pirataria :

§ 1.º O que fizer parte da equipagem de qualquer embarcação que navegue armada, sem ter passaporte, matricula de equipagem ou outros documentos que provem a legitimidade da viagem.

Penas—ao commandante, de prisão com trabalho por quatro a dezeseis annos (303); aos da equipagem, por dois a oito annos. (304)

Maximo — 8 annos de prisão com trabalho.

Médio — 5 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 5 annos e 10 mezes de prisão simples.

Minimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 3 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 3 annos, 10 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 3 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Médio — 2 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Minimo — 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 4 annos, 1 mez, 23 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples.

Médio — 2 annos, 7 mezes, 3 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples.

Minimo — 1 anno, 13 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples.

(301) Vide nota 298.

(302) Vide mais nota 299, cujas penalidades aqui se devem adoptar.

(303) Ao commandante :

Maximo — 16 annos de prisão com trabalho.

Médio — 10 annos de prisão com trabalho.



§ 2.º O que, residindo dentro do imperio, traficar com piratas conhecidos, ou lhes fornecer embarcações, provisões, munições ou qualquer outro auxilio, ou entretiver com elles intelligencias que tenham por fim prejudicar o paiz.

§ 3.º Todo o commandante de navio armado que trazer documentos passados por dois ou mais governos diferentes. (305)

Penas—de prisão com trabalho por dois a doze annos. (306)

Minimo — 4 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 18 annos e 8 mezes de prisão simples.

Médio — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Minimo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 10 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 6 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Na hypothese do art. 49 :

Maximo — 12 annos, 5 mezes e 10 dias de prisão simples.

Médio — 7 annos, 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Minimo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 7 annos, 1 mez e 10 dias de prisão com trabalho.

Médio — 4 annos, 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno, 9 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 8 annos, 3 mezes, 16 dias e 2/3 de prisão simples.

Médio — 5 annos, 2 mezes, 6 dias e 2/3 de prisão simples.

Minimo — 2 annos, 26 dias e 2/3 de prisão simples.

(Vide nota — 93.)

(304) As penalidades da nota — 300 têm aqui toda a applicação.

(305) Considera-se pirataria a importação de escravos no territorio do Brazil, sendo punida com as penas do art. 2.º da lei de 7 de novembro de 1831.

(Consulta o art. 179 deste código e notas.)

A tentativa e a complicitade serão punidas, segundo as regras estabelecidas nos arts. 34 e 35; como da lei de 4 de setembro de 1835.

(Vide nota 14.)

Não se pôde considerar na possibilidade de haver alguém que importe mais escravos em nosso paiz, mesmo pela certeza de que o facto echoaria de um extremo ao outro; no entretanto as notas que com isto têm relação servirão, ao menos, como curiosidade.

(306) Autor :

Maximo — 12 annos de prisão com trabalho.

Médio — 7 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos de prisão com trabalho.

## CAPITULO II

DOS CRIMES CONTRA A CONSTITUIÇÃO DO IMPERIO E FÓRMA DO  
SEU GOVERNO

Art. 85. Tentar directamente e por factos destruir a constituição politica do imperio ou a fôrma de governo estabelecida. (307—307 a)

Penas—de prisão com trabalho por cinco a quinze annos. (308)

Segundo o art. 49 :

Maximo — 14 annos de prisão simples.

Médio — 8 annos e 2 mezes de prisão simples.

Minimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 8 annos de prisão com trabalho.

Médio — 4 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 5 annos, 5 mezes e 10 dias de prisão simples.

Minimo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 3 annos, 1 mez e 10 dias, idem.

Minimo — 10 mezes e 20 dias, idem.

De combinação com o art. 49 :

Maximo — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 3 annos, 7 mezes, 16 dias e 2/3 de prisão simples.

Minimo — 1 anno, 13 dias e 1/3 de prisão simples.

(307) Vide notas 280 e 346.

(307 a) 2ª edição.—Podem ser processados até a pronuncia inclusive os brazileiros que, em territorio estrangeiro, perpetrarem algum dos crimes previstos por este codigo, como os dos arts. 68 a 78, — este e seguinte, —87—89—e de moeda falsa e falsificação de titulos publicos, ou bilhetes de banco, autorizados pelo governo — dec. n. 6,934, de 8 de junho de 1878, art. 1º—n. 14.

Vide, a respeito do mais, como do fôro competente arts. 8º a 14 — da fôrma do processo, arts. 15 a 23.

(308) Aos criminosos por esta tentativa :

Maximo — 15 annos de prisão com trabalho.

Médio — 10 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 5 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 17 annos e 6 mezes de prisão simples.

Médio — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Minimo — 5 annos e 10 mezes de prisão simples.



Se o crime se consummar :

Penas — de prisão perpetua com trabalho no gráo maximo, prisão com trabalho por vinte annos no médio, e por dez annos no minimo. (309)

Art. 86. Tentar directamente e por factos destruir algum ou alguns artigos da constituição.

Penas — de prisão com trabalho por trez a doze annos. (310)

Aos complices :

Maximo — 10 annos de prisão com trabalho.

Médio — 6 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 3 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 11 annos e 8 mezes de prisão simples

Médio — 7 annos, 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Minimo — 3 annos, 10 mezes e 20 dias de prisão simples.

(309) Autor :

Maximo — prisão perpetua com trabalho.

Médio — 20 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 10 annos de prisão com trabalho.

De conformidade com o art. 49 :

Maximo — prisão perpetua simples.

Médio — 23 annos e 4 mezes de prisão simples.

Minimo — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Aos complices :

Maximo — 20 annos de prisão com trabalho.

Médio — 13 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 6 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Na hypothese do art. 49.

Maximo — 23 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 15 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 7 annos, 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

(310) Aos criminosos por esta tentativa :

Maximo — 12 annos de prisão com trabalho.

Médio — 7 annos e 6 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 3 annos de prisão com trabalho.

Na hypothese do art. 49:

Maximo — 14 annos de prisão simples.

Médio — 8 annos e 9 mezes de prisão simples.

Minimo — 3 annos e 6 mezes de prisão simples.

Aos complices na tentativa:

Maximo — 8 annos de prisão com trabalho.

Médio — 5 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49:

Maximo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Se o crime se consummar :

Penas—de prisão com trabalho por vinte annos no gráo maximo, por doze no médio, e por seis no minimo. (311)

### CAPITULO III

#### DOS CRIMES CONTRA O CHEFE DO GOVERNO

Art. 87. Tentar directamente e por factos desthronisar o imperador, privar-o em todo ou em parte da sua autoridade constitucional, ou alterar a ordem legitima da successão. (311 a)

Penas — de prisão com trabalho por cinco a quinze annos. (312)

Médio — 5 annos e 10 mezes de prisão simples.  
 Minimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.  
 (Vide nota 280.)

(311) Autor .

Maximo — 20 annos de prisão com trabalho.  
 Médio — 12 annos de prisão com trabalho.  
 Minimo — 6 annos de prisão com trabalho.

Na hypothese do art. 49 :

Maximo — 23 annos e 4 mezes de prisão simples.  
 Médio — 14 annos de prisão simples.  
 Minimo — 7 annos de prisão simples.

Aos complices :

Maximo — 13 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.  
 Médio — 8 annos de prisão com trabalho.  
 Minimo — 4 annos de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 15 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.  
 Médio — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.  
 Minimo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

(311 a) 2ª edição.— Arts. 104 e 109 do cod. penal belga, 87 e 89 do cod. penal francez, reformado pela lei de 10 de junho de 1853.

Para que esta disposição do nosso codigo possa ter applicação é necessario que seja executado um acto material, por exemplo, que os conjurados se apresentem armados na praça publica e que esse acto tenha por fim e effeito excitar a que se tome armas, e contra a autoridade imperial.

O acto exterior, o começo de execução, é elemento indispensavel á existencia do attentado, por isto que a simples resolução criminosa escapa á repressão.

(312) O calculo das penas é o mesmo da nota 308.

(Vide nota 280.)



## Se o crime se consummar :

Penas — de prisão perpetua com trabalho no gráo maximo, prisão com trabalho por vinte annos no médio, e por dez annos no minimo. (313)

Art. 88. Tentar directamente e por factos uma falsa justificação de impossibilidade physica ou moral do imperador.

Penas — de prisão com trabalho por quatro a doze annos. (314)

## Se o crime se consummar :

Penas — de prisão com trabalho por vinte annos no gráo maximo, por doze no médio, e por seis no minimo. (315)

(313) O calculo das penas é o mesmo da nota 309.

(314) Aos criminosos por esta tentativa :

Maximo — 12 annos de prisão com trabalho.

Médio — 8 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 4 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 14 annos de prisão simples.

Médio — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Minimo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Aos complices :

Maximo — 8 annos de prisão com trabalho.

Médio — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

(315) Autor :

Maximo — 20 annos de prisão com trabalho.

Médio — 12 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 6 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 23 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 14 annos de prisão simples.

Minimo — 7 annos de prisão simples.

Aos complices :

Maximo — 13 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 8 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 4 annos de prisão com trabalho.

Na hypothese do art. 49 :

Maximo — 15 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Minimo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Art. 89. Tentar directamente e por factos contra a regencia ou regente, para prival-os em todo ou em parte da sua autoridade constitucional.

Penas—de prisão com trabalho por quatro a doze annos. (316)

Se o crime se consummar :

Penas—de prisão com trabalho por vinte annos no gráo maximo, por doze no médio, e por seis no minimo. (317)

#### DISPOSIÇÃO COMMUM

Art. 90. Provocar directamente por escriptos impressos, lythographados ou gravados que se distribuirem por mais de quinze pessoas, aos crimes especificados nos arts. 68, 85, 86, 87, 88 e 89.

Penas—de prisão por um a quatro annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (318)

Se a provocação fôr por escriptos não impressos que se distribuirem por mais de quinze pessoas, ou por discursos proferidos em publicas reuniões.

Penas—de prisão por seis mezes a dois annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (319)

(316) O calculo das penas deste artigo, primeira parte, é o mesmo da nota 314.

(Vide nota 280.)

(317) O calculo das penas nesta hypothese é o mesmo da nota 315.

(318) Autor :

Maximo — 4 annos de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 2 annos e 6 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 1 anno de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Havendo tentativa :

Maximo — 2 annos e 8 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e 8 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 8 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Nestes delictos não se dá complicitade, em vista do art. 8º deste codigo.

(Vide este art. 8º, e mesmo o 7º, e algumas das notas de um outro.)

(319) Autor :



## TITULO II

## Dos crimes contra o livre exercicio dos poderes politicos

Art. 91. Oppôr-se alguém directamente e por factos á prompta execução dos decretos ou cartas de convocação da assembléa geral, expedidas pelo imperador ou pelo senado, nos casos da constituição, art. 47, §§ 3º e 4º.

Penas—de prisão com trabalho por trez a doze annos. (320)

Art. 92. Oppôr-se alguém directamente e por factos á reunião da assembléa geral legislativa, em sessão ordinaria ou extraordinaria, ou á reunião extraordinaria do senado nos casos do art. 47, §§ 3º e 4º. (320 a)

Maximo — 2 annos de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e trez mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 6 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Havendo tentativa :

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 10 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 4 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Não ha complicitade nestes crimes.

(Vide a ultima parte da nota antecedente.)

(Vide mais o art. 312 deste codigo.)

(320) O calculo das penas é o mesmo que está feito ao art. 85, — nota 310, restando a acrescentar aos que incorrem na complicitade da tentativa, cujas penas são :

Maximo — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 3 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 3 annos, 10 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 1 anno e seis mezes e 20 dias de prisão simples.

(320 a) 2ª edição.— Quando a reunião é no intuito de trahir os seus mandatarios, e quando tende a proclamar a tyrannia, não se pôde dar um crime; porque a opposição tem por intuito a manutenção dos direitos proclamados pela constituição.

No entanto é de necessidade que seja manifesta a traição.

Os movimentos intempestivos, porém, contra a vontade geral,

Penas — de prisão com trabalho por vinte annos no gráo maximo, por doze no médio e por seis no minimo. (321)

Art. 93. Usar de violencia ou de ameaças contra qualquer membro das camaras legislativas, ou para melhor influir na maneira de se portar no exercicio do seu emprego, ou pelo que tiver dito ou praticado no mesmo exercicio.

Penas — de prisão com trabalho por seis mezes a quatro annos, além das mais em que incorrer pela violencia ou ameaças. (322)

devem ser punidos severamente, por isto que, em principio, deve se respeitar os eleitos da vontade popular.

A turbulencia dos demagogos transtorna os governos democraticos, diz Aristoteles.

Os eleitos do povo se deixão corromper-se por suas paixões tornão-se indignos mandatarios, perdendo a sua inviolabilidade, que só deve ser mantida quando conservão o caracter de um servidor fiel ou mandatario.

(321) O calculo das penas é o mesmo que se acha á nota—315—devendo acrescentar-se as penas que cabem aos complices na tentativa, sendo ellas as seguintes :

Maximo — 8 annos, 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Médio — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 10 annos, 4 mezes, 13 dias e 1/3 de prisão simples.

Médio — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

Deve-se attender que, no caso deste artigo, ha tentativa; quando na hypothese da nota 315 citada, o que constitue o crime é a mesma tentativa.

(322) Maximo — 4 annos de prisão com trabalho, além das mais em que incorrer pela violencia ou ameaças.

Médio — 2 annos e 3 mezes, idem, além das mais, etc.

Minimo 6 mezes, idem, além das mais, etc.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples, além das mais em que incorrer pela violencia ou ameaças.

Médio — 2 annos, 7 mezes e 15 dias, idem, além das mais, etc.

Minimo — 7 mezes, idem, além das mais, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 8 annos e 8 mezes de prisão com trabalho, além das mais, etc.

Médio — 1 anno e 6 mezes, idem, além das mais, etc.

Minimo — 4 mezes, idem, além das mais, etc.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples; além das mais, etc.



Art. 94. Entrar tumultuariamente no recinto de cada uma das camaras legislativas; obrigar cada uma dellas por força ou por ameaças de violencia a propôr ou deixar de propôr, fazer ou deixar de fazer alguma lei, resolução ou qualquer outro acto; obrigar a dissolver-se inconstitucionalmente, ou a levantar, prorogar ou adiar a sessão.

Penas — de prisão com trabalho por trez a doze annos. (323)

Art. 95. Oppôr-se alguém directamente e por factos ao livre exercicio dos poderes moderador, executivo e judiciario, no que é de suas attribuições constitucionaes.

Penas — de prisão com trabalho por quatro a dezeseis annos. (324)

Art. 96. Obstar ou impedir de qualquer maneira o effeito das determinações dos poderes moderador e executivo que fôrem conformes á constituição e ás leis. (324 a, 324 b)

Médio — 1 anno e 9 mezes, idem, além das mais, etc.

Mínimo — 4 mezes e 20 dias, idem, além das mais, etc.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 1 anno, 9 mezes e 10 dias de prisão com trabalho, além das mais, etc.

Médio — 1 anno, idem, além das mais, etc.

Mínimo — 2 mezes e 20 dias, idem, além das mais, etc.

Com referencia ao art. 49:

Maximo — 2 annos, 26 dias, e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples, além das mais, etc.

Médio — 1 anno e 2 mezes, idem, além das mais, etc.

Mínimo — 3 mezes, 3 dias e  $\frac{1}{3}$ , idem, além das mais, etc.

(323) As penas da nota 320, têm aqui toda a applicação.

(324) As penalidades estabelecidas na nota 303 devem ser applicadas na hypothese deste artigo; pois são as mesmas.

(324 a) O acordão da relação de Belém de 9 de maio de 1874 diz: o crime deste artigo não é de responsabilidade.

(Revista—o *Direito*—agosto de 1874, pag. 784.)

(324 b) 2ª edição.— A revista abaixo tem interesse, pelo muito que despertou a attenção do publico o assumpto della.

No meu ver, e já o disse, tratando da amnistia, á nota 271 e, a condemnação neste artigo não me pareceu acertada.

Vistos os autos de denuncia dada pelo conselheiro promotor da justiça contra o Rvm. bispo do Pará, D. Antonio de Macedo Costa, feito o sorteio e relatorio na fórma da lei, e entrando em discussão a materia, antes de proferirem sua decisão sobre ella, os juizes sorteados firmarão sua competencia.

O Rvm. bispo do Pará, no art. 6º de sua instrucção pastoral, dis-



poz que só continuarião a fazer parte das confrarias e irmandades os maçons que declarassem por escripto não quererem mais pertencer à maçonaria, sob pena, no caso de desobediencia, de serem suspensas de todas as funcções religiosas as confrarias, e de ficarem interditas as capellas e igrejas que estivessem debaixo de sua administração.

Esta disposição foi intimada ao prior e ao ministro das veneraveis ordens terceiras do Carmo e de S. Francisco e ao provedor da irmandade do Senhor Bom Jesus dos Passos da capital da provincia, pelo vigario geral do bispado, que os admoestou a cumprir.

Esta intimação não teve effeito, pois que os maçons não obedecerão ao preceito que lhes fôra imposto, e as confrarias e irmandades não se considerarão autorisadas a coagil-os á obediencia ou a expulsal-os de seu seio, entretanto a autoridade ecclesiastica, sem attender aos motivos justificativos, que fôrão apresentados por parte dessas associações religiosas, não duvidou declarar effectivas as penas comminadas.

Basta a primeira leitura deste artigo para logo se conhecer a injustiça de suas disposições; pela desobediencia de alguns membros fôrão todos punidos com a suspensão completa de todas as funcções religiosas, interdição das capellas e igrejas.

A circumstancia de ser maçon só é condição de incapacidade quando assim fôr expresso no compromisso; fôra deste caso, o maçon pôde fazer parte de qualquer associação religiosa.

A designação dos requisitos que devem ter as pessoas para poderem fazer parte destas associações pertence a autoridade civil. A declaração de incapacidade de certa classe ou de individuos em pertencer a taes associações por motivos não declarados nos respectivos compromissos, importa reforma ou alteração delles.

E bem assim, sendo indispensavel, além da vontade dos fundadores, o concurso dos poderes para decretação da lei que tem de regular taes instituições e marcar os direitos e obrigações dos seus membros, ella não pôde ser alterada ou reformada por um dos dois poderes, sem o concurso do outro e a intervenção da irmandade. (Resolução de consulta de 15 de janeiro de 1867.)

Do exposto vê-se que a causa pertence á alcada do tribunal, por ser materia temporal, conforme o decreto de 18 de agosto de 1851, que só lhe veda competencia para conhecer das puramente espirituaes, e que o denunciado, com o seu procedimento, ultrapassou os limites de sua jurisdicção ecclesiastica, e mais usou de notoria violencia e oppressão contra as confrarias e irmandades que interpuzerão recurso á corôa como lhes é facultado pelo decreto n. 1,711, de 28 de março de 1857; de conformidade com a legislação anterior, o recurso foi provido e o provimento communicado ao Revm. bispo, por aviso de 9 de agosto de 1873, para o fazer cumprir; mas este formalmente recusou fazel-o, impedindo e obstando assim o effeito da ordem do poder executivo no exercicio de suas attribuições legaes; e porque, com o seu procedimento e influencia, impedio a obstar os effeitos da referida ordem o obrigação á prisão e livramento, como incurso nas penas do art. 96 do código criminal, seja o seu nome lançado no rol dos culpados, e expeção-se as ordens precisas para ser cumprido este despacho.

Rio de Janeiro, 24 de março de 1874.— Brito, presidente.— Villares, relator, sem voto.— Veiga. — Valdetaro. — Simões da Silva.



Penas — de prisão com trabalho por dois a seis annos.  
(325)

Art. 97. Usar de violencia ou ameaças contra os agentes do poder executivo para forçal-os a fazer de maneira illegal um acto official, ou a deixar de fazer legalmente um acto official, ou a fazer como official um acto para que não estejam autorisados.

Usar de violencia ou ameaças para constranger algum juiz ou jurado a proferir ou deixar de proferir despacho, ordem, voto ou sentença, ou a fazer ou deixar de fazer qualquer outro acto official.

Penas — de prisão com trabalho por seis mezes a quatro annos, além das mais em que incorrer pela violencia ou ameaças. (326)

Art. 98. Levantar motim ou excitar desordem durante a sessão de um tribunal de justiça ou audiencia de qual-

(325) Autor :

Maximo — 6 annos de prisão com trabalho.

Médio — 4 annos de prisão com trabalho.

Mínimo — 2 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 7 annos de prisão simples.

Médio — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Mínimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Havendo complicitade ou tentativa :

Maximo — 4 annos de prisão com trabalho.

Médio — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Mínimo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Médio — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

Mínimo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Complicitade na tentativa :

Maximo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 1 anno, 9 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Mínimo — 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

Médio — 2 annos, 1 mez, 26 dias e 2/3 de prisão simples.

Mínimo — 1 anno, 13 dias e 1/3 de prisão simples.

(326) As penas deste artigo são as mesmas da do 93, e á nota 22 se acha feito o calculo dellas.

quer juiz, de maneira que se impeça ou perturbe o acto. (327)

Penas—de prisão por dois a seis mezes, além das mais em que incorrer. (328)

Art. 99. Provocar directamente por escriptos impressos, lithographados ou gravados, que se distribuirem por mais de quinze pessoas, aos crimes especificados nos arts. 91, 92, 94, 95 e 96.

Penas—de prisão por seis mezes a dois annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (329)

Se a provocação fôr por escriptos não impressos, que se distribuirem por mais de quinze pessoas, ou por discursos proferidos em publicas reuniões. (330)

(327) Vide a ordenação do Liv. 3º, tit. 20, § 5º, Souza Pinto, *Processo Civil*, § 264. (Nota 715 a)

(328) Autor :

Maximo — 6 mezes de prisão simples, além das mais em que incorrer.

Médio — 4 mezes de prisão simples, além, etc

Minimo — 2 mezes de prisão simples, além, etc.

Havendo tentativa ou complicidade :

Maximo — 4 mezes de prisão simples, além das mais em que incorrer.

Médio — 2 mezes e 20 dias de prisão simples, além, etc.

Em vista do art. 2º, § 2º, do código, não é punivel neste gráo a pena.

Havendo complicidade na tentativa :

Maximo — 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 1 mez, 23 dias e 1/3 de prisão simples.

No minimo não é punida, segundo o art. 2º, § 2º, deste código.

(329) Autor :

Maximo — 2 annos de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e 3 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 6 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Havendo tentativa :

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 10 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 4 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Não ha complicidade neste crime, em vista do que dispõe o art. 8º, deste código

(330) Vide o art. 312 deste código.



Penas—de prisão por trez mezes a um anno, e de multacorrespondente á metade do tempo. (331)

### TITULO III

Das crimes contra o livre gozo e exercicio dos direitos politicos dos cidadãos (331 a)

Art. 100. Impedir e obstar de qualquer maneira que votem nas eleições primarias ou secundarias os cidadãos

(331) Autor :

Maximo — 1 anno de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 7 mezes e 15 dias de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 3 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Havendo tentativa :

Maximo — 8 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 5 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 2 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

A complicitade não se dá neste crime, segundo o art. 8º deste codigo.

(331 a) 2ª edição. — Os direitos politicos são os que conferem uma participação mais ou menos directa na gestão dos negocios publicos, e são : a aptidão ás funções publicas, o direito de ser jurado, de eleger e ser eleito, as funções que dependem da eleição e os direitos accessorios ao direito eleitoral.

Esses direitos só pertencem aos cidadãos, sendo reputado tal qualquer brasileiro com 21 annos completos.

O gozo dos direitos politicos, sendo ligado essencialmente á qualidade de brasileiro (nato ou naturalisado), adquire-se e perde-se da mesma maneira que este.

Chamão-se, tambem, direitos civicos, e differem dos civis, por um duplo ponto de vista.

Uns se exercem no dominio dos interesses privados, os outros no dos interesses publicos.

Uns só pertencem aos cidadãos, os outros a todo e qualquer brasileiro e pôdem mesmo ser communicados aos estrangeiros.

Os direitos, tendo por base a razão geral, são direitos primitivos, diz Lastarria; aquelles que se formão sobre o consentimento, são os direitos particulares ou derivados.

O homem, em virtude das forças ou propriedade de seu ser e em virtude da sua maneira de operar na natureza, pôde exigir na sociedade com os seus semelhantes que se lhe forneça as condições indispensaveis á intensidade da sua vida, taes como os direitos primitivos.

activos e os eleitores que estiverem nas circumstancias de poder e de dever votar. (332, 332a, 332b, 332c, 332d, 332e)

vos, constitutivos da sua liberdade individual, e, ao mesmo tempo, os seus direitos sociaes, sobre os quaes se apoia a independencia de todas as idéas fundamentaes que inspirão a actividade da sociedade.

No entanto, os direitos politicos não são primitivos, porque têm por base a razão especial do consentimento humano, nascendo de uma convenção ou contracto entre particulares, como os outros direitos derivados, mas porque devem a sua origem á convenção social, que determina a fórma que se deve dar ao governo politico ou governo da nação.

E' verdade que os direitos politicos, como direitos derivados, fundão-se mediatemente sobre a razão geral, tanto que a sociedade, constituindo uma autoridade representante do principio do direito ou determinando a fórma dessa autoridade, que é o governo, opera em virtude de um poder proprio, de um direito primitivo conhecido na linguagem politica pelo nome de soberania nacional.

Tal o caracter de todos os direitos derivados, porque todos os titulos especiaes que dão nascimento aos direitos particulares adquiridos por contractos, se apoião mediatemente sobre a razão geral, emquanto o homem tem o direito primitivo de dispôr da sua propriedade sob fórma de convenção.

As constituições modernas, porém, não levão em conta essa doutrina tão simples, e não sómente sancionão condicionalmente os direitos da liberdade individual, como ainda os confundem com os direitos politicos, apresentando por exemplo a elegibilidade a todos os empregos, o direito de petição e os outros direitos politicos analogos ao lado da liberdade de reunião ou da liberdade pessoal, ou da liberdade de manifestar as suas opiniões, direitos primitivos, constituindo a liberdade individual e a liberdade social.

Uma tal confusão não se encontra nem na constituição dos Estados-Unidos, nem nos estatutos que completarão o direito publico dos inglezes, fazendo crer aos cidadãos que os direitos da sua liberdade individual são uma concepção do regimen politico tão susceptivel, como este, de alterações e restricções ou modificações, podendo produzir-se nos direitos derivados chamados politicos.

(332) A infracção deste artigo, ainda verificada, não sendo crime de responsabilidade, não tem o juiz de direito jurisdicção para d'elle conhecer.

(Acordão da relação da côrte de 9 de agosto de 1853.)

(332 a) 2ª edição.— Os cidadãos activos são os brasileiros e estrangeiros naturalizados, que estão no gozo dos seus direitos politicos (art. 91, §§ 1º e 2º, da constituição), bastando a posse não contestada desses direitos para serem considerados votantes. (O art. 5º do dec. n. 500, de 16 de fevereiro de 1847, estabelece que a posse não contestada dos direitos de cidadão brasileiro, não havendo prova em contrario, é sufficiente, dados os outros requisitos, para ser comprehendido na lista geral dos votantes, provando-se pelo exercicio anterior desses direitos e de quaesquer cargos politicos.)

Essa doutrina é confirmada por varias decisões, como declarou o av. n. 206, de 8 de maio de 1861. Mas a posse em taes casos não tem



mais força que a de uma presumpção, contra a qual se pôde oppôr prova que nullifique. (Avs. n. 5, de 9 de janeiro de 1849—en. 445, de 6 de outubro de 1869.)

São ainda cidadãos activos os que tiverem de renda annual 200\$, por bens de raiz, commercio ou emprego. Art. 92, § 5º. da const., art. 1º, § 4º, parte 1ª, ns. 1 a 12, da lei n. 2,675, de 20 de outubro de 1875, e art. 28 do dec. n. 6,097, de 12 de janeiro de 1876. Vide a lei e dec.)

Incumbe á junta de qualificação exigir as informações e proceder as investigações e diligencias de que trata o art. 31 da lei regulamentar das eleições, afim de verificar a renda annual dos cidadãos, qualificando os que effectivamente conhecer que têm o que a lei estabelece. Art. 29 do dec. n. 6,097, de 12 de janeiro de 1876.

São ainda cidadãos activos os maiores de 25 annos, não se comprehendendo os casados e officiaes militares, que fôrem maiores de 21 annos, os bachareis formados e os clérigos de ordens sacras, sendo subdiacono, diacono e presbytero. (Art. 92, § 1º, da const.)

A idade prova-se pela certidão extrahida dos livros ecclesiasticos, (L. de 25 de setembro de 1829). A dos acatholicos—Teixeira de Freitas, consol.—prova-se por certidão extrahida dos respectivos livros, a cargo dos escriptães de paz—Lei de 11 de setembro de 1861, art. 2º, e reg. n. 3,609, de 17 de abril de 1863, e tambem por certidão extrahida dos livros a cargo dos directores de colonias, ou das autoridades superiores dellas, art. 19 do reg. citado n. 3,609; e dos que tiverem nascido em viagem de mar, prova-se pelas cópias authenticas do termo que, por occasião desse accidente, deve fazer o escriptão dos vasos de guerra ou o capitão ou mestre de navios mercantes. Reg. n. 520, de 11 de junho de 1847.

Prova-se ainda a idade pela certidão extrahida do registro do nascimento (dec. n. 5,604, de 25 de abril de 1874), por depoimento das testemunhas (dec. n. 509, de 16 de fevereiro de 1847, art. 6º). E' sómente aceitavel a prova testemunhal quando depuzerem de uma maneira concludente, principalmente quanto sobre o tempo do nascimento, porque a elle assistirão, ou quando designão algum acontecimento notavel: *Probatur per testes qui bonas et concludentes, rationes assignant, præcipue si deponant de tempore natiuitatis, quia presentes fuere; vel quia de illa recordatur per designationem alicujus casus insignis et notabilis, veluti, quia in eodem tempore mors, vel natiuitas alicujus viri evenit*, sendo admittidos a depôr pai e mãe, considerados, porém, como pessoas suspeitas (Ord. liv. 3º, tit. 56, § 1º) e prova-se a idade, até pelo simples aspecto ou physionomia. (Ord. liv. 2º, tit. 54—lei de 11 de outubro de 1837, art. 4º) Tambem se prova por inventario ou qualquer outro instrumento publico, como os termos de tutela e curatela—repart. das ordenações.—A idade dos nascidos em paizes estrangeiros prova-se por certificado passado pelos funcionarios competentes, sendo, porém, authenticado pelos consules.

São cidadãos activos: os filhos de familias que exercem empregos publicos (art. 92, § 2º, da const.) ou que se acharem emancipados por qualquer dos meios permittidos por lei, ainda re-<sup>da</sup> em companhia dos seus pais. (Av. de 1 de fevereiro de 1875, <sup>comtante</sup> art. 1º, § 1º) que tenham as condições dos §§ 1º e 5º do art. 92 da const. <sup>de</sup> que já se tratou. (Av. n. 47, de 17 de março de 1847, e dec. <sup>de</sup> 1876). Os que não fôrem criados de servir (art. 92, § 3º, da <sup>inutiliz</sup> const.)

C. CRIM.



art. 26, § 2º, n. 1, do dec. n. 6,097, de 1876) — os que não fôrem religiosos ou não viverem em comunidade claustral (Art. 92, § 4º, da const. : — e art. 26, § 2º, n. 2, do dec. n. 6,097), os que não fôrem praças de pret do exercito, que se dizem aquellas que não são officiaes de patente, comprehendendo portanto os soldados razos, cadetes, anspeçadas, cabos, furrieis e sargentos — as praças do exercito e armada, não podendo ser comprehendidas na prohibição as praças reformadas quer do exercito, quer da armada, quer dos extinctos corpos de voluntarios da patria, que devem ser qualificadas votantes, desde que tenham as qualidades que por lei se requer, como do av. de 27 de janeiro de 1875 — os que não fôrem da forza policial paga, marinheiros de navios de guerra e alistados para desempenharem ou coadjuvarem as diligencias da policia (lei n. 387, de 19 de agosto de 1846, art. 18, § 6º, do av. de 1 de fevereiro de 1848, e dec. n. 6,097, de 1876; — os que não estiverem suspensos por incapacidade physica ou moral dos direitos (Art. 8º, § 1º, da const.) — os que não estiverem condemnados a prisão e degredo (art. 8º, § 2º, da const.) — ou pronunciados (lei de 3 de dezembro de 1841, art. 94, e reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, art. 293, § 2º) em crimes inafiançaveis (lei n. 387 de 1846, sendo que, obtendo fiança, nos casos da lei, pôde votar. Av. n. 92, de 11 de agosto de 1848, sendo pelo contrario repellido como do av. n. 107, de 3 de março de 1860.)

Os eleitores são os cidadãos escolhidos em cada parochia no intuito de votar para senadores, deputados geraes e provinciaes, e só podem ser os que tiverem 400\$000 de renda (art. 94, § 1º, da const., e dec. citado n. 6,097, de 1876, art. 109, n. 1); os comprehendidos no § 1º do art. 92 da const., que já se citou para o caso dos votantes; os livres de nascimento (art. 94, § 2º, da const., e dec. citado n. 6,097, de 1876, art. 109, n. 2); os que não estiverem pronunciados (const., art. 94, § 3º, e dec. n. 6,097, art. 109, n. 3) nem mesmo em crimes afiançaveis (lei n. 387, de 1846 e tendo a sentença passado em julgado, segundo o dec. n. 6,097, art. 109, n. 3. A sentença passa em julgado quando della o réo não recorreu no prazo legal ou quando confirmada pelo tribunal superior.

Denominao-se eleições primarias as eleições para eleitores (av. n. 108, de 6 de setembro de 1848) — e secundarias as que se procedem para deputados geraes, provinciaes, senadores e regentes (arts. 90 da const. — 3º e 27 do acto adicional).

Estão nas circumstancias de dever e poder votar os votantes nas freguezias de suas residencias, e onde estiverem qualificados, por inclusão na lista, trez mezes antes da eleição, como do dec. n. 6,097, art. 107, § 5º — e houverem recebido o titulo de que falla o art. 1º da lei n. 2,675, de 1875 — e os eleitores que houverem recebido os competentes diplomas pedidos pela mesa parochial.

(Art. 116 do dec. n. 6,097.)

(322 b) 2ª edição. — A lei n. 3,029, de 9 de janeiro de 1881, mudou de todo as condições do systema eleitoral.

A eleição hoje é directa e a respeito dos que se achão nas condições de ser eleitores, vide os arts. 2º a 5º.

A eleição pelo novo systema era uma aspiração da nação, desde há muito de annos, e ao depois de mais de uma tentativa, vimol-a realisada.

Essa o actual systema produzir o bem que delle se espera, desde que todos se compenetrarem da necessidade de termos eleições livres e moralisadas.



Já no alistamento eleitoral visão-se abusos lamentáveis, torturando-se o espirito da lei e negando-se direitos consagrados, apesar das penalidades, como dos arts. 29 a 32 da lei, que se transcrevem :

## PARTE PENAL

Art. 29. Além dos crimes contra o livre gozo e exercicio dos direitos politicos do cidadão, mencionados nos arts. 100, 101 e 102 do codigo criminal, serão tambem considerados crimes os definidos nos paragraphos seguintes e punidos com as penas nelles estabelecidas :

§ 1.º Apresentar-se algum individuo com titulo eleitoral de outrem, votando ou pretendendo votar :

Penas : prisão de um a nove mezes e multa de 100\$ a 300\$000.

Nas mesmas penas incorrerá o eleitor que concorrer para esta fraude, fornecendo o seu titulo.

§ 2.º Votar o eleitor por mais de uma vez na mesma eleição, aproveitando-se de alistamento multiplo :

Penas : privação do direito de voto activo e passivo por quatro a oito annos e multa de 100\$ a 300\$000.

§ 3.º Deixar a autoridade competente de incluir no alistamento dos eleitores cidadão que, nos termos desta lei, tenha provado estar nas condições de eleitor, incluir o que não estiver em taes condições ou excluir o que não se achar comprehendido em alguns dos casos do § 5.º do art. 8.º ;

Demorar a extracção, expedição e entrega dos titulos ou documentos de modo que o eleitor não possa votar ou instruir o recurso por elle interposto :

Penas : suspensão do emprego por seis a dezoito mezes e multa de 200\$ a 600\$000.

§ 4.º Deixar a autoridade competente de preparar e enviar ao juiz de direito, nos termos do § 8.º do art. 6.º, os requerimentos dos cidadãos que pretenderem ser alistados e as relações que os devem acompanhar :

Penas : suspensão do emprego por um a trez annos e multa de 300\$ a 1:000\$000.

Nas mesmas penas incorrerá o empregado que occultar ou extraviar titulos de eleitor e documentos que lhe fôrem entregues, relativos ao alistamento.

§ 5.º Passar certidão, attestado ou documento falsos, que induza a inclusão no alistamento ou a exclusão :

Penas : as do art. 129, § 8.º, do codigo criminal.

Ao que se servir da certidão, attestado ou documentos falsos, para se fazer alistar :

Penas : as do art. 167 do codigo criminal.

§ 6.º Impedir ou obstar de qualquer maneira a reunião da mesa eleitoral ou da junta apuradora no lugar designado :

Penas : prisão por um a trez annos e multa de 500\$ a 1:500\$000.

§ 7.º Apresentar-se alguém munido de armas de qualquer natureza :

Penas : prisão por seis mezes a um anno e multa de 100\$ a 300\$000.

Se as armas estiverem occultas :

Penas dobradas.

§ 8.º Violar de qualquer maneira o escrutinio, rasgar ou inutilisar livros e papeis relativos ao processo da eleição :

Penas: prisão com trabalho por um a trez annos e multa de 1:000\$ a 3:000\$, além das penas em que incorrer por outros crimes.

§ 9.º Occultar, extraviar ou subtrahir a alguém o titulo de eleitor:

Penas: prisão por um a seis mezes e multa de 100\$ a 300\$000.

§ 10. Deixar a mesa eleitoral de receber o voto do eleitor que se apresentar com o respectivo titulo:

Penas: privação do voto activo e passivo por dois a quatro annos e multa de 400\$ a 1:200\$000.

§ 11. Reunir-se a mesa eleitoral ou a junta apuradora fôra do lugar designado para eleição ou apuração.

Penas: prisão por seis a dezoito mezes e multa de 500\$ a 1:500\$000.

§ 12. Alterarem o presidente e os membros da mesa eleitoral ou junta apuradora o dia e a hora da eleição, ou induzirem, por outro qualquer meio, os eleitores em erro a este respeito:

Penas: privação do direito do voto activo ou passivo por quatro a oito annos e multa de 500\$ a 1:500\$000.

§ 13. Fazer parte ou concorrer para a formação de mesa eleitoral ou de junta apuradora illegitimas:

Penas: privação do voto activo e passivo por quatro a oito annos e multa de 300\$ a 1:000\$000.

§ 14. Deixar de comparecer, sem causa participada, para a formação da mesa eleitoral, conforme determina o § 16 do art. 15:

Penas: privação do voto activo e passivo por dois a quatro annos e multa de 200\$ a 600\$000.

Se por esta falta não se puder formar mesa:

Penas: privação do voto activo e passivo por quatro a oito annos e multa de 400\$ a 1:200\$000.

§ 15. O presidente da provincia que, por demora na expedição das ordens, der causa a se não concluirem em tempo as eleições:

Penas: suspensão do emprego por seis mezes a um anno.

§ 16. A omissão ou negligencia dos promotores publicos no cumprimento das obrigações, que lhes são impostas por esta lei, será punida com suspensão do emprego por um a trez annos e multa de 300\$ a 1:000\$000.

§ 17. As disposições dos arts. 56 e 57 do codigo criminal são applicaveis aos multados que não tiverem meios ou não quizerem satisfazer as multas.

Art. 30. No processo e julgamento dos crimes previstos no artigo antecedente, ainda quando commettidos por pessoas que não são empregados publicos, se observarão as disposições do art. 25, §§ 1º e 5º, da lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, e respectivos regulamentos.

§ 1.º Nestes processos observar-se-ha o disposto nos arts. 98 e 100 da lei de 3 de dezembro de 1841, quanto ao pagamento de custas e sellos, e não serão retardados pela superveniencia de férias.

As primeiras certidões serão passadas gratuitamente.

§ 2.º Aos promotores publicos das respectivas comarcas serão intimadas todas as decisões proferidas pelas autoridades competentes, afim de promoverem a responsabilidade dos funcionarios que nella houverem incorrido ou requererem o que fôr de direito.

Art. 31. Serão multados administrativamente quando deixarem de cumprir quaesquer das obrigações que lhes são impostas:

§ 1.º Pelo ministro do imperio na côrte e pelo presidente nas provincias:



I Os juizes de direito e as camaras municipaes, funcionando como apuradores de actas de assembleas eleitoraes; na quantia de 100\$ a 300\$ os primeiros, e de 50\$ a 200\$ cada vereador.

II. Os funcionarios e empregados publicos que deixarem de prestar as informações exigidas para o alistamento dos eleitores: na quantia de 50\$ a 200\$000.

§ 2.º Pelos juizes de direito:

I. As mesas eleitoraes; na quantia de 250\$ a 500\$, repartidamente pelos seus membros.

II. Os presidentes das mesas eleitoraes ou seus substitutos, chamados para apuração de actas de assembleas eleitoraes, que não comparecerem sem motivo justificado; na quantia de 50\$ a 200\$ cada um.

III. Os tabelliães incumbidos da transcripção de acta de apuração dos votos; na quantia de 50\$ a 100\$000.

§ 3.º Pelas mesas eleitoraes:

I. Os membros destas que não comparecerem, ausentarem se ou deixarem de assignar a acta sem motivo justificado; na quantia de 50\$ a 100\$000.

II. Os cidadãos convocados para a formação das mesmas mesas, que não comparecerem ou que, tendo comparecido, não assignarem a acta; na quantia de 50\$ a 100\$000.

III. Os escrivães de paz ou de subdelegacia de policia, chamados para qualquer serviço em virtude desta lei; na quantia de 50\$ a 100\$000.

§ 4.º Da imposição das multas administrativas cabe recurso na corte para o governo, e nas provincias para o presidente.

Art. 32. As multas estabelecidas nesta lei farão parte da renda municipal do termo em que residir a pessoa multada e serão cobradas executivamente.

O dec. n. 7,981, de 29 de janeiro de 1881, para o caso do primeiro alistamento, estabelece as mesmas penas e multas nos seus arts. 109 a 117.

Este decreto ficou sem effeito pelo de n. 8,213, á nota seguinte, como do seu art. 242, nestes termos: ficão sem effeito desde já as instrucções que, para o primeiro alistamento dos eleitores, mandou observar o dec. n. 7,981, de 29 de janeiro de 1881.

(332 c) 2ª edição.— O regulamento á lei da nota anterior e com a data de n. 8,213, de 13 de agosto de 1881, é assim na parte penal:

### TITULO III

#### DA PARTE PENAL

Art. 232. Além dos crimes contra o livre gozo e exercicio dos direitos politicos do cidadão, mencionados nos arts. 100, 101 e 102 do código criminal, serão também considerados crimes os definidos nos paragraphos seguintes e punidos com as penas nelles estabelecidas:

§ 1.º Apresentar-se algum individuo com titulo eleitoral de outrem, votando ou pretendendo votar:

Penas: prisão de um a nove mezes e multa de 100\$ a 300\$000.

Nas mesmas penas incorrerá o eleitor que concorrer para esta fraude, fornecendo o seu titulo:

§ 2.º Votar o eleitor por mais de uma vez na mesma eleição, aproveitando-se de alistamento multiplo:

Penas : privação do direito do voto activo e passivo por quatro a oito annos e multa de 100\$ a 300\$000.

§ 3.º Deixar a autoridade competente de incluir no alistamento dos eleitores cidadão que, nos termos deste regulamento, tenha provado estar nas condições de eleitor, incluir o que não estiver em taes condições ou excluir o que não se achar comprehendido em alguns dos casos do art. 40.

Demorar a extracção, expedição e entrega dos titulos ou documentos, de modo que o eleitor não possa votar ou instruir o recurso por elle interposto :

Penas : suspensão do emprego por seis a dezoito mezes e multa de 200\$ a 600\$000.

§ 4.º Deixar a autoridade competente de preparar e enviar ao juiz de direito, nos termos do art. 30, os requerimentos dos cidadãos que pretenderem ser alistados e as relações que os devem acompanhar :

Penas : suspensão do emprego por um a trez annos e multa de 300\$ a 1.000\$000.

Nas mesmas penas incorrerá o empregado que occultar ou extraviar titulos de eleitor e documentos, que lhe fôrem entregues, relativos ao alistamento.

§ 5.º Passar certidão, attestado ou documento falso, que induza a inclusão no alistamento ou a exclusão :

Penas : as do art. 129, § 8º, do código criminal.

Ao que se servir de certidão, attestado ou documentos falsos para se fazer alistar :

Penas : as do art. 167 do código criminal.

§ 6.º Impedir ou obstar de qualquer maneira a reunião da mesa eleitoral ou da junta ou camara apuradora no lugar designado :

Penas : prisão por um a trez annos e multa de 500\$ a 1.500\$000.

§ 7.º Apresentar-se alguém munido de armas de qualquer natureza :

Penas : prisão por seis mezes a um anno e multa de 100\$ a 300\$000.

Se as armas estiverem occultas :

Penas dobradas.

§ 8.º Violar de qualquer maneira o escrutínio, rasgar ou inutilisar livros e papeis relativos ao processo da eleição :

Penas : prisão com trabalho por um a trez annos e multa de 1.000\$ a 3.000\$, além das penas em que incorrer por outros crimes.

§ 9.º Occultar, extraviar ou subtrahir alguém o titulo do eleitor :

Penas : prisão por um a seis mezes e multa de 100\$ a 300\$000.

§ 10. Deixar a mesa eleitoral de receber o voto do eleitor que se apresentar com o respectivo titulo :

Penas : privação do voto activo e passivo por dois a quatro annos e multa de 400\$ a 1.200\$000.

§ 11. Reunir-se a mesa eleitoral ou a junta ou camara apuradora fóra do lugar designado para a eleição ou apuração :

Penas : prisão por seis a dezoito mezes e multa de 500\$ a 1.500\$000.

§ 12. Alterarem o presidente e os membros da mesa eleitoral ou da junta ou camara apuradora o dia e a hora da eleição, ou induzirem, por outro qualquer meio, os eleitores em erro a este respeito :

Penas : privação do direito do voto activo e passivo por quatro a oito annos e multa de 500\$ a 1.500\$000.

§ 13. Fazer parte ou concorrer para a formação de mesa eleitoral ou de junta ou camara apuradora illegitimas :



Penas : privação do voto activo e passivo por quatro a oito annos e multa de 300\$ a 1:000\$000.

§ 14. Deixar de comparecer, sem causa participada, para a formação da mesa eleitoral, conforme determinão os arts. 100 e 108:

Penas: privação do voto activo e passivo por dois a quatro annos e multa de 200\$ a 600\$000.

Se por esta falta não se puder formar a mesa :

Penas: privação do voto activo e passivo por quatro a oito annos e multa de 400\$ a 1:200\$000.

§ 15. O presidente da provincia que, por demora na expedição das ordens, der causa a se não concluirem em tempo as eleições :

Penas: suspensão do emprego por seis mezes a um anno.

§ 16. A omissão ou negligencia dos promotores publicos no cumprimento das obrigações, que lhes são impostas pela lei n. 3,029, de 9 de janeiro de 1881, e mencionadas neste regulamento, será punida com suspensão do emprego por um a trez annos e multa de 300\$ a 1:000\$000.

§ 17. As disposições dos arts. 56 e 57 do codigo criminal são applicaveis aos multados que não tiverem meios ou não quizerem satisfazer as multas.

Art. 233. No processo e julgamento dos crimes previstos no artigo antecedente, ainda quando commettidos por pessoas que não são empregados publicos, se observarão as disposições do art. 25, §§ 1º e 5º, da lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, e respectivos regulamentos.

§ 1.º Nestes processos observar-se-ha o disposto nos arts. 98 e 100 da mesma lei, quanto ao pagamento de custas e sellos, e não serão retardados pela superveniencia de férias.

As primeiras certidões serão passadas gratuitamente.

§ 2.º Aos promotores publicos das respectivas comarcas serão intimadas todas as decisões proferidas pelas autoridades competentes, afim de promoverem a responsabilidade dos funcionarios que nella houverem incorrido, ou requererem o que sôr de direito.

Art. 234. Serão multados administrativamente quando deixarem de cumprir quaesquer das obrigações que lhes são impostas:

§ 1.º Pelo ministro do imperio na côrte e pelo presidente nas provincias :

I. Os juizes de direito e as camaras municipaes, funcionando como apuradores de actos de assembléas eleitoraes : na quantia de 100\$ a 300\$ os primeiros, e de 50\$ a 200\$ cada vereador.

II. Os funcionarios e empregados publicos que deixarem de prestar as informações exigidas para o alistamento dos eleitores : na quantia de 50\$ a 200\$000.

§ 2.º Pelos juizes de direito :

I. As mesas eleitoraes : na quantia de 250\$ a 500\$, repartidamente pelos seus membros.

II. Os presidentes das mesas eleitoraes ou seus substitutos, chamados para a apuração de actas de assembléas eleitoraes, que não comparecerem sem motivo justificado : na quantia de 50\$ a 200\$000 cada um.

III. Os tabelliães incumbidos da transcripção de actas de apuração de votos : na quantia de 50\$ a 100\$000.

§ 3.º Pelas mesas eleitoraes :

I. Os membros destas, qua não comparecerem, se ausentarem ou deixarem de assignar a acta sem motivo justificado : na quantia de 50\$ a 100\$000.

Penas—de prisão por dois a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. (333)

II. Os cidadãos convocados para a formação das mesmas mesas que não comparecerem ou que, tendo comparecido, não assignarem a acta: na quantia de 50\$ a 100\$000.

III Os escrivães de paz ou de subdelegacia de policia, chamados para qualquer serviço, em virtude da lei n. 3.029, de 9 de janeiro de 1881, e deste regulamento; na quantia de 50\$ a 100\$000.

§ 4.º Da imposição das multas administrativas cabe recurso na côrte para o governô, e nas provincias para o presidente.

Art. 235. As multas estabelecidas pela lei n. 3.029, de 9 de janeiro de 1881, e mencionadas neste regulamento farão parte da renda municipal do termo em que residir a pessoa multada, e serão cobradas executivamente.

(232 d) 2ª edição.— O direito politico do suffragio, é, como a soberania, inalienável, imprescriptivel, limitado pelo principio da justiça, as condições que constituem a vida e o desenvolvimento da sociedade e seus elementos, igual e proporcional na representação de todos os interesses collectivos da sociedade e taes caracteres que a lei deve respeitar e lhe attribuir, constituindo-o e determinando.

O direito de eleger é um direito politico e o meio que possui toda a unidade social de se fazer representar no exercicio da sua soberania.

O suffragio, por sua origem e seu fim, tem um caracter essencialmente collectivo e o interesse solidario de toda a sociedade exige que não seja exercido segundo os motivos puramente pessoases, mas que se o considere como uma funcção publica, tendo em vista a ordem social e politica.

Decorre destes principios que todo o obstaculo que se apresenta, no intuito de desviar do direito de votar aos cidadãos, não podia deixar de ser um crime previsto, como foi, pelo legislador criminal.

(332 e) 2ª edição.— Os membros da mesa eleitoral que sem má fé declarão que não pôde ter lugar a eleição, por haver passado a hora, seguindo a intelligencia que elles dão á lei, não commettem crime — Rev. n. 2.503, de 5 de abril de 1884.

O juiz de direito julgara do modo por que o supremo tribunal concluiu; a relação, porém, não entendeu assim, e decretou a condemnação no art. 100 do cod. crim., pela transgressão do preceito estabelecido no art. 126 do reg. de 13 de agosto de 1881, sem dar-se a excepção do art. 127 do mesmo regulamento. A decisão final, inspirada, aliás nos melhores sentimentos, pôde dar lugar a abusos, quando é sabido o modo por que tantas vezes se procura desvirtuar o processo eleitoral por meios pouco decorosos.

(333) As penas deste artigo são as mesmas da nota 328, com a differença de que naquella nota, ha o acrescimo, além das mais em que incorrer; e neste artigo o acrescimo é: e multa correspondente á metade do tempo.



Art. 101. Solicitar, usando de promessas de recompensas ou de ameaças de algum mal, para que as eleições para senadores, deputados, eleitores, membros dos conselhos geraes (334), ou das camaras municipaes, juizes de paz, e quaesquer outros empregados electivos, recaião ou deixem de recahir em determinadas pessoas, ou para esse fim comprar ou vender votos. (334 a — 334 b)

(334) Hoje assembleás provinciaes, e segundo o art. 1º da lei de 12 de outubro de 1834; sendo por isto applicavel a disposição deste artigo, bem como a dos arts. 103 a 105, ás assembleás provinciaes.

(334 a) 2ª edição.— Os elementos constitutivos deste artigo consistem no uso de ameaças de algum mal ou promessas de recompensas pró ou contra alguém, no intuito de fazer recahir ou deixar de recahir a eleição em determinados individuos.

E as solicitações feitas simplesmente, sem o emprego das referidas circumstancias, não são actos criminosos na censura de direito penal — rev. do sup. trib. n. 186, de 20 de agosto de 1879.

(Nota 332 b.)

(334 b) 2ª edição.— As fórmias da corrupção são multiplas, desde a compra directa e brutal de um voto até ás promessas abertas e disfarçadas de lugares, de privilegios ou subvenções da parte do estado.

Para que o voto se venda (diz Helbronner) como uma mercadoria, é necessario suppôr um estado social todo especial, tal como o da antiga Roma, onde por uma curiosa confusão da extrema miseria e do mais alto privilegio politico em uma casta popular, um grande numero de cidadãos não tinham outra propriedade do que o seu voto.

Alli se tinha estabelecido uma agencia eleitoral, em vista de garantir a *boa fé* reciproca no commercio dos votos.

O candidato depunha a somma convencionada na mão de um depositario, que pagava aos eleitores ao depois do successo da eleição.

A corrupção eleitoral tomara na Inglaterra proporções menos consideraveis, porém superiores ao que se dava sobre o continente; sendo que a repressão dessas fraudes exigio uma legislação especial.

Nos paizes aonde as fortunas são modicas, a corrupção versa em promessas dos favores e empregos de que o governo dispõe.

Entre nós, com o novo regimen, parece que ha tendencia para a corrupção em maior escala; porque nem todos os eleitores comprehendem o direito de que são investidos e muitos suppõem-se acima de qualquer direcção politica, allegando que não depende o seu titulo senão de si e por motivo da lei.

O novo regimen eleitoral pode-se considerar um bem, debaixo de muitos pontos de vista; mas receia-se ser elle mal comprehendido por muitos, sem o preciso caracter e sem a intelligencia, constitutivos da dignidade humana.

**Penas**—de prisão por trez a nove mezes, e de multa correspondente á metade do tempo, bem assim da perda do emprego, se delle se tiver servido para commetter o crime. (335)

Art. 102. Falsificar em qualquer eleição as listas dos votos dos cidadãos ou eleitores, lendo nomes diversos dos quenellas estiverem, ou accrescentando ou diminuindo nomes ou listas; falsificar as actas de qualquer eleição. (335 a)

**Penas**—de prisão com trabalho por seis mezes a trez annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (336)

E' forcea confessar, porém, que as falsificações em grande escala, as actas falsas, e tantos outros meios pouco decorosos, não se darão, ao menos, com tanta facilidade como outr'ora.

(335) Autor:

Maximo — 9 mezes de prisão simples, multa correspondente á metade do tempo, e perda do emprego, se delle se tiver servido, etc.

Médio — 6 mezes, idem, idem, etc.

Minimo — 3 mezes, idem, idem, etc.

Havendo complicitade ou tentativa:

Maximo — 6 mezes de prisão simples, multa correspondente á metade do tempo e perda do emprego, se delle se tiver servido, etc.

Médio — 4 mezes, idem, idem, etc.

Minimo — 2 mezes, idem, idem, etc.

(Consultae para o caso do minimo o art. 2º, § 2º, deste codigo.

Complicitade na tentativa:

Maximo — 4 mezes de prisão simples, multa correspondente á metade do tempo e perda do emprego, se delle se tiver servido, etc.

Médio — 2 mezes e 20 dias, idem, idem, etc.

Minimo — 1 mez e 10 dias, idem, idem, etc.

(Vide, para o caso do minimo, o art. 2º, § 2º, do codigo criminal.

(335 a) Vide nota 332 b.

(336) Autor:

Maximo — 3 annos de prisão com trabalho e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e 9 mezes, idem, idem, e multa correspondente.

Minimo — 6 mezes, idem, e multa, idem.

Segundo o art. 49:

Maximo — 3 annos e 6 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 2 annos e 15 dias de prisão e multa, idem.

Minimo — 7 mezes, idem, e multa, idem.

Havendo complicitade ou tentativa:

Maximo — 2 annos de prisão com trabalho e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e 2 mezes, idem, idem, trabalho e multa, idem.

Minimo — 4 mezes, idem, e multa, idem.



Art. 103. Obstar directamente ou por factos á reunião dos conselhos geraes de provincia (337), á sua prorrogação permittida pela constituição, ou ao livre exercicio de suas attribuições.

Penas—de prisão com trabalho por dois a oito annos. (338)

Art. 104. Entrar tumultuosamente no recinto dos conselhos geraes (339), obrigar-os por força ou por ameaças de violencia a propôr, deliberar ou resolver ou a deixar de o fazer, ou obrigar-os a levantar ou prorogar sessão.

Penas—de prisão com trabalho por um a quatro annos. (340)

Art. 105. Usar de violencia ou de ameaças contra qualquer membro dos conselhos geraes (341), ou para influir na maneira de se portar no exercicio do seu emprego, ou pelo que tiver dito ou praticado no mesmo exercicio.

Penas—de prisão com trabalho por trez mezes a dois annos, além das mais em que incorrer pela violencia ou ameaças. (342)

Com referencia ao art. 49:

Maximo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno, 4 mezes e 10 dias, idem, e multa, idem.

Minimo — 4 mezes e 20 dias, idem, e multa, idem.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 9 mezes e 10 dias, idem, e multa, idem.

Minimo — 2 mezes e 20 dias, idem, e multa, idem.

De combinação com o art. 49:

Maximo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 10 mezes, 26 dias e  $\frac{2}{3}$ , idem, e multa, idem.

Minimo — 3 mezes, 3 dias e  $\frac{1}{3}$ , idem, e multa, idem.

(337) Vide nota 334.

(338) O calculo das penas está feito á nota 300 — pois o deste artigo é o mesmo que o do § 6º do art. 82 deste código.

(339) Vide nota 334.

(340) A respeito do calculo a fazer em todos os grãos da pena e na hypothese deste artigo, vide as penalidades do art. 116, primeira parte deste código, sendo a differença accrescentar-se alli as palavras: além das mais em que incorrer pela offensa.

(341) Vide nota 334.

(342) Autor :

Art. 106. Praticar qualquer dos crimes referidos nos arts. 103, 104 e 105 a respeito das camaras municipaes ou de cada um de seus membros.

Penas — a quarta parte das estabelecidas nesses artigos, excepto as em que de mais tiver incorrido pela violencia ou ameaças no caso do art. 105, as quaes serão impostas aos réos na sua totalidade. (343)

Maximo — 2 annos de prisão com trabalho, além das mais em que incorrer, etc.

Médio — 1 anno, 1 mez e 15 dias, idem, além, etc.

Minimo — 3 mezes, idem, além, etc.

De conformidade com o art. 49 :

Maximo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples, além das mais em que incorrer, etc

Médio — 1 anno, 3 mezes, 22 dias e 1/2, idem, além, etc.

Minim — 3 mezes e 15 dias, idem, além, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho, além, etc.

Médio — 9 mezes, idem, além, etc.

Minimo — 2 mezes, idem, além, etc.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples, além, etc.

Médio — 10 mezes, 15 dias, idem, além, etc.

Minimo — 2 mezes, e 10 dias, idem, além, etc.

Havendo tentativa na complicitade :

Maximo — 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho, além, etc.

Médio — 6 mezes, idem, além, etc.

Minimo — 1 mez e 10 dias, idem, além, etc.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 1 anno, 13 dias e 1/3 de prisão simples, além, etc.

Médio — 7 mezes, idem, além, etc.

Minimo — 1 mez, 16 dias e 2/3, idem, além, etc.

(343) Na hypothese do art. 103 :

Autor :

Maximo — 2 annos de prisão com trabalho, além das mais em que houver incorrido, que serão impostas na sua totalidade.

Médio — 1 anno e 3 mezes, idem, além, etc.

Minimo — 6 mezes, idem, além, etc.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples, além, etc.

Médio — 1 anno, 5 mezes e 15 dias, idem, além, etc.

Minimo — 7 mezes, idem, além, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho, além, etc.

Médio — 10 mezes, idem, além, etc.

Minimo — 4 mezes, idem, além, etc.



Segundo o art. 49 :

Maximo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples, além, etc.

Médio — 11 mezes e 20 dias, idem, além, etc.

Minimo — 4 mezes e 20 dias, idem, além, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho, além, etc.

Médio — 6 mezes e 20 dias, idem, além, etc.

Minimo — 2 mezes e 20 dias, idem, além, etc.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 1 anno, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples, além, etc.

Médio — 7 mezes, 23 dias e  $\frac{1}{3}$ , idem, além, etc.

Minimo — 3 mezes, 3 dias e  $\frac{1}{3}$ , idem, além, etc.

Na hypothese do art. 104 :

Autor :

Maximo — 1 anno de prisão com trabalho, além das mais em que houver incorrido, que serão impostas na sua totalidade.

Médio — 7 mezes e 15 dias, idem, além, etc.

Minimo — 3 mezes, idem, além, etc.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples, além, etc.

Médio — 8 mezes, 22 dias e  $\frac{1}{2}$ , idem, além, etc.

Minimo — 3 mezes e 15 dias, idem, além, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 8 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 5 mezes, idem, além, etc.

Minimo — 2 mezes, idem, além, etc.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 9 mezes e 10 dias de prisão simples, além, etc.

Médio — 5 mezes e 25 dias, idem, além, etc.

Minimo — 2 mezes e 10 dias, idem, além, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho, além, etc.

Médio — 3 mezes e 10 dias, idem, além, etc.

Minimo — 1 mez e 10 dias, idem, além, etc.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 6 mezes, 6 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples, além, etc.

Médio — 3 mezes, 26 dias e  $\frac{2}{3}$ , idem, além, etc.

Minimo — 1 mez, 16 dias e  $\frac{2}{3}$ , idem, além, etc.

No caso do art. 105 :

Autor :

Maximo — 6 mezes de prisão com trabalho, além das mais em que houver incorrido, que serão impostas na sua totalidade.

Médio — 3 mezes, 11 dias e  $\frac{1}{4}$ , idem, além, etc.

Minimo — 22 dias e  $\frac{1}{2}$ , idem, além, etc.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 7 mezes de prisão simples, além, etc.

Médio — 3 mezes, 28 dias e  $\frac{1}{8}$ , idem, além, etc.

Minimo — 26 dias e  $\frac{1}{4}$ , idem, além, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 4 mezes de prisão com trabalho, além, etc.

## TITULO IV

Dos crimes contra a segurança interna do imperio  
e publica tranquillidade

## CAPITULO I

## CONSPIRAÇÃO (343 a)

Art. 107. Concertarem-se vinte pessoas ou mais para

Médjo — 2 mezes, 7 dias e 1/2, idem, etc.

Minimo — 15 dias, idem, além, etc.

(Vide o art. 2º, § 2º, deste codigo.)

Segundo o art. 49:

Maximo — 4 mezes e 20 dias de prisão simples, além, etc.

Médjo — 2 mezes, 18 dias e 3/4, idem, além, etc.

Minimo — 17 dias e 1/2, idem, além, etc.

(Art. 2º, § 2º, deste codigo.)

Tentativa na complicitade:

Maximo — 2 mezes e 20 dias de prisão com trabalho, além, etc.

Médjo — 1 mez e 15 dias, idem, além, etc.

Minimo — 10 dias, idem, além, etc.

Com referencia ao art. 49:

Maximo — 3 mezes, 3 dias e 1/3 de prisão simples, além, etc.

Médjo — 1 mez, 22 dias e 1/2, idem, além, etc.

Minimo — 11 dias e 2/3, idem, além, etc.

(Consultae por mais de uma vez o art. 2º, § 2º, deste codigo.)

(343 a) Diz Emilio Crédien, que a conspiração é a resolução concertada entre dois ou muitos individuos no intuito de tentar contra a vida do chefe do estado ou de mudar a fôrma do governo...

Parece que os conjurados estão mais perto do attentado do que os conspiradores; estes deliberão ainda sobre os meios de execução, sobre o fim preciso, que querem attingir, e a revolução que querem completar está ainda afastada; aquelles são, ao contrario, armados já para a acção; conspiradores primeiro que tudo, tornarão-se conjurados e vão executar a conspiração que formárão... Em nosso tempo muito se ha discutido sobre o gráo de criminalidade positiva, que se liga aos actos que constituem crimes politicos.

Qual a sua moralidade?

Revelão, no mesmo gráo, a perversidade que denotão os crimes ordinarios? Não se pôde desconhecer, que a consciencia não os colloca em geral sobre a mesma linha: o character das acções humanas se determina pelo movel que as produz, e se é verdade que toda a sociedade não se constitue senão em vista de um bem, é necessario reconhecer que o homem de partido, que ataca o governo do seu paiz para destruil-o e lhe substituir uma outra fôrma, parecendo-lhe preferivel, não obedece ao menos a instinctos vergonhosos; é talvez ainda o idéal do bem, que elle prosegue, mesmo atravez dos seus desvios.

O autor de um crime commum viola uma lei de outra ordem



praticar qualquer dos crimes mencionados nos arts. 68,

que o autor de um crime político. O primeiro transgrede uma regra moral que é a mesma por toda a parte e sempre, bem que, segundo os lugares e os casos, não seja ella applicada sempre aos mesmos actos; uma regra, que existe na consciencia de todos os homens e a qual se não pôde transgredir sem ferir a mesma humanidade. O acto político não apresenta em certos casos, ao menos, estes caracteres: Na transformação incessante, na evolução inevitavel, que é a mesma vida das nações, esse acto constitue um esforço, uma manifestação, uma aspiração particular para um estado novo de cousas, que passará ou não, na realidade dos factos, segundo a maior somma das forças sociaes.

O cidadão que conspira contra o governo estabelecido, não viola nenhum direito? Seguramente, sim. Se permanece na esphera dos actos politicos, se não poderá, é verdade, confundil-o com o incendiario, o falsario ou o homicida; mas terá offendido grandes interesses sociaes; proseguindo um fim em que a ambição privada e os calculos egoistas se disfarçao muitas vezes sob a mascara do interesse publico, lançando a perturbação no corpo politico, excedendo o seu direito e violando o de outrem.

Diz Guisot: a tentativa de mudar o governo estabelecido, embora não arrastasse nenhum crime privado, pôde reunir ao mais alto gráo os dois caracteres geraes do crime: a immoralidade do mesmo acto e a perversidade da intenção.

..... Ha principios geraes, ha leis de uma justiça absoluta, que regulão todas as relações dos homens entre si, tanto em materia politica, como em vista dos interesses privados. ....

Os deveres e os direitos politicos são correlativos, derivando do estado da sociedade, que é para o homem a lei de sua natureza. ....

.....  
 Uma cousa é a resistencia publica e a reivindicacão em céo aberto dos direitos desconhecidos ou violados; e outra cousa o facto de abrir uma mina sob os fundamentos do edificio social. Na Inglaterra, onde o direito de resistencia tem sido admittido nos limites os mais extensos, ninguem cogita nas conspirações, e em parte alguma as machinações secretas, que se tecem na sombra, não são mais rigorosamente reprovadas pelos costumes e reprimidas pela lei.

Considera-se com razão como um golpe ás liberdades publicas. O direito de oppôr-se á violencia, sob qualquer fórma que ella se apresente e de qualquer parte que ella venha, é tão geralmente reconhecido, dil-o Delolme, que os tribunaes algumas vezes o têm dado como base ás suas decisões.

Em um paiz livre concebe-se — acerescenta Crédien — uma tal resistencia legal; mas se pôde affirmar que a resistencia clandestina pelas conspirações é incompativel com a liberdade.

E, porém, em nome da liberdade que se hão urdido as conspirações em todos os tempos, posto que ella não saia triumphante de nenhuma dellas; e a liberdade de um povo é perdida quando não se pôde mais salvar-a senão por uma conspiração.

O artigo do escriptor citado, cujos trechos venho de copiar, é bem curioso, e vêde-o no *Diccionario da Política*, de Block, edição de 1874, na palavra *Conspiration*.



69, 85, 86, 87, 88, 89, 91 e 92, não se tendo começado a reduzir a acto. (344)

Penas — de desterro para fóra do imperio por quatro a doze annos. (345)

Art. 108. Se os conspiradores desistirem do seu projecto antes d'elle ter sido descoberto ou manifestado por algum acto exterior, deixará de existir a conspiração, e por ella não se procederá criminalmente.

Art. 109. Qualquer dos conspiradores que desistir do seu projecto, nas circumstancias do artigo antecedente, não será punido pelo crime de conspiração, ainda que esta continue entre os outros.

## CAPITULO II

### REBELLIAO (345 a)

Art. 110. Julgar-se-ha commettido este crime, reunin-

(344) Mandou-se declarar, por decreto de 18 de agosto de 1832, que no original desta carta da lei de 17 de dezembro de 1830, no art. 107, se achão incluídos os arts. 85, 86 e 87, os quaes, por erro, se omittirão nas primeiras edições impressas.

Pelo § 1º do art. 38 da lei de 3 de dezembro de 1841, não se concede fiança aos criminosos de que trata este artigo.

O termo—criminosos—de que falla este paragrapho—refere-se unicamente aos condemnados em juizo definitivo e irretiravel, e ainda, cedendo de uma restricção absoluta, apenas se póde tolerar que se applique aos que têm sentença de pronuncia; mas de nenhum modo aos indiciados, sem que se lhes dê a maior extensão que é possível: logo, ou renunciar o principio da intelligencia restrictiva, a respeito dos indiciados nos crimes de que trata este paragrapho, ou reconhecer que os indiciados nesses crimes não podem ser presos antes da culpa formada, como pretendem sobre os do § 2º da lei de 3 de dezembro.

E' a opinião do illustrado Sr. Mendes da Cunha, a qual compar-tilhámos, e vide a obra *Considerações sobre o codigo do processo*, pag. 218.

(345) Autor :

Maximo — 12 annos de desterro para fóra do imperio.

Médio — 8 annos de desterro para fóra do imperio.

Mínimo — 4 annos de desterro para fóra do imperio.

(Em vista do art. 5º deste codigo, parece não ser admissivel a complicitade no caso deste art. 107; pois, segundo a definição daquelle artigo, entrão elles no concerto, sendo conspiradores.)

Havendo tentativa:

Maximo — 8 annos de desterro para fóra do imperio.

Médio — 5 annos e 4 mezes de desterro para fóra do imperio.

Mínimo — 2 annos e 8 mezes de desterro para fóra do imperio.

(345 a) Duas cousas são necessarias para justificar uma rebellião ;



do-se uma ou mais povoações que compreheudão todas mais de vinte mil pessoas, para se perpetrar alguns dos crimes mencionados nos arts. 68, 69, 85, 86, 87, 88, 89, 91 e 92. (345 b—345 c)

Penas—aos cabeças—de prisão perpetua com trabalho no gráo maximo, de prisão com trabalho por vinte annos no médio, e por dez no minimo. (346—346 a—347)

isto é, as offensas intoleraveis; e o esgotamento, antes de tirar a espada, de todos os meios moraes, legaes e constitucionaes, e isto diz Ernest Jones.

M. Cox, da *Fortnightly Review*, commenta assim estas palavras a proposito dos salarios e da grande propriedade, questão que se agita, mais do que nunca, na Inglaterra :

As offensas são verdadeiramente insupportaveis, os meios moraes e legaes fôrão esgotados, um apoz outro ; e nós hoje reclamamos o remedio constitucional, e, em outros termos, o livramento.

(345 b) 2ª edição.— Autorizou-se ao governo, no caso de rebellião, a mandar observar no exercito as leis de guerra. Resol. n. 61, de 24 de outubro de 1833, art. 2.º

A rebellião não dá lugar, em caso algum, a sequestro nos bens dos rebeldes, em vista dos arts. 179, § 20, da constituição do imperio, 21 deste codigo, 233, 234, 291 e 339 do codigo do processo e av. n. 132, de 15 de janeiro de 1839.

Foi assim que o governo mandou entregar, desde logo, a quem houvessem de pertencer pelo art. 97 da lei do orçamento, de 24 de outubro de 1832, os bens confiscados na provincia de Minas-Geraes em 1790, por occasião da rebellião, bens que ainda existião incorporados aos proprios nacionaes. (Nota 247 b.)

(345 c) 2ª edição.— Os arts. 269 e seguintes do codigo penal belga dizem : ninguem pôde se oppôr á execução regular da lei. Uma tal opposição, quando manifestada por actõs exteriores, previstos pela lei repressiva, torna-se uma infracção punivel. Esta infracção toma o nome de rebellião, quando a resistencia á execução da lei é acompanhada de violencia.

(346) O av. n. 78, de 15 de julho de 1842, diz : que a palavra—cabeça, de que usa este artigo, quer dizer o mesmo que a palavra—autores, applicada a outros crimes, entendida pela maneira por que a define o art. 4º deste codigo ; porquanto, não sendo licito dar á palavra—cabeças, uma intelligencia vaga, indefinida e arbitraria, é sem duvida muito bem cabida aquella que na mesma lei já se acha consagrada e definida.

Este aviso revela a epocha de exaggeração em que então se achava o paiz, e, a não ser isto, o sabio ministro que o assignou teria considerado, que racionalmente não se devem considerar autores no presente caso senão os que, por sua intelligencia e prestigio—associado, dirigem o movimento, dando-lhe força e animando-o ; e nunca

## CAPITULO III

## SEDIÇÃO (347 a)

Art. 111. Julgar-se-ha commettido este crime, ajuntando-se mais de vinte pessoas, armadas todas ou parte dellas, para o fim de obstar á posse do empregado publico nomeado competentemente e munido de titulo legitimo, ou para o privar do exercicio do seu emprego, ou para obstar á exe-

os que aceitam um papel material, sem calcular nas consequencias do que fazem.

O Dr. Silva Costa leu perante a academia de S. Paulo uma notavel dissertação a respeito desta materia, e vêde-a na *Revista Juridica* de 1868, segundo semestre, pags. 5 a 19.

Como tem lugar o crime de rebellião ?

Até que ponto conserva elle esse nome ?

O que são cabeças ? — Porque não comprehendeu o legislador nos fins deste crime os arts. 93 a 97 ? Propriedade da pena applicada ou determinada para este crime.

(Vide um estudo curioso no 10 volume do *Direito*, pag. 10, e ahi a solução a essas questões.)

(346 a) 2ª edição. — O aviso acima de 1842 não tem uma interpretação sã e razoavel, como se disse, porque seria absurdo que a lei empregasse dois termos distinctos para significar a mesma cousa.

Pelos arts. 79 e 98 do codigo penal francez considerão-se cabeças: 1º, os que planejam e dirigem a rebellião, 2º, os que exercem commandos e postos e os que allicião e reúnem gente.

(347) Vide as penalidades da nota 290, com a differença de que o maximo alli é de galés perpetuas; e aqui vem a ser de prisão perpetua com trabalho.

(347 a) Achilles Morin define a sedição: toda a revolta de uma fracção do povo ou de um corpo armado contra o governo ou as autoridades locais.

Entre os romanos era um crime de lesa-magestade. (Liv. 1º, § 1º, ff, *ad. leg. jul. maj.*)

As leis novas, segundo o direito francez, não crimião as sedições e demonstrações sediciosas, senão no ponto de vista do facto reprehensivel de cada um.

A lei franceza de 10 de abril de 1831 teve por fim, segundo a Exposição dos motivos, por Barthe, prevenir o complemento do delicto por uma prompta repressão. Todas as vezes que a applicação da pena pôde ser evitada deste modo, é um dever para o governo de obrar nesse sentido.

Uma lei de 7 de junho de 1848 aggravou a penalidade da lei de 1831.

Faustin Hélie suppõe ella, e ordinariamente, uma perturbação da ordem publica, commettida por homens mediocrementemente armados, e mesmo ás vezes não armados.



cução e cumprimento de qualquer acto ou ordem legal de legitima autoridade. (347 b a 347 e)

(347 b) 2ª edição.— O art. 93 da lei de 3 de dezembro de 1841 diz: se em um termo ou em uma comarca, ou em uma provincia, tiver apparecido sedição ou rebellião, o delinquente será julgado, ou no termo, ou na comarca, ou na provincia mais vizinha.

Os arts. 243 e 244 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, dá a respeito instrucções mais detalhadas.

O art. 245 do mesmo regulamento trata de milltares envolvidos em sedições. E os arts. 246 e seguintes, de autoridades que devem preferir na formação da culpa. Vede-os todos.

Vide nota 346.

Sedição ou rebellião commettidas por militares não são julgadas pela legislação militar. Prov. de 5 de setembro de 1843, no *Jornal do Commercio* desse anno, n. 249. Vide art. 109 da lei de 3 de dezembro, e o 245 correspondente do regul. n. 120.

Os arts 110 e 111 do codigo crime, diz o Sr. Mendes da Cunha, á pag. 269 de suas Observações sobre o codigo do processo criminal, que estabelecerão penas á rebellião e sedição, definirão tão vagamente um e outro delicto, que deixão, por uma necessidade irresistivel de sua applicação pratica, ao arbitrio das autoridades judicarias as especificações e detalhes, sobre que só o legislador podia competentemente pronunciar.

Lêa-se as considerações que se seguem desse distincto brasileiro, e se verá que ellas são justas, posto que acerbas, algumas vezes, quando se trata do abuso que fazem os que se achão no poder para abater o partido vencido.

A não serem tão longas nós as resumiriamos. (Nota 245 b.)

(347 c) 2ª edição.— A lei romana definia as armas nestes termos: *Teli autem appellatone et ferrum, et fustis, et lapis, et denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur* (L. 54, § 2º, D. de Furtis, XLVII, 2.º)

O art. 135 do cod. penal belga tomou a definição do direito romano.

O art. 101 do cod. penal francez deu sempre lugar a certas duvidas, pelo vago da sua definição.

A pedra, por exemplo, é uma arma?

Segundo a expressão do jurisconsulto Gaius, acima transcripta, não ha lugar a equivoco; mas não assim no caso do nosso artigo, de modo claro e preciso; parecendo, porém, que o legislador o comprehendesse no sentido affirmativo pelas palavras—obstar a posse, o que envolve um ataque ou resistencia.

A côrte de Casação em Franca, tem hesitado pela affirmativa, e assim os arrestos de 20 de agosto de 1812 — 3 de outubro de 1817 e 30 de abril de 1824: e no entanto em outras occasiões ha decidido em sentido contrario.

(347 d) 2ª edição.— Sobre o crime de sedição e seus elementos, vide julgado no *Direito*, 9º vol., pag. 84.

(347 e) 2ª edição — Os crimes de roubo e de damno não podem ser confundidos com o de sedição, nem reputados consequencia deste. Rev. do supremo tribunal n. 2,455, de 4 de novembro de 1882.

Penas — aos cabeças — de prisão com trabalho por trez a doze annos. (348)

Art. 112. Não se julgará sedição o ajuntamento do povo desarmado, em ordem e para o fim de representar as injustiças e vexações e o máo procedimento dos empregados publicos.

#### CAPITULO IV

##### INSURREIÇÃO (349)

Art. 113. Julgar-se-ha commettido este crime, reunindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força.

Penas—aos cabeças—de morte no gráo maximo, de galés perpetuas no médio, e por quinze annos no minimo ;—aos mais—açoutes. (350)

Art. 114. Se os cabeças da insurreição fõrem pessoas livres, incorrerão nas mesmas penas impostas no artigo antecedente aos cabeças, quando são escravos. (351)

Art. 115. Ajudar, excitar ou aconselhar escravos a in-

(348) O calculo das penalidades deste crime acha-se feito á nota 320.

(349) A lei de 10 de junho de 1835, ao art. 2º, manda neste crime, quando commettido por escravo, que incorra em pena de morte, reunir o jury. extraordinariamente.

Os escravos que não incorrerem em a pena de morte ou na de galés serão punidos com açoutes.

(Vide o aviso da nota 237 e vide mais algumas das notas do art. 60, primeira e segunda partes.)

(350) Cabeças :

Maximo — morte.

Médio — galés perpetuas.

Minimo — 15 annos de galés.

Os escravos que fõrem complices devem ser punidos com açoutes ; e para os livres, as penalidades são as do art. 115.

Havendo tentativa :

Maximo — galés perpetuas.

Médio — galés por 20 annos.

Minimo — galés por 10 annos.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 20 annos de galés.

Médio — 13 annos e 4 mezes de galés.

Minimo — 6 annos e 8 mezes de galés.

(351) Recorrei ao calculo feito na nota anterior.



surgir-se, fornecendo-lhes armas, munições ou outros meios para o mesmo fim.

Penas—de prisão com trabalho por vinte annos no gráo maximo, por doze no médio e por oito no minimo. (352)

## CAPITULO V

### RESISTENCIA (353—354)

Art. 116. Oppôr-se alguém de qualquer modo com força á execução das ordens legaes das autoridades competentes. (355 a 356 i)

(352) Autor :

Maximo — 20 annos de prisão com trabalho.

Médio — 12 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 8 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 23 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 14 annos de prisão simples.

Minimo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa :

Maximo — 13 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 8 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 15 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Minimo — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

(353) Devem os juizes, independentemente de participação do governo, proceder immediatamente contra os que desobedecerem aos mandados da justiça e muito mais quando resistem.

(Aviso de 1 de março de 1832.)

(354) Vide as notas do art. 118, que são de ns. 360 e 361.

(355) O crime de resistencia, comprehendido na primeira parte deste artigo, deve ser processado pelos juizes municipaes e julgado pelos juizes de direito.

(Lei n. 562, de 2 de julho de 1850, art. 1º, § 3º, e dec. n. 707, de 9 de outubro do mesmo anno.)

Segundo o art. 38, § 1º, da lei de 3 de dezembro de 1841, não se concede fiança ao criminoso comprehendido na primeira parte deste artigo.

(Vide o final da nota 344, quando se refere a reflexões do Sr. Mendes da Cunha.)

(356) A relação da côrte, em ac. n. 4,107, de 26 de setembro de 1862, annullou um julgamento, por ter sido o delinquente julgado no juizo de direito, tratando-se do crime de morte em acto de resistencia. (Houve divergencia de opiniões.)

A mesma relação, em ac. n. 5.999, de 20 de março de 1868, confirmou uma sentença, quanto ao crime de resistencia, e annullou o processo, quanto ao de homicidio, mandando que nesta parte fôsse submettido ao jury.

(Vide nota 625.)

A offensa physica, de que falla a primeira parte deste artigo, não pôde ser de natureza diversa daquella de que trata o art. 201 deste codigo.

(Vide neste sentido uma sentença á pag. 101 da *Revista Juridica*, segundo semestre.)

A relação da côrte, em ac. n. 6.580, de 10 de dezembro de 1869, annullou um julgamento, pela razão de ter o juiz apreciado as provas e absolvido o réo em um processo nullo, por incompetencia reconhecida do juiz que o instaurou, quando em taes termos se deveria limitar em decretar a nullidade.

(Tratava-se do crime especial de resistencia, 1ª parte deste artigo.)

(356 a) E' essencial para a prova do crime de resistencia, que conste dos autos a ordem legal, a cuja execução, regularmente intimada, o réo se oppoz com forza.

Não é a ordem legal deste artigo, a que foi dada verbalmente por uma praça de policia, para que alguém lhe entregue uma arma prohibida.

(Julgado no 8º vol. do *Direito*, pag 166.)

E' do acordão da relação de S. Paulo n. 76, de 2 de julho de 1875, não se ter dado o crime de resistencia, quando a pessoa que prender não tiver o caracter de official publico, executando ordens legaes de autoridade competente e nein o conferindo disposição alguma de lei a qualquer pessoa do povo, quando faculta prender em flagrante os que são encontrados a commetter crimes; e não sendo, por outro lado, sujeitos á jurisdicção especial dos juizes de direito os crimes dos art. 205 e 207 deste codigo, menos regularmente foi o appellante processado e julgado de conformidade com a lei n. 562, de 2 de julho de 1850, e respectivo regulamento de 9 de outubro do mesmo anno.

A relação de Ouro-Preto, em acordão de 12 de novembro de 1875, estatue: que o processo por crime de resistencia ás ordens legaes, deve ter por base um auto, e não uma simples certidão dos officiaes encarregados de diligencia.

A ordem de prisão expedida sem as formalidades legaes, é inequível, e por isso a resistencia opposta á sua execução não constitue crime.

No caso, porém, de flagrante delicto, toda opposição á ordem de prisão contra o delinquente importa crime de resistencia.

Esendo classificado na 1ª parte do art. 116 deste codigo, deve ser julgado isoladamente pelo juiz de direito, devolvendo-se para o jury o julgamento do crime connexo de ferimentos.

(Julgado no 9º volume do *Direito*, pag. 333, e confirmado pela relação de Ouro-Preto e supremo tribunal.)

Estabelece o acordão da relação da côrte n. 255, de 25 de fevereiro de 1876, que, para se dar o crime de resistencia, é necessaria a condição de legalidade na ordem da execução violentada, tanto mais quando o conflicto se dá por motivo pessoal entre o que quer prender e o resistente. *Gazeta Juridica*, pag. 153 do 11º vol.



A relação de S. Paulo estatue, em accordão n. 109, de 9 de março de 1876, que é indispensavel, para que se dê o crime de resistencia, 1º, ordem legal nos termos do art. 176 do código do processo criminal, que deve ser executada na conformidade do art. 179 do mesmo código do processo; ou ordem expedida em observancia do art. 114 do regulamento de 31 de janeiro de 1842, tratando-se do flagrante delicto, salvas as excepções estabelecidas no § 3º do art. 13 da lei de 20 de setembro de 1871, e art. 2º do seu respectivo regulamento: 2º, que os resistentes sejam criminosos; sendo certo, que é menos legitima a classificação do crime no art. 116, já porque nenhuma affinidade ou relação tem a ordem do chefe de policia, que mandara entregar os réos a seu senhor, com a ordem legal, na fórma indicada, e já porque não erão elles criminosos.

E concluo, mandando que os réos fôsem submettidos ao jury pelo crime de ferimentos.

Não ha crime de resistencia, desde que esta não se acha nos termos do art. 116 do código criminal, e dado mesmo o caso que a resistencia esteja provada, a ausencia do respectivo auto é motivo para a despronuncia.

(Acordão da relação de Belém de 7 de abril de 1876)

(356 b) 2ª edição.— Além de illegal é absurda, fóra do flagrante delicto, a prisão do agente da força pública que faz offensas physicas aos que resistem á prisão em flagrante. Accordão da relação de Ouro-Preto de 25 de fevereiro de 1876.

(356 c) 2ª edição.— E' da rev. n. 2.257, de 26 de julho de 1876, que aquelle que por si resiste á ordem de prisão dada verbalmente pela autoridade policial e em flagrante delicto de uso de armas defesas, de injurias verbaes e desobediencia entre muitas pessoas presentes, e sem attender aos conselhos que lhe fôrão dados, deixando comtudo prender sem praticar qualquer offensa physica, é processado pelo crime de resistencia

E na synthese que faz desse julgado, acrescenta o redactor da *Gazeta Juridica*: De onde se deve concluir que as palavras do art. 116 do código criminal—oppôr-se com força, querem dizer oppôr-se com valor, com viveza, com energia e não resistir em numero, de modo que um e só individuo constitua força.

Mas, quer o individuo seja só a oppôr-se, quer dirija a muitos, constituindo assim força, como se entendeu até hoje entre nós, e se continúa a entender nas nações cultas, fica incurso no mesmo art. 116. (*Gazeta Juridica*, 14 vol., pag. 263.)

Esta decisão, e com bons fundamentos, foi severamente criticada pelo redactor da mesma *Gazeta Juridica*.)

(365 d) 2ª edição.— E' nullo o julgamento do jury em crime de resistencia (1ª parte do art. 116 do cod. crim.), sendo contrario ao que dispõe o dec. n. 707, de 9 de outubro de 1850. Ac. da rel. da Fortaleza, de 31 de agosto de 1875.

Está fóra da critica este modo de decidir ?

Parece que não, se attender-se aos arts. 14, § 5º, e 18, § 5º, deste cod. que autorisão a resistencia, quando a ordem de prisão se acha sem as formalidades da lei.

A distincção que se estabelece no julgado, parece um pouco capciosa, dando lugar a que seja reconhecido o direito de resis-



tencia no maior numero de casos, e dando azo ao arbitrio, que deve ser sempre fulminado quando se vive em um meio social adiantado e com respeito ao direito individual.

A resistencia é mantida e proclamada pela lei e só nos casos expressos, e não será bom que se a condemne, *inlimine*, deixando-se o cidadão ao capricho de uma autoridade, *levada tantas vezes por mãos instinctos*.

Diz um julgado no Direito, vol. 13, pag. 428, que: nos casos de resistencia, não cumpridos os requisitos dos arts. 176, 178 e 188 do cod. do proc. crim., desaparece a competencia especial consentida pelos avs. de 8 de maio de 1862 e 27 de julho de 1868.

(256 e) 2ª edição.— Relação da côrte. Appellação n. 530 e acordão de 9 de outubro de 1877.

Appellante, o juizo.

Appellados, José Bento Rodrigues e outro, absolvidos dos crimes de resistencia e de ferimentos.

Juizes, relator o Sr. Gouvêa e revisores os Srs. Andrade Pinto e Xavier de Brito, com todos os presentes e assistencia do Exm. promotor da justiça.

Estão em suas sédes doze desembargadores com voto, exclusive os Srs. conselheiros presidente e procurador da corôa.

Relatada a appellação, vio-se que, tratando-se do crime de resistencia na primeira hypothese do art. 116 do codigo criminal, mas que estava connexo ao crime de offensas physicas, devera aquelle ser processado no juizo de direito, conforme preceituão a lei de 2 de julho de 1850 e o regulamento de outubro do mesmo anno, que não no jury, onde são julgados os crimes communs.

O Sr. conselheiro procurador da corôa, como promotor da justiça nas causas crimes, pedio a palavra e elucidou a materia.

Orárão os Srs. Andrade Pinto, Magalhães Castro, Xavier de Brito e Bandeira Duarte, e afinal, não havendo mais quem fizesse observações, o Sr. presidente recolheu os votos e por empate foi julgado nullo o processo, reputando-se esta parte mais favoravel ao réo para poder ser cumprida a disposição da lei, que manda nos casos de empate decidir a favor do réo.

Ficou portanto nullo e invigoroso o processo pelo voto chamado de Minerva.

(356 f) 2ª edição.— No julgamento do crime de resistencia, quando se dá tentativa de morte, o juiz de direito applica as penas deste artigo, primeira parte, a todos os resistentes, remettendo ao julgamento pelo jury o réo que, além de resistir, foi o autor da tentativa.

Rev. do supremo tribunal n. 2,385, de 4 de maio de 1881.

(356 g) 2ª edição.— Os juizes de direito julgão os crimes de ferimentos, commettidos em acto de resistencia classificada na primeira parte deste artigo.

Acordão da relação da côrte n. 1,212, de 5 de julho de 1881.

O supremo tribunal de justiça, porém, divergiu desta opinião, em rev. n. 2,405, de 15 de outubro de 1881, declarando não haver competencia do juiz de direito para condemnar em ferimentos ao réo que os praticou no acto da resistencia.

(356 h) 2ª edição.— Não se dá o crime de resistencia a ordem legal, desde que se não prova a existencia de tal ordem.



Se em virtude da opposição se não effectuar a diligencia ordenada, ou, no caso de effectuar-se, se os officiaes encarregados da execução soffrerem alguma offensa physica da parte dos resistentes. (357)

Penas — de prisão com trabalho por um a quatro annos, além das em que incorrer pela offensa. (358)

O julgamento do crime de competencia especial, deve comprehender tambem o do crime connexo—ac. da rel. do Porto-Alegre de 17 de maio de 1881.

Compare-se com a nota anterior e se verá que a respeito da segunda parte deste accordo ha confusão. E porque não se estabelece uma doutrina a respeito?

(356 i) 2ª edição.— Sem a prisão em flagrante, e sem ordem escripta emanada da autoridade competente, não se pôde dar o crime deste artigo—ac. da rel. do Ouro-Preto, de 5 de dezembro de 1884.

(357) A relação da côrte, em accordo n. 6,503, de 24 de setembro de 1869, nullificou um julgamento pelo facto de não terem sido especificados nos quesitos os factos que constituem o crime de resistencia, tal qual o define este artigo.

(358) Autor:

Maximo — 4 annos de prisão com trabalho, além das mais em que incorrer pela offensa.

Médio — 2 annos e 6 mezes, idem, além, etc.

Minimo — 1 anno, idem, além, etc.

Com referencia ao art. 49:

Maximo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples, além das mais em que incorrer pela offensa.

Médio — 2 annos e 11 mezes, idem, além, etc.

Minimo — 1 anno e 2 mezes, idem, além, etc.

Havendo complicitade ou tentativa:

Maximo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho, além das mais em que incorrer pela offensa.

Médio — 1 anno e 8 mezes, idem, além, etc.

Minimo — 8 mezes, idem, além, etc.

Segundo o art. 49:

Maximo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples, além das mais em que incorrer pela offensa.

Médio — 1 anno, 11 mezes e 10 dias, idem, além, etc.

Minimo — 9 mezes e 10 dias, idem, além, etc.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 1 anno, 9 mezes e 10 dias de prisão com trabalho, além das mais em que incorrer pela offensa.

Médio — 1 anno, 1 mez e 10 dias, idem, além, etc.

Minimo — 5 mezes e 10 dias, idem, além, etc.

Se a diligencia se effectuar sem alguma offensa physica, apesar da opposição.

Penas — de prisão com trabalho por seis mezes a dois annos. (359)

Art. 117. As ameaças de violencia, capazes de aterrar qualquer homem de firmeza ordinaria, considerar-se-hão neste caso iguaes a uma opposição de effectiva força.

Art. 118. Os officiaes da diligencia, para effectual-a, poderão repellir a força dos resistentes até tirar-lhes a vida, quando por outro meio não possão conseguil-o. (360 a 361 b)

Com referencia ao art. 49:

Maximo — 2 annos, 26 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples, além das mais em que incorrer pela offensa.

Médio — 1 anno, 2 mezes, 16 dias e  $\frac{2}{3}$ , idem, além, etc.

Minimo — 6 mezes, 6 dias e  $\frac{2}{3}$ , idem, além, etc.

(359) Autor:

Maximo — 2 annos de prisão com trabalho.

Médio — 1 anno e 3 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 6 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49:

Maximo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 1 anno, 5 mezes e 15 dias de prisão simples.

Minimo — 7 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 10 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 4 mezes de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49:

Maximo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 11 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 4 mezes e 20 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Médio — 6 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Minimo — 2 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

De conformidade com o art. 49:

Maximo — 1 anno, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

Médio — 7 mezes, 23 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

Minimo — 3 mezes, 3 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

(360) Declara o av. n. 27 (no additamento), de 8 de maio de 1862, que a doutrina do aviso de 16 de fevereiro de 1854 (diz este aviso que o juiz formador da culpa, não é competente para tomar conhecimento das circumstancias justificaveis dos crimes, ou para pronunciar ou reformar a pronuncia em grão de recurso) não se estende a hypothese deste artigo e do 182 do codigo do processo criminal.



Art. 119. Provocar directamente, por escriptos impresos, lithographados ou gravados, que se distribuirem por

Se o juiz formador da culpa verificar que o réo resiste com armas, de modo a pôr em risco a existencia do executor, e este o fere ou mata, é dever seu—não julgar procedente o summario—na fórma do que se acha litteralmente disposto no art. 145 do código do processo: e dessa decisão ha recurso para o juiz de direito, que é competente para julgar os crimes de resistencia armada e os de responsabilidade; e assim, nesta hypothese, nem ao menos se poderia invocar o prejuizo da instituição do jury, retirando-se-lhe crimes de sua competencia e jurisdicção, prejuizo em que se fundamenta o aviso de 1854, citado.

A respeito da applicação do aviso acima ao caso de resistencia, previsto do art. 118 do código criminal, combinado com o art. 182 do código do processo criminal, vide um julgado na revista o *Direito*, de junho de 1874, pag. 273.

(361) O av. n. 273, de 27 de julho de 1868, ainda diz: que nos processos instaurados contra praças pelo crime de ferimento em pessoas que se oppõem a uma diligencia, compete aos juizes municipaes verificar a justificativa do executor da diligencia, para julgar inapropriedade o summario.

A doutrina dos dois avisos é sã e garantidora da ordem; mas infelizmente na pratica se dá a ella uma elasticidade que fere os principios que se quiz manter.

E tenho visto se querer justificar verdadeiros crimes da força publica, quando esta é, muitas vezes, a provocadora, parecendo que, neste caso, em lugar de uma justificativa, deveria haver aggravação.

São, porém, abusos condemnados por todos os homens que prezão a justiça e encarão a força publica como uma garantia de paz, zelando os direitos de todos e só devendo intervir como elemento benefico e efficaz, quando ha qualquer alteração na ordem publica. E deve-se manter em seus devidos termos o que se consagra no art. 182 do código do processo criminal, que diz:

Se o réo resistir com armas, o executor fica autorisado a usar daquellas que entender necessarias para a sua defesa e para repellir a opposição, e em tal conjuntura o ferimento ou morte do réo é justificavel, provando-se que de outra maneira corria risco a existencia do executor.

(261 a) 2ª edição.— O official de diligencia deve conduzir-se com moderação, e é-lhe prohibido fazer algum insulto ou violencia aos presos, e só no caso de resistencia lhe será licito usar da força necessaria para repellir a aggressão e effectuar a diligencia. (N. ref. jud. de Portugal, arts. 1,015 e 1,016.)

Nos casos de resistencia, não cumpridos os requisitos de que tratão os arts. 176—179—188 do cod. do proc. crim., desaparece a competencia especial consentida pelos avisos de 8 de maio de 1862 e 27 de julho de 1868. (Julgado no 13 vol. do *Direito*, pag. 428.)

O official da diligencia que, na execução do mandado de pri-

mais de quinze pessoas, aos crimes especificados nos capitulos 3º, 4º e 5º, e bem assim desobedecer ás leis.

Penas—de prisão por dois a dezeseis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. (362)

Se a provocação fôr por escriptos não impressos, que se distribuirem por mais de quinze pessoas, ou por discursos proferidos em publicas reuniões.

Penas—de prisão por um a oito mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. (363)

são, não observar rigorosamente as disposições do art. 179 do cod. do proc. e seguintes, incorrerá nas penas do art. 115 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(361 b) 2ª edição.— O encarregado de recrutar, se acontece matar a quem resiste, não pôde invocar a justificativa do art. 182 do código do processo, e o juiz formador da culpa não tem competencia para conhecer dessa justificativa. (Julgado no 11 vol. do *Direito*, pag. 138.)

(362) Autor:

Maximo — 16 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 9 mezes, idem, e multa, etc.

Minimo — 2 mezes, idem, e multa, etc.

Havendo tentativa:

Maximo — 10 mezes e 20 dias de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 6 mezes, idem e multa, etc.

Minimo — não é punivel, em vista do art. 2º, § 2º, deste código.

Não ha complicitade neste crime, segundo o art. 8º deste código.

(Vide art. 312 deste código.)

(363) Autor:

Maximo — 8 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 4 mezes e 15 dias de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 1 mez de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Havendo tentativa:

Maximo — 5 mezes e 20 dias de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 3 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — não é punivel á vista do art. 2º, § 2º, deste código.

Pelo art. 8º deste código, não ha complicitade neste crime.



## CAPITULO VI

TIRADA OU FUGIDA DE PRESOS DO PODER DA JUSTIÇA E ARROMBAMENTO DE CADÊAS (364)

Art. 120. Tirar o que estiver legalmente preso da mão e poder do official de justiça. (365 e 366)

Penas — de prisão com trabalho por dois a oito annos. (367)

Art. 121. Tirar o preso da mão e poder de qualquer pessoa do povo que o tenha prendido em flagrante, ou por estar condemnado por sentença. (368 a 368 c)

(364) Para o caso de tomada de recrutas, diz o art. 14 das instrucções de 6 de abril de 1841, que acompanhão ao dec. n. 73 da mesma data :

Todos os que occultarem algum individuo sujeito ao recrutamento, ou protegerem a sua fuga, ou impedirem, por alguma fórma, que seja recrutado, ou fôrem causa de que depois de recrutado seja tirado do poder dos conductores, serão punidos com prisão de um a trez mezes, e multa de cem a duzentos mil réis, além de outras penas criminaes a que possão estar sujeitos.

Quando se tiver de executar a disposição do artigo transcripto, será bom consultar se o aviso do ministerio da guerra n. 360, de 20 de novembro de 1855, quando diz : que o acto de soltar um recruta não é crime no sentido que o codigo dá a essa palavra, embora seja punido com as penas marcadas nas instrucções acima, salvo havendo peita e tentativa de accometter a prisão para o soltar, etc., etc.

(Vide algumas das notas do art. 125.)

(365) O crime de que trata este artigo e bem assim os dos arts. 121, 122, 123 e 127 subseqüentes, devem todos ser processados pelos juizes municipaes e julgados pelos juizes de direito.

Lei n. 526, de 2 de julho de 1850 (art. 1º, § 4º, e dec. de 9 de outubro do mesmo anno).

(366) Commette o crime deste artigo aquelle que tomar o individuo preso por official de justiça e mandado legal.

(Aviso de 19 de novembro de 1868, que não vem na collecção ; mas tomado do *Diario Official* de 20 do mesmo mez e anno.)

(Vide a nota do artigo seguinte.)

A respeito da intelligencia deste art. 120 do codigo criminal, vide uma boa decisão na revista o *Direito*, de 15 de outubro de 1874, pag. 223.

(367) O calculo das penas deste artigo em todas as hypotheses acha-se á nota 300, § 6º, do art. 82.

(368) Vide nota 365.

A revista do supremo tribunal, n. 1,972, de 6 de fevereiro de 1869, preceitúa : que o individuo, que solta aquelle que havia sido preso por uma patrulha policial, a quem incumbe vigilancia sobre a tran-

Penas — de prisão com trabalho por seis a dezoito mezes. (369)

quillidade publica, incorre nas penas deste e não nas do anterior artigo, como havia sido julgado e condemnado; porque a tirada do preso da mão e poder do official de justiça suppõe a existencia de um mandado a que se dá execução legal e competentemente, assignado pela autoridade.

(Vem no relatorio do ministro da justiça em 1870, pag. 105.)

(368 a) 2ª edição. — Quem tira presos de quem os captura em flagrante delicto, incorre nas penas do art. 121 do codigo criminal. Ac. da relação da Fortaleza de 26 de setembro de 1876. (12 vol. do *Direito*, pag. 552.)

(368 b) 2ª edição. — Tomar pessoas presas em flagrante delicto do poder de official de justiça ou de qualquer pessoa do povo, constitue a especie deste artigo.

O art. 120 suppõe prisão effectuada em virtude de mandado da autoridade competente. Ac. da relação da Fortaleza de 28 de julho de 1876.

(368 c) 2ª edição. — Não incorre na penalidade deste artigo quem tira da mão e poder de qualquer pessoa do povo um individuo preso illegalmente, por não ter sido a sua prisão em flagrante e nem estar condemnado por sentença.

E' uma decisão que vem no *Direito*, á pag. 73 do vol. 30.

E a tomar-se esta decisão ao sério, quantos abusos não pôde ella acarretar!

E' uma animação á soltura á forza armada, por simples distracção, como se não houvesse um desacato á ordem e a uma autoridade constituída.

Se a autoridade ou qualquer agente abusa, o offendido tem o direito de queixa, e é o que cumpria no caso actual.

(369) Autor:

Maximo — 18 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 12 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 6 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49:

Maximo — 21 mezes de prisão simples.

Médio — 14 mezes de prisão simples.

Minimo — 7 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 12 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 8 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 4 mezes de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49:

Maximo — 14 mezes de prisão simples.

Médio — 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Minimo — 4 mezes e 20 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 8 mezes de prisão com trabalho.



Art. 122. Acometter qualquer prisão com força e constringer os carcereiros ou guardas a franquear a fugida aos presos. (370)

Se esta se verificar:

Penas — de prisão com trabalho por trez a dez annos. (371)

Se a fugida não se verificar:

Penas — de prisão com trabalho por um a cinco annos. (372)

Médio — 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Mínimo — 2 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49:

Maximo — 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Médio — 6 mezes, 6 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples.

Mínimo — 3 mezes, 3 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

(370) Vide nota 365.

(371) Autor:

Maximo — 10 annos de prisão com trabalho.

Médio — 6 annos e meio de prisão com trabalho.

Mínimo — 3 annos de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49:

Maximo — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Médio — 7 annos e 7 mezes de prisão simples.

Mínimo — 3 annos e 6 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 6 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 4 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Mínimo — 2 annos de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49:

Maximo — 7 annos, 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Médio — 3 annos e 20 dias de prisão simples.

Mínimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 4 annos, 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Médio — 2 annos, 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Mínimo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49:

Maximo — 5 annos, 2 mezes, 6 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples.

Médio — 3 annos, 4 mezes, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

Mínimo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

(372) Autor:

Maximo — 5 annos de prisão com trabalho.

Médio — 3 annos de prisão com trabalho.

Mínimo — 1 anno de prisão com trabalho.

Art. 123. Fazer arrombamento na cadeia, por onde fuja, ou possa fugir o preso. (373)

Penas — de prisão com trabalho por um a trez annos. (374)

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 5 annos e 10 mezes de prisão simples.

Médio — 3 annos e 6 mezes de prisão simples.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 3 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 2 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 8 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 3 annos, 10 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Minimo — 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 2 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Médio — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Combinando-se com o art. 49 :

Maximo — 2 annos, 7 mezes, 3 dias e 1/3 de prisão simples.

Médio — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 6 mezes, 6 dias e 2/3 de prisão simples.

(373) Vide nota 365.

Não se concede fiança ao criminoso comprehendido neste artigo, em vista dos arts. 38, § 1º, da lei de 3 de dezembro de 1841, e 301, § 2º, do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(Vide a segunda parte da nota 344.)

Não constitue tentativa do crime do art. 123 do codigo criminal o simples facto de fornecer aos presos instrumentos necessarios para o arrombamento.

(Decisão na revista—*O Direito*—junho de 1874, pag. 275.)

(374) Autor :

Maximo — 3 annos de prisão com trabalho.

Médio — 2 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 3 annos e 6 mezes de prisão simples.

Médio — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 2 annos de prisão com trabalho.

Médio — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 8 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.



Art. 124. Franquear a fugida aos presos por meios astuciosos.

Penas—de prisão por trez a doze mezes. (375)

Art. 125. Deixar fugir aos presos, o mesmo carcereiro ou outra qualquer pessoa a quem tenha sido commettida a sua guarda ou conducção. (376 a 382 a)

Médio — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Minimo — 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 1 anno, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

Minimo — 6 mezes, 6 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples.

(375) Autor :

Maximo — 12 mezes de prisão simples.

Médio — 7 mezes e 15 dias de prisão simples.

Minimo — 3 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa na complicitade :

Maximo — 8 mezes de prisão simples.

Médio — 5 mezes de prisão simples.

Minimo — Não é punível, segundo o art. 2º, § 2º, deste codigo.

Havendo complicitade ou tentativa :

Maximo — 5 mezes e 10 dias de prisão simples.

Médio — 3 mezes e 10 dias de prisão simples.

Minimo — Não se punindo a tentativa na hypothese do art. 2º, § 2º, deste codigo, tambem nesta não é punível, segundo o que no mesmo artigo se acha estabelecido.

(376) O soldado, que estando como tal de sentinella e guarda a algum preso, deixando-o fugir, commette um crime meramente militar, no sentido da provisão de 20 de outubro de 1834, n. 35º.

(Aviso n. 97, de 15 de fevereiro de 1837, § 4.º)

(377) A respeito de fôro militar ou civil, vide o av. n. 17, de 4 de abril de 1843, tratando este aviso da fuga de preso facilitada por um alferes da guarda nacional, que foi processado no fôro commum.

Neste sentido, consultae mais os avs. n. 14, de 11 de fevereiro de 1850—n. 216, de 3 de agosto de 1855—e o de n. 155, de 29 de abril de 1867, que conclue dizendo : que tanto o militar como o paisano devem responder em fôro commum pelo auxilio que houverem prestado a um guarda nacional para sua evasão.

(378) Os conductores de recrutas que facilitão a fuga destes, devem ser pronunciados como incurso neste artigo.

(Aviso de 15 de junho de 1861, n. 373.)



(379) Declara o av. n. 415, de 4 de setembro de 1862, que aquillo que tende aos processos instaurados aos conductores de recrutas que facilitão a fuga destes, está liquidado pela resolução de 14 de novembro de 1855, a qual se refere o aviso de 20 de novembro do mesmo anno, que está na nota 364.

(380) E' da competencia da autoridade administrativa a punição dos que soltão recrutas ou os occultão, segundo o art. 5º do dec. de 20 de novembro de 1835, e art. 14 das instrucções de 6 de abril de 1841 (nota 364); devendo a autoridade policial colligir todas as provas e documentos e remettel-os ao governo.

(No expediente do jornal *Cearense*, n. 1,900, de 10 de setembro de 1865.)

(381) O crime deste artigo, quando commettido por carcereiro, é de responsabilidade e como tal deve ser processado.

(Av. n. 209, de 19 de junho de 1857.)

(382) Os guardas nacionaes em serviço de destacamento, como auxiliares do corpo de policia, quando deixarem fugir preso, confiado á sua guarda, devem ser punidos na conformidade deste artigo; e postos á disposição do respectivo commandante superior, para os processar na fórma da lei n. 602, de 19 de setembro de 1850, como está declarado na resolução de consulta de 6 de abril de 1867.

(No expediente do ministerio da justiça de 17 de abril de 1872, ao presidente do Rio-Grande do Sul, e no *Diario Official* de 19 do mesmo mez e anno Não vem como aviso na collecção.)

(Vide o acordão da relação da côrte n. 7,558, de 25 de abril de 1873, como nota ao art. 154 deste código.)

Sendo a milicia e a policia distinctas da justiça, equiparada não pôde ser a simples tirada ou fuga de recrutas, que não são criminosos ou presos de justiça propriamente ditos, á tirada ou fuga de presos do poder da justiça.

(Decisão na revista—o *Direito*—30 de julho de 1874, pag. 690.)

Ministerio dos negocios da justiça—Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1874.

(*Diario Official* de 11 de dezembro.)

Illm. e Exm. Sr.—Foi presente a Sua Magestade o Imperador o officio dessa presidencia de 24 de outubro proximo findo, sob n. 101, communicando que algumas praças do corpo policial, processadas no fóro criminal por fuga de presos no termo de Campina Grande, se achavão tambem submettidas a conselho, em virtude do respectivo regulamento, que estabelece penas para esse delicto.

E o mesmo Augusto Senhor, conformando-se, por immediata resolução de 3 do corrente, com o parecer de secção dos negocios da justiça do conselho de estado, em consulta de 23 de novembro ultimo, manda declarar a V. Ex. que, comquanto compita ás assembleas provinciaes legislar sobre os corpos policiaes, devem as respectivas leis e regulamentos ser entendidos e applicados sem prejuizo das leis geraes, que estão fóra da acção daquellas assembleas; e, portanto, as praças implicadas em crime previsto em lei geral hão de ser processadas no fóro commum, embora tenham de responder a conselho, na conformidade das disposições que regem os referidos corpos.

(382 a) 2ª edição.—As praças dos corpos policiaes das provincias não são militares e deixando fugir preso confiado á sua guarda



Sendo por connivencia. (382 b—382 c)

Penas—de prisão com trabalho por dois a seis annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (383)

respondem perante o jury. Ac. da rel. de S. Paulo n. 129, de 23 de maio de 1876. Este acordão mereceu censura como do 10 vol. do *Direito*, pag. 816, sendo que o ac. está de conformidade com o av. de 7 de dezembro de 1874, á nota 382, e com o parecer do conselho de estado, seccção da justiça, de 23 de novembro de 1874, que vem no mesmo vol. do *Direito*, pag. 184.

A critica, parece-me que não tem razão de ser.

(382 b) O acordão da relação de Ouro-Preto de 21 de abril de 1874 estatue: que julgamento em que se condemna o réo ás penas da 1ª parte deste artigo, é nullo, desde que se tiver omitido, em conformidade com o libello, onde deixou elle de ser articulado, quesito sobre a circumstancia da connivencia, embora haja a affirmativa do jury sobre a esperanza de recompensa por parte do réo, como circumstancia aggravante que é.

(Nota 440 a.)

(382 c) 2ª edição.— Os officiaes ou carcereiros encarregados de vigiar os presos é que os deixão fugir por negligencia ou connivencia, são mais culpados do que o evadido.

A simples evasão basta para constituir um crime aos que a favorecerem por negligencia ou connivencia, porque trahirão um dever derivado das suas funcções.

Se a detenção era illegal, os autores da evasão não deverão ser punidos, como opina Carnot: mas, considerando-se no perigo que póde haver, tornando a multidão, muitas vezes apaixonada, juiz da legalidade ou illegalidade da detenção de um cidadão, se hesita a abraçar essa doutrina.

A lei tem querido proteger a sociedade, para quem a liberdade dos evadidos é um perigo.

(383) Autor:

Maximo — 6 annos de prisão com trabalho, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 4 annos, idem, e multa, etc.

Mínimo — 2 annos, idem, e multa, etc.

Com relação ao art. 49:

Maximo — 7 annos de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 4 annos e 8 mezes, idem, e multa, etc.

Mínimo — 2 annos e 4 mezes, idem, e multa, etc.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 4 annos de prisão com trabalho, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 2 annos e 8 mezes, idem, e multa, etc.

Mínimo — 1 anno e 4 mezes, idem, e multa, etc.

De conformidade com o art. 49:

Maximo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Sendo por negligencia. (384—385)

Penas—de prisão com trabalho por um a trez annos.  
(385 a)

Art. 126. Se a fugida fôr tentada ou effectuada pelos mesmos presos, não serão por isso punidos; mas serão mettidos em prisões solitarias ou lhes serão postos ferros, como parecer necessario, para a segurança, ao juiz debaixo de cuja direcção estiver a prisão. (386)

Médio — 3 annos, 1 mez e 10 dias, idem, e multa, etc.

Minimo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias, idem, e multa, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.

Médio — 1 anno, 9 mezes e 10 dias, idem, e multa, etc.

Minimo — 10 mezes e 20 dias, idem, e multa, etc.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 2 annos, 26 dias e  $\frac{2}{3}$ , idem, e multa, etc.

Minimo — 1 anno, 13 dias e  $\frac{1}{3}$ , idem, e multa, etc.

(384) Vide algumas das notas da primeira parte deste artigo, especialmente as 376 e 381.

(385) Art. 125. O commandante do destacamento da cadeia não é pessoa habil para substituir o carcereiro, porque ha incompatibilidade de nos dois serviços.

E as praças dos corpos policiaes das provincias não são militares; e deixando fugir preso confiado á sua guarda, respondem perante o jury.

(Acordão da relação de S. Paulo n. 129, de 23 de maio de 1876.

(385 a) O calculo das penas desta segunda parte do art. 125 achase feito em a nota—374—ao art. 123.

O acordão da relação da côrte n. 7.780, de 17 de outubro de 1873, estatue : não haver nullidade em confundir no 1º quesito o facto de deixar fugir presos com a circumstancia de negligencia.

A relação da côrte, em ac. n. 7.913, de 26 de junho de 1874, reformou uma condemnação no minimo do art. 125 do cod. crim. 2ª parte, absolvendo ao carcereiro, por não estar provada a connivencia, nem mesmo a negligencia, sendo o appellante carcereiro ha 20 annos, com boa conducta, e mesmo pela razão de não haver na cadeia correntes e nem outros meios de segurança para os escravos fugidos.

(386) Declara o av. 273, de 21 de setembro de 1855. que se a fuga de presos verificar-se sem alguma das circumstancias previstas na 2ª parte deste artigo. não póde ter lugar a instauração de processo por este facto ; mas, a verificar-se a existencia de uma das ditas circumstancias, deve proceder-se a formação do summario, em conformidade das leis.

(Vide o art. 54 deste codigo e as notas 196 e 197.)



Fugindo, porém, os presos por effeito de violencia contra o carcereiro ou guarda.

Penas — de prisão por trez mezes a um anno, além das que merecerem pela qualidade da violencia. (387)

Art. 127. Fazer arrombamento ou acommetter qualquer prisão com força para maltratar aos presos. (388)

Penas—de prisão com trabalho por um a cinco annos, além das em que incorrer o réo pelo crime commettido contra os presos. (389)

## CAPITULO VII

### DESOBEDIENCIA ÁS AUTORIDADES

Art. 128. Desobedecer ao empregado publico em acto de exercicio de suas funcções ou não cumprir as suas ordens legaes. (390 a 400 c)

(387) Autor:

Maximo — 1 anno de prisão simples, além das que merecer pela qualidade da violencia.

Médio — 7 mezes e 15 dias, idem, além, etc.

Minimo — 3 mezes, idem, além, etc.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 8 mezes de prisão simples, além das que merecer pela qualidade da violencia.

Médio — 5 mezes, idem, além, etc.

Minimo — 2 mezes, idem, além, etc.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 5 mezes e 10 dias de prisão simples, além das que merecer pela qualidade da violencia.

Médio — 3 mezes e 10 dias, idem, além, etc.

Minimo — 1 mez e 10 dias, idem, além, etc.

(388) Em virtude do art. 38, § 1º, da lei de 3 de dezembro de 1841, não se concede fiança aos comprehendidos neste artigo.

(Vide a 3ª parte da nota 344.)

(Consultae a nota 365.)

(389) O calculo das penas deste artigo está feito na nota 372, 2ª parte, do art. 122 deste codigo, devendo acrescentar-se aqui tão somente, em todos os grãos e hypotheses, as palavras—além das em que incorrer o réo pelo crime commettido contra os presos.

(390) Consultae a ord. liv. 3º, tit. 19, § 5º, arts. 9º, § 3º, 98, 119, 241, 261 e 292 deste codigo.

Quando a desobediencia é commettida por testemunhas, que, sendo intimadas, não comparecem, vide os arts. 95, 212, § 2º, e 231 do codigo do processo criminal, e 53 da lei de 3 de dezembro de 1841.

Committido pelo detentor ou carcereiro, que não cumprir a ordem de *habeas-corporis*, arts. 348 e 349 do mesmo codigo do processo.

Pelos peritos que não comparecerem ao corpo de delicto, arts. 203 e 204 do código do processo e 259 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, e aviso n. 160, de 26 de junho de 1835.

O art. 10 da lei de 15 de outubro de 1827 declara como se pune a desobediencia.

Dá-se a desobediencia quando se falta ao cumprimento de ordem da autoridade legal no exercicio das respectivas funcções, como deste art. 128, e 203, 204 e 212, § 2º, do código do processo criminal, e aviso n. 7, de 11 de janeiro de 1838.

(391) O art. 486 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, diz: o processo pela desobediencia ou injuria, de que tratão os arts. 203 e 204 do código do processo criminal, será organizado pelos chefes de policia, juizes municipaes, delegados e subdelegados. Quando fôr o chefe de policia ou o juiz de direito o desobedecido ou injuriado, será organizado pelo juiz municipal e quando este o houver sido ou o delegado ou o subdelegado será feito pelos seus supplentes.

A disposição deste artigo deve ser modificada, em vista da nossa reforma judiciaria de 1871, e consultae o art. 10 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, e arts. 47 e 48 do regulamento n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.

(392) Neste art. 128 estão comprehendidos os vereadores eleitos, que se recusarem a tomar posse, sem mostrar impedimento justo.

(Aviso de 28 de fevereiro de 1833.)

(393) Quando fôr preciso nomear defensor a algum réo se poderá constringer a algum advogado do auditorio, comminando-lhe a pena de desobediencia e formando-se o processo della nos termos dos arts. 203 e 204 do código do processo criminal, no caso de se verificar.

(Av. n. 328, de 21 de novembro de 1835, n. 6.)

(394) O art. 36 do decreto n. 357, de 27 de abril de 1844, diz: não é permittida a venda de loterias estrangeiras, debaixo de qualquer denominação que seja.

Os infractores desta disposição serão punidos com a multa de 200\$000 por bilhete e com a pena de desobediencia.

(395) Declara o av. de 23 de julho de 1850 (no additamento), que as camaras municipaes podem constringer a quem sirva o cargo de seus porteiros, por quatro annos, sob as penas deste art. 128.

(396) Preceitúa o decreto n. 1,283, de 26 de novembro de 1853, que commette o crime de desobediencia (Art. 2º do decreto), o impressor que dentro de vinte e quatro horas não fizer a remessa do que imprimir á bibliotheca publica, quando o exigir o bibliothecario.

(397) Declara o av. de 24 de maio de 1859, que commette o crime de desobediencia o juiz de direito, que, nomeado chefe de policia, recusa este cargo sem motivo legitimo.

O art. 1º, § 5º, da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, faz perder a razão de ser deste aviso, quando diz: não ser obrigatoria a acceitação do cargo de chefe de policia.

(398) Diz o aviso do imperio n. 587, de 16 de dezembro de 1861, n. 2, 3ª parte: que contra os eleitos que, sendo chamados para prestarem juramento como vereadores ou supplentes, não se apresentam, nem dão razões sufficientes para serem escusados, póde haver procedimento criminal por infracção deste artigo.



(399) Diz o art. 13 do decreto n. 4,302, de 23 de dezembro de 1868: incorrerá no art. 128 do código criminal o juiz ou camara municipal, que, á vista do titulo ou da cópia do acto da nomeação do empregado, deixar, sem impedimento legitimo, de deferir o juramento no prazo de trez dias.

(400) O juiz criminal do Recife decidio: que não commette crime de desobediencia o parcho que cumpre, a respeito de irmandades interdectas pelo diocesano, as decisões deste, embora declaradas nullas pelo poder civil, e por sentença de 4 de novembro de 1873, tendo formado processo de responsabilidade.

A relação do Recife, porém, annullou o feito, em acordão de 20 de dezembro de 1873, decidindo que o processo a seguir em tal caso e na hypothese deste art. 128, não tem a sua fórma e andamento, como do art. 486 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, que se refere aos arts. 203 e 204 do código do processo criminal, e sim nos arts. 10 da Lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, e 47 e 48 do regulamento n. 4,824, de 22 de novembro do mesmo anno.

(Vide nota 905.)

A testemunha que, não pertencendo a seita que prohiba o juramento, e se não achando nos casos em que não deve ser elle deferido se nega a jurar, ou a depôr, incorre nas penas do art. 128 deste código? Sim.

No caso affirmativo, devem ser impostas estas penas, sem fórma e figura de juizo, ou judicialmente, isto é, por meio de processo?

Sim, como excepção á regra geral, sendo que, nos demais casos, devem ser impostas ás penas de conformidade com os arts. 203 e seguintes do código do processo criminal.

(Neste sentido, vide um artigo na revista *O Direito*, de 15 de novembro de 1874, pag. 403.)

E' illegal a prisão ordenada contra um juiz municipal, por ter sido pronunciado como incurso no art. 128 do código criminal, e o juiz que a decretar deve ser responsabilizado.

(Acordão da relação de Porto-Alegre, de 17 de março de 1876.)

(400 a) 2ª edição.— Não desobedece á 1ª autoridade da provincia quem de boa fé procura esclarecê-la, antes de dar cumprimento a ordens recebidas. Ac. da rel. da Fortaleza de 16 de maio de 1874.

(400 b) 2ª edição.— O magistrado, como representante da autoridade, em sua mais alta expressão, constituindo um poder independente, deve ser armado de força para reprimir, elle mesmo, todo o ataque dirigido ao respeito que lhe é devido: *omnibus magistratibus... secundum jus potestatis suo concessum est jurisdictionem suam defendere penali judicio* (L. un., ff., *siquis jus dic. nom. obtemp.*)

A palavra magistrado, evidentemente se deriva da palavra latina—magistratus, já formada de magister. Também a idéa de magistrado é inseparavel daquella de autoridade, *potestatis verbo plura significatur* (diz a lei 215, ff. *De verb. signif.*): *in persona magistratum imperium, etc.*

Entre nós, no sentido geral, magistrado é o que governa e exerce certa porção de jurisdicção e autoridade publica, no concernente á administração da justiça. E neste sentido declararão os avs. de 7 de agosto de 1835, 12 de março de 1836, e 22 de janeiro de 1844, serem magistrados os juizes municipaes, dos orphãos, de paz, os chefes, delegados e subdelegados.



## Penas—de prisão por seis dias a dois mezes. (401)

No sentido da const. restringe-se a palavra á significação dos juizes de direito perpetuos, os desembargadores, os membros do sup. trib.—arts. 151—158—e 164 da const. ; e assim foi declarado pelo av. de 29 de janeiro 1844.

No sentido do acto adicional, a significação restringe-se aos juizes de direito que presidem as comarcas, não comprehendendo os ministros das relações e tribunaes superiores. Lei n. 105, de 12 de maio de 1844, art. 4.º

No sentido deste artigo, se entende por empregado publico o que exerce um cargo publico, concorrendo de um modo qualquer em uma esphera mais ou menos limitada á gestão da causa publica, sendo synonymo da autoridade publica, comprehendendo não sómente os magistrados da ordem administrativa e judiciaria, mas todo o que se acha investido de uma porção qualquer do poder publico.

Pela disposição deste artigo, vê-se que se faz mister, que o empregado publico esteja nas funcções de seu emprego, e assim foi pela legislação romana : *de eo qui est in officio, non de eo cujus officium finitum*—e é facil se deprehender que o cargo se deve exercer de modo legitimo e effectivo, nos termos dos arts. 137 e 140 deste codigo.

A ordem deve ser legal e nos termos do art. 143 do codigo do processo criminal, e a ser ella illegal não se deve cumprir e o cidadão tem o direito de resistencia facultado pelo art. 14, § 5º, ultima parte do art. 142 e o 143 deste codigo.

O juiz a quem se desobedece prenderá em flagrante o delinquente, levando o facto ao conhecimento do juiz competente, com uma exposição circumstanciada e assignada, declarando-se as testemunhas presentes, e á vista de tudo, mandará o juiz que tomar conhecimento do facto autuar, citar o delinquente e proceder nos termos da lei. Arts. 204 do codigo do processo, 486 do reg. n. 120, e 49 do decreto n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.

Quando o desobedecido fôr o chefe do tribunal ou repartição, prenderá em flagrante o delinquente, se para isto tiver direito, e remetterá á autoridade competente, e quando não o tenha, póde officiar ao promotor publico, que deve denunciar nos termos do art. 74, § 4º, do codigo do processo, e promover os termos do processo, conforme o art. 222 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

Nestes processos deve o juiz que tiver motivos declarar-se suspeito, não podendo ser averbado como tal. Av. de 13 de dezembro de 1843.

(400 c) 2ª edição.— Não commette o crime de desobediencia o juiz que procede em opposição á intelligencia que o presidente da provincia lhe declara que deve dar á lei.

Acordão da relação do Rio de 16 de maio de 1882.

(401) Autor :

Maximo — 2 mezes de prisão simples.

Médio — 1 mez e 3 dias de prisão simples.

Minimo — 6 dias de prisão simples.

Havendo complicitade :

Maximo — 1 mez e 10 dias de prisão simples.



## TITULO V

Dos crimes contra a boa ordem e administração publica

## CAPITULO I

PREVARICAÇÕES, ABUSOS E OMISSÕES DOS EMPREGADOS PUBLICOS (402 a 402 d)

## Secção I

PREVARICAÇÃO (403)

Art. 129. Serão julgados prevaricadores os empregados

Médio — 22 dias, idem, idem.

Mínimo — 4 dias, idem, idem.

(A tentativa não é punivel em vista do art. 2º, § 2º, deste codigo.)

(402) O aviso n. 245, de 27 de agosto de 1855, dispõe o seguinte: são crimes de responsabilidade, 1º os de que trata o tit. 5º, parte 2ª, no capitulo 1º, que assim se inscreve, prevaricações, abusos e omissões dos empregados publicos (é este) — 2º, os de que trata a mesma parte 2ª, tit. 6º, cap. 1º, que assim se inscreve — do peculato — (Arts. 170 a 172) — 3º, os de que trata a parte 3ª, tit. 1º, que assim se inscreve — dos crimes contra a liberdade individual (Arts. 179 e outros) — nos artigos cujas disposições são expressamente relativas aos empregados publicos — 4º, os crimes connexos com os de responsabilidade, como são as offensas physicas, quando ellas são objecto da violencia commettida pelo empregado publico.

(Vide o aviso de 30 de julho de 1868, á nota 228.)

(402 a) Uma das causas principaes da decadencia romana — diz Eduardo Laboulaye — foi a perversão e infamia dos julgamentos, pois contribuirão para a degradação dos costumes e do espirito publico.

E diz Ferand Giraud — as condições essenciaes de toda a justiça são: ser igual para todos, sem distincção de classe e de pessoas, accessivel a todos. . . . . prompta e segura, ao mesmo tempo imparcial e esclarecida, cercada de garantias no modo de proceder. no intuito de prevenir o erro, e, entre essas garantias, é necessario collocar em primeiro lugar a liberdade da defesa e a publicidade dos debates; devendo repousar, além de tudo, sobre a applicação fiel e rigorosa da lei.

Muitas vezes se tem demandado aos juizes de temperar a severidade das leis, fazendo appello á equidade, esta especie de caridade applicada ás cousas da justiça; mas sempre isto dá lugar a lamentar-se o esquecimento do respeito da regra; pois os sentimentos da humanidade não servem, em muitos casos, senão para abrigar a ignorancia do juiz, dando lugar ao arbitrio.

O respeito absoluto das leis pelo juiz é a mais séria e a mais effiz das garantias de uma boa justiça. *Optimus judex qui minimum sibi, optima lex quo minimum judici*, dizia com razão Bacon, e esta verdade é de todos os tempos.



O antigo Egypto, para representar o magistrado, havia imaginado uma estatua sem cabeça, querendo assim indicar que o juiz não deveria fazer prevalecer os seus proprios sentimentos, mas seguir escrupulosamente as vontades da lei.

Possão os juizes se compenetrar sempre destas verdades !

Possão os juizes evitar por todos os meios a prevaricação !

(Vide nota 435 a.)

(402 b) 2ª edição. — As leis romanas reprimião energicamente os crimes dos funcionarios publicos abusando da sua autoridade.

E um dos principaes, era o designado sob o nome de *crimen repetundarum*, confundindo-se debaixo desse nome, factos que, na nossa lei criminal, constituem dois crimes distinctos: a concussão e a corrupção.

As leis das 12 taboas, applicava a pena de morte aos juizes que se deixavão corromper: *Si iudex aut arbiter jure datus ob rem judicandum pecuniam acceperit, capite luito.*

Posteriormente, pelo o anno 604, da fundação de Roma, appareceu a lei *calpurnia repetundarum*, infligindo aos magistrados concussionarios uma pena pecuniaria. Ao depois, a lei junia, estabelecendo a pena do exilio, além da restituição das sommas recebidas. A lei Servilia, a Acilia, a Cornelia, e, sob o primeiro consulado de Cesar, a Julia *repetundarum*, que ficou em vigor.

Segundo as leis romanas, o juiz era pecuniariamente responsavel dos julgamentos dados sciente e voluntariamente em fraude da lei: *Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum oldo malo in fraudem legis sententiam dixerit: dolo autem malo videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram aestimationem litis præstare cogatur.*

Entre os crimes que mais compromettem a paz publica, não se poderia deixar de dar uma classe principal aos que os funcionarios publicos commettam no exercicio das suas funcções, sendo manifestamente perturbada a ordem, quando os que são encarregados de mantel-a, são os primeiros a infringil-a.

O funcionario corrompido é o que põe a premio a sua autoridade, quer para praticar um acto da sua funcção não sujeito a salario, quer para praticar um acto fazendo parte dos seus deveres.

Taes homens são verdadeiros flagellos e a sociedade se dissolveria, se fôssem numerosos.

A republica romana era bem perto da sua ruina, quando Cicero se queixava do que havia passado em maxima; isto é, que um homem rico, por mais culpado que fôsse, não poderia ser condemnado: *Pecuniatum hominem, quam vis sit nocens, neminem posse damnari.* (Cic. act. 1, em verr. n. 1.)

Mais elevado é um homem em dignidade, mais grave é o crime que elle commette. A educação que recebeu, o conhecimento mais familiar dos principios da lei, os deveres sagrados de cidadão, tornão-n'o mais culpado do que o homem pouco instruido e educado de um modo desprezado.

(402 c) 2ª edição. — O juiz de direito, competente para conhecimento do crime de responsabilidade em que é mandante o empregado publico não privilegiado, não o é para conhecer do crime dos mandatarios não empregados publicos.

Ac. da rel. do Rio de Janeiro de 20 de maio de 1881.



publicos que, por afeição, odio ou contemplação, ou para promover interesse pessoal seu: (403 a 403 b)

(402 d) 2ª edição.— Nos processos por crime de responsabilidade não podem os juizes, no exercicio da jurisdicção plena, por motivos de affluencia de serviço commetterem a formação da culpa a seus substitutos—Ac. da rel. de Ouro-Preto de 30 de outubro de 1883.

(403) Os requisitos essenciaes do crime de prevaricação são presumiveis e independentes da prova directa?

Não parece, mesmo segundo o art. 36 deste codigo, quando diz: nenhuma presumpção, por mais vehemente que seja, dará lugar á imposição da pena; sendo que os principios philosophicos do direito penal repellem uma resposta affirmativa.

E o funcionário publico, absolvido, no juizo commum, do crime de falsidade, pôde ainda ser processado pelo crime de prevaricação?

Sim, dizem os julgados que vêm longamente na revista—o *Dirito*, de 30 de dezembro de 1873, pags. 385 e seguintes. (Vide-os.)

(403 a) 2ª edição.— Queixa por crime de responsabilidade capitulado neste artigo, deve ser recebida, embora não venha logo acompanhada de provas de algum dos requisitos exigidos no mesmo artigo, o que pôde verificar-se no summario—Ac. da corte n. 1,023, de 12 de outubro de 1880.

(403 b) 2ª edição.— Se esse crime não é objecto, como a corrupção, não deixa de ser funesto em seus resultados; por isto que leva a uma iniquidade, consistindo no sacrificio da justiça ou do bom direito e considerações pessoais.

No direito romano, as penas se limitavão, em geral, ao pagamento do valor do objecto em litigio: *Judex litem suam facere intelligetur* (Lei 15 ff.) *De judiciis, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur et jus vel gratia, vel inimicitia, vel et iam sordes: ut veram estimationem litis prestare cogatur.* Cujas, em sua glosa sobre essa lei, e Pothier, observão que o juiz, além disto, era coberto de opprobrio.

O art. 183 do codigo penal francez, é analogo ao nosso, e Chauveau e Helie notão que a lei pune, não o facto do juiz, que se arrasta a um sentimento de piedade ou de indignação, baseando-se na mesma cousa. Neste caso, é moralmente culpado, mas não está sujeito a uma disposição repressiva. O que a lei pune é a iniquidade do juiz que, em lugar de formar a sua convicção segundo os factos e pronunciar-se conforme essa convicção, se determina por considerações pessoais de favor ou inimizade, abstracção feita da mesma cousa.

Como reconhecer, porém, que o juiz julgou por favor; isto é, pelo effeito de um sentimento occulto no coração e que exteriormente não se produz senão como simples opinião?

Para decidir se um juiz se ha movido por ira ou amizade, é necessario descer na sua consciencia e interpretar as suas intenções. Os accusados ou condemnados sempre suppõem a parcialidade.

O meio certo de se garantir do effeito dos sentimentos de que se trata existe na recusação que se deve empregar.

Tudo isto se disse quando se discutia o codigo penal francez, e accrescentava-se que nada mais facil do que avançar que um magistrado moveu-se pela ira, quando não obedeceu senão á sua con-



§ 1.º Julgarem ou procederem contra a litteral disposição da lei. (404 a 405 a)

§ 2.º Infringirem qualquer lei ou regulamento. (405 b— a — 405 d)

sciencia, apoiando essa accusação de indicios equivocos, sem duvida, mas aos quaes o credito, a animosidade, chegarião a dar consistencia.

Berlier, no entanto, respondeu que esses receios erão chimericos.

Desde muito tempo, disse elle, a disposição existe, e tem contido a juizes apaixonados, sem abusar-se contra os integros.

(404) Não procede a accusação por crime de prevaricação, desde que não fôrem provados os requisitos essenciaes de afeição, odio, contempção ou promoção de interesses pessoases do accusado.

Demais, é absurdo qualificar contrario á litteral disposição da lei ou como infracção della, ou regulamento, um julgado, pela razão de dar, em casos duvidosos, uma interpretação mais ou menos extensiva a uma disposição legal.

(Acordão do supremo tribunal de justiça de 24 de novembro de 1866, em processo de responsabilidade contra trez desembargadores da relação do Maranhão, que concederão soltura, por *habeas-corpus*, a um réo pronunciado em crime de morte.

(405) O juiz municipal que não recorrer do despacho de pronuncia ou não pronuncia, no caso da lei de 2 de julho de 1850, para o juiz de direito, não incorre nas penas deste paragrapho e sim nas do art. 154 deste codigo.

(Acordão da relação da côrte, de 9 de agosto de 1853.)

(405 a) A relação da Fortaleza, em acordão de 12 de junho de 1874, estatúe: que juiz que dizem ser dependente, tendo antecipadamente manifestado a sua opinião sobre o processo, pôde ser averbado de suspeito; mas não responsabilizado pelo crime previsto neste paragrapho e seguinte.

(405 b) 2ª edição.— « Acordão em relação que julgão improcedente a queixa apresentada a fl. 2 contra o Dr. Caetano José de Andrade Pinto, juiz de direito da 1ª vara cível da côrte, *porquanto, embora houvesse feito o juiz querellado menos justa applicação da lei ao caso de que se trata na acção que foi proposta no seu juizo contra o queixoso, considerando responsavel pela importancia dos vales ou papeis de fl. 14 e seguintes e condemnando-o sómente pelo facto de haverem sido taes papeis rubricados pelo mesmo queixoso, quando taes rubricas, bem ou mal lançadas, o fôrão no intento unico de evitar que as praças do corpo de bombeiros contrahissem dividas sem sciencia do respectivo commandante, nem por isso se mostra que houvesse o juiz commettido o crime de responsabilidade de que é accusado (art. 129, §§ 1º e 2º, do codigo criminal), porque para tanto seria de mister que se provasse haver elle por odio ao queixoso julgado ou procedido contra a litteral disposição da lei ou infringido qualquer lei ou regulamento. A SENTENÇA PÔDE SER INJUSTA, POR ERRADA APRECIAÇÃO DO CASO, SEM ENTRETANTO SER NULLA, POR CONTRARIA Á LEI EXPRESSA. A causa em que*



foi o queixoso condemnado cabia sem duvida na alçada do juiz de direito, como se conhece pela propria petição inicial, e o mesmo queixoso assim o entendeu, quando conformou-se com a marcha que se deu ao processo desde o seu começo, sem oppôr qualquer protesto ou reclamação, segundo se vê a fl. 22 e seguintes.

« SE NÃO FÔRÃO OBSERVADAS RESTRICTAMENTE ALGUMAS DAS FORMULAS PRESCRIPTAS PARA AS CAUSAS SUMMARIAS pelos arts. 237 a 241 do regulamento commercial n. 737, a fls. 90 dá o juiz querellado a razão do seu procedimento, sendo certo que fôrão guardadas as formulas substanciaes do processo, allegando e defendendo as partes o seu direito pelo modo por que o julgárão conveniente. EM TODO CASO, QUAESQUER QUE FÔSSEM AS IRREGULARIDADES HAVIDAS, É SEMPRE VERDADE QUE DE NENHUM MODO se prova que houvesse o juiz procedido contra a lei POR ODIÓ AO QUEIXOSO, sendo aliás essa condição indispensavel para que se possa dar o crime definido no citado art. 129 do código criminal.

« Também não pôde ser julgado o juiz incurso no art. 160 do citado código, porque, sendo o crime ali classificado o mesmo de que trata o art. 129, § 1º, diversificando apenas no movel da acção, não pôde do mesmo modo um simples erro de apreciação da lei ou do facto, por si só, constituir crime de responsabilidade sujeito á punição comminada por qualquer dos referidos artigos do código criminal.

« Assim, julgando improcedente a queixa, condemnão o queixoso nas custas. Rio, 16 de fevereiro de 1877. — *Travassos*, presidente. — *Aquino e Castro*. — *J. B. Lisboa*. — *F. Mariani*. »

N. 172. — Vistos, relatados e discutidos os autos em que se apresenta como queixosos o conselheiro José Bonifacio de Andrada e Silva e o desembargador Bernardo Gavião, contra os desembargadores da relação de S. Paulo Agostinho Luiz da Gama, Joaquim Francisco de Faria e Ignacio de Mendonça Uchôa, pelo crime definido no § 1º do art. 129 do código criminal, visto como contra direito expresso e levados pela paixão politica ou condescendencia partidaria conhecerão das decisões do juiz de direito, mandando incluir votantes contra o preceito do § 18 do art. 1º da lei n. 2.675, de 20 de outubro de 1875, que nega peremptoriamente aos tribunaes das relações a competencia para julgar de recursos interpostos das decisões dos juizes de direito mandando incluir votantes, não conhecem da petição inicial de fl. 3 a fl. 5 v., como queixa, para a qual não têm direitos pretensos queixosos, segundo o que dispõe a legislação vigente (código do processo, arts. 72 e 73).

Mas havendo imputação de factos, que podem directamente offender os interesses e o bem do estado, tomão conhecimento, considerando como denuncia o que se quiz dar como queixa.

Entrando, portanto, no desenvolvimento, discussão e pleno conhecimento da denuncia :

Julgão que é essa improcedente, não só no facto que os denunciantes têm como principal, fim unico, e que consiste em haverem os desembargadores conhecido de recursos de decisões de juizes de direito mandando incluir votantes, e que capitulão no § 1º do art. 129 do código criminal (prevaricação); mas também nos outros factos apontados e que os denunciantes deixão ao supremo tribunal para verificar, como se expressão a fl. 5, quasi no final da denuncia.



Porquanto, longe de haver preceito, determinação expressa, clara, que negue peremptoriamente aos tribunaes de relação conhecerem em recursos das decisões de juizes de direito mandando incluir votantes; está provado que varião muito as opiniões a respeito, já nos jornaes do paiz, já no seio da propria camara dos deputados, que até hoje não apresentou opinião decisiva, e já, o que é mais, nos nossos tribunaes da relação; accrescendo que, até o governo imperial, cuidando obviar dúvidas, expedio o aviso de 21 de agosto de 1876: e então, sendo materia sujeita a opiniões diversas da alçada de interpretação pratica, judiciaria, nunca pôde ser levada á altura de crime, mórmente de prevaricação.

E porquanto, a par do que se vê preceituado no decreto n. 1,285, de 30 de novembro de 1853, não se commetteu crime conhecendo-se de recursos eleitoraes, que, sendo apresentados em 13 e 26 de dezembro de 1876, fôrão julgados em 9 e 20 de fevereiro de 1877, visto que as férias não interrompem prazos e durante ellas só ha obrigação de conhecer os recursos crimes, não tendo disposição alguma de lei ou regulamento alterado e menos revogado o que se ordenou no decreto de 30 de novembro de 1853.

E porquanto, nenhuma infracção de lei ou regulamento existe no facto de não haver o presidente da relação convocado juizes, desde que em uma relação composta de sete desembargadores havião presentes ao trabalho cinco, ou mesmo quatro, maioria absoluta; e desde que, havendo só trez juizes livres e desembaraçados, não havia base para se proceder a sorteio; e, na hypothese de assim não ser, era dever dos denunciantes provar que nem pelo menos havião na sessão quatro desembargadores e que estando presentes mais de trez era de necessidade o sorteio.

Portanto e pelo mais dos autos, julgão improcedente a presente denuncia, que nenhum effeito valido pôde produzir, e condemnão os denunciantes nas custas.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 1877.— Brito, presidente.— Silveira, relator sem voto.— Simões da Silva.— Pereira Monteiro.— Graça.

(405 c) 2ª edição.— O facto de reformar o magistrado, em grão de recurso, o despacho de pronuncia, não constitue crime de prevaricação nem infracção de lei ou regulamento.

E ainda que se pretenda capitular esse facto em crime, não é applicavel a circumstancia attenuante de falta de pleno conhecimento do mal e directa intenção de o praticar.

(Rev. n. 2,271, de 17 de fevereiro de 1877.)

(405 d) 2ª edição.— Revista n. 2,271.— Vistos, expostos e relatados estes autos, entre partes como recorrente Antonio Joaquim Malheiros, ex-juiz de direito interino da comarca de Santa Cruz de Corumbá, e como recorrido o promotor publico da mesma comarca, concedem a pedida revista pela injustiça notoria do acordão de fl. 57, que condemnou o recorrente, como incurso no § 2º do art. 120 do codigo criminal, á pena de trez annos de suspensão do emprego, e na multa correspondente a trez mezes, grão minimo do mesmo artigo, por se dar a seu favor a circumstancia attenuante mencionada no § 1º do art. 18 do mesmo codigo; porquanto, não se dando crime no simples facto de ter o recorrente reformado em grão de recurso, como se vê no despacho de fl. 8 v., o do juiz municipal, proferido contra o réo José Marques da Cunha, a respeito de quem havia o mesmo re-



§ 3.º Aconselharem algumas das partes que perante elles litigarem. (406)

§ 4.º Tolerarem, dissimularem ou encobrirem os crimes e defeitos officiaes dos seus subordinados, não procedendo ou não mandando proceder contra elles, ou não informando á autoridade superior respectiva nos casos em que não tenham jurisdicção para proceder ou mandar proceder.

§ 5.º Deixarem de proceder contra os delinquentes que a lei lhes mandar prender, accusar, processar e punir. (407)

corrente dado queixa pelo crime classificado no art. 205 do codigo criminal, e muito menos ainda o de prevaricação previsto no art. 129, § 2º, por não ter sido acompanhado, segundo demonstrão os autos, de alguma das circumstancias referidas no mencionado artigo, indevida e injustamente foi o recorrente condemnado nas ditas penas por aquelle acordão, que, sem mostrar ter nellas incorrido, mencionou além disso em seu favor para condemnal-o no minimo, sem o menor fundamento e contradictoriamente, a circumstancia attenuante de não ter havido de sua parte pleno conhecimento do mal e directa intenção de o praticar, quando tal circumstancia se não póde dar em crimes daquella natureza.

Mandão, portanto, que sejam os autos reméttidos á relação da côrte, que designão para a sua revisão e novo julgamento.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 1877. — Brito, presidente. — Camara. — Valdeiaro. — Barão de Montserrat, vencido. — Leão. — Albuquerque. — Silva Guimarães. — Vasconcellos, vencido. — Almeida, vencido. — Coito, vencido. — Costa Pinto. — Silveira Graça, vencido. — Simões da Silva, vencido. — Pereira Monteiro.

(406) Declara o aviso de 28 de agosto de 1843, n. 62, que a Ord. liv. 3º, tit. 28, § 2º, não foi revogada por este paragrapho, que, punidos como prevaricadores os que por affeição, odio, contemplação ou interesse pessoal, aconselhão á alguma das partes, que perante elles litigão, não teve certamente em vista permittir o exercicio da advocacia aos juizes, nem isental-os das penas em que incorrem, quando, por outros motivos menos reprovados, deixão de cumprir a lei, em cujo caso ficarão por consequencia os que infringirem aquella ordenação.

(407) O aviso n. 387, de 9 de setembro de 1861, declara: que os promotores publicos unicamente são impedidos de dar denuncias e promover accusações, quando a respeito delles se verificar alguma das hypotheses do art. 75 do codigo do processo criminal, cumprindo-lhes, em todos os mais casos, desempenhar as funcções do cargo e incorrendo quando o não fação no crime previsto neste paragrapho e em todos os de que trata a secção 6ª, cap. 1º, tit. 5º, deste codigo.

(O acordão da relação da côrte de 18 de fevereiro de 1868, sustenta a doutrina do aviso acima.)

§ 6.º Recusarem ou demorarem a administração da justiça que couber nas suas attribuições, ou as providencias do seu officio que lhes fôrem requeridas por parte, ou exigidas por autoridade publica, ou determinadas por lei. (408 a 408 b)

§ 7.º Proverem em emprego publico ou propôrem para elle pessoa que conhecerem não ter as qualidades legaes.

Penas—de perda de emprego, posto ou officio, com inhabilidade para outro por um anno, e multa correspondente a seis mezes no gráo maximo; perda do emprego e a mesma multa no gráo médio; suspensão por trez

(408) Vide a art. 154 deste codigo e notas.

O facto de não dar o escrivão os mappas do jury e outros, apezar de advertido, constitue o crime deste paragrapho, na 2ª parte, e do art. 166.

Neste sentido foi pronunciado um pelo juiz criminal da côrte, em sentença de 3 de abril de 1860.

(408 a) 2ª edição.— O art. 468 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, diz: não poderão os escrivães retardar o andamento, remessa e expedição dos autos, e a extracção e entrega dos traslados, a pretexto da falta do pagamento das custas, sob pena de se lhes fazer effectiva a responsabilidade pelo delicto do art. 129, § 6º, do codigo criminal.

Vide art. 98 da lei de 3 de dezembro de 1847.

A relação da côrte, em ac. de 27 de março de 1860, mandou responsabilisar um escrivão do jury, por haver demorado a remessa dos autos por mais de 5 mezes, e julgou a appellação fóra de tempo quando mais razoavelmente, fulminando o acto do escrivão, deveria conhecer da appellação, por isto que a parte fóra estranha á demora.

Declara o av. de 21 de junho de 1876, que a falta de pagamento de custas, não pôde demorar a expedição dos autos crimes, quando o réo estiver preso, fôr pobre e a justiça interessar na causa, e é o expresso nos arts. 468—470—do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.—art. 15, n. 5, do dec. n. 4,505, de 9 de abril de 1870—e 201, § 3º, do regulamento annexo ao dec. n. 5,737, de 2 de setembro de 1874.

(408 b) 2ª edição.— Desde os tempos os mais antigos, a denegação da justiça foi o objecto de disposições positivas: *Denegari non debet jus justé deprecantibus*, dizia Ulpiano (*in leg. 2, De his qui sui vel alieni juris sunt.*)

Não distribuir a justiça, diz Guyot (Repert.) é de algum modo commetter uma injustiça, ou ao menos trahir um dos seus deveres os mais essenciaes, é trahir os seus concidadãos, e enganar a boa fé do soberano, que repousa sobre os juizes o exercicio da porção a mais nobre da sua autoridade, que é a da justiça.



annos e multa correspondente a trez mezes no gráo minimo. (409)

Se a prevaricação consistir em impôr pena contra a litteral disposição da lei, e o condemnado a soffreu, impôr-se-ha a mesma pena ao empregado publico. No caso, porém, de que o condemnado não tenha soffrido a pena, impôr-se-ha ao empregado publico a que estiver designada para a tentativa do crime sobre que tiver recaído a condemnação.

§ 8.º Fabricarem qualquer auto, escriptura, papel ou assignatura falsa, em materia ou autos pertencentes ao desempenho do seu emprego. (410 a 410 c)

(409) Autor :

Maximo — perda do emprego posto ou officio, com inhabilidade para outro por 1 anno, e multa correspondente a seis mezes.

Médio — perda do emprego, e a mesma multa.

Minimo — suspensão por trez annos, e multa correspondente a trez mezes.

(410) O facto de dizer o escrivão que em seu cartorio nada consta a respeito de um feito alli praticado, por ter entregado os autos ao juiz municipal por uma portaria, não se tendo recusado a dar conta delles, não constitue o crime previsto neste paragrapho e artigo, e nem nenhum outro de responsabilidade ou prevaricação, e quando muito poderia ser classificado como falta de exacção no cumprimento de seus deveres; porque deveria empregar as diligencias necessarias para haver os autos; sendo certo que, para existir o crime deste paragrapho, seria necessario que fôsse elle revestido de algumas das circumstancias mencionadas na 1ª parte deste art. 129.

(Revista do supremo tribunal n. 1,648, de 29 de agosto de 1860.)

(410 a) 2ª edição. — Para que o empregado publico se ache incurso neste paragrapho não basta a prova de ter sido o facto material da falsidade praticado por elle: é mister convencer da intenção que ali houvesse de prejudicar a alguém, e que, além disso, desse facto resultasse prejuizo real ou possível, segundo a doutrina do art. 339 do cod. do proc. crim.

Éo titulo antedatado, dado por empregado publico ao tempo em que se acha suspenso, não comprehende quaesquer desses elementos constitutivos do crime de que trata este paragrapho.

Acordão da relação da Bahia de 21 de outubro de 1876. A *Gazeta Juridica*, á pag. 318 do vol. 14, faz uma critica acerba a este acordão. Vide.

(Nota 332 b.)

(410 b) 2ª edição. — Constitue crime de falsidade do empregado, quando se reconhece a sua assignatura falsa, quando a tinta da assignatura é fresca e quando para a entrada do dinheiro de orphãos

Alterarem uma escriptura ou papel verdadeiro, com offensa do seu sentido; cancellarem ou riscarem algum dos seus livros officiaes; não darem conta de autos, escriptura ou papel que lhes tiver sido entregue em razão de officio; ou os tirarem de autos, requerimentos, representação ou qualquer outro papel a que estivessem juntos e que tivessem ido á mão ou poder do empregado em razão ou para desempenho do seu emprego. (410 d)

Penas—de perda do emprego, com inhabilidade para outro por um a seis annos, de prisão com trabalho por dois mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do damno causado pela falsidade. (411)

não se extrahio do livro o talão—acordão da relação de Ouro-Preto de 1 de abril de 1879.

(410 c) 2ª edição.— O escrivão da collectoria não é empregado publico, não podendo como tal ser processado pelo crime que praticar alterando e falsificando a escripturação da matricula especial de escravos. Rev. n. 2,361, de 28 de abril de 1880.

(410 d) 2ª edição.— Não é erido nenhum escrivão sobre a perda de autos, mesmo com juramento, admittindo-se sómente a prova do caso fortuito — ord. liv. 1º, tit. 24, § 24: sendo que este paragrapho pune aos que não derem conta dos autos recebidos em razão do officio.

(411) Autor:

Maximo — perda do emprego, com inhabilidade para outro por seis annos, prisão com trabalho por quatro annos, e multa de 20 % do damno causado pela falsidade.

Médio — perda do emprego, com inhabilidade para outro por trez annos e meio, prisão com trabalho por dois annos e um mez, e multa de 12 1/2 % do damno causado pela falsidade.

Mínimo — perda do emprego, com inhabilidade para outro por um anno, prisão com trabalho por dois mezes, e multa de 5 % do damno causado pela falsidade.

Quando da falsidade tiver resultado outro crime a que esteja imposta maior pena, nella incorrerá tambem o réo.

Com referencia ao art. 49, no que diz respeito á prisão :

Maximo — prisão simples por 4 annos e 8 mezes.

Médio — prisão simples por 2 annos, 5 mezes e 5 dias.

Mínimo — prisão simples por 2 mezes e 10 dias.

Havendo tentativa de complicitade :

Maximo — perda do emprego, com inhabilidade para outro por 4 annos, prisão com trabalho por 2 annos e 8 mezes, e multa de 13 1/3 % do damno que se poderia causar com a falsidade.

Médio — perda do emprego, com inhabilitação para outro por 2 annos e 4 mezes, prisão com trabalho por 1 anno, 4 mezes e 20 dias, e multa de 8 1/3 % do damno que se poderia causar com a falsidade.



Quando da falsidade tiver resultado outro crime a que esteja imposta maior pena, nella incorrerá tambem o réo.

§ 9.º Subtrahirem, supprimirem ou abrirem carta depois de lançada no correio, ou concorrerem para que outrem o faça. (412)

Penas — de perda de emprego, de prisão por dois a seis mezes e de multa correspondente á metade do tempo. (413)

Minimo — perda do emprego, com inhabilidade para outro por 8 mezes, prisão com trabalho por 1 mez e 10 dias, e multa de 3 1/3 % do damno que se poderia causar com a falsidade.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

Médio — 1 anno, 7 mezes, 13 dias e 1/3 de prisão simples.

Minimo — 1 mez, 16 dias e 2/3 de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — perda do emprego, com inhabilitação para outro por 2 annos e 8 mezes, prisão com trabalho por 1 anno, 9 mezes e 10 dias, e multa de 8 e 8/9 % do damno que poderia causar com a falsidade.

Médio — perda do emprego, com inhabilitação para outro, por 1 anno, 6 mezes e 20 dias, prisão com trabalho por 11 mezes, 3 dias e 1/3, e multa de 5 5/9 % do damno que poderia causar com a falsidade.

Minimo — perda do emprego, com inhabilidade para outro por 5 mezes e 10 dias, prisão com trabalho por 26 dias e 2/3, e multa de 2 2/9 % do damno que poderia causar com a falsidade.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 2 annos, 26 dias e 2/3 de prisão simples.

Médio — 1 anno, 28 dias, 21 horas e 1/3 de prisão simples.

Minimo — 1 mez, 1 dia, 2 horas e 2/3 de prisão simples.

(Attenda-se sempre á disposição do art. 2º, § 2º, deste codigo, quando se tratar de tentativa.)

(412) Vide arts. 215 a 218 deste codigo e as notas aos mesmos.

(413) Autor :

Maximo — perda do emprego, 6 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — perda do emprego, 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — perda do emprego, 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Havendo tentativa :

Maximo — perda do emprego, 4 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — perda do emprego, 2 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — perda do emprego, 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.

A complicitade na hypothese deste artigo é punida com as penas do crime consummado.

(Vide, para o minimo, a respeito das penas, o art. 2º, § 2º, deste codigo.)

Se, com abuso de poder, commetterem os crimes referidos a respeito de carta dirigida por portador particular. (414)

Penas—de prisão por vinte a sessenta dias, e multa correspondente á metade do tempo. (415)

As penas, em qualquer dos casos, serão duplicadas ao que descobrir em todo ou em parte o que na carta se contiver, e as cartas assim havidas não serão admittidas em juizo.

## Secção II

PEITA (415 a)

Art. 130. Receber dinheiro ou outro algum donativo,

(414) Ha crimes, que tendo penas menores do que as referidas no art. 12 do codigo do processo criminal, mesmo assim deixão de ser da competencia das autoridades policiaes, sendo de privativa jurisdicção de outras autoridades, taes como os mencionados nesta 2ª parte deste art. 129, § 9º, estando fóra da alcada daquellas autoridades, em razão de serem crimes de responsabilidade como o declarou o aviso de 27 de agosto de 1855, nota 402.

(415) Autor :

Maximo — 60 dias de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 40 dias de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 20 dias, idem, e multa, etc.

A tentativa não é punida, em vista da art. 2º, § 2º, deste codigo ; sendo, como é, o maximo 40 dias de prisão simples, salvo dando-se o caso da 3ª parte deste paragrapho, e mesmo ali a punição deve ser no maximo ; pois no médio não attinge os 2 mezes exigidos por aquelle art. 2º, § 2º, para que haja punição.

Não ha complicitade nesta especie, pois os complices são punidos no mesmo gráo que os autores.

(415 a) Segundo Chaveau e Helie, o modo de aceitar ou receber dons e promessas é uma circumstancia intrinseca do crime, e esta é a theoria do nosso codigo. E este crime consiste na adhesão dada á proposição do corruptor pelo funcionario que consente em ser corrompido.

Assim, pouco importa que os dons, ofertas ou promessas não tenham tido lugar directamente, mas por interposta pessoa, quer da parte do funcionario, quer da do corruptor, comtanto que, em todos os casos, a corrupção tenha sido consentida mediando um salario. Tudo o que a accusação tenha a estabelecer será a adhesão da parte do funcionario, e o diz A. Morin.

Este crime, diz o mesmo Morin, é, ao mesmo tempo, um abuso da autoridade e o da confiança do estado.

No exposto dos motivos do codigo francez de 1810 se diz : que o funcionario publico, que retira de suas funcções um lucro illicito



ou aceitar promessas directa ou indirectamente para praticar ou deixar de praticar algum acto de officio contra ou segundo a lei. (416 a 417 d)

torna-se criminoso por este unico facto. . . . . e é sobretudo nos julgamentos criminaes que este crime deve ser mais aggravado.

Esta prevaricação, diz ainda o citado Morin; é um esquecimento do que o funcionario deve á sociedade como cidadão, á administração do estado como um de seus membros, e a si como individuo, que se deve submeter ás leis da equidade.

E' em um magistrado, especialmente encarregado de distribuir a justiça, que a corrupção attinge o seu mais alto gráo de immoralidade.

O crime de corrupção em um juiz, disse o orador do corpo legislativo francez, segundo Pastoret, é sem contradicção o mais vil de que elle se possa tornar culpado, e tambem um dos mais perigosos, e por isto mesmo devendo a sociedade reprimil-o.

Até um certo ponto pode-se defender dos ataques do assassino e do roubador; mas se o não póde de um juiz que fere com a espada das leis e degola de seu gabinete.

Este crime differe do de concussão, como bem se estabelece em nosso codigo. Na concussão se trata da exigencia directa ou indirecta de fazer pagar os contribuintes aquillo que se sabe não deverem (*concutere, intinorare*); e no de peita—da recepção de donativos—*objudicandum decernendumve*—; e já o dizia Farinaceus, *quest. 111, de leg. Jul. repet.*

E' necessario que os dons, offertas ou promessas tenham sido aceitas ou recebidas, porque nisto sómente é que consiste a venalidade, signal caracteristico do crime de corrupção.

A lei penal franceza, diz Morin, não distingue entre o dom actual ou o dom futuro (o codigo brasileiro, no artigo seguinte, julga crime uma e outra hypothese, com excepção da pena de prisão entre o dom esperado e o recebido.

Ha venalidade nos dois casos; sómente, em um delles, o funcionario corrompido seguiu a fé do corruptor. A difficuldade será em provar a aceitação, quando ella nada tiver de material, porquanto importa a clandestinidade e a diserição as mais absolutas.

(Vide nota 423 a.)

(416) O peitante, não sendo empregado publico, não póde ser julgado no juizo especial, e sim no commum.

(Revista do supremo tribunal n. 1,626, de 10 de dezembro de 1859.)

(Vide nota 420.)

(417) Não se póde conceituar peita o facto de haver o escrivão recebido o valor das custas do inventario a que se havia procedido, e nem póde fazer culpa a convenção feita para a brevidade daquelle inventario e as quantias que se fizerem para aquelle fim, recebidas dos herdeiros, nada sendo praticado pelos recorrentes, segundo as testemunhas.

(Revista do supremo tribunal n. 1,670, de 20 de fevereiro de 1861.)

(Vide o aviso de 20 de novembro de 1855, e notas 364 e 421.)

(417 a) 2ª edição.— Se o funcionario ha recebido dons e aceito promessas, mas sem ter a vontade ou o poder de executar o acto, não

Penas — de perda do emprego, com inhabilidade para outro qualquer, de multa igual ao tresp dobro da peita, e de prisão por trez a nove mezes. (418)

A pena de prisão não terá lugar quando o acto em vista do qual se recebeu ou aceitou a peita se não tiver effectuado.

Art. 131. Nas mesmas penas incorrerá o juiz de direito, de facto ou arbitro, que por peita der sentença, posto que justa seja.

Se a sentença fôr injusta a prisão será de seis mezes a dois annos; e se fôr criminal condemnatoria, soffrerá o peitado a mesma pena que tiver imposto ao que condemnara, menos a de morte, quando o condemnado a não tiver soffrido, caso em que se imporá ao réo a de prisão perpetua.

é um facto e uma corrupção que elle commette—na opinião de Chauveau et Helie—pois que não é infel à sua funcção, mas torna-se culpado de uma especie de estellionato ou abuso de confiança.

Relativamente á tentativa, que faltou o seu effeito por parte do corruptor, ha gravidade ao ponto de vista da moral pura, sendo difficil de encontrar-se uma escusa legal na ignorancia ou erro do que teve a intenção criminosa de arrastar um funcionario á pratica do crime. (Daloz—jur. ger.—1885, pag. 489.)

(417 b) 2ª edição.— O direito romano punia a corrupção do funcionario, tivesse ella effeito ou não :

*Si igitur accepit ut negotium faceret (L. 3º, § 1º, ff.) De calumniatoribus, sive fecit sive non fecit, tenetur; que accepit ut ne faceret et si fecit tenetur.*

Em todo o caso, a intenção do legislador parece considerar o crime commettido, do momento em que o pacto foi concluido, accetadas as offerlas e promessas, os dons e presentes recebidos.

(417 c) 2ª edição.— Sobre concussão, peita, interpretação deste e art. 135, vide a rev. n. 2.253, de 21 de junho de 1876, na *Gazeta Juridica*, 13 vol., pag. 196. Vide a critica na nota do redactor.

(417 d) 2ª edição.— Em crime de peita bastão presumpções do delicto para a pronuncia do peitado.—Ac. da relação de Cuyabá de 1 de dezembro de 1879.

(418) Autor :

Maximo — perda de emprego, com inhabilidade para outro qualquer, multa igual ao tresp dobro da peita, e 9 mezes de prisão simples.

Médio — perda do emprego, com inhabilitação para outro qualquer, multa igual ao tresp dobro da peita, e 6 mezes de prisão simples.

Minimo — perda do emprego, com inhabilidade para outro qualquer, multa igual ao tresp dobro da peita, e 3 mezes de prisão simples.

Neste crime não ha tentativa e nem complicitade, em vista dos



Em todos estes casos, a sentença dada por peita será nulla. (419)

Art. 132. O que der ou prometter peita será punido com as mesmas penas impostas ao peitado, na conformidade dos artigos antecedentes, menos a de perda do emprego, quando o tiver, e todo o acto em que intervier a peita será nullo. (420 a 422)

### Secção III

SUBORNO (422 a, 422 b)

Art. 133. Deixar-se corromper por influencia ou pedi-

principios estabelecidos nos artigos relativos á peita; devendo attender-se que o complice será punido com as penas do art. 132.

(419) Diz a revista do supremo tribunal de 7 de dezembro de 1859, que a nullidade de que trata o final deste artigo, e do seguinte, deve ser allegada em juízo competente em que se pedir a rescisão da sentença ou dos actos praticados por peita.

O contrario ocasionaria uma inversão ou antes confusão entre as diversas jurisdicções.

Ao autor, se a sentença fôr injusta, além das mais penas:

Maximo — 2 annos de prisão simples.

Médio — 1 anno e 3 mezes de prisão simples.

Mínimo — 6 mezes de prisão simples.

(420) A revista do supremo tribunal da nota 416 conclue com as seguintes palavras: é exorbitante e nulla a sentença criminal que decreta a nullidade dos actos sobre que recahiu a peita, porque no juizo civil se póde pedir a rescisão da sentença ou do acto praticado por peita.

(421) Para que haja crime de peita é essencial a existencia do co-réo, que desse ou promettesse peita, para ter lugar a applicação do art. 130 deste codigo.

(Revista do supremo tribunal n. 1,931, entre partes: recorrente o coronel Silva Paranhos e recorrida a justiça.)

Não ha tentativa do crime de peita, em vista dos termos deste artigo; e é a doutrina dos codigos das nações cultas.

(Vide uma decisão no 6º vol. da *Gazeta Juridica*, pags. 284 a 295.)

(422) Autor:

Maximo — multa do tresdobro da peita, e 9 mezes de prisão simples.

Médio — multa do tresdobro da peita, e 6 mezes de prisão simples.

Mínimo — multa do tresdobro da peita, e 3 mezes de prisão simples.

Quando a peita fôr dada ou promettida para dar sentença, ainda que seja justa, o peitante será punido com as mesmas penas decretadas na segunda parte do art. 131.

(Vide o calculo á nota 419, no fim.)

(422 a) Subornar a alguem, diz Morin, é engajal o por seducção a fazer alguma cousa contra o seu dever.

Subornar uma testemunha, especialmente, é fazer com que ella, por corrupção, certifique ou deponha alguma cousa contra a verdade.

Debaixo de um certo ponto de vista, diz Muyard de Vouglans, a subornação da testemunha, que é uma provocação ao falso testemunho, constitue uma acção mais reprehensiva do que o mesmo testemunho falso; e acrescenta: que o subornador commette dois crimes em lugar de um, suppondo-o sempre guiado por motivos odiosos, ao passo que a testemunha subornada pôde ter sido arrasada pela necessidade, a simplicidade ou o receio.

Na hypothese do art. 132 deste codigo, a lei os iguala na punição, pelo principio de serem *socii criminis et perjurii*.

Seria impolitico, diz Rauter, autorisar uma perseguição fóra do caso em que tenha-se realisado o testemunho falso: pois que a infracção provocada, não se tendo dado as pesquisas criminaes, teria, sem razão sufficiente, lançado muitas vezes a perturbação na sociedade.

(Vide nota 509.)

(422 b) 2ª edição. — E' uma hypothese não prevenida especialmente por nosso codigo, mas que se pôde submeter á regra commum de direito, quando se tratar de suborno á testemunha.

A subornação em geral é a seducção, pela qual se engaja alguém a fazer alguma cousa contra o seu dever e especialmente é a corrupção que se exerce sobre as testemunhas, para determiná-las a depôr alguma cousa contra a verdade. (Merlin, Rep.)

O art. 365 do codigo penal francez de 1810 punia este crime com penas maiores do que o crime de perjurio; mas, ao depois da revisão de 1832, o novo art. 365 equiparou a penalidade ao do perjurio.

O crime de suborno da testemunha é principal e independente, ou não é senão accessorio e um facto de complicitade?

E' evidente ser uma complicitade, e neste sentido fallamos na regra commum de direito, e menos razão ha de hesitar, quando todos os autores, e uma jurisprudencia consideravel, diz Dalloz, não lhe reconhecem senão o ultimo caracter.

O art. 5º do nosso codigo criminal diz: são criminosos, como complices, todos os que directamente concorrerem para se commetter crimes, e o que é o suborno da testemunha, senão uma provocação, uma excitação ao perjurio? e não pôde haver complicitade criminal, sujeita a pena, senão onde ha crime commettido ou attentado.

Se o crime de perjurio não se praticou, o subornador não pôde ser perseguido e não deve soffrer pena alguma, sendo certo que, por mais immoral que seja a seducção das testemunhas, para depôr contra a verdade, não sendo seguída de effeito, não entrou nas previsões da lei.

Dizem Chaveau et Helie, que o facto material de um perjurio ou ao menos de um depoimento mentiroso em audiencia é indispensavel para a existencia do crime de suborno, porque, se a culpabilidade da testemunha se esvae em razão de sua boa fé, o perjurio é o crime principal, cuja subornação não é senão um acto de complicitade, sendo necessario então que o facto material deste crime seja provado pela declaração do juiz e precisa a prova com todas as circumstancias que lhe imprimão um caracter criminoso.

M. Cessac, quando se discutia o codigo francez de 1810, emittio o aviso de que o suborno deveria ser punido mais severamente do que o perjurio. Esse crime, disse elle, encerra dois, porque aquell e que suborna seduz a testemunha e perde o accusado.



torio de alguém, para obrar o que não deve ou deixar de obrar o que dever. (422 c a 422 e)

O suborno, disse Faure, na Exposição dos motivos, é uma especie de provocação, tão perigosa que se ha pensado que o culpado deveria ser punido mais severamente do que a pessoa provocada, e o orador do corpo legislativo ajuntava: esta aggravação é motivada sobre o mesmo nivel do que suborna, que é mais dô que um complice ordinario, pois que é por seu interesse só que o crime se urdiu e consummou, sendo que, em sua mão a testemunha falsa não é, senão um instrumento facil e corrompido, e d'ahi veio o art. 365, citado, cuja aggravação da pena foi supprimida pela lei de 28 de abril de 1832, como já se disse, a cujo respeito fallou Renouard, commissario do governo, com criterio concluindo nos seguintes termos: um pai, por exemplo, para salvar seu filho pôde tornar-se culpado do crime de subornar as testemunhas. Que! não pode-se dizer que a posição desse pai, arrastado a um crime pela ternura a seu filho, merece mais indulgencia do que a testemunha que perjura por dinheiro? Este exemplo basta, para provar que não se deve estabelecer como principio, que a testemunha falsa é menos culpada do que o subornador.

Diz Haus que o suborno das testemunhas é uma provocação ao falso testemunho, por conseguite um acto de participação moral a este crime e não um crime—*sui generis*...

E não é o simples pedido a um falso testemunho que constitue o suborno, é a seducção que se exerce sobre a testemunha, por quaesquer meios, solicitando e empregando a persuasão, dando conselhos e excitando sentimentos de compaixão ou ira, e conclue sua exposição de motivos a respeito do art. 223 do código penal belga pela lei franceza de 1832, citada; o que aliás havia sido já proposto pelos autores do projecto belga de 1834 e adoptado pela commissão.

(422 c) 2ª edição. — Se é menos perigoso este crime do que tantos outros praticados pelo funcionario, todavia não é menos funesto em seus resultados, por isto que conduz á iniquidade, consistente no sacrificio da justiça e do bom direito a considerações pessoaes.

No direito romano, a pena de um tal crime se limitava, em geral, ao pagamento do valor em litigio: *Judex litem suam facere intelligetur, (lei 15 ff, De judiciis), cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram aestimationem liti prestare cogatur.*

A respeito dos deveres dos funcionarios publicos e magistrados nós temos nas escripturas os preceitos os mais nobres, as mais tocantes recommendações, sobretudo o que concerne á administração da justiça.

*Non sequeris turbam ac faciendum malum; nec in judicio plurimorum acquiesces sententia, ut à vero devies.* Não vos deixareis levar pela multidão, para fazer o mal, e quando julgardes não vos levareis pelo aviso do maior numero, desviando-vos da verdade.

*Pauperis quoque non mirereberis in judicio...* Não tereis compaixão do pobre em vossas decisões.



Decidir-se por dadia ou promessa a eleger ou propôr alguém para algum emprego, ainda que para elle tenha as qualidades requeridas.

Penas—as mesmas estabelecidas para os casos da peita. (423)

Art. 134. Todas as disposições dos artigos 130, 131 e 132, relativas aos peitados e peitantes, se observarão a respeito dos subornados e subornadores.

### Secção IV

CONCUSSÃO (423 a)

Art. 135. Julgar-se-ha commettido este crime : (424)

*Non declinabis in iudicium pauperis...* Não vos desviareis da justiça, para condemnar o pobre.

*Nec accipies munera que etiam eccæcant prudentes, et subvertunt verba justorum.* (Ezêdo ch. 23 v. 2, 3, 6, 8.) Não receberéis presentes, por que elles cegão os mesmos sabios e corrompem as decisões dos justos.

*Non facies quod iniquum est, nec injuste iudicabis. Non consideres personam pauperis, nec honores vultum potentis...* Não fareis nada contra a equidade, e não julgareis injustamente. Não deveis ter attenção contra a justiça na pessoa do pobre, e não respeitareis contra a justiça a pessoa do homem poderoso.

*Aequum iudicium sit inter vos, civis peccaverit quia ego sum dominus deus vester.* (Levitico, 19, v. 15 ; 24, v. 22.) Que a justiça se distribua igualmente entre vós, quer ao estrangeiro, quer ao cidadão que tenha peccado, porque eu sou o Senhor vosso Deos.

*Maledictus qui perversit iudicium advenæ, pupilli, et viduæ.* (Deuteronomio, 27, v. 19.) Maldito aquelle que viola a justiça na causa do estrangeiro, do orphão e da viuva.

(422 d) 2ª edição.— Não se allega o suborno sem provas, relativamente aos jurados. Rev. n. 2,257, de 26 de julho de 1876.

(422 e) 2ª edição.— E' preciso fazer a distincção entre a primeira e a segunda parte deste artigo, quando se dá o julgamento no crime de suborno. Revista n. 2,525, de 24 de março de 1885.

(423) Vide o calculo das penas feito ás notas 418, 419 e 422.

(423 a) A concussão é uma sorte de abuso do poder, com seus caracteres particulares, e que deve ser tanto mais severamente reprimida, quando, além do prejuizo particular, que ella causa, pôde comprometter as finanças de um estado e o seu credito.

(Codigo penal francez, art. 174.)

O crime de corrupção é o mais vil de todos os de que um funcionario se possa tornar culpado e tambem o mais perigoso para o paiz.

Infiltrando-se nos habitos de uma nação, abafa a justiça, esta primeira necessidade dos povos ; paralysa a administração, desperdiça os dinheiros publicos e destróe a moralidade dos cidadãos. A historia



§ 1.º Pelo empregado publico encarregado da arrecadação, cobrança ou administração de quaesquer rendas ou dinheiros publicos, ou da distribuição de algum imposto

nos fornece muitos exemplos de castigos terriveis infligidos aos juizes prevaricadores; mas esta severidade não deve ser sómente exercida para com os funcionarios da ordem judiciaria; pois o funcionario, qualquer que seja a ordem a que pertença, abrindo o seu coração a corrupção e suas mãos á venalidade, deve ser punido severamente. (Codigo penal francez, arts. 177 a 180.)

A lei romana confundia a concussão, que é o facto do funcionario exigindo ou recebendo o que não lhe é devido, com a corrupção do funcionario, que consiste em um accordo ou commercio das funcções.

O crime da concussão consistia sobretudo nas percepções illegaes, que fazião os magistrados, abusando do seu poder.

O character da concussão, acrescenta Achilles Morin, é o abuso da autoridade ou dos direitos ligados á funcção ou ao cargo publico.

Dizia o orador do governo francez, em sessão de 9 de janeiro de 1810: este crime existe todas as vezes que um funcionario ou recebe aquillo que elle sabe não lhe ser devido, ou excede ao que lhe é devido; e concebe-se facilmente que se importa oppôr barreiras á cubiça é sobretudo quando ella se acha unida ao poder. (Vide a nota 415 a.)

(424) Vide o § 5º deste artigo e nota.

Os empregados da justiça são passíveis das penas do crime de concussão?

(Vide neste sentido um estudo na *Gazeta Juridica* de 7 de junho de 1874, pag. 345.)

A respeito deste ponto, vide ainda a revista do supremo tribunal n. 2,051, de 27 de maio de 1871, acordãos do tribunal da relação da cõrte de 14 de junho de 1872 e 15 de maio de 1874, sendo as decisões ora affirmativas, ora negativas.

(*Gazeta* acima, pags. 374 a 377.)

(425) Ficão sujeitos á multa de 5\$000 a 25\$000, além das penas do presente artigo, ns. 1, 2 e 3, combinados com os arts. 21 e 22, os empregados publicos na arrecadação do sello, que exigirem, averbarem ou lançarem no livro de receita, taxa maior ou menor que a marcada na parte 1ª do regulamento n. 681, de 10 de julho de 1850, menos quando o papel fôr sellado em branco, antes de lavrado o titulo:

(Citado regulamento, art. 86.)

O regulamento do sello n. 2,713, de 26 de dezembro de 1860, no art. 112, estabelece a mesma multa, além das penas impostas.

O art. 43 do regulamento n. 4,505, de 9 de abril de 1870, estabelece a mesma multa.

Eno art. 44 estabelece multa de 10\$000 a 50\$000, além das penas deste codigo, aos juizes que assignão papeis sem sello, e neste sentido a respeito de outros empregados. — Vide-o.

Diz o art. 48 por quem deverão ser impostas as multas, e o art. 49 estabelece o recurso das ditas multas para quem, marcando no § 2º o prazo para elle, que é de 30 dias.



que directa ou indirectamente exigir ou fizer pagar aos contribuintes o que souber não deverem. (425 a 425 b)

Penas—de suspensão do emprego por seis mezes a dois annos. (426)

(425 a) 2ª edição.— Commette crime de concussão o empregado dos telegraphos, que recebe o pagamento de resposta de telegrapha que sabe já estar paga.—Ac. da rel. da Bahia de 14 de fevereiro de 1879.

(425 b) 2ª edição.— Para que se dê esse crime são necessarias trez condições—1ª, que o autor do facto seja revestido da qualidade determinada pela lei—2ª, que faça uma percepção illegitima—3ª, que o tenha feito de má fé, isto é, sabendo da sua illegitimidade.

Uma percepção é illegitima quando ella não é regularmente autorisada pela lei e decretos; ou quando, legal em si, tem por objecto uma somma paga pela parte, ou não devida, ou quando ha excesso de direitos.

Para que uma contribuição publica seja legal e possa ser legitimamente cobrada, é necessario que tenha sido estabelecida formalmente por uma lei.

O art. 243 do codigo penal belga commetteu o mesmo erro do codigo francez.

Se o funcionario esteve de boa fé, e se sómente por effeito de um erro exigio o que não era devido ou mais do que se devia, é claro não poder ser condemnado como concussionario.

O nosso codigo fez a distincção entre os que são arrastados por um falso zelo no interesse do estado e os que fazem uma tal exacção em proprio proveito.

É justo, por isto que a consciencia humana nunca os confundirá.

Ha abuso da autoridade, dizem Chauveau e Helie, em um e outro caso; mas esse abuso da autoridade, que no primeiro caso é todo o crime, não é no segundo senão o meio de que o culpado se servio para commetter um outro crime mais odioso ainda, isto é, um furto,

O codigo da Prussia, em seu art. 413, faz a mesma distincção do nosso: mas não assim o art. 174 do codigo penal francez.

O codigo de Napoles, art. 196, diz: a concussão não existe senão quando os officiaes publicos ou empregados exigirão para o seu proveito particular o que a lei não permite receber.

Se a percepção foi por ordem superior, o empregado commette o crime de concussão?

É difficil que em materia de percepção illicita, os empregados de ordem inferior possam desconhecer a illegitimidade da ordem que se lhes deu, porque os direitos, impostos, etc., são enunciados por leis e regulamentos, e se lhes deve suppôr, segundo as suas mesmas funcções, bastante discernimento e luzes para saber até onde vae a percepção.

Serão então responsaveis por uma receita, ordenada pelo funcionario, de que dependem, desde que essa receita apresentar os caracteres de um crime.

(426) Autor:

Maximo — 2 annos de suspensão do emprego.



No caso em que o empregado publico se aproprie do que assim tiver exigido, ou o exija para esse fim.

Penas—de perda do emprego, prisão por dois mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do que tiver exigido ou feito pagar. (427)

§ 2.º Pelo que, para cobrar impostos ou direitos legitimos, empregar voluntariamente contra os contribuintes meios mais gravosos do que os prescriptos nas leis, ou lhes fizer soffrer injustas vexações.

Penas—de suspensão do emprego por seis a dezoito mezes, e as mais em que incorrer pela vexação que tiver praticado. (428)

Médio — 1 anno e 3 mezes de suspensão do emprego.

Minimo — 6 mezes de suspensão do emprego.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 1 anno e 4 mezes de suspensão do emprego.

Médio — 10 mezes de suspensão do emprego.

Minimo — 4 mezes de suspensão do emprego.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 10 mezes e 20 dias de suspensão do emprego.

Médio — 6 mezes e 20 dias de suspensão do emprego.

Minimo — 2 mezes e 20 dias de suspensão do emprego.

(427) Autor :

Maximo — perda do emprego, 4 annos de prisão simples, e multa de 20 % do que tiver axigido ou feito pagar.

Médio — perda do emprego, 2 annos e 1 mez de prisão simples, e multa de 12 1/2 % do que, etc.

Minimo — perda do emprego, 2 mezes de prisão simples, e multa de 5 % do que, etc.

Parece que neste crime não ha tentativa nem complicitade, por causa do modo por que se exprime esta 2ª parte do § 1.º

(428) Autor :

Maximo — suspensão do emprego por 18 mezes, e as mais em que incorrer pela vexação que tiver praticado.

Médio — suspensão do emprego por 1 anno, e as mais, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 6 mezes, e as mais, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 1 anno de suspensão do emprego, e as mais em que incorrer pela vexação que tiver praticado.

Médio — 8 mezes de suspensão do emprego, e as mais, etc.

Minimo — 4 mezes de suspensão do emprego, e as mais, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 8 mezes de suspensão do emprego, e as mais, etc.

Médio — 5 mezes e 10 dias de suspensão do emprego, e as mais, etc.

O que para commetter algum destes delictos usar de força armada, além das penas estabelecidas, soffrerá mais a de prisão por trez mezes a dois annos. (429)

§ 3.º Pelo que, tendo de fazer algum pagamento em razão do seu officio, exigir por si ou por outrem, ou consentir que outrem exija de quem o deve receber, algum premio, gratificação, desconto ou emolumento não determinado por lei.

Penas—de perda do emprego, prisão por dois mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor exigido, que restituirá se o tiver recebido. (430)

Mínimo — 2 mezes e 20 dias de suspensão do emprego, e as mais, etc.

(429) Autor :

Maximo — 2 annos de prisão simples.

Médio — 1 anno, 1 mez e 15 dias de prisão simples.

Mínimo — 3 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade ;

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 9 mezes de prisão simples.

Mínimo — 2 mezes de prisão simples.

Complicitade na tentativa :

Maximo — 10 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 6 mezes de prisão simples.

Mínimo — 1 mez e 10 dias de prisão simples.

(430) Autor :

Maximo — perda do emprego, 4 annos de prisão simples, e multa de 20 % do valor exigido, que restituirá, se o tiver recebido.

Médio — perda do emprego, 2 annos e 1 mez de prisão simples, e multa de 12 1/2 % do valor exigido, que restituirá, etc.

Mínimo — perda do emprego, 2 mezes de prisão simples, e multa de 5 % do valor exigido, que restituirá, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — perda do emprego, 2 annos e 8 mezes de prisão simples, multa de 13 1/3 %, idem, que restituirá, etc.

Médio — perda do emprego, 1 anno, 4 mezes e 20 dias, idem, multa de 8 1/3 % do valor, idem, etc.

Mínimo — perda do emprego, 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa de 3 1/3 % do valor, idem, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — perda do emprego, 1 anno, 9 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa de 8 8/9 % do valor exigido, que restituirá, se o tiver recebido.

Médio — perda do emprego, 11 mezes, 3 dias e 1/3 de prisão simples, e multa de 5 5/9 % do valor, idem, etc.



§ 4.º Pelo que deixar de fazer pagamento como e quando dever por desempenho do seu officio, a não ser por motivo justo.

Penas—de suspensão do emprego por um a trez mezes, e de multa de cinco a vinte por cento do que indevidamente deixar de pagar. (431)

§ 5.º Pelo que, para cumprir o seu dever, exigir, directa ou indirectamente, gratificação, emolumento ou premio não determinado por lei. (432)

Penas—de perda do emprego, prisão por dois mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor exigido, que restituirá se o tiver recebido. (433)

Minimo — perda do emprego, 26 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples, e multa de  $2\frac{2}{9}\%$  do valor, idem, etc.

(431) Autor:

Maximo — suspensão do emprego por 3 mezes, e multa de  $20\%$  do que indevidamente deixar de pagar.

Médio — suspensão do emprego por 2 mezes, e multa de  $12\frac{1}{2}\%$ , idem, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 1 mez, e multa de  $5\%$ , idem, etc.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — suspensão do emprego por 2 mezes, e multa de  $13\frac{1}{3}\%$  do que indevidamente deixar de pagar.

Médio — suspensão do emprego por 1 mez a 10 dias, e multa de  $8\frac{1}{3}\%$ , idem, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 20 dias, e multa de  $3\frac{1}{3}\%$ , idem, etc.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — suspensão do emprego por 1 mez e 10 dias, e multa de  $8\frac{8}{9}\%$  do que indevidamente deixar de pagar.

Médio — suspensão do emprego por 26 dias e  $\frac{2}{3}$ , e multa de  $5\frac{5}{9}\%$ , idem, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 13 dias e  $\frac{1}{3}$ , e multa de  $2\frac{2}{9}\%$  do valor, idem.

(432) O crime de simonia não está sujeito ao fôro temporal. Um parochio condemnado em tal crime, na hypothese deste paragrapho, appellou para o tribunal da relação, e a da côrte decidio que não, como acina, por acordão de 4 de maio de 1866.

(433) Autor:

Maximo — perda do emprego, 4 annos de prisão simples, e multa de  $20\%$  do valor exigido, que restituirá, se o tiver recebido.

Médio — perda do emprego, 2 annos e 1 mez de prisão simples, e multa de  $12\frac{1}{2}\%$ , idem, etc.

Minimo — perda do emprego, 2 mezes de prisão simples e multa de  $5\%$ , idem, etc.

O que em qualquer dos casos mencionados nos §§ 1º e 2º, se figurar munido de ordem superior que não tenha.

Penas — de prisão por seis mezes a um anno, além das mais estabelecidas em que incorrer. (434)

Art. 136. As pessoas particulares, encarregadas por arrendamento, ou por outro qualquer titulo, de cobrar e administrar rendas ou direitos, que commetterem algum dos crimes referidos no artigo antecedente, incorrerão nas mesmas penas como se fôssem empregados publicos. (435)

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — perda do emprego, 2 annos e 8 mezes de prisão simples, e multa de  $13 \frac{1}{3} \%$  do valor exigido, que restituirá, se o tiver recebido.

Médio — perda do emprego, 1 anno, 4 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa de  $8 \frac{1}{3} \%$ , idem, etc.

Minimo — perda do emprego, 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa de  $3 \frac{1}{3} \%$ , idem, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — perda do emprego, 1 anno, 9 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa de  $8 \frac{8}{9} \%$  do valor exigido, que restituirá se o tiver recebido.

Médio — perda do emprego, 11 mezes, 3 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples e multa de  $5 \frac{5}{9} \%$ , idem, etc.

Minimo — perda do emprego, 26 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples, e multa de  $2 \frac{2}{9} \%$ , idem, etc.

(434) Autor :

Maximo — 1 anno de prisão simples, além das mais estabelecidas em que incorrer.

Médio — 9 mezes de prisão simples, idem, etc.

Minimo — 6 mezes de prisão simples, idem, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 8 mezes de prisão simples, além das mais estabelecidas em que incorrer.

Médio — 6 mezes de prisão simples, idem, etc.

Minimo — 4 mezes de prisão simples, idem, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 5 mezes e 10 dias de prisão simples, além das mais estabelecidas em que incorrer.

Médio — 4 mezes de prisão simples, idem, etc.

Minimo — 2 mezes e 20 dias de prisão simples, idem, etc.

(435) Declara o aviso de 11 de maio de 1840, que, no numero das pessoas comprehendidas neste artigo, estão os collectores encarregados da cobrança de impostos e rendas publicas, por uma commissão deduzida das quantias arrecadadas.

(Vide notas ao art. 148 deste codigo.)



## Secção V

## EXCESSO OU ABUSO DE AUTORIDADE, OU INFLUENCIA PROVENIENTE DO EMPREGO (435 a)

Art. 137. Arrogar-se, e effectivamente exercer, sem direito ou motivo legitimo, qualquer emprego ou funcção publica. (435 b a 435 e)

(435 a) O abuso ou excesso da autoridade deveria encontrar permanentemente um protesto da parte do cidadão; mas infelizmente a ignorancia deste é, quasi sempre, a causa de abusos frequentes, dando lugar repetidas vezes ao sacrificio de certos principios que a autoridade deveria ser a primeira a acatal-os como essenciaes á ordem social.

A autoridade, para se constituir solida, deveria comprehender que não só a força physica, mas tambem a moral, lhe é essencial, e que sendo geradora da ordem, para o que foi instituida, deve collocar-se em equilibrio com a liberdade, respeitando e mantendo o direito de todos, porque, como bem diz Julio Simon—a autoridade sem nenhuma liberdade é a immobildade absoluta da fórma social, um enfraquecimento enorme da força collectiva, e a consagração de uma injustiça permanente. Assim como a liberdade sem a autoridade é o estado de guerra, uma hypothese de tal modo absurda a ponto de não apresentar ao espirito uma idéa precisa.

A autoridade não deve ir além do seu direito, isto é, do necessario, não usando do arbitrio, para só apoiar-se na lei.

Restringida nos limites que lhe marca a civilização de cada epocha, a autoridade é benéfica e necessaria, importando á sociedade e á liberdade que ella satisfaça a sua missão.

O arbitrio, ao qual aspira tantas vezes a autoridade, lhe é tão funesto como a liberdade; por isto que a autoridade, desde que se desvia da lei, não exprime mais a vontade das maiorias e não representa senão a abdicação.

(Vide nota 402 a.)

(435 b) 2ª edição.— A usurpação das funcções publicas é uma offensa á autoridade, que unicamente tem o poder de as conferir, sendo necessario que a usurpação se tenha applicado a uma funcção publica, sendo este o elemento essencial da criminalidade.

(435 c) 2ª edição.— Não pôde o empregado publico entrar em exercicio sem tirar o titulo de sua nomeação, mas o publico serviço o pôde exigir, ficando consignado isto no acto de sua nomeação. Em casos extraordinarios, até a posse pôde ser dispensada e haver-se ella comodada pela simples tradição do titulo, mas é de mister que assim fação o governo e os presidentes. Arts. 11, 12 e 14 do dec. n. 4.302, de 23 de dezembro de 1868.

(435 d) 2ª edição.— O leiloeiro não é empregado publico. O dec. n. 858, de 10 de novembro de 1851, que estabelece regimento para os agentes de leilões, na parte penal comprehende sómente a praça da capital do imperio, e não pôde ser ampliada a outras praças; porque

**Penas—de prisão por um mez a trez annos, e de multa igual ao dobro do ordenado e mais vencimentos que tiver recebido. (436)**

é certo não se poder invocar argumentos em materias penaes e nem se poder ampliar a lei, que deve ser sempre entendida nos seus restrictos e limitados termos.

O leiloeiro, que tem patente para uma praça, mas vae fazer leilão em outra, não incorre em sanção penal.

Não é da exclusiva competencia dos agentes de leilão a venda particular de mercadorias feita na presença e no estabelecimento ou armazem do dono dellas.—Ac. da rel. de S. Paulo de 26 de outubro de 1880.

(435 e) 2ª edição.

2ª secção.—Rio de Janeiro.—Ministerio dos negocios da justiça, 30 de abril de 1878.

Illm. e Exm. Sr.—Consultou o presidente da junta commercial de Porto-Alegre, em officio de 10 do corrente :

1.º Se no lugar onde existe um só corretor podem ser por elle exercidas as attribuições que o art. 41 do dec. n. 806, de 26 de julho de 1851, conferio á junta dos corretores.

2.º Qual o processo e autoridade competente para proceder á imposição da multa de que trata o art. 24 do mesmo decreto.

Em resposta declaro :

Quanto ao primeiro ponto, que a competencia do art. 41 foi dada especialmente ao corpo colectivo denominado—Junta de corretores —e não a um só corretor, embora geral, o que todavia o não inhibe de reclamar perante a autoridade competente, na hypothese do n. 3º do citado artigo, ou na do final do n. 5.º

E quanto ao segundo ponto, que a multa mencionada no art. 24 é imposta pela autoridade judiciaria, como aggravação da pena do art. 137 do codigo criminal, comminada ás pessoas que exercem o officio de corretores sem o serem, e não se confunde com as multas dos arts. 16 a 22, impostas hoje pelas juntas commerciaes aos corretores, conforme o processo prescripto nesses artigos.

O que communico a V. Ex., afim de o fazer constar ao referido presidente.

(436) Autor :

Maximo — 3 annos de prisão simples, e multa igual ao dobro do ordenado e mais vencimentos que tiver recebido.

Médio — 1 anno, 6 mezes e 15 dias, idem, e multa, etc.

Minimo — 1 mez, idem, e multa, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 2 annos de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 1 anno e 10 dias, idem, e multa, etc.

Minimo — 20 dias, idem, e multa, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 8 mezes, 6 dias e 2/3 de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 13 dias e 1/3, idem, e multa, etc.



Art. 138. Entrar a exercer as funcções do emprego sem ter prestado perante a competente autoridade o juramento e a caução ou fiança que a lei exigir. (437 a 437 c)

Quando se tratar da tentativa, consulte sempre o art. 2º, § 2º, deste código.

(437) Não é essencial, para firmar a jurisdicção e competencias da autoridade, senão o juramento e exercicio; pois é o quanto exige o direito.

(Ord. liv. 1º, tit. 2º, § 15; tit. 67, § 15; vol. 3º, pags. 260, e Pimenta Bueno. *Sobre as nullidades do processo civil*, tit. 1º, § 2º, pag. 13, 1ª edição.)

(437 a) 2ª edição.— O juramento é uma garantia da fidelidade que o funcionario deve ter no cumprimento de seus deveres, e deve prestar-o antes de qualquer acto de sua funcção.

A irregularidade do juramento não póde equivaler á falta delle, sendo involuntaria da parte do funcionario, porque a prestação do juramento, bem que irregular, attesta ao menos da parte do funcionario a intenção de se conformar á vontade do legislador.

O funcionario que entra em exercicio antes de prestar juramento, commette uma irregularidade, e nos parece severa a multa, desde que crime não ha, visto como o empregado tem direito real a exercer as funcções, havendo só a falta de o haver feito sem dar á sociedade as garantias moraes que ella exige delle.

Em todo o caso nos parece que a pena só deve attingir aos que não fizerão diligencia para prestar o juramento, e a questão deve ser apreciada intencionalmente.

Em Roma esta formalidade só era de uso para certas funcções.

Assim, os tutores e curadores não podião entrar em exercicio senão ao depois do juramento de administrar fielmente os bens de seus pupilos.

O juramento, neste caso, é aquelle que os juriconsultos chamão *promissorium*, que tem por fim garantir o complemento de um dever qualquer abraçando o futuro.

Se um funcionario ou um magistrado trahem os seus deveres, são punidos como prevaricadores, mas nunca como perjuros, por ter violado o juramento que prestarão em suas entradas nas funcções, podendo applicar se a maxima do direito romano: *Juris-jurandi contempti religio satis Deum habet ullorem*. (L. 2. C., *De rebus creditis et jurerur*.)

Loiseau, dos officios, liv. 1º, cap. 4º, diz: o juramento prestado pelos funcionarios em sua recepção — *est verè sacramentum id est religio-a observatio quæ arcanis quibusdam ceremoniis peragitur*. — E' neste juramento, acrescenta elle, que jaz a principal cerimonia da entrada em funcções, e é o mesmo juramento que attribue e completa no funcionario a ordem, o grão, e, se é possível assim fallar, o character do seu officio, lhe deferindo a potencia publica.

Aquelle, porém, que exerceu lugar ao depois de demittido ou suspenso, pratica um acto mais grave, por isto que se torna culpado de usurpação, commettendo um attentado á autoridade soberana, sendo um perigo muito maior, quando, em muitos casos, se o funcionario perde o lugar, é que se tem tornado indigno de conservá-lo;



mas é necessario que o funcionario conheça a demissão ou suspensão official. No entretanto, dizem Chaveau et Helie: a lei pune não a simples infracção a uma regra administrativa e sim a usurpação do poder, isto é, o attentado contra a autoridade soberana.

Este attentado e usurpação não poderião resultar de um acto inoffensivo e ao qual o seu autor não houvesse ligado nenhum pensamento de invasão. E' necessario que ao facto material se reunão a desobediencia, o pensamento da usurpação praticada e a moralidade do delicto.

(437 b) 2ª edição. — O juramento presta-se nas mãos da autoridade competente, quer pessoalmente, quer por procurador. (Art. 50 do código do processo, art. 1º da lei de 24 de setembro de 1829, Av. de 11 de abril de 1849, dec. de 4 de novembro de 1857, art. 2º, e art. 9º do decreto de 23 de dezembro de 1868.

Do juramento lavra-se um termo em livro proprio, sendo o termo assignado pelo que dá e pelo que recebe o juramento. Art. 51 do código do processo e ord. liv. 1º, tit. 5º, § 5º.

Nas costas do titulo se porá a nota do juramento. (Ord. liv. 1º, tit. 24, pr., § 1º, e av. de 28 de julho de 1857.)

O juramento dos empregados nomeados extraordinaria e interinamente em caso de urgencia, é dado pela autoridade que faz a nomeação. Av. de 14 de junho de 1842.

Prestado o juramento, ficão as autoridades e funcionarios auxiliares conhecidos, habilitados e admittidos para exercer todos os actos dos seus officios, sem necessidade de exigir-se reconhecimento de suas assignaturas e juramento especial, para cada um desses actos. Av. de 28 de julho de 1857.

O empregado que tem juramento do cargo que exerce, e passa a substituir a outro, na fórma da lei, não necessita de novo juramento: art. 3º do dec. de 4 de novembro de 1857—avisos de 8 de julho de 1834, e 20 de setembro de 1843.

O empregado interino que fôr nomeado effectivo, presta novo juramento. Aviso de 25 de novembro de 1861.

O juiz de direito removido não presta novo juramento, e assim o desembargador, por analogia de razão. Art. 4º da lei de 28 de junho de 1850.

Deve ser recebido o juramento do cidadão brasileiro, embora protestante, mas nomeado para um emprego publico. Aviso de 29 de maio de 1866.

(437 c) 2ª edição. — Um juiz de direito suspendeu do emprego de 1º tabellião e escrivão do civil, etc., a certo individuo, que não prestara o devido juramento.

Declara o av. de 26 de março de 1879, que tendo aquelle serventuario não só pago em tempo os direitos do seu titulo e entrado em exercicio e não sendo a simples falta de juramento, nas circumstancias expostas, caso de perdimento de officio, por disposição expressa da lei, entretanto que o art. acima (138) considera aquella falta sanavel se opportunamente não foi, como deveria ser, verificado pelas autoridades competentes o preenchimento da formalidade legal, mereceu a approvação do governo imperial o acto da presidencia, mandando que o mesmo serventuario prestasse juramento e reassumisse o exercicio das suas funcções.



Penas — de suspensão do emprego até á satisfação das condições exigidas, e multa igual ao dobro do ordenado e mais vencimentos do emprego que tiver recebido. (438)

Art. 139. Exceder os limites das funcções proprias do emprego. (439 a 440 b)

Penas — de suspensão do emprego por um mez a um anno, além das mais em que incorrer. (441)

(438) Neste crime não ha tentativa nem complicitade; mas se assim não fôr, contra a nossa opinião, então as penas para o tentador e complice serão as mesmas do autor.

(439) Não pôde continuar no exercicio do cargo o juiz municipal pronunciado como incurso neste artigo.

(Av. n. 107, de 3 de março de 1865.)

(440) O ac. rev. da rel. da côrte n. 2.130, de 19 de setembro de 1873, estatue: que a autoridade policial, que se ingere em negocios civis e, por esta causa, ordena prisões, é punida com as penas deste artigo e as do 181 deste mesmo codigo.

Tratando deste acordão, diz com muito bom senso e acerto o illustrado redactor da *Gazeta Juridica*: folgamos de ver que já começa a serem reprimidos e punidos os abusos e excessos das autoridades que, em geral, são os principaes motores de desordens e a causa da maior parte dos crimes registrados por nossa estatistica.

Vã aspiração, porém, pois ainda o espirito partidario invade de cabeça erguida os tribunaes do paiz e um bandido, que seja arvorado em autoridade policial, terá o direito de postergar todos os principios de justiça e moralidade. Assim temos sempre visto e de um modo desanimador, para o juiz que deseja cumprir com o seu dever.

(440 a) 2ª edição.— O carcereiro que consente, a pedido do commandante da guarda, que um preso fique no corpo da guarda, para fazer o serviço da prisão, incorre nas penas deste artigo. Ac. da relação da Fortaleza de 7 de dezembro de 1874. Neste caso não pôde ter applicação o art. 125.

(440 b) 2ª edição.— Não commette crime o juiz proprietario, que, reconsiderando o acto do juiz supplente, que impoz pena de suspensão correccional ao escrivão, declara-o sem effeito e manda o escrivão assumir o exercicio do seu cargo, porquanto constituem a mesma pessoa juridica o juiz proprietario e o substituto, e, assim procedendo, não excede aquelle os limites das funcções proprias do seu emprego. Ac. da rel. da côrte n. 940, de 2 de março de 1880.)

(441) Autor:

Maximo — 1 anno de suspensão do emprego, além das mais em que incorrer.

Médio — 6 mezes e 15 dias, idem, além, etc.

Minimo — 1 mez, idem, além, etc.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 8 mezes de suspensão do emprego, além, etc.

Art. 140. Continuar a exercer funcções do emprego ou commissão, depois de saber officialmente que fica suspenso, demittido, removido ou substituido legalmente, excepto nos casos que a lei o autorise para continuar. (442 a 442 b)

Médio — 4 mezes e 10 dias, idem, além, etc.

Mínimo — 20 dias, idem, além, etc.

Havendo complidade na tentativa:

Maximo — 5 mezes e 10 dias de suspensão do emprego, além, etc.

Médio — 2 mezes, 26 dias e 2/3, idem, além, etc.

Mínimo — 13 dias e 1/3, idem, além, etc.

O juiz de direito não póde mandar cancellar a defesa do promotor publico e nem suspendel-o do exercicio do seu emprego.

E porque não tem direito para o fazer, fica sujeito ás penas do art. 139 do codigo criminal por exceder os limites das funcções proprias do emprego.

(Acordão da relação de S. Paulo de 14 de maio de 1875, e revista do supremo tribunal de 1 de abril de 1876 — *Gazeta Juridica*, 11 volume, pag. 546.)

(442) Declara o aviso circular n. 8, de 22 de janeiro de 1844— que neste artigo incorre o juiz de direito que, logo que receba participação official de estar removido para outra comarca, ainda quando se não apresente o successor, não passar a vara e o exercicio do cargo ao juiz municipal, que lhe estiver marcado como substituto, immediatamente que receber participação official da remoção.

Notas 437 a, 2ª parte—e 435 e

(442 a) 2ª edição.—O funcionario que, tendo dado parte de doente, pratica com antedata actos que erão da sua competencia quando em exercicio, nem sempre commette um crime, visto como o prejuizo real ou possível é circumstancia elementar nos crimes de responsabilidade.

Da despronuncia do juiz de direito para quem se recorre em taes crimes, não dá-se novo recurso para a relação. Ac. da rel. da Bahia, de 31 de outubro de 1879.

(442 b) 2ª edição.— E' analogo ao art. 197 do codigo penal francez.

Aquelle que exerce funcções ao depois de demittido, suspenso, etc., commette uma usurpação.

Ha um perigo, tanto maior quanto, em muitos casos, se o funcionario perdeu essa qualidade, é que se tornou indigno de conserval-a.

Para a existencia do crime é claro que o funcionario tenha o conhecimento official da sua destituição, etc.

Se o funcionario, na ignorancia da sua demissão, praticou algum acto do seu officio, elle é valioso. Taes são as disposições da lei 15. no Digesto, *De mandati*, e os arts. 2,006 e 2,008 do codigo civil francez o consagra.

O systema contrario paralyzaria a acção da justiça, desorganitaria a administração e comprometteria o estado e a fortuna dos



Penas — de prisão por trez mezes a um anno, e de multa igual ao dobro do ordenado e mais vencimentos que indevidamente tiver recebido depois de suspenso, demittido, removido ou substituído legalmente. (443)

Art. 141. Arrogar-se, e effectivamente exercer, sem direito ou motivo legitimo, commando militar, conservar commando militar contra a ordem do governo ou legitimo superior, ou conservar reunida a tropa, depois de saber que a lei, o governo ou qualquer autoridade competente tem ordenação que largue aquelle e que separe esta.

Penas — de desterro para fóra do imperio por quinze annos no gráo maximo, e de degredo para uma das provincias mais remotas da residencia do réo, por oito annos no gráo médio, e por quatro no minimo. (444)

Art. 142. Expedir ordem ou fazer requisição illegal. (445, 445 a)

cidadãos, a declarar-se nulos todos os actos praticados pelos funcionarios na ignorancia da sua demissão.

(443) O calculo das penas de prisão acha-se feito á nota 387, restando acrescentar neste artigo o mais que se segue quando trata da penalidade.

(444) Autor :

Maximo — 15 annos de desterro para fóra do imperio.

Médio — 8 annos de degredo para uma das provincias mais remotas da residencia do réo.

Minimo — 4 annos de degredo para uma das provincias mais remotas da residencia do réo.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 10 annos de desterro para fóra do imperio.

Médio — 5 annos e 4 mezes de degredo para uma das provincias mais remotas da residencia do réo.

Minimo — 2 annos e 8 mezes de degredo para uma das provincias, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 6 annos e 8 mezes de desterro para fóra do imperio.

Médio — 3 annos, 6 mezes e 20 dias de degredo para uma das provincias mais remotas da residencia do réo.

Minimo — 1 anno, 9 mezes e 20 dias de degredo para uma, etc.

(445) Comparee este artigo com o 181 deste codigo e vide nota ao mesmo 563, e mais as de ns. 73 e 114.

(Comparee tambem com os arts. 79, § 10, da constituição do imperio, e 176 a 178 do codigo do processo criminal.)

(445 a) 2ª edição. — Art. 176 do cod. do processo criminal. Para ser legitima a ordem de prisão, é necessario :

Penas—de perda do emprego no gráo maximo, de suspensão por trez annos no médio, e por um no minimo. (446)

O que executar a ordem ou requisição illegal será considerado obrar como se tal ordem ou requisição não existira, e punido pelo excesso de poder ou jurisdicção que nisso commetter.

Art. 143. São ordens e requisições illegaes as emanadas de autoridade incompetente, ou destituidas das solemnidades externas necessarias para a sua validade, ou manifestamente contrarias ás leis.

§ 1.º Que seja dada por autoridade competente.

§ 2.º Que seja escripta por escrivão, assignada pelo juiz ou presidente do tribunal que a emittir.

§ 3.º Que designe a pessoa que deve ser presa, pelo seu nome, ou pelos signaes caracteristicos que a fação conhecida ao official.

§ 4.º Que declare o crime.

§ 5.º Que seja dirigida ao official de justiça.

Art. 179. O official de justiça encarregado de executar o mandado de prisão, deve fazer-se conhecer ao réo apresentando-lhe o mandado, intimando-o para que o acompanhe.

Desempenhados estes requisitos, entender-se-ha feita a prisão, contanto que se possa razoavelmente crer que o réo vio e ouviu o official.

O art. 13 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, diz :

O mandado de prisão será passado em duplicata. O executor entregará ao preso, logo depois de effectuada a prisão, um dos exemplares do mandado, com declaração do dia, hora e lugar em que effectuou a prisão, e exigirá que declare no outro havel-o recebido; recusando-se o preso, lavrar-se-ha auto, assignado por duas testemunhas. Nesse mesmo exemplar do mandado o carcereiro passará recibo da entrega do preso, com declaração do dia e hora.

(Vide o art. 28 do decreto n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.)

§ 1.º Nenhum carcereiro receberá preso algum sem ordem por escripto da autoridade, salvo nos casos de flagrante delicto, em que por circumstancias extraordinarias se dê impossibilidade de ser o mesmo preso apresentado á autoridade competente nos termos dos paragraphos acima. (Elles tratão da prisão em flagrante e como deve ser executada.

(446) Autor :

Maximo — perda do emprego.

Médio — 3 annos de suspensão do emprego.

Minimo — 1 anno de suspensão do emprego.

Parece que, segundo os termos empregados neste artigo, combinado com os arts. 34 e 35 deste codigo, a tentativa e complicitade não podem ter lugar na especie de que se trata.



Art. 144. Exceder á prudente faculdade de reprehender, corrigir ou castigar, offendendo, ultrajando ou maltratando por obra, palavra ou escripto algum subalterno ou dependente, ou qualquer outra pessoa com quem se trata em razão de officio. (447 a 447 a)

Penas—de suspensão do emprego por um a dez mezes. (448)

Art. 145. Commetter qualquer violencia no exercicio das funcções do emprego, ou a pretexto de exercel-as. (449 a 451 a)

(447) Vide a ord. do liv. 3º, tit. 19, § 14, e Souza Pinto, § 263.

(447 a) 2ª edição.— Commette o juiz de direito o crime de excesso da autoridade, quando, fundando-se na absoluta disposição do § 7º da lei de 18 de agosto de 1769, impõe a um advogado as penas de multa e de suspensão do exercicio da sua profissão.—Ac. da rel. de S. Paulo de 10 de julho de 1883.

(448) Autor :

Maximo — 10 mezes de suspensão do emprego.

Médio — 5 mezes e 15 dias de suspensão do emprego.

Minimo — 1 mez de suspensão do emprego.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 6 mezes e 20 dias de suspensão do emprego.

Médio — 3 mezes e 20 dias de suspensão do emprego.

Minimo — 20 dias de suspensão do emprego.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 4 mezes, 13 dias e 1/3 de suspensão do emprego.

Médio — 2 mezes, 13 dias e 1/3 de suspensão do emprego.

Minimo — 13 dias e 1/3 de suspensão do emprego.

(449) O acordão da relação da cõrte de 20 de julho de 1862, decide: que o juiz que exerce violencias ou intimidações contra alguem, afim de obrigar ao casamento com menor, que deflorara, incorre nas penas deste artigo.

(450) A mesma relação, em acordão de 19 de agosto de 1862, decide: que certo inspector de quartirão, que havia capturado a um individuo, a pretexto de embriaguez, estava comprehendido na disposição e pena deste artigo e não nas do 181, em que havia sido condemnado pelo juiz de direito.

(451) Declara o aviso n. 375, de 31 de agosto de de 1861, que certo juiz de direito obrou irregularmente dando por cumprida a sentença de 3 annos, médio deste artigo—de suspensão, imposta em processo de responsabilidade a um escrivão de orphãos, que havia desaparecido um processo, vindo da relação, cujo escrivão, por este motivo e outros, já havia 5 annos que estava suspenso.

(Vide-o.)

**Penas**—de perda do emprego no gráo maximo, de suspensão por trez annos no médio, e por um no minimo, além das mais em que incorrer pela violencia. (452)

Art. 146. Haver para si directa ou indirectamente, ou por algum acto simulado, em todo ou em parte, propriedade ou effeito em cuja administração, disposição ou guarda deva intervir em razão de officio, ou entrar em alguma especulação de lucro ou interesse relativamente á dita propriedade ou effeito. (453 a 453 e)

(451 a) 2ª edição. — Os magistrados têm deveres, que devem ser sempre presentes ao seu pensamento: são os moraes, que se designão sob o nome de probidade e integridade, não devendo procurar nas funcções nenhuma vantagem privada, não usando nunca em seu proprio interesse do poder que ellas conferem, resistindo a toda e qualquer influencia illegitima, não fazendo excepção de ninguem, sendo igualmente justos para todos, não cedendo ao arrastamento das paixões.

Se o funcionario deve ser firme no complemento de seus deveres, não se deve intimidar pela ameaça, nem ceder á piedade, guardando, todavia, em suas relações com os particulares, toda a moderação, doçura e tolerancia compatíveis com esses deveres.

Deve abster-se de todo o rigor inutil, de qualquer violencia, que não seja necessaria e legitimada por uma resistencia material á execução da lei.

O magistrado deve ser discreto, e a violação desta regra tira-lhe a independencia e a força, suscitando-lhe mil difficuldades imprevistas e destruindo a confiança e segurança necessarias para que cada um se devote sem reserva ao bem publico.

A capacidade não é menos necessaria ao funcionario do que a moralidade, podendo mesmo dizer-se que aquella condição é a primeira de todas, pela relação directa e adstricta que com ella tem.

(452) Autor:

Maximo — perda do emprego, além das mais em que incorrer pela violencia.

Médio — 3 annos de suspensão do emprego, além das mais, etc.

Minimo — 1 anno de suspensão do emprego, além das mais, etc.

(Vide o final da nota 446, que parece ter aqui a mesma applicação.)

(453) Consultae a ord. liv. 1º, tit. 62, § 38, — tit. 88, § 30, — tit. 89, § 8º, e regulamento de 2 de outubro de 1851, art. 32, § 6º.

Tutor, embora pai, não póde permutar os bens do orphão, e é a doutrina deste artigo e a do seguinte e a da ord. liv. 1º, tit. 88, § 29.

(453 a) 2ª edição. — A disposição da ord. liv. 4º, tit. 76, § 5º, que sujeita á prisão o depositario remisso, até que pague ou entregue a coisa da cadêa, está revogada pela disposição generica deste art. e dos 147 e 310.

E, portanto, a prisão do depositario infiel só tem lugar depois do



Penas — de perda do emprego, prisão por dois mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento da importancia da propriedade, effeito ou interesse da negociação. (454)

Em todo o caso a aquisição será nulla.

processo criminal, visto que a liberdade do cidadão não pôde ser tolhida senão pelos meios legais.

Porém quando não prevaleçam taes razões, a regra—*semper indubitis benigniora preferenda sunt* é de seguir. Ac. da rel. da Bahia de 7 de novembro de 1876.

A decisão não parece acertada, e o illustrado redactor da *Gazeta Juridica* a critica com bons fundamentos no seu tom. 16, pag. 364.

A ord. citada está em vigor, e os arts. citados do codigo a confirmão, e leião-se elles com attenção.

(435 b) 2ª edição.— O juiz de orphãos, ao qual se imputa haver-se apossado de bens de um orphão, não pôde ser processado por crime commum, e sim de responsabilidade, que é o deste art. Ac. da rel. do Maranhão de 6 de junho de 1876.

(Nota 456 b.)

(453 c) 2ª edição.— O fim da prohibição é no intuito de prevenir o abuso que os funcionarios poderião fazer da sua autoridade, pondo-a ao serviço dos seus interesses particulares.

Chaveau et Helie, aos arts. 175 e 176 do codigo penal francez entendem fazer uma distincção; isto é, se o funcionario obrou ou não com fraude; e se, pela affirmativa, não ha sómente infracção material, ha um crime moral, abuso criminal da confiança que o poder social nelle depositou.

O legislador criminal, porém, quiz subtrahir os funcionarios á tentação perigosa de servir-se do seu poder para a satisfação de sua cobiça. Quiz pol-os ao abrigo de suspeitas, que necessariamente enfraquecerião a sua autoridads moral.

(453 d) 2ª edição.— Os juizes e quaesquer empregados da justiça não podem constituir-se directa ou indirectamente depositarios de bens ou dinheiro, que tenham de ser depositados, sob as penas deste artigo, que vierão substituir as da ord. liv. 4ª, tit. 49, pr.

Igualmente se prohibe aos juizes e escrivães em correição, sob as penas deste artigo, que comprem, por si ou por outrem, bens de orphãos ou recebam e tenham em seu poder dinheiro ou bens dos orphãos.

Ord. liv. 1ª, tit. 62, § 38—tit. 88, § 30—tit. 89, § 8º, reg. n. 836, de 2 de outubro de 1851, art. 32, § 6º.

(453 e) 2ª edição.— O commandante do destacamento policial, que recebe ponches (capa e não bebida quente de aguardente), para fornecer aos soldados e tenta vendel-os a outrem, é condemnado nas penas deste art. combinado com o 34—rev. n. 2,397, de 13 de agosto de 1881.

(454) Autor :

**Maximo — perda do emprego, 4 annos de prisão simples, e mul-**

Art. 147. As mesmas penas se imporão aos que commetterem os crimes referidos no artigo antecedente, nos casos em que intervierem com o character de peritos, avaliadores, partidores ou contadores; e bem assim os tutores, curadores, testamenteiros e depositarios, que delinquirem de qualquer dos sobreditos modos, relativamente aos bens dos pupilos, testamentarias e depositos. (455 a 456 d)

ta de 20 % da importancia da propriedade, effeito, ou interesse da negociacão.

Médio — perda do emprego, 2 annos e 1 mez de prisão simples, e multa de 12 1/2 % da importancia, etc.

Mínimo — perda do emprego, 2 mezes de prisão simples, e multa de 5 % da importancia, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — perda do emprego, 2 annos e 8 mezes de prisão simples, multa de 13 1/3 % da importancia da propriedade, effeito ou interesse da negociacão.

Médio — perda do emprego, 1 anno, 4 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa de 8 1/3 % da importancia, etc.

Mínimo — perda do emprego, 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa de 3 1/3 % da importancia, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — perda do emprego, 1 anno, 9 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa de 8 8/9 % da importancia da propriedade, effeito ou interesse da negociacão.

Médio — perda do emprego, 11 mezes, 3 dias e 1/3 de prisão simples, e multa de 5 5/9 % da importancia, etc.

Mínimo — perda do emprego, 26 dias e 2/3 de prisão simples, e multa de 2 2/9 % da importancia, etc.

(455) Consultae a ord. liv. 1º, tit. 88, § 29 — regulamento de 2 de outubro de 1851, art. 32, § 6º—arts. 118 e 119 da lei de 3 de dezembro de 1841 — 209 do regulamento de 31 de janeiro de 1842 — arts. 5º, §§ 10 e 36, do regulamento de 15 de março de 1842 — e art. 74, § 4º, do codigo do processo. (Nota 453 a.)

(456) O calculo das penas do anterior artigo tem neste toda a applicação.

(456 a) 2ª edição.— O herdeiro testamenteiro póde arrematar os bens do testador, levados á praça, sem que isto lhe vede a ord. liv. 1º, tit. 62, § 7º, art. 35 do reg. de 2 de outubro de 1851, e sem incorrer na pena criminal deste artigo. Rev. n. 9,150, de 13 de outubro de 1877. (O juizo da 1ª entrancia decidira o contrario, e creio que com acerto, até porque a ord. citada na nota só não prohibe as compras feitas em boa fé a terceiros que arrematárão os bens.)

Teixeira de Freitas, art. 1,117 da Consol., 3ª edição, diz: não podem comprar, nem haver por si ou por interposta pessoa, para si ou para outrem, bens alguns das testamentarias, ainda que taes bens se vendão em hasta publica.



Art. 148. Commerciarem directamente os presidentes, os commandantes de armas das provincias, os magistrados vitalicios, os parochos e todos os officiaes de fazenda dentro do districto em que exercerem suas funcções, em quaesquer effectos que não sejam producções dos seus proprios bens. (457 a 459 b)

Ao depois do cod. penal, ainda diz o autor da Cons. não parecer mais applicavel a pena da perda do valor dos bens em dobro, que aliás o reg. n. 834, de 2 de outubro de 1851, art. 35, declara ser residuo para a fazenda nacional. Vide o art. 549, § 2º, do reg. comm. n. 737, de 25 de novembro de 1850.

(456 b) 2ª edição.— Um administrador de capella, que se apropria das rendas do respectivo patrimonio, não commette o crime deste artigo, porquanto não é empregado publico. Ac. da relação do Recife de 31 de agosto de 1880.

O juiz de direito pronunciara no art. 146, combinado com este.  
Nota infra, 495 b.

(456 c) 2ª edição.— O testamenteiro incurso neste artigo não é empregado publico, nem lhe póde ser equiparado, por isso não fica sujeito a processo de responsabilidade e deve ser processado no juizo commum. Ac. da rel. do Rio de 5 de novembro de 1858.

(456 d) 2ª edição.— Commette crime commum e não de responsabilidade o curador que deixa de entregar os bens do seu curatellado. Ac. da relação do Rio n. 1,394, de 1 de setembro de 1882.

(457) Declara o aviso da fazenda n. 217, de 11 de maio de 1840, que os collectores não são comprehendidos na classe de officiaes de fazenda, e por isso não sujeitos á disposição deste artigo; e sim na do art. 136 deste mesmo codigo.

(458) O art. 2º do codigo commercial diz:

1.º Os presidentes e os commandantes de armas das provincias, os magistrados vitalicios, os juizes municipaes e os de orphãos e officiaes de fazenda, dentro dos districtos em que exercerem as suas funcções.

2.º Os officiaes militares de primeira linha de mar e terra, salvo se fõrem reformados, e os dos corpos policiaes.

3.º As corporações de mão-morta, os clerigos e os regulares.

4.º Os fallidos, emquanto não fõrem legalmente rehabilitados.

Art. 3.º Na prohibição do artigo antecedente não se comprehende a facultade de dar dinheiro a juro ou a premio, comtanto que as pessoas nelle mencionadas não fação do exercicio desta facultade profissão habitual de commercio; nem a de ser accionista em qualquer companhia mercantil, uma vez que não tomem parte na gerencia administrativa da mesma companhia.

Como se vê no art. 2º do codigo commercial, se reproduzio e ampliou a prohibição contida no artigo acima deste codigo, sem fulminar penas aos novos interdictos.

(459) O reg. n. 2,647, de 18 de setembro de 1860, no art. 15, §§ 4º

e 5.º, estatue que: os empregados de alfandegas e mesas de rendas não podem commerciar, mesmo por pessoas de suas familias, que lhes sejam sujeitas; podem, porém, ser accionistas de sociedades anonymas e socios commanditarios em sociedades em *commandita*.

(Combinae as disposições do codigo commercial com as leis de 20 de agosto de 1720 e 27 de março de 1721, e alvará de 5 de janeiro de 1757; ord. liv. 4.º, tit. 16; leis de 9 de setembro de 1769, § 10, e de 7 de julho de 1778.)

Se são nulos ou validos os actos dos que se entregão ao commercio, sem o dever, pela prohibição da lei, é uma questão não resolvida em these, opinando uns escriptores pela affirmativa, e outros pela negativa.

(459 a) 2.ª edição. — E' claro o fim desta prohibição, no intuito de prevenir o abuso que o funcionario poderia fazer de sua autoridade, pondo-a ao serviço de seus interesses particulares.

A lei quiz subtrahir o funcionario á tentação de servir-se do seu poder para a satisfação do seu interesse particular; querendo mais pôr o funcionario ao abrigo de suspeitas que necessariamente enfraquecem a sua força moral.

(459 b) 2.ª edição. — Os empregados publicos (diz o Sr. Teixeira de Freitas, Consolidação), officiaes militares, corporações de mão-morta, clerigos, regulares e os fallidos, emquanto não fôrem legalmente rehabilitados, não podem fazer contractos nos casos que declararão este artigo e os arts. 2.º e 3.º do cod. comm.

Antigamente região a ord. liv. 4.º, tit. 15 e tit. 16, e o dec. de 18 de abril de 1709, que, permittião commerciar aos governadores das conquistas. Lei de 29 de agosto de 1720 e alv. de 27 de março de 1721.

O primeiro elemento dos contractos é a capacidade das partes contractantes e a regra do art. 129, n. 1, do cod. comm. é applicavel em materia civil.

As pessoas designadas neste artigo e 2.º do cod. comm. têm, em geral, capacidade para contractar, mas não a têm para serem commerciantes ou para fazerem contractos commerciaes, que não os do art. 3.º do cod. comm.

Os arts. 2.º e 3.º do cod. do comm. repetem, com addição, o que está no art. 147 acima, e sua redacção tem occasionado e pôde occasionar uma falsa intelligencia.

O art. 147 (acima) prohibio commerciar ás pessoas que designa: isto é, declarou a incapacidade dessas pessoas para fazer contractos commerciaes — para exercer actos de commercio. Esta prohibição envolve a de serem commerciantes, porque pessoas que não podem exercer actos de commercio, está claro que não podem fazer exercicio habitual desses actos. Ser commerciante não é exercer accidentalmente actos de commercio, mas exercel-os habitualmente, fazer de taes actos modo de vida ou profissão. Ao contrario, a prohibição de ser commerciante não induz a de exercer accidentalmente actos de commercio.

Ora, o fim principal do art. 2.º do cod. do comm. foi declarar as incapacidades para profissão de commerciante, mas amalgamou essas incapacidades especiaes com as do art. 147 do codigo criminal, relativas ao exercicio accidental de actos de commercio. O art. 1.º do cod. do comm. quiz dizer — podem ser commerciantes no Brazil, e o art. 2.º — não podem ser commerciantes.



Penas—de suspensão do emprego por um a trez annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (460)

Será, porém, permittido a todos os mencionados dar dinheiro a juros e ter parte por meio de acções nos bancos e companhias publicas, uma vez que não exerção nellas funcções de director, administrador ou agente, debaixo de qualquer titulo que seja.

Art. 149. Constituir-se devedor de algum official ou empregado seu subalterno ou dal-o por seu fiador, ou contrahir com elle alguma outra obrigação pecuniaria.

Deveria ter-se reservado para o art. 3º as incapacidades para exercer actos de commercio em accôrdo com o art. 147, acima. Acto de commercio é todo aquelle que se faz para lucrar, por mero espirito de especulação, e ninguem dirá que taes actos não possam ser accidentalmente exercidos pelas pessoas designadas no art. 2º do codigo commercial.

Actos de commercio são os mesmos actos da vida civil, contractos commerciaes são, em muitos casos, os proprios contractos do direito civil, só com a differença de serem feitos no intuito de lucrar.

Esse art. 2º do cod. commercial falseou o art. 147 (acima), por que supprimio as palavras—em quaesquer effeitos que não sejam producções dos seus proprios bens.—E porque falseou?

Porque o seu fim era outro e foi designar quaes as pessoas incapazes de ser commerciantes—de exercer a profissão habitual do commercio.

A respeito dos incapazes do art. 1º, ns. 2, 3 e 4, o pensamento era inverso ao do art. 2º.

Alli, são pessoas incapazes, que declara capazes de ser commerciantes. Aqui, são pessoas capazes, que declara incapazes de ser commerciantes.

Quanto ao exercicio accidental de actos do commercio, nada se tinha a declarar no art. 1º, ns. 2, 3 e 4, pela simples razão de que não é capaz para exercel-os quem não tem capacidade para os actos da vida civil em geral.

(460) Autor:

Maximo— suspensão do emprego por 3 annos, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — suspensão do emprego por 2 annos, e multa, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 1 anno, e multa, etc.

Havendo tentativa:

Maximo — suspensão do emprego por 2 annos, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — suspensão do emprego por 1 anno e 4 mezes, e multa, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 8 mezes, e multa, etc.

Não ha complicitade neste crime, segundo os termos por que está concebido o artigo.

Penas—de suspensão do emprego por trez a nove mezes, e de multa de cinco a vinte por cento da quantia da divida, fiança ou obrigação. (461)

Art. 150. Solicitar ou seduzir mulher que perante o empregado litigue ou esteja culpada ou accusada, requeira ou tenha alguma dependencia. (462 a 462 b)

(461) Autor :

Maximo — Suspensão do emprego por 9 mezes, e multa de 20 % da quantia da divida, fiança ou obrigação.

Médio — suspensão do emprego por 6 mezes, e multa de 12 1/2 % da quantia, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 3 mezes, e multa de 5 % da quantia, etc.

Havendo tentativa :

Maximo — suspensão do emprego por 6 mezes, e multa de 13 1/3 % da quantia da divida, fiança, ou obrigação.

Médio — suspensão do emprego por 4 mezes, e multa de 8 1/3 % da quantia, etc.

Minimo — Suspensão do emprego por 2 mezes, e multa de 3 1/3 % da quantia, etc.

Não ha complicitade neste crime.

(462) O casamento isenta de toda a penalidade o empregado publico, que commette os delictos deste artigo e do seguinte, ou sómente isenta das mais penas em que tiver incorrido ?

Parece incontestavel que este artigo e o seguinte, nas palavras—além das mais em que tiver incorrido—comprehendem os crimes dos arts. 219 a 228.

E assim, parece que o casamento não pôde isentar o empregado publico das penas que o codigo impõe, não ao crime particular mas ao de responsabilidade ou abuso do poder.

E' como opina o conselheiro Liberato Barroso, e acertadamente, em suas Questões de direito penal.

(462 a) 2ª edição.— E' analogo ao art. 333 do codigo penal francez o 5º da lei de 15 de junho de 1846, e incorre em uma punição mais severa o funcionario publico que se torna culpado de um attentado ao pudor, porque, como diz Berlier, Exposição de motivos, os funcionarios publicos devem aos outros cidadãos o exemplo de uma conducta pura e sem mancha.

Porém não é senão o abuso do poder de que são investidos os funcionarios, que dá ao seu crime um character mais grave.

Quando, no entretanto, este character não pôde exercer nenhuma influencia, quando não pôde ser considerado como meio de facilitar a execução do crime, o funcionario culpado não merece uma punição mais severa do que um simples particular, e assim opinão Haus—Chaveau et Helie.

(462 b) 2ª edição.— Ainda verificada a seducção pelo juiz de direito de mulher escrava, sua jurisdiccional, não é passivel das penas do art. 150 do cod. crim., nos casos de arbitramento a requeri-



Penas — de suspensão do emprego por quatro a dezeseis mezes, além das outras em que tiver incorrido. (463)

Se o que commetter este crime fôr juiz de facto.

Penas — de prisão por dois mezes, além das mais em que incorrer. (464)

Art. 151. Se o crime declarado no artigo antecedente fôr commettido por carcereiro, guarda ou outro empregado da cadeia, casa de reclusão ou de outro estabelecimento semelhante, com mulher que esteja presa ou depositada debaixo de sua custódia ou vigilância, ou com mulher, filha ou irmã de pessoa que esteja nessas circumstancias.

Penas — de perda do emprego e prisão por quatro a dezeseis mezes, além das outras em que tiver incorrido. (465)

Art. 152. Quando do excesso ou abuso resultar prejuizo aos interesses nacionaes.

Penas — de multa de cinco a vinte por cento do prejuizo causado, além das outras em que tiver incorrido. (466)

mento do collecter, por força do regulamento de 13 de novembro de 1872 e lei de 28 de setembro de 1871, em que se não dá dependencia alguma da mulher escrava, e quando o juiz de direito só julga em segunda instancia, confirmando ou annullando o julgamento.

E o juiz municipal não pôde dar denuncias contra quem quer que seja, seu superior ou não, do termo em que exerce jurisdicção. Ac. da rel. da Fortaleza, de 6 de fevereiro de 1877.

(463) Autor :

Maximo — suspensão do emprego por 16 mezes, além das outras em que tiver incorrido.

Médio — suspensão do emprego por 10 mezes, além, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 4 mezes, além, etc.

(464) A' vista do modo por que se trata da penalidade nesta hypothese, não pôde haver gradação quando o crime é praticado pelo juiz de facto.

(465) Autor :

Maximo — perda do emprego e 16 mezes de prisão simples, além das outras em que tiver incorrido.

Médio — perda do emprego e 10 mezes de prisão simples, além das outras, etc.

Minimo — perda do emprego e 4 mezes de prisão simples, além das outras, etc.

(466) Autor :

Maximo — 20 % do prejuizo causado, além das outras em que tiver incorrido.

Médio — 12 1/2 % do prejuizo causado, além, etc.

## Secção VI

## FALTA DE EXECUÇÃO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES

Art. 153. Este crime póde ser commettido por ignorancia, descuido, frouxidão, negligencia ou omissão, e será punido pela maneira seguinte. (466 a até 466 d)

Minimo — 5 % do prejuizo causado, além, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 13 1/3 % do prejuizo causado, além, etc.

Médio — 8 1/3 % do prejuizo causado, além, etc.

Minimo — 3 1/3 % do prejuizo causado, além, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 8 8/9 % do prejuizo causado, além das outras em que tiver incorrido.

Médio — 5 5/9 % do prejuizo causado, além, etc.

Minimo — 2 2/9 % do prejuizo causado, além, etc.

(466 a) 2ª edição. — A ignorancia da lei não póde aproveitar a ninguém, maxime ao empregado publico. Ord. liv. 1ª, tit. 20, § 2º, e alvará de 10 de junho de 1755.

E' de principio rigoroso, que ninguém possa invocar a ignorancia da lei para se desculpar de um delicto, desde então em virtude do adagio — *nemo censetur ignorare lege*; e ao depois, pela razão de que as leis penaes fundão-se sobre a equidade natural, sobre a moral universal, e que cada um é por intuito capaz de discernir o bem do mal.

Diz a rev. do supremo tribunal n. 2,271, de 17 de fevereiro de 1877, que, em qualquer crime de responsabilidade, não póde ser applicada a circumstancia attenuante de falta de pleno conhecimento do mal e directa intenção de o praticar, pois seria o mesmo que afirmar que o empregado publico póde se aproveitar da ignorancia contra a lettra e espirito deste art. 153.

(466 b) 2ª edição. — A ignorancia ou erro de direito, a ninguém aproveita em materia penal: *error juris nocet*.

A boa fé póde aproveitar a respeito do facto, mas não relativamente ao direito e é assim que um réo não poderá ser absolvido quando allega que não sabia se o facto imputado era prohibido e punido pela lei. A ignorancia da lei não póde então isentar das penas que ella pronuncia e nem escusar o delicto, sendo especialmente para as materias criminaes que estabeleceu-se o principio já citado — *Nemo jus ignorare censetur*.

A applicação não é rigorosa e justa senão nas repressões dos delictos, alias, seria quasi sempre impossivel a punição, a admittir-se a ignorancia de delicto.

A boa intenção, a boa fé, deverão ser difficilmente admittidas como meio de desviar a applicação da pena, quando a lei natural, a regra moral, fõrem violadas. E neste caso ninguém póde allegar a sua ignorancia, porque se trata de verdades de que é depositaria a consciencia de cada homem, sendo difficil imaginar uma razão que possa justificar inteiramente a infracção.



Art. 154. Deixar de cumprir ou de fazer cumprir exactamente qualquer lei ou regulamento, deixar de cumprir ou

(466 c) 2ª edição.— A ignorancia da lei na autoridade não é admissivel, e nem isenta da crime, salvo se houve equívoco no modo de interpretal-a. A admittir-se o contrario, e a applicação para o caso do art. 3º deste codigo, a autoridade seria sempre isenta da culpa, podendo praticar todos os absurdos sem o menor correctivo e com offensa do direito, que manda cumprir a lei severamente, no intuito da boa ordem social e como garantia ao direito individual.

Aquelle que é revestido de caracter publico tem deveres importantissimos, presumindo-se sempre a tendencia para o bem, e, quando aberrá, a sua punição é tanto mais necessaria, quanto a confiança que em si se depositava.

Se o empregado publico pudesse ser escusado por ignorancia, então seria iniquo condemnar ao infeliz que ignora até os principios os mais comensinhos de uma educação, e cujo meio social é viciado.

Vide *Gazeta Juridica*, 12 vol., pag. 293—e vol. 3º, pag. 416.

(466 d) 2ª edição.— Não se pôde allegar a ignorancia do que a todos se faz publico (Alv. de 10 de junho de 1775), não relevando ella a observação das leis, porque estas são publicas, escriptas e diuturnas. Ord. liv. 5ª, tit. 12, § 1º, Coelho da Rocha, § 26, dec. de 9 de setembro de 1747.

Mesmo o individuo não tendo a mais ligeira tintura dos conhecimentos adquiridos nas escolas, sendo bem rustico, mesmo assim a ignorancia só aproveita sendo invencivel, ou não havendo a quem consultar: *Intellige tamen si tales rustici non possint consulere peritiores, nam si eos consulere possint, et non consuluerunt, non excusantur*. Repert. das ords. verb. Ignor.)

Um individuo que ignora a lei deve-se-lhe imputar ter desprezado os meios de a conhecer, porque seria tornar a lei illusoria, desde que se deixasse a cada membro da sociedade a faculdade de subtrahir-se a ella, allegando ignorancia; e, em consequencia, todos os legisladores estabelecerão uma presumpção de direito equivalente a uma certeza — que a lei é conhecida de todos, ao depois de observadas as formas admittidas para a sua publicação.

Haveria menos inconveniente em ligar o cidadão a uma lei, que elle não conhece, quando fôrem tomados todos os meios de publicidade, do que deixar a sociedade sem lei, ou, o que é a mesma cousa, dar-lhe leis que cada um pudesse violar impunemente, sob pretexto de ignorancia. (Grenier.)

E' em grande bom senso, que Domat se ha explicado sobre a necessidade de que todas as leis sejam conhecidas, para que ellas obriguem.

Todas as regras, diz elle, devem ser ou conhecidas ou de tal modo expostas ao conhecimento de todo o mundo, que ninguem possa impunemente transgredir, sob pretexto de ignoral-as.

Assim, as regras naturaes, sendo verdades immutaveis, cujo conhecimento é essencial á razão, se não pôde dizer que ignorava-as; e, pois, quando as leis publicadas, se as tem por conhecidas de todo o mundo e ellas obrigão tanto aquelles que pretendião ignoral-as, como a os que as sabem.

fazer cumprir, logo que lhe seja possível, uma ordem ou requisição legal de outro empregado. (467 a 471 a)

Penas — de suspensão do emprego por um a nove mezes. (472)

(467) Vide nota 425, art. 87 do reg. de 10 de julho de 1850, alli citado; e arts. 58, 88, 90 e 113 do de 26 de dezembro de 1860.

A' vista deste artigo e do 129, § 6º, não se deve considerar subsistente o § 46 da ord. liv. 1º, tit. 79.

(Vide os arts. 129, §§ 1º e 8º, e notas — o acordão da relação da côrte de 12 de outubro de 1852, como nota ao art. 170, e art. 310 — tudo deste código — e o acordão da nota 405.)

(468) Declara o aviso da fazenda n. 209, de 15 de maio de 1862 — que não incorre em multa e empregado que passar certidão no requerimento não sellado, em que foi ella pedida.

(469) O aviso da fazenda n. 278, de 16 de junho de 1862, declara: que para o caso deste artigo e do anterior não tem lugar a multa ao escrivão por ter feito conclusos antes do pagamento do sello uns autos de queixa, na fórma do art. 470 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(470) A relação da côrte, em acordão de 22 de julho de 1867, condemnou neste artigo a um escrivão, que se recusava a cumprir uma ordem de seu superior legítimo, que o chamava para escrever perante elle, que era supplente de delegado em exercicio.

(471) A um carcereiro, que confiou o preso a um só guarda e não a dois, como recommendava o regulamento das prisões, tendo o dito preso fugido; e condemnado o carcereiro no art. 125, 2ª hypothese, deste código — a rel. da côrte, em acordão n. 7,558, de 25 de abril de 1873, desclassificou para condemnar no médio deste artigo, por ter infringido o regulamento das prisões e signanter o art. 170 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(471 a) A relação do Maranhão, em acordão de 16 de abril de 1875, diz: que quando por negligencia, o escrivão retarda a remessa dos autos á secretaria da relação, deve ser processado pelo crime previsto neste artigo.

(472) Autor:

Maximo — suspensão do emprego por 9 mezes.

Médio — suspensão do emprego por 5 mezes.

Minimo — suspensão do emprego por 1 mez.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — suspensão do emprego por 6 mezes.

Médio — suspensão do emprego por 3 mezes e 10 dias.

Minimo — suspensão do emprego por 20 dias.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — suspensão do emprego por 4 mezes.

Médio — suspensão do emprego por 2 mezes, 6 dias e 16 horas.

Minimo — suspensão do emprego por 13 dias e 8 horas.



Art. 155. Na mesma pena incorrerá o que demorar a execução da ordem ou requisição para representar ácerca della, salvo nos casos seguintes :

§ 1.º Quando houver motivo para prudentemente se duvidar da sua authenticidade.

§ 2.º Quando parecer evidente que fôra obtida ob e subrepticamente, ou contra a lei.

§ 3.º Quando da execução se devão prudentemente receiar graves males que o superior ou requisitante não tivesse podido prever.

Ainda que nestes casos poderá o executor da ordem ou requisição suspender a sua execução para representar, não será comtudo isento da pena, se na representação não mostrar claramente a certeza ou ponderação dos motivos em que se fundara.

Art. 156. Deixar de fazer effectivamente responsaveis os subalternos que não executarem cumprida—e promptamente as leis, regulamentos e ordens, ou não proceder immediatamente contra elles em caso de desobediencia ou omissão.

Penas — de suspensão do emprego por um a nove mezes. (473)

Art. 157. Largar, ainda que temporariamente, o exercicio do emprego sem prévia licença do legitimo superior ou exceder o tempo de licença concedida, sem motivo urgente e participado. (474 a 480 e)

(473) O calculo das penas acha-se feito á nota anterior.

(474) São applicaveis as penas deste artigo aos eleitores que deixão o lugar sem prévia licença.

(Av. de 17 de novembro de 1841.)

(475) Incorrem neste artigo os conegos e outros empregados das cathedraes, que são todos empregados publicos, quer pagos pela nação ou pela respectiva provincia, para prestarem certos serviços, quando abandonarem a residencia.

(Aviso n. 59, de 23 de agosto de 1843.)

(476) Foi neste artigo condemnado um professor que havia abandonado a sua aula.

Declara o aviso n. 546, de 21 de dezembro de 1863, que, pelo abandono de um officio de justiça, deve-se proceder contra o serventuario vitalicio, nos termos deste artigo, para, ao depois da sentença, resolver o governo imperial sobre ser o caso de declarar-se vago o officio.

(477) O aviso do imperio de 3 de julho de 1866, n. 246, diz: que os reverendos bispos não podem deixar as respectivas dioceses sem prévia licença do governo imperial.

(478) O simples pedido de demissão não é motivo legitimo para que um juiz deixe o exercicio de seu cargo.

(Aviso de 6 de fevereiro de 1869.)

Não vem na collecção.

(479) Declara o aviso do imperio n. 351, de 4 de agosto de 1869, que os parochos são empregados publicos, e, como taes, sujeitos á disposição deste artigo, e por isso não podem ausentar-se de suas parochias sem licença do poder civil, além da que devem ter da autoridade ecclesiastica; como está estatuido em varias decisões do governo, e entre outras nos avs. ns. 59, de 23 de agosto de 1833; n. 30, de 18 de abril de 1844; de 17 de janeiro de 1851, no additamento; n. 415, de 23 de dezembro de 1859; e n. 395, de 21 de agosto de 1862.

Já era doutrina aceita e consagrada, que a residência dos parochos, além de ser prescripta pelo Concilio Tridentino, Sec. 23, cap. 1º, de *reformata*. — entre nós, é determinada tambem por lei civil, assim como a residência de qualquer beneficiado; pois elles são considerados empregados publicos, em vista do art. 102, § 2º, da Constituição; 10, § 7º, do acto adicional, e aviso de 4 de junho de 1832.

(480) Os parochos são passíveis das penas deste artigo, se, sem licença da autoridade competente, ausentão se de suas parochias.

(Vide uma condemnação neste sentido na revista o *Direito*, de 1873, n. 7, pag. 336.)

O acordão da relação da cõrte n. 4,191, de 21 de abril de 1874, diz: não ser passível das penas deste artigo o vigario que ausenta-se da freguezia, com licença do prelado; e serve de prova da licença o attestado fornecido pelo vigario geral para elle receber a congrua durante o tempo da ausencia.

(Revista o *Direito* — agosto de 1874, pag. 781.)

(480 a) 2ª edição.— O empregado publico não pôde largar, ainda que temporariamente, sem licença, o lugar que exerce.

Nem exceder do tempo da licença sem motivo urgente e participado.

Nem abandonar o emprego, para exercer outro.

Decisão na *Gazeta Juridica*, 11 vol., pag. 365, condemnando ao empregado neste artigo pelos factos acima especificados, e confirmada pela relação do Maranhão, não tendo o réo obtido o perdão, que impetrara.

(480 b) 2ª edição.— O facto de estar o funcionario publico occulto, para evitar ser preso por crime que commetteu, não isenta de ser processado e condemnado por abandono do emprego—rev. n. 2,305, de 23 de março de 1878.

(480 c) 2ª edição.— Não pôde ser condemnado por crime de abandono do emprego o empregado publico que, estando no gozo de uma licença sem prazo, não se prova ter tido conhecimento de uma portaria posterior, marcando-lhe prazo para entrar no exercicio do cargo.—Ac. da rel. da Bahia de 5 de dezembro de 1879.

(480 d) 2ª edição.— O av. de 13 de janeiro de 1881 manda proces



Penas — de suspensão do emprego por um a trez annos e de multa correspondente á metade do tempo. (481)

Art. 158. Não empregar para a prisão ou castigo dos malfeitos ou réos de crimes publicos que existirem nos lugares de sua jurisdicção os meios que estiverem ao seu alcance.

Penas — de suspensão do emprego por um a trez mezes, e de multa correspondente á terça parte do tempo. (482)

Art. 159. Negar ou demorar a administração da justiça que couber em suas attribuições, ou qualquer auxilio que legalmente se lhe peça ou a causa publica exija. (483 a 483 b)

Penas — de suspensão do emprego por quinze dias a sar por abandono do emprego o juiz de direito, que não entrar logo no exercicio do seu cargo, depois de deixar o da relação; levando-se, porém, em conta, o prazo indispensavel para a viagem.

(480 e) 2ª edição.— O promotor publico não commette crime quando deixa o exercicio do seu emprego, sem prévia licença do superior legitimo, mas por motivo urgente e participado.—Ac. da rel. de Belém de 8 de abril de 1884.

(481) Autor:

Maximo — suspensão do emprego por 3 annos, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — suspensão do emprego por 2 annos, e multa, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 1 anno, e multa, etc.

(482) Autor:

Maximo — suspensão do emprego por 3 mezes, e multa correspondente á terça parte do tempo.

Médio — suspensão do emprego por 2 mezes, e multa, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 1 mez, e multa, etc.

(483) A relação da côrte, em ac. de 29 de novembro de 1872, e a revista do supremo tribunal n. 2,133, de 12 de julho de 1873, confirmarão a sentença do juiz de direito da Bagagem, que havia condemnado no médio deste artigo e no do 181 a um juiz municipal supplente, que havia demorado para com certo individuo a administração da justiça, mandando-o além disto prender, fóra dos casos permittidos por lei, considerando-o depositario judicial, que não era, e sim simples procurador de uma ermida

(483 a) 2ª edição.— Incorre nas penas deste artigo o juiz de direito que, em gráo de recurso, conhece de um despacho que proferira como juiz municipal. (Ac. da relação do Rio, de 10 de outubro de 1879.)

(483 b) 2ª edição.— Autoridade policial que demora inquerito além do prazo legal incorre nas penas deste artigo e seguinte, e pôde ser processada por queixa do indiciado criminoso.

(Ac. da relação do Rio n. 1,023, de 12 de outubro de 1880.)

trez mezes, e de multa correspondente á terça parte do tempo (484)

Art. 160. Julgar ou proceder contra a lei expressa. (485 a 486 b)

Penas—de suspensão do emprego por um a trez annos. (487)

Art. 161. Se pelo julgamento em processo criminal impuzer ao réo maior pena do que a expressa na lei.

Penas—de perda do emprego, e de prisão por um a seis annos. (488)

(484) Autor :

Maximo — suspensão do emprego por 3 mezes, e multa correspondente á terça parte do tempo.

Médio — suspensão do emprego por 1 mez, 22 dias e 1/2, e multa, etc.

Mínimo — suspensão do emprego por 15 dias, e multa, etc.

(485) O supremo tribunal, em revista n. 1,656, de 26 de setembro de 1860, negando revista, confirmou o acordão da relação da Bahia, que absolveu a certo individuo condemnado pelo juiz de direito em perda do emprego e em prisão por crime de responsabilidade, por ter deixado perder uns autos que lhe fôrão confiados, como advogado, sendo assim considerado empregado publico.

(486) Os advogados que aconselhão contra as Ordenações e direito expresso, exercendo uma industria privada, não podem ser considerados empregados publicos e nem como taes sujeitos a processo de responsabilidade.

(Aviso n. 418, de 29 de setembro de 1860.)

Neste sentido o juiz de direito interino de Nictheroy decidiu em sentença de 12 de junho de 1863.

O acordão da relação da côrte de 26 de junho de 1863 decidiu ainda no sentido do aviso acima.

(Vide o art. 180 deste código e nota 559.)

(486 a) Incorre no crime deste artigo o juiz que manda recolher á prisão o réo, que estava affiançado, visto como a fiança deve prevalecer, em virtude da appellação interposta da sentença condemnatoria, em crime affiançavel.

(Acordão da relação de S Paulo n. 110, de 20 de agosto de 1885.)

(486 b) 2ª edição. — Juiz que concede supplemento de idade a orphão que não tem 18 annos, commette o crime previsto neste artigo. Ac. da relação da Fortaleza de 18 de abril de 1874.

Notas 405 a, e a anterior.)

(487) Autor :

Maximo — suspensão do emprego por 3 annos.

Médio — suspensão do emprego por 2 annos.

Mínimo — suspensão do emprego por 1 anno.

(488) Autor :



Art. 162. Infringir as leis que regulão a ordem do processo, dando causa a que seja reformado. (489)

Penas—de fazer a reforma á sua custa, e de multa igual á despeza que nella se fizer.

Art. 163. Julgarem os juizes de direito ou os de facto causas em que a lei os tenha declarado suspeitos, ou em que as partes os hajão legitimamente recusado ou dado por suspeitos. (490 a 490 b)

Maximo — perda do emprego, e 6 annos de prisão simples.

Médio — perda do emprego, e 3 annos e 1/2 de prisão simples.

Minimo — perda do emprego, e 1 anno de prisão simples.

(489) E' uma má fé de difficilima prova, tanto que não me occorre caso semelhante na pratica.

(490) Foi condemnado neste artigo um juiz municipal, que havia dado licença a uma orphã para casar com um homem que morava em sua casa, ou era commensal della.

Appellou para a relação, e esta, em acordão de 27 de fevereiro de 1866, absolveu-o, fundada em que nem sempre o facto de assentar-se um homem em mesa de outrem para jantar é prova de amizade intima (expressão da lei, art. 61 do Código do processo), e que só á propria pessoa que presta a outrem taes officios é dado aquilatar até que ponto chega a sua affeição para constituir-se em amizade intima, e assim é direito exclusivo do juiz declarar-se ou não suspeito nesta hypothese; e tanto assim é, que a lei o manda jurar, por ser acto de consciencia propria, a menos que não provem, como de facto se não provou, reciprocos favores capazes de tolher a acção de um e outro e ouvindo as pessoas que devião velar sobre a sorte da orphã, para, no prazo de trez dias, dizerem a razão de sua repugnancia, cujas pessoas nada oppuzerão, tanto que não recorrerão, aggravandó, para o tribunal da relação nos termos do assento de 10 de junho de 1777, mandando executar pelo reg. de 15 de março de 1842, no art. 15, § 12, e ensina Pereira e Souza em sua nota 1,634.

(490 a) 2ª edição.— O juiz suspeito não pôde julgar a causa, e funda-se na razão de pejo, presumido pela lei. Avs. de 28 de março de 1838 e 29 de setembro de 1845.

Os arts. 61 e 277 do cod. do proc. crim. e com as mais notas, dão muitos casos de suspensão.

Os arts. 135 a 149 do dec. de 2 de maio de 1847 cogitão de outros.

Os juizes podem ser dados de suspeitos, sendo: inimigos capitães—amigos intimos—parentes sanguineos ou afins até o 2º grão de alguma das partes, por direito canonico—seus amos, senhores, tutores e curadores—contendores em demanda com alguma das partes—interessadas particularmente na decisão da causa. Estes 6 casos são os consignados no art. 61 do cod. do proc.—247 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842—arts. 35 e 36 do dec. de 2 de maio de 1874—e ord. liv. 3ª, tit. 58, § 9.º



O juiz deve dar-se de suspeito, verificados alguns desses casos, embora não o faça a parte, e, se assim não faz, fica sujeito á acção criminal, segundo este art. 61 do cod. do proc.—e o 137 do dec. de 2 de maio de 1874.

O juiz não póde conhecer da causa já julgada por pai, filho, irmão cunhado, durante o cunhadio—tio, sobrinho, e nem lhe é permitido julgar conjunctamente com o juiz nesses grãos de parentesco. Dec. de 23 de julho de 1698—alv. de 21 de agosto de 1749—art. 277 do cod. do proc. crim—av. de 29 de setembro de 1845—av. de 26 de abril de 1849—av. de 16 de outubro de 1857, os de 20 de setembro de 1860—e 13 de agosto de 1862.

Ha suspeição do juiz, quando o advogado da parte está para com elle dentro dos grãos de parentesco em que dá-se a suspeição para com a mesma parte. Ord. liv. 1.<sup>a</sup>, tit. 48, § 29, e av. de 7 de novembro de 1861.

Não se porá suspeição ao jury, e comprehende-se o perigo a que daria lugar uma tal concessão, mas os jurados se darão de suspeitos pelos motivos que ficão ditos á respeito dos demais juizes. Art. 330 do cod. do proc. Ao juiz de direito no jury compete decidir se a causa allegada pelo jurado para julgar-se suspeito deve ou não ser attendida, porque a elle compete decidir as questões de direito, cumprindo aos jurados obedecer, e é do av. de 26 de fevereiro de 1836.

A respeito desta especie, e quanto aos jurados, vide os arts. 277 do cod. do proc.—81 da lei de 3 de dezembro de 1841, 457 e 463 do reg. n. 120—e av. de 20 de abril de 1843.

Os juizes não podem ser dados de suspeitos na formação da culpa e no caso de desobediencia. Arts. 66 do cod. do proc.—e 248 do reg. n. 120.

O art. 249 do reg. n. 120 diz: quando qualquer juiz ou autoridade criminal se declarar suspeita, o fará por escripto, manifestando o motivo, e firmando com juramento; e immediatamente fará passar o processo a quem competir o seu conhecimento, com citação das partes.

O decreto de 2 de maio de 1874, art. 1.<sup>o</sup>8, § 2.<sup>o</sup>, diz: quando o juiz fôr sorteado para julgar como membro de qualquer tribunal, declarará verbalmente a sua suspeição, para ser outro sorteado.

Declara o aviso de 23 de junho de 1834 que não devem os juizes darem-se de suspeitos só porque as partes o exigem.

O aviso de 28 de março de 1838 declara que o impedimento da suspeição é sómente proprio da pessoa do juiz e não do cargo.

Declarão os avisos de 13 de julho de 1843, 10 de janeiro de 1845 e 21 de novembro de 1854, que, em materia criminal, não podem as partes, por transacção ou accordo, admittir juiz suspeito na causa.

O art. 71 do cod. do proc. diz ao § 5.<sup>o</sup>: todo o processo feito perante juiz que fôr julgado suspeito é nullo, mas póde reproduzir-se a acção.

O § 6.<sup>o</sup> accrescenta: o juiz, que não se reconheceu suspeito, e depois é por tal julgado, fica obrigado a satisfazer á parte recusante as custas do processo.

Quando a parte quer recusar ao juiz deve proceder do modo por que tratão os arts. 250 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842—81 do dec. de 25 de novembro de 1850, e 149 do dec. de 2 de maio de 1874.



Penas — de suspensão por um a trez annos, e multa correspondente á sexta parte do tempo. (491)

Art. 164. Revelar algum segredo de que esteja instruido em razão de officio. (491 a)

A ser opposta a suspeição por procurador, deve a procuração conter poderes especiaes. (C. 39, § 7º, dig. de procur.)

Deve depositar-se uma caução que, para os subdelegados, delegados e juizes de paz, é de 12\$000.

Para os juizes municipaes e substitutos de 16\$000.

E de 32\$000 para os juizes de direito e chefes de policia (arts. 97 da lei de 3 de dezembro de 1841—250 do reg. n. 120, e art. 5º, § 1º, da lei de 20 de setembro de 1871, e art. 11.)

Para se oppór suspeição ao desembargador, a caução é de 24\$000. (Ord. liv. 3º, tit. 22. pr.—e alv. de 16 de setembro de 1814)

Consultae mais os arts. 251 a 255 do reg. n. 120, 87 a 94 do dec. de 25 de novembro de 1850, dec. de 2 de maio de 1874, [arts. 139 e seguintes, dec. de 23 de novembro de 1814, arts. 1º a 7º, reg. de 3 de janeiro de 1833, arts. 23 e 24, lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, arts. 7º, § 2º, 11, § 2º, dec. n. 4,824, arts. 13, § 7º, 14, § 2º, e 27, código do processo, arts. 270, 275 e 284, e avisos de 26 de fevereiro de 1836, 26 de abril de 1849, e 13 de junho de 1862.

Em muitos destes artigos citados ha notas minhas.

(490 b) 2ª edição.— Não incorre nas penas do art. 163 do código criminal o juiz de direito que julga um recurso sobre nullidade de qualificação de votantes, identico a outro que, dias antes, elle proprio interpuzera como cidadão. Intelligencia da ord. liv. 3º, tit. 24, princ. Rev. n. 2,291, de 29 de agosto de 1877.

Em acordão da relação de Belém de 7 de agosto de 1882, confirmando a sentença de um juiz de direito, se declara que: o crime de que trata este artigo só se realisa quando o juiz julga causas em que a lei o declara suspeito, ou em que as partes o hajão legitimamente recusado ou dado por suspeito.

E a palavra — julgar — usada neste artigo e no sentido juridico, significa dar, proferir, pronunciar sentença, sentenciar.

(491) Autor:

Maximo — 3 annos de suspensão, e multa correspondente á sexta parte do tempo.

Médio — 2 annos de suspensão, e multa, etc.

Mínimo — 1 anno de suspensão, e multa, etc.

(491 a) 2ª edição.— A certeza do crime e a suspeita razoavel de sua autoria são as condições substanciaes da decisão de pronuncia, quer nos processos communs, quer nos de responsabilidade.

E delicto de natureza especialissima, como este, é na vontade do delinquente e seus intuitos claramente externados que está a propria essencia do facto e consequentemente a razão da sanção penal correspondente, e se nos demais delictos é a sua parte subjectiva elemento essencial da acção, neste é a subjectividade mais do que elemento preponderante, é a propria vida do delicto—ac. da rel. de S. Paulo de 5 de novembro de 1880.

Penas — de suspensão do emprego por dois a dezoito mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. (492)

Art. 165. Se a revelação fôr de segredo que interesse á independencia e integridade da nação, em alguns dos casos especificados no titulo primeiro, capitulo primeiro.

Penas — dobradas. (493)

### *Secção VII*

#### IRREGULARIDADE DE CONDUCTA

Art. 166. O empregado publico que fôr convencido de incontinencia publica e escandalosa, ou de vicio de jogos prohibidos, ou de embriaguez repetida, ou de haver-se com ineptidão notoria ou desidia habitual no desempenho de suas funcções. (493 a)

Penas—de perda do emprego com inhabilidade para obter outro, emquanto não-fizer constar a sua completa emenda. (494)

(492) Autor:

Maximo—suspensão do emprego por 18 mezes, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 10 mezes de suspensão do emprego, e multa, etc.

Minimo — 2 mezes de suspensão do emprego, e multa, etc.

(493) E' assim facil o calculo, duplicando as penas da nota anterior.

(493 a) Diz Vivien—qualquer que seja o respeito de nossas leis para o privilegio da vida privada, aquella dos funcionarios não pôde gozar de uma completa inviolabilidade.

Sua associação ao poder publico estabelece entre elles e elle uma solidariedade moral, donde resultão os deveres, que se estendem além do circulo das funcções....

O bom serviço de um empregado depende, mais do que se imagina, da regularidade da vida privada.

Para fallar dos funcionarios de uma ordem mais elevada, o professor não mereceria de instruir a mocidade, se a pervertesse pelo escandalo dos seus costumes; o magistrado não seria mais digno de exercer o sacerdocio da justiça, se em suas relações privadas fôsse convencido de deslealdade e sem delicadeza. Em certos casos, a segurança dos interesses, confiados ao funcionario, se liga aos seus negocios domesticos; e não se poderia dar a direcção dos dinheiros publicos ao individuo, cuja fortuna estivesse em desordem, e cujas despesas excedessem as suas rendas, ou ao individuo a quem o amor do jogo expuzesse a ruinas.

(494) Vide nota 408.



## CAPITULO II

## FALSIDADE (494 a)

## Art. 167. Fabricar qualquer escriptura, papel ou assi-

(494 a) 2ª edição.— Nos termos das leis romanas, ditas—testamentarias—Nummoria—Vitellia—e outras particulares, supprimir ou alterar um testamento (de leg. Corn. de falsis. d. l. 12)—abrir o testamento de um homem vivo (eod. l. 1º, § 5º)—fazer um legado em testamento que se redigia (eod. l. 15) são falsidades criminosas.

Toda a supposição ou alteração contra a boa fé e no intuito de prejudicar a outrem, *dolo malo* (L. ff. ad. leg. Cornel. de falsis), toda a supposição de nome, de sobrenome e de pessoa (L. 13 ff. id.), toda a fabricação de testamento falso, falsos contractos, toda a assignatura falsa, ou toda a alteração de uma peça verdadeira, quer afastando algumas linhas, algumas palavras, ou mesmo algumas cartas para substituir outras, quer mudando de data, ou ajuntando alguma coisa ao depois da assignatura das partes, ao que se tinha escripto (L. 2, id. e instit., liv. 4º, tit. 18, § 17), constituem o crime de falsidade.

Considerava-se como uma falsidade punivel o facto daquelles que vendião a mesma coisa a duas pessoas differentes, o que hoje é considerado pela jurisprudencia moderna como estellionato.

A pena de falsificação sob o imperio da lei romana era a deportação e a confiscação dos bens para as pessoas livres e o ultimo supplicio para os escravos.

A supposição de uma coisa falsa, ou a supressão e alteração de uma verdadeira, tal o elemento fundamental do crime de falsidade, sem o que elle não poderá ser concebido.

Suppõe a intenção e a possibilidade de prejudicar a outrem não realisadas por um facto material ou intellectual, e não tereis senão um pensamento culpado, sem duvida, mas que escapa ao poder da lei, não podendo de modo algum caracterisar uma falsidade criminosa. (Daloz, Repert., palavra *faux*, n. 104.)

A intenção fraudulenta, a vontade de prejudicar, não é uma condição menos essencial do que a alteração da verdade, quanto ao crime de falsidade, porque a moralidade de uma acção reside na vontade, e se a vontade é innocente o facto não poderia ser culpado, de modo que, se a supressão ou alteração da verdade se operou sem intenção fraudulenta, não pôde haver crime: *non nisi dolo malo falsum*. (L. 15, cod., ad leg. Corn. De falsis.) E' a doutrina do art. 146 do codigo penal francez.

E' de principio que o crime é mais ainda na intenção do que o fez commetter do que nos resultados á succeder: *fraus non est eventus duntaxat sed exconsilio quoque desideratur*. (L. 79, d. de regul. juris.)

Para que haja intenção fraudulenta na operação que constitue uma falsidade, não basta que se obre scientemente, tendo a consciencia de se commetter uma falsidade, é necessario, ainda, que se tenha o designio de prejudicar a outrem em a commettendo. (Merlin, rep., na palavra—*faux*.)

O designio de prejudicar não deve-se apreciar sobre o resultado real e circumstantial do facto, mas sobre a possibilidade eventual do prejuizo que o facto poderia produzir; porquanto a alteração da



gnatura falsa em que não tiver convindo a pessoa a quem se attribuir, ou de que ella ficar em plena ignorancia. (495 a 505 e)

verdade e a intenção de prejudicar não bastão, como se disse, sendo necessario que a éstas duas circumstancias se junte, ainda, uma terceira, a saber: a possibilidade de prejudicar a outrem, quer aos cidadãos, quer ao estado.

*Non punitur falsitas in scriptura que non solum non nocuit, sed nec erat apta nocere.* (L. 6, d. et l. 20, c. ad. leg. Corn. de falsis.) Dalloz, Repert—palavra—*faux*—n. 147—e pag. 531 do vol. 24.)

Sob o direito romano, bem como no francez, a parte que arguia de falsidade uma peça produzida em justiça, tinha a escolha entre a acção civil e a acção publica. (L. 13, C. *ad legem Corneliano*.)

*Damus licentiam, litigantibus, si apud judicem proferatur scriptura de qua oritur aliqua disputatio, profitendi utrum criminaliter statuat qui dubitet de fide instrumenti experiri anciviliter.*

E podia-se, ao depois de ter exercido a acção civil, recorrer á criminal: *civiliter actum est, etiam criminaliter esse repetendum* (*lex anica, C.*) *Quando civilis actis criminali præ judicet, et an utraque ab eodem exercere possit.*

E diz Dalloz, que é ahí evidentemente que em França se bebeu a distincção da falsidade principal e da incidente.

(Nota 332 b.)

(495) O facto de haver o delinquente, por effeito de falsidade, obtido de outrem parte de sua fortuna, não constitue um novo delicto previsto na hypothese do art. 168.

Para que pudesse da falsidade resultar outro crime, seria preciso que a ella accrescesse outro artificio fraudulento, sem o qual torna se inapplicavel a combinação dos arts. 167 e 264, § 4.º

(Vide o art. 62 deste codigo, para combinar, e nota 248.)

(496) Desde que algum instrumento não original fôr arguido de falso, e a parte disser que quer arguir a falsidade pela inspecção do original; ordena a lei (ord. liv. 3.º, tit. 60, § 3.º) que logo se proceda nesta averiguação, mandando o juiz trazer á sua presença o original.

(Vide o art. 266 do codigo do processo criminal, e os 55 da lei de 3 de dezembro de 1841, e 360 até 365 do regulamento de 31 de janeiro de 1842.)

Os condemnados por crime de falsidade não podem ser procuradores em juizo.

(Ord. liv. 1.º, tit. 48, § 25, *Consolidação das Leis Civis*, art. 466, § 3.º)

(497) Para dar-se o crime de falsidade nas hypotheses do art. 167 é indispensavel que se verifiquem as circumstancias requeridas em o dito artigo, isto é, o acto material da alteração ou emenda do escripto, acompanhado da insciencia ou falta de consentimento daquelle a quem elle pudesse prejudicar; não sendo bastante tão sómente o facto da emenda para se dar o crime de falsidade, aliás, em todos os casos, qualquer emenda sem intenção constituiria um crime, o que é um absurdo.



O juiz de direito, pois, é obrigado, e não se póde recusar a formar um quesito sobre a circumstancia de ter sido a emenda feita com sciencia ou consentimento da parte que se diz prejudicada.

(Acordão na revista n. 1,594, sendo recorrente Antonio Ignacio Vasques, e recorrida a justiça.)

(498) Para se dever considerar falso ou falsificado um documento, segundo este artigo, não é mister que todo elle se ache contrafeito, bastando que em parte o esteja.

(Aviso da fazenda n. 320, de 12 de julho de 1862, art. 3.º)

(499) O crime de falsidade nunca deixa de ser punido com as penas que propriamente lhe são applicadas, ainda que delle resulte qualquer outro, que é justamente punido, se lhe está imposta maior pena.

Para haver estellionato é preciso que á falsidade acresça outro artificio fraudulento; pois sendo ella, só por si, punida por este art. 167, deixa de ser elemento de outro crime, que se lhe seguiu, que por não ser estellionato — sendo, porém, contra a propriedade — está comprehendido nas penas do art. 257 deste codigo, a qual não sendo maior que a do art. 167, não póde ser accumulada.

(Revista do supremo tribunal de 25 de julho de 1863, n. 1,774)

(Nota 332 b.)

(500) Ficão sujeitos á multa de 40\$000 a 200\$000, além das penas deste artigo e do 168 seguinte:

1.º Os que falsificarem o signal estampado ou a verba escripta nos papeis sujeitos a sello, seja usando de falso cunho, seja alterando de qualquer modo as verbas verdadeiras, seja escrevendo verbas falsas.

2.º O escrivão ou outro qualquer empregado nas estações do sello que ante-datar qualquer verba escripta, com o fim de evitar o pagamento da revalidação do sello, ou que alterar qualquer algarismo, data ou palavra da formula da verba, de sorte que não confira com a escripturação do livro de receita.

(Regulamento n. 681, de 10 de julho de 1850, art. 89.)

As cartas de jogar expostas á venda, encontradas nas mãos dos particulares e nas casas de jogo, sem sello ou com sello falsificado, serão apprehendidas, ficando sujeitos os infractores á multa de 10\$000, por cada baralho e a perdimento dos mesmos, além das penas deste artigo e do 168.

(Citado regulamento, art. 39.)

Este delicto é caso de denuncia, nos termos do § 9º do alvará de 3 de junho de 1809.

O art. 115, §§ 1º e 2º, do reg. n. 2,713, de 26 de dezembro de 1860, estabelece a mesma multa do regulamento de 1850, e nos mesmos casos.

(Vide o art. 116 deste regulamento de 1860, que diz por quem deve ser imposta a pena administrativa ou judicialmente.)

O art. 45 e paragraphos do reg. n. 4,505, de 9 de abril de 1870, ainda impõe a multa dos dois regulamentos anteriores ao sujeito ás penas deste codigo.

O art. 49 deste ultimo regulamento estabelece o recurso para a parte prejudicada.

(501) O supremo tribunal, em revista n. 1,781, de 9 de março de



1864, estatue: no jury, o recorrente que havia falsificado uma letra de 400\$000 para 1:400\$000, foi condemnado nas penas dos crimes de falsidade e estellionato; e no tribunal da relação nas penas de estellionato.

Tanto na primeira, como na segunda instancia, as sentenças fôrão manifestamente nullas, porquanto, na hypothese dos autos, o recorrente, augmentando o valor da letra, só commetteu o crime de falsidade, previsto neste artigo.

O artificio fraudulento de que se servio o recorrente na falsificação da letra foi o elemento constitutivo do crime de falsidade; e, assim sendo, deixa de existir o crime de estellionato, visto que nenhuma das outras circumstancias ou factos se dão que possam dar origem ao dito crime.

A propria falsidade, já punida por si com penas especiaes, não pôde servir de base ou elemento para a existencia do crime de estellionato, e mister seria que houvessem outros factos, de onde se pudesse inferir o emprego de artificios fraudulentos para se poder concluir que, além do crime de falsidade, existe tambem o de estellionato, sendo que esses meios fallecem.

A generalidade do art. 264, § 4º, deste codigo, só comprehende os casos que não estão positivamente previstos no referido codigo e de fórma alguma pôde ser applicavel aos crimes, que têm uma classificação e punição especial.

O acordão revisor da relação da Bahia de 5 de novembro de 1864, condemnou o individuo da revista acima no maximo tão sómente deste artigo.

(502) O juiz municipal de Itaborahy, fundado na ord. liv. 1ª, tit. 48, § 25—e assento de 28 de julho de 1671, não consentio que continuasse a advogar um procurador de causas, por ter sido condemnado em crime de falsidade, embora perdoado pelo poder moderador.

Havendo reclamação para o governo, este decidio, por aviso de 9 de julho de 1867, que não podia conhecer de uma questão que só pôde ser tomada em consideração pelo poder judiciario.

(503) A relação da côrte, em ac. n. 6,231, de 9 de outubro de 1868, annullou um julgamento, por não ter sido feito o primeiro quesito, tratando-se do crime de falsidade, de modo a fazer-se sobresahir a circumstancia de haver o réo exigido o pagamento dos titulos que se diz serem falsos, sendo esta circumstancia da exigencia caracteristica da vontade de effectivamente defraudar a alguem.

(504) A revista do supremo tribunal n. 1,933, de 13 de novembro de 1867, estatue sobre o modo de propôr os quesitos de falsidade.

(Vide-a na *Gazeta Juridica* de 1873, n. 32, pag. 253.)

(505) A relação da côrte, em ac. n. 7,601, de 25 de julho de 1873, confirmou uma sentença que havia condemnado neste artigo a certo tabellião que registrara uma carta falsa de liberdade, sabendo que o era.

Na cidade da Bahia suscitou-se em juizo uma grave questão sobre o direito de marca usada pelos negociantes ou fabricantes.

O juiz da 1ª instancia decidio no sentido de commetter o crime de falsidade aquelle que indevidamente usara de marca de outro fabricante para generos de sua manufactura.



A relação daquella provincia, porém, decidio não ser caso prevenido na legislação patria.

Como sempre succede em caso semelhante, a opinião pronunciou-se pró e contra, e o caso foi ao parlamento, onde se discutio um projecto neste sentido, e é hoje lei do paiz o decreto seguinte:

DECRETO N. 2,682, DE 23 DE OUTUBRO DE 1875

Regula o direito que tem o fabricante e o negociante de marcar os productos de sua manufactura e de seu commercio.

Hei por bem sancionar e mandar que se execute a seguinte resolução da assembléa geral:

Art. 1.º E' reconhecido a qualquer fabricante e negociante o direito de marcar os productos de sua manufactura e de seu commercio com signaes que os tornem distinctos dos de qualquer outra procedencia. A marca poderá consistir no nome do fabricante ou negociante, sob uma fórma distinctiva, no da firma ou razão social, ou em quaesquer outras denominações, emblemas, estampas, sellos, sinetes, carimbos, relevos, involucros de toda a especie, que possuão distinguir os productos da fabrica, ou os objectos do commercio.

Art. 2.º Ninguem poderá reivindicar por meio da acção desta lei a propriedade exclusiva da marca, sem que previamente tenha registrad) no tribunal ou conservatoria do commercio de seu domicilio o modelo da marca, e publicado o registro nos jornaes em que se publicarem os actos officiaes.

Art. 3.º Para este registro deverá o fabricante ou seu mandatario especial apresentar dois exemplares do modelo, dos quaes um lhe será restituído com a nota do registro, e o outro collado em um livro proprio, que para esse fim haverá no tribunal ou conservatoria do commercio. O modelo consistirá no desenho, gravura, ou impressos representando a marca adoptada.

Art. 4.º O registro se fará por ordem da apresentação dos exemplares, certificando o official do dia e a hora da apresentação, e deverá conter:

1.º A data da apresentação do modelo.

2.º O nome do proprietario da marca e o do procurador que houver solicitado o registro.

3.º A profissão do proprietario, seu domicilio e o genero de industria a que a marca se destina. Todas estas declarações serão feitas na nota lançada no exemplar restituído ao dono do modelo.

Art. 5.º Sem que se faça cõstar o registro da marca, nenhuma acção criminal será proposta em juizo contra a usurpação ou imitação fraudulenta della; salvo aos prejudicados o direito á indemnisação por acção civil que lhes competir.

Art. 6.º Será punido com prisão simples de um a seis mezes e multa de 5 a 20 % do damno causado ou que se poderia causar:

1.º O que contrafizer qualquer marca industrial ou de commercio, devidamente registrada no tribunal ou conservatoria do commercio.

2.º O que usar de marcas contrafeitas.

3.º O que dolosamente applicar nos productos de sua manufactura ou nos objectos de seu commercio marcas pertencentes a outros.



4.º O que vender ou expuzer á venda productos revestidos de marcas contrafeitas ou subrepticamente obtidas, sabendo que o são.

Art. 7.º Será punido com um a trez mezes de prisão e multa de 5 a 20 % do damno causado ou que se poderia causar:

1.º O que, sem contrafacção, imitar dolosamente marcas alheias, de modo que possa enganar o comprador.

2.º O que no mesmo intuito e nas mesmas condições usar de marcas imitadas.

Art. 8.º Os complices destes delictos serão punidos conforme as regras do art. 36 do código criminal.

Art. 9.º Além das penas de que tratão os artigos antecedentes, fica, em todo o caso, garantido aos prejudicados o direito á justa satisfação de damno, que será effectivo, nos termos da legislação actualmente em vigor.

Art. 10. A requerimento dos mesmos prejudicados não se dará despacho nas alfandegas a productos estrangeiros que trouxerem marcas de fabricas nacionaes imitadas ou contrafeitas, provada a existencia da fraude ou usurpação, sem que sejam destruidas as ditas marcas á custa do despachante, e ainda que prejudicados sejam os involucros ou as mercadorias.

Art. 11. E' prohibido o confisco dos productos que contiverem marcas contrafeitas ou imitadas; todavia, a parte lesada poderá requerer apprehensão e deposito dos mesmos productos até o julgamento final da acção civil ou criminal, afim de se poder regular o valor da indemnisação respectiva.

Paragrapho unico. A destruição das marcas, no caso do art. 10, ou apprehensão e deposito das mercadorias, no caso deste artigo, dependem de decisão do tribunal do commercio ou conservatoria.

Art. 12. Quando duas ou mais marcas identicas de individuos differentes fôrem levadas ao registro do tribunal ou conservatoria do commercio, prevalecerá a marca que tenha posse mais antiga, ou, nenhuma tendo posse, aquella que tiver prioridade na apresentação (Art. 4.º; se todas, porém, fôrem ao mesmo tempo apresentadas, não serão registradas senão depois de alteradas.

Art. 13. O effecto legal do registro durará por 15 annos, sendo o mesmo registro renovado, findo esse prazo, para que a propriedade exclusiva da marca seja mantida nos termos desta lei. Nas transmissões das fabricas, assim como nas alterações sobrevindas ás firmas sociaes, se a marca tiver de subsistir, far-se-ha no registro a respectiva averbação, dando-se cópia desta ao fabricante, ou negociante, e fazendo-se publico pela imprensa.

Art. 14. Cobrar-se-ha pelo registro a mesma taxa marcada para o registro dos contractos de sociedades commerciaes.

Art. 15. Não se admittem como marcas as que se compõem exclusivamente de cifras ou letras, nem tambem imagens ou representações de objectos que podem suscitar escanhalo.

Art. 16. Esta lei é applicavel aos estrangeiros que no Brazil têm estabelecimentos de industria e de commercio.

Art. 17. Os estrangeiros ou brazileiros, cujos estabelecimentos de industria ou commercio fôrem situados fóra do Brazil, gozarão igualmente do beneficio desta lei para os productos destes estabelecimentos, se nos paizes onde elles residem convenções diplomaticas tiverem concedido reciprocidade para as marcas brazileiras. Neste



caso o deposito das marcas estrangeiras terá lugar na secretaria do tribunal do commercio do Rio de Janeiro.

Art. 18. Revogão-se as disposições em contrario.

Thomaz José Coelho de Almeida, do meu conselho, ministro e secretario de estado dos negocios da agricultura, commercio e obras publicas, assim o tenha entendido e faça executar.

Palacio do Rio de Janeiro, em 23 de outubro de 1875, 54<sup>a</sup> da independencia e do imperio.

(505 a) 2<sup>a</sup> edição.— O dec. n. 6,367, de 8 de novembro de 1876, promulga a declaração entre o Brazil e a Belgica para a protecção das marcas de fabrica e commercio.

O dec. n. 6,453, de 18 de janeiro de 1877, promulga a declaração entre o Brazil e a Allemanha para a protecção das marcas de fabrica e commercio.

O dec. n. 6,237, de 21 de junho de 1876, promulga a declaração entre o Brazil e a França, para a protecção das marcas de fabrica e commercio.

O dec. n. 6,663, de 14 de agosto de 1877, promulga a declaração entre o Brazil e a Italia, para a protecção das marcas de fabrica e commercio.

Legislação portugueza sobre as marcas de fabrica, vide a *Gazeta Juridica*, 13 vol., pag. 441, e a legislação sobre o mesmo assumpto, vide julgado na mesma *Gazeta*, 14 vol., pag. 372.

(Notas 162 b—410 b—410 c.)

(505 b) 2<sup>a</sup> edição.— Sobre a intelligencia do art. 15 do dec. n. 2,682, de 23 de outubro de 1875, declarou o aviso de 14 de agosto de 1875, sobre outro de 11 do mesmo mez e anno, do ministerio da agricultura, que: não resultando escandalo do emprego de imagens de santos para marcas de fabricas, o que está adoptado em muitos estados civilizados, e até entre nós, procedeu-se bem mandando admitir a registro uma effigie de santa como marca da fabrica do mesmo nome.

(505 c) 2<sup>a</sup> edição.— O que falsificar por qualquer modo algum despacho ou recado (pelo telegrapho, e trata-se dos empregados d'elle) ou nelle supprimir, trocar ou augmentar palavras que invertão o seu sentido, será demittido logo que fôr descoberto o crime e entregue á autoridade competente para ser processado e punido com as penas dos arts. 167 e 168 do cod. crim.— art. 280 do dec. n. 4,653, de 28 de dezembro de 1870.

Art. 81. Sempre que o culpado fôr remettido ao juizo competente para ser processado, deverá acompanhar o officio de remessa um termo, do qual conste o crime praticado e suas circumstancias.

Este termo será assignado pelo director, se o crime fôr praticado em qualquer estação do municipio da corte, ou pelo engenheiro do districto, se fôr commettido em alguma das outras estações e por duas testemunhas.

O director fará, além d'isto, colligir todas as provas do crime e as enviará á respectiva autoridade, sem prejuizo das diligencias que esta é obrigada a fazer para o descobrimento da verdade.

(505 d) 2<sup>a</sup> edição.— O proprietario de qualquer marca devidamente registrada, além da acção criminal, pôde propôr a indemnisação contra todo e qualquer individuo que usar de marca identica ou semelhante.



Fazer em uma escriptura ou papel verdadeiro alguma alteração da qual resulte a do seu sentido. (506, 506 a)

Não pôde o juiz declarar que o autor é parte illegitima, se o réo não allegou excepção alguma contra sua legitimidade e competencia para averiguar se o registro da marca da fabrica foi devidamente realisado.

Rev. n. 9,515, de 13 de dezembro de 1879. (*Direito*, 21 vol., pag. 193.)

(505 e) 2ª edição. — Ministerio dos negocios da agricultura, commercio e obras publicas, em 29 de outubro de 1877.

Illm. e Exm. Sr. — Foi presente a Sua Magestade o Imperador a representação que a junta commercial dessa cidade, por intermedio de seu presidente, dirigio ao governo imperial sobre a intelligencia dos arts. 1º e 2º do decreto n. 2,682, de 23 de outubro de 1875, em face das seguintes questões :

1.º Adquirido, pelo facto do registro, direito a uma certa e determinada marca de productos commerciaes, consistindo apenas em simples denominação, poderá admittir-se a registro outra marca em que, com distinctivos differentes, taes como emblemas, figuras ou sinete, seja empregada a mesma denominação ?

2.º Qualquer ponto de semelhança deverá impedir o registro da marca apresentada em segundo lugar ?

3.º A marca registrada prejudica o direito do negociante ou fabricante que anteriormente della usava ?

E o mesmo augusto senhor, tendo ouvido o parecer do conselheiro procurador da corôa, soberania e fazenda nacional, manda declarar a V. Ex., para intelligencia da mencionada junta :

1.º Que versando a identidade de duas marcas sobre a designação principal, o que pôde induzir os compradores em erro, e constituir concorrência desleal, não deve admittir-se a registro a que, nestas circumstancias, fôr apresentada em segundo lugar, embora se distinga da primeira por seus accessorios.

Consequentemente :

2.º Que, prohibindo os §§ 1º e 2º do art. 7º do precitado decreto a imitação dolosa de marcas alheias, de modo que possa enganar o comprador, e bem assim as marcas imitadas, é evidente não se referir a lei a qualquer ponto de semelhança, mas sómente aos que podem produzir confusão e induzir em engano o comprador.

3.º Que, estabelecendo o art. 12 do decreto positiva e terminantemente o principio da antiguidade da posse, e não da prioridade do registro, como fundamento da propriedade da marca, é claro que o facto do registro não destroe o direito que alguém possa ter á sua propriedade, desde que prove posse anterior; o que já foi resolvido pelo tribunal do commercio da côrte, e sustentado, em grão de recurso, pela secção dos negocios da justiça do conselho de estado.

(506) Ferreira Borges, em seu *Diccionario commercial*, diz : que se commette o delicto de falsidade, alterando-se um escripto verdadeiro, ajuntando-se-lhes posteriormente palavras ou clausulas, ou supprimindo-as; e quem fizer falsidade, fabricando papeis, não tem perdão, diz o decreto de 16 de julho de 1672, por elle citado.

A entrelinha sem resalva, como a rasura, tira a fé do instrumento, e o deixa sem força probatoria.



Supprimir qualquer escriptura ou papel verdadeiro.

Usar de escriptura ou papel falso ou falsificado, como se fosse verdadeiro, sabendo que o não é.

Concorrer para a falsidade, ou como testemunha, ou por outro qualquer modo.

Penas — de prisão com trabalho por dois mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte per cento do damno causado ou que se poderia causar. (507—507 a)

Art. 168. Se da falsidade resultar outro crime a que esteja imposta pena maior, nella tambem incorrerá o réo. (508)

(Ord. liv. 3<sup>o</sup>, tit. 60, §§ 3<sup>o</sup> e 7<sup>o</sup>; Silva, a citada ordenação; Pereira e Souza, *Processo civil*, nota 474.)

(Vide arts. 134, 351, § 2<sup>o</sup>, do código commercial, e 116 do reg. n. 737, de 25 de novembro de 1850.)

O Dr. Thomaz Alves, em suas *Anotações a este código*, dá muito desenvolvimento á materia deste artigo e seguinte: vide-o no tomo 2<sup>o</sup>, pags. 590 a 622.

(506 a) O art. 47, 1<sup>a</sup> parte, do reg. n. 5,604, de 25 de abril de 1874, expedido para a execução do registro civil dos nascimentos, casamentos e obitos, diz:

Incorrem nas penas do crime de falsidade os que praticarem os actos especificados nos arts. 17 e 18. que são os seguintes:

Art. 17. Serão consideradas não existentes e sem effectos juridicos quaesquer emendas e alterações posteriores, ou não resalvadas nos termos deste regulamento; e os empregados do registro, que as tiverem feito, ficarão sujeitos á responsabilidade criminal e á civil, que no caso couber.

Art. 18. A' mesma responsabilidade ficarão sujeitos os individuos que, não sendo empregados do registro, praticarem essas alterações e emendas.

(Vide a 3<sup>a</sup> parte da nota 786 e nota 800; bem como todas as mais correspondentes ao crime de estellionato.)

(507) As penalidades e o calculo dellas com a multa, são as mesmas do art. 257 deste código — furto — e a elle recorre, quando fôr mister fazer a applicação.

(507 a) Commette crime de falsidade o senhor que rasga a carta de liberdade que passou ao seu escravo e concorre para se fazer alterar o nome no livro de notas em que ella estava registrada.

(Decisão no 7<sup>o</sup> vol. do *Direito*, pag. 377, 9<sup>o</sup> vol. do *Direito*, pag. 81.)

E' elemento do crime de falsidade o prejuizo real ou possível.

Advogado que altera um documento existente em juizo, sem prejudicar a terceiro, não incorre em crime de falsidade, mas deve ser suspenso de suas funcções.

(Decisão no 8<sup>o</sup> vol. do *Direito*, pag. 170.)

(508) Vide algumas das notas do artigo anterior, especialmente a 495.

## CAPITULO III

PERJURIO (509-509 a)

## Art. 169. Jurar falso em juizo. (510 a 513)

(509) Segundo Chaveau e Helie, e Boitart, é indispensavel que para o crime de perjurio concorra, como elemento, o prejuizo real ou possivel; pois não basta tão sómente que a verdade seja contrariada sob juramento.

(Vide os primeiros, em sua obra sobre o *codigo penal francez*, edição belga, 2º tomo, ns. 3,044 a 3,096, pags. 290 a 310, e o segundo, *Lições de Direito penal*, 9ª edição, de 1867; ns. 401 a 409, pags. 382 a 387.

Sobre o assumpto, vide Molónes, *Humanidades nas leis criminaes*, pags. 479 a 488.

Em crime desta ordem, o dolo é sempre presumido: *testum pronuntium esse quod scienter et non ignoranter falsum testimonium dixerit*.

E diz um aresto do tribunal de Cassação em França de 3 de janeiro de 1811: que a intenção criminosa é essencialmente inherente a um depoimento feito, scientemente, contra a verdade.

O Dr. Silva Costa, em um estudo curioso na *Revista Juridica* de janeiro e fevereiro de 1868, pags. 5 e seguintes, sustenta ser crime o perjurio na formação da culpa, indo assim de encontro à opinião sempre autorisada do Sr. Mendes da Cunha, em suas *Observações ao codigo do processo*, edição de 1852, pags. 115 a 121.

O Dr. Thomaz Alves dá desenvolvimento sobre este assumpto, no 2º tomo de suas *Anotações ao codigo criminal*, pags. 623 a 650.

(Vide nota 422 r.)

(509 a) 2ª edição.— Os artigos 61 do codigo penal francez e seguintes dispõem a respeito da especie, e assim os art. 215 a 219 do codigo penal belga. Este codigo pune ainda de multa a testemunha que, por falsa declaração, depõe, recebendo dinheiro, recompensa e promessa, no art. 221.

Os juris-consultos hão considerado o crime de falso testemunho como um dos mais graves, que possuem perturbar a paz social.

Farinacius nelle vê reunidos trez crimes distintos: contra Deos, cujo nome é perjurado pela testemunha; contra o juiz, a quem se illude—e contra os homens, tornando-os victimas de uma injustiça: *Detestabile falsi testis crimen est. Deo, judici, et hominibus abnoxius est, triplicem que facit deformitatem, perjurii, injustitie et mendacii*.

Diz elle mais—*Falsi testes peiores sunt latronibus*.

Juliano Claro, diz—não haver acção que mais prejudique a causa: *arbitror nullum esse crimen perniciosius reipublice*.

Chaveau et Helie dizem ser uma arma occulta em socorro da qual o agente despoja as suas victimas, as deshonra e assassina, sendo que este crime participa então do roubo, da calunnia e do assassinato. Muitas vezes não tem por fim senão encobrir o crime, para occultar o culpado à pena, e é a sociedade inteira que se acha lesada por causa de tão deploravel fraqueza; e assim, o falso testemu-



nho percorre, por assim dizer, todo o circulo da criminalidade, segundo o fim a que se propõe, e segundo a natureza do crime que quer completar.

A lei de Moysés applicava ao culpado do testemunho falso a lei do Talião: *Animam pro anima, oculum pro oculo, dntem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede exiges.* (Deuteronomio, cap. 19, § 21.)

Entre os romanos, elles devião ser precipitados do alto da rocha Tarpeia: *Si quis falsum testimonium dixerit, saxo tarpeio dejicitur..*

Ao depo's se applicou as penas previstas pela lei Cornelia, a deportação, com a confiscação dos bens, se o culpado era de condição livre, e a morte, se era escravo. E capital em todos os casos, se o testemunho falso em materia criminal arrastava essa mesma pena contra o accusado: *Lege Cornelia de sicariistenetur, qui falsum testimonium dolo malo dixerit quo quis publico judicio rei caritatis damnaretur.* (T. 1, d. ad. leg. Corn. de sicariis.) No entretanto, a repressão foi deixada ao arbitrio do juiz, por causa do rigor da pena, dando-se à parte lesada uma acção de damno e interesse, proseguindo o juiz na repressão do crime. (L. 13 c. de testibus.)

As capitulares de Carlos-Magno punião com a perda da mão. *Si quis convictos fuit perjurii, perdat manum aut redimat.* E fôrão-se modificando successivamente, até o codigo actual.

O codigo penal de Baviera qualifica o falso testemunho de calunnia judiciaria, e distingue entre aquelle que foi dado com juramento ou não, e da materia se occupão os arts. 268—288 a 291

O codigo penal das Duas-Sicilias se occupa da materia nos arts. 187 a 195.

O codigo hespanhol se occupa da especie nos arts 241 e seguintes, fazendo a distincção do perjurio entre delicto grave e menos grave.

Dalloz, tratando-o a respeito do nosso codigo criminal, diz: elle não contém senão um artigo sobre o perjurio (169), mas a sua disposição é notavel, quando trata do falso testemunho contra o accusado e aquelle dado a seu favor.

O sentido natural das palavras indica sufficientemente, diz Dalloz, que um perjurio é uma deposição feita em justiça sob a fé de juramento, sendo reconhecida mentirosa. O primeiro e o principal caracter do perjurio é que elle seja contrario á verdade.

O perjurio parece só existir quando versa sobre alguma circumstancia essencial e não sobre as secundarias do crime, porque, neste ultimo caso, elle cessa de ser prejudicial, tornando difficil a distincção entre o erro e a má fé.

E já Julio Claro ensinava que a pena de perjurio é applicavel quando se altera o facto principal ou as circumstancias substanciaes: *Quando testis falsum deposuit circa factum principale vel qualitates substantiales*—sendo de outro modo, quando não se altera, senão as circumstancias accessorias: *Secus autem sicirca alia extrinseca nam eo casu non dicitur falsus.* (Practica crim., qua, num. 9.) Jousse com Claro e muitos escriptores são da mesma opinião e dizem: as testemunhas que mudão ou retractão o seu depoimento em justiça, devem ser punidas como falsas, salvo os casos seguintes: 1º, se a variação não versa sobre as circumstancias essenciaes—2º, se a primeira declaração foi feita por erro.



Em geral, as testemunhas que varião e mudão os seus depoimentos, cessão de ser puníveis com a pena de falsidade, quando a mudança não versa sobre o facto principal.

Baiardus (*ad Julium Clarum § Falsum annotationis, num. 55*) considerava como essenciaes as circumstancias do lugar e do tempo, e Jousse, ao contrario, como um facto accessorio, se as testemunhas se enganão sobre o dia em que o crime succedeu.

Dalloz considera bem que, a respeito, não se deve estabelecer uma regra geral. O dia, o lugar, a natureza das armas, podem ser circumstancias essenciaes, se da prova dessas circumstancias decorre a prova do crime.

As circumstancias essenciaes ou accessorias podem variar no infinito, como os factos e accidentes que rodeião o crime, sendo necessario dizer, com Chaveau et Helie, as circumstancias essenciaes são em geral aquellas que estabelecem a prova do facto principal e das circumstancias aggravantes deste facto.

Não ha, dizem Chaveau et Helie, e Dalloz, seguindo a opinião de Bourguignon, a alteração de uma circumstancia essencial da parte da testemunha que disfarça o seu nome, sua qualidade e parentesco com o accusado; porquanto essas falsas declarações não alterão a verdade sobre o fundo do processo, sobre os factos a apreciar, mas sómente sobre uma circumstancia accessoria, a saber: o grão de confiança que pôde merecer a testemunha.

Para que haja crime de perjurio é necessario uma intenção culpada, que é essencial, não só á existencia de um tal crime, como a de qualquer outro.

É a regra de Farinacius: *Indubio præsumitur testem falsum de posuisse potius per errorem et ignorantiam quam dolo.*

Baiardus emite um sentimento contrario, mas a opinião de Farinacius é preferivel, como o dizem Chaveau et Helie, porque a innocencia, na duvida, deve-se presumir.

O crime de que se trata não pôde existir senão da parte daquelles que têm o caracter de testemunhas, isto é, que depuzerão com juramento.

A succeder que o individuo jure sem o dever, como os mencionados no art. 89 do nosso codigo do proc. crim., e inverta a verdade contra o accusado, na opinião de Lagreverend, torna-se culpado de testemunho falso, porque não se pôde achar uma escusa na sua propria infamia, sendo que o depoimento introduzio no debate ou no processo um elemento de convicção proprio a enganar a justiça, tendo este facto todos os caracteres do perjurio, cuja criminalidade se compõe da violação da fé do juramento, da alteração voluntaria da verdade e da possibilidade de um perjurio; accrescendo que as declarações feitas pelos que não podem jurar, por causa da incapacidade legal, seja conhecida da justiça, afim de que os magistrados não procedão a respeito delles, como se fôsem testemunhas idoneas.

No entanto, se os accusados fazem na sua propria causa falsa declaração, não podem ser perseguidos como culpados de perjurio, segundo o principio do direito romano: *nullus in re sua testis intelligitur* (L. 10, dig. de testibus), porque ninguem pôde ser testemunha em sua propria causa (Chaveau et Helie), sendo certo que as testemunhas não podem ser ouvidas senão em causa de outros, como da lei 16, ff. de testibus, que diz: *Qui falsa vel varia testimonia dixerum...*



*punitur*; e nunca na sua propria causa, como da lei 10 C. de testibus: *Omnibus in re propria dicendi testimonni facultatem jura submoventur*.

O mesmo se dá a respeito de um facto que crimina a testemunha, como diz Baiardus: *testis deponens falsus de aliquo delicto in quo sit socius criminis, non debet puniri de falso nec aliqua poena*, e Jousse adopta a mesma opinião: a testemunha que perjura em sua defesa, ou em uma causa em que interessa, tem escusa e não pôde ser punida com a pena de perjurio, sendo do mesmo pensar Bourguignon, Jurisdicção dos codigos criminaes—Carnot, Codigo penal—Rauter, Direito criminal—Chaveau et Helie, que dizem: não é para prejudicar, mas para se defender, que a testemunha dissimula os factos.

A côrte de Cassação em França, por muitas vezes se ha pronunciado no sentido de que: a santidade do juramento não comporta nenhuma excepção, e que pelo facto de um individuo ter tomado a Divindade por testemunha de suas palavras e de seu depoimento, não pôde ser dispensado, por nenhuma consideração pessoal, de satisfazer os deveres sagrados que o juramento lhe impõe. (Cassação, 27 de agosto de 1824—22 de abril de 1847—23 de dezembro de 1847—22 de março de 1850 e 20 de junho de 1856.)

Dalloz decide-se pela jurisprudencia da côrte de Cassação, apesar da consideração, além de outras, de que é rigoroso impôr a um individuo o respeito do seu juramento com o perigo de si mesmo, mas se é séria esta objecção ella deve avassallar-se em presença da necessidade social, que faz um dever superior de collocar-se a santidade do testemunho acima dos interesses pessoas; não se devendo esquecer que a prova testemunhal é o elemento ordinario e quasi sempre unico da instrucção criminal; e os julgamentos que decidem da honra, vida e fortuna dos cidadãos dependem da sinceridade desta prova, e a justiça humana não tem acreditado fazer melhor do que pôr o testemunho sob a garantia da mesma Divindade.

A admittir-se a theoria das reticencias legaes, se deveria dar ao juiz o meio de não confundir um testemunho de uma veracidade garantida, com aquelle cuja veracidade não seria senão facultativa.

Então ver-se-hia sem duvida a necessidade de crear novas categorias de testemunhas, novas causas de exprobação ou indignidade, e traçar uma esphera de acção mais ampla ao poder discrecionario dos magistrados.

A jurisprudencia da côrte Suprema, apesar de seu rigor, é mais moral e mais juridica.

O depoimento negativo é aquelle pelo qual a testemunha nega ter visto, ter ouvido os factos sobre os quaes é chamada a dar o seu testemunho, e contra Farinacius diz Dalloz: o depoimento negativo não constitue o crime de perjurio, se delle não resulta um facto contrario á verdade, de natureza a invalidar as provas existentes nos debates, porque, dizem Chaveau et Helie, a negação de um facto verdadeiro pôde não ter nenhuma influencia sobre o processo. Mas um igual depoimento deve-se considerar como perjurio, se tiver por fim destruir os factos que são o objecto do processo.

Para que exista o perjurio, não é absolutamente necessario que haja um prejuizo bastando que este se possa realizar.

E' necessario, diz Jousse (Mat. crim., tomo 3º, pag. 425), para que uma pessoa possa ser punida de perjurio que o seu depoimento cau



se prejuizo a alguém, ou, ao menos, que possa prejudicar; porque se não pôde causar um prejuizo, o sentimento geral é que não deve ser punido.

A possibilidade de um prejuizo qualquer, dizem Chaveau et Helie, é um elemento essencial do perjurio, como da falsificação em escriptura, e a lei não crimina senão os actos prejudiciaes á sociedade e aos interesses privados. Assim, a unica probabilidade de uma lesão basta para que possa haver perjurio.

Mas o perjurio ou a possibilidade do perjurio não existe, senão quando o depoimento se ha tornado definitivo e irrevogavel, até ahí, como dizem Chaveau et Helie, não é senão um acto preparatorio do crime e não o crime ainda.

E incorre em crime de perjurio a pessoa que foi ouvida sem juramento?

Esta questão partilha os avisos dos commentadores. Carnot em seu Commentario sobre o codigo criminal—e Rauter, Tratado do direito criminal, sustentão a affirmativa.

Carnot, em seu Commentario sobre o codigo de instrucção criminal—Bourguignon, Jurisprudencia dos codigos criminaes—Legraverend, Tratado de legislação criminal—Chaveau et Helie são pela negativa.

E diz Haus que esta ultima opinião parece merecer a preferencia, sendo que para elles deva haver uma punição menor, porque as pessoas que fazem declarações falsas enganão á justiça scientemente e na intenção seja de subtrahir o accusado á pena que pôde ter merecido, seja de fazel o condemnar para satisfazer a ira ou a vingança; porque a lei suppõe que as declarações dessas pessoas podem esclarecer a consciencia dos juizes.

O nosso codigo suppõe sempre o juramento, porque usa do termo, e nelle insiste.

E é o mesmo nosso codigo que sabiamente diverge das penas quando o perjurio é para absolver e quando para condemnar, a cujo respeito dizem Chaveau et Helie: o que se commetteu a favor do réo não é muitas vezes senão um acto de fraqueza ou de falsa humanidade, e o que se praticou contra, assume caracter todo differente e não pôde ser senão a obra da ira ou da vingança: é um assassinato moral, o mais infame e mais odioso dos crimes.

No sentido do nosso codigo são o da Sardenha, art. 378, e o da Prussia, art. 1.412.

Não ha tentativa em igual crime, por isto que, enquanto o julgamento não está concluido, a testemunha se pôde retractar, sendo que o depoimento deve ser completo e definitivamente formulado. (Nota 422 b.)

(510) No depoimento da parte não se dá o crime de perjurio, quando contrario a verdade.

(Sentença do juiz criminal da côrte de 10 de março de 1866.)

(511) O art. 169 do codigo criminal não faz distincção entre o summario da formação da culpa e o julgamento no juizo plenario.

A condicional — se fôr para absolver, se fôr para condemnar — refere-se ao fim do juramento e não ao estado do processo.

(Acordão da relação da côrte de 30 de outubro de 1866, n. 2,629.)

Decisão contraria a esta se proferio em outro acordão da mesma relação de 3 de setembro de 1867.



Se a causa em que se prestar o juramento fôr civil.  
(514 a 516 a)

(512) O libello deve articular todas as condições elementares do crime de perjurio, de modo a se poder conhecer em qual das hypotheses deste artigo se acha o réo incurso.

Não é a contradicção e sim a falsidade dos depoimentos o que constitue o crime de perjurio.

(Acorção da relação da côrte n. 6,217, de 23 de outubro de 1868.)

(513) Um dos juizes criminaes da côrte, em sentença de 26 de janeiro de 1874, decidiu: que juramento não se pôde deferir a informantes, e se estes perjurarem não praticão crime, em vista da reforma de 1871, arts. 31, n. 3, e 42, ns. 3 e 4, mandando archivar o inquerito.

(514) Quem depõe falso nas causas civeis, ainda mesmo nas justificações, commette o crime previsto na primeira parte deste artigo. Só no plenario se pôde conhecer da intenção criminosa do delinquente.

Sentença do illustrado Dr. Olegario, como juiz criminal da côrte, de 9 de outubro de 1865.)

(515) O que falta á verdade em juramento suppletorio commette o crime de perjurio.

(Sentença do juiz criminal de Uberaba de 8 de outubro de 1868.)

(516) Para que seja pronunciado aquelle que, em feito civil, jura de calunnia, cumpre que seja provada a má fé.

(Sentença do juiz criminal da côrte de 28 de março de 1870, reformando a do juiz de 1ª instancia, que havia pronunciado aos réos.)

As razões de recurso do talentoso Dr. Silva Costa são muito instructivas, e convém lê-las na *Revista Juridica* de 1870, pags. 244 a 247.

(516 a) 2ª edição.— Considerando o legislador criminal, que o perjurio em uma causa civil não prejudica como na crime, estabeleceu para elle penas mais brandas, e foi racional este modo de proceder, mas, em todo o caso, os caracteres do perjurio são os mesmos, sempre attendendo-se ao prejuizo presente ou eventual, que resulta do julgamento.

Em materia criminal, até que se encerrem os debates, o julgamento ou summario, a testemunha pôde voltar á verdade, cessando de existir o crime legalmente; e em materia civil, ao contrario, o crime é consummado desde que o depoimento é recebido e assignado diante do juiz, e dizem Chaveau et Helie: a testemunha não tem nenhuma demora para se arrepender e fazer desapparecer o perjurio, porque, encerrado o debate ou audiéncia, não pôde mais voltar contra o seu depoimento; podendo, contudo, quando em contradicção com outra testemunha, modificá-lo, sem que seja culpada de perjurio; visto ter-se podido enganar de boa fé, ser esclarecida pelo debate e entrar na verdade, sem a intenção de faltar ao seu juramento, por que em todas as materias, especialmente a respeito desta, é a intenção culpada que constitue o crime, como se disse á nota—509.

Deve-se attende tambem que a lei, quando falla de perjurio, não se pôde entender senão do depoimento feito judicialmente por testemunhas chamadas em uma contestação submittida aos tribunaes sobre a provocação das partes litigantes, e diante da autoridade

Penas—de prisão com trabalho por um mez a um anno, e de multa de cinco a vinte por cento do valor da causa. (517)

de competente; sendo que qualquer declaração espontanea, extrajudicial, não pode-se qualificar depoimento e nem ligar o seu autor de modo a vedar-lhe a retractação.

A testemunha é a que attesta seja positivamente ou negativamente um facto sobre o qual se elevou uma duvida; e a que faz uma declaração sobre facto que não é legitimamente contradicto não emite senão uma asserção.

Lembra-se mais que a respeito das declarações no acto de notoriedade, que têm por fim fazer em virtude de um julgamento, e pronunciar a rectificação de um acto do estado civil não póde ter o character de uma falsificação, mas sómente aquelle de um perjurio (Cassação, em França, de 24 de novembro de 1808), a cujo respeito diz Dalloz ser juridica a decisão; pois a verificação de um acto do estado civil (ordenada pela justiça) fórma uma instancia (dizem Chaveau et Helie), e os depoimentos das testemunhas que vem certificar o facto rectificativo são recebidos em virtude de uma delegação da justiça: são testemunhas verdadeiras e sua falsidade, desde então, deve ser criminada como um perjurio.

Na discussão do art. 220 do codigo penal belga, que é analogo ao nosso, disse no senado o barão d'Anatham, em 1866—deve-se entender que as palavras—materia civil—comprehendem as materias commerciaes, e se não tivesse essa significação, seria preciso accrescentar—seja em materia commercial.

Disse em aparte Forgeur: tendo-se supprimido as palavras—falsas declarações—estava subentendido que se trata de falso testemunho feito sob a fé do juramento; ao que respondeu d'Anatham—que era evidente.

Pirmer achou a pena de trez annos no maximo insufficiente, querendo que se elevasse a cinco, e accrescentou: a fortuna de um particular depende muitas vezes de um falso testemunho.

O juramento prestado diante do juiz de paz está sujeito á pena de perjurio quando falso, e na camara belga, em 1858, o dizia Lalievre, e pela razão bem simples que é um verdadeiro juramento decisorio, pondo fim ao litigio e produzindo os effeitos igaaes ao do juramento prestado perante um tribunal.

Entramos tantas vezes em detalhes, no intuito de prevenir maior numero de hypotheses, que tendão a esclarecer aos que consultarem este codigo.

(517) Autor:

Maximo — 1 anno de prisão com trabalho, e multa de 20 % do valor da causa.

Médio — 6 mezes e 15 dias de prisão com trabalho, e multa de 12 1/2 % do valor da causa.

Mínimo — 1 mez de prisão com trabalho, e multa de 5 % do valor da causa.

Segundo o art. 49 deste codigo:



Se a causa fôr criminal e o juramento para absolvição do réo.

Penas — de prisão com trabalho por dois mezes a dois annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (518)

Maximo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples, e multa de 20 % do valor da causa.

Médio — 7 mezes, 17 dias e 1/2 de prisão simples, e multa de 12 1/2 % do valor da causa.

Minimo — 1 mez e 5 dias de prisão simples, e multa de 5 % do valor da causa.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 8 mezes de prisão com trabalho, e multa de 13 1/3 % do valor da causa.

Médio — 4 mezes e 10 dias de prisão com trabalho, e multa de 8 1/3 % do valor da causa.

Minimo — 20 dias de prisão com trabalho, e multa de 3 1/2 % do valor da causa.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 9 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa de 13 1/3 % do valor da causa.

Médio — 5 mezes, 1 dia e 2/3 de prisão simples, e multa de 8 1/3 % do valor da causa.

Minimo — 23 dias e 1/3 de prisão simples, e multa de 3 1/3 % do valor da causa.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho, e multa de 8 8/9 % do valor da causa.

Médio — 2 mezes, 26 dias e 2/3 de prisão com trabalho, e multa de 5 5/9 % do valor da causa.

Minimo — 13 dias e 1/3 de prisão com trabalho, e multa de 2 2/9 % do valor da causa.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 6 mezes, 6 dias e 2/3 de prisão simples, e multa de 8 8/9 % do valor da causa.

Médio — 3 mezes, 11 dias, 2 horas e 2/3 de prisão simples, e multa de 5 5/9 % do valor da causa.

Minimo — 15 dias, 13 horas e 1/3 de prisão simples, e multa de 2 2/9 % do valor da causa.

Quando se tratar de impôr penas no caso de tentativa, attenda-se sempre para o que se dispõe no art. 2º, § 2º, deste código, parte 2ª; porquanto, não será punida ella, quando a pena fôr menor de 2 mezes de prisão simples ou desterr) para fóra da comarca.

(518) Autor :

Maximo — 2 annos de prisão com trabalho, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e 1 mez de prisão com trabalho, e multa, etc.

Minimo — 2 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.

Se fôr para a condemnação do réo em causa capital.

Penas—de galês perpetuas no gráo maximo, prisão com trabalho por quinze annos no médio, e por oito no minimo. (519)

De combinação com o art. 49:

Maximo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno, 3 mezes e 5 dias de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 2 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 8 mezes e 20 dias de prisão com trabalho, e multa, etc.

Minimo — 1 mez e 10 dias de prisão com trabalho, e multa, etc.

Segundo o art. 49:

Maximo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 10 mezes, 3 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 1 mez, 16 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples, e multa, etc.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 5 mezes, 23 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão com trabalho, e multa, etc.

Minimo — 26 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão com trabalho, e multa, etc.

Com referencia ao art. 49:

Maximo — 1 anno, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 6 mezes, 22 dias, 5 horas e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 1 mez, 1 dia, 2 horas e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples, e multa, etc.

(Cònsultae a ultima parte da nota anterior.)

(519) Autor:

Maximo — galês perpetuas.

Médio — 15 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 8 annos de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49:

Maximo — galês perpetuas.

Médio — 17 annos e  $\frac{1}{2}$  de prisão simples.

Minimo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 20 annos de galês (2ª parte do art. 34 deste codigo).

Médio — 10 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

De conformidade com o art. 49:

Maximo — 20 annos de galês.



Se fôr para a condemnação em causa não capital.

Penas—de prisão com trabalho por trez a nove annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (520)

Médio — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Mínimo — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 13 annos e 4 mezes de galés.

Médio — 6 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Mínimo — 3 annos, 9 mezes e 26 dias de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 13 annos e 4 mezes de galés.

Médio — 7 annos, 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Mínimo — 4 annos, 5 mezes, 8 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples.

Quando se tratar da pena de galés, deve-se sempre attender ao que está disposto no art. 45, §§ 1º e 2º, deste codigo.

(520) Autor :

Maximo — 9 annos de prisão com trabalho e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 6 annos de prisão com trabalho, e multa, etc.

Mínimo — 3 annos de prisão com trabalho, e multa, etc.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 10 annos e 6 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 7 annos de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 3 annos e 6 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 6 annos de prisão com trabalho e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 4 annos de prisão com trabalho, e multa, etc.

Mínimo — 2 annos de prisão com trabalho, e multa, etc.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 7 annos de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 4 annos e 8 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 4 annos de prisão com trabalho, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.

Mínimo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa, etc.

## TITULO VI

Dos crimes contra o thesouro publico e propriedade publica

## CAPITULO I

## PECULATO (521)

Art. 170. Apropriar-se o emprego publico, consumir, extraviar ou consentir que outrem se aproprie, consuma ou extravie, em todô ou em parte, dinheiros ou effeitos publicos que tiver a seu cargo. (522 a 522 c)

Penas—de perda do emprego, prisão com trabalho por

(521) São de responsabilidade os crimes de que trata este capitulo, segundo declara o av. de 27 de agosto de 1855.

(Vide nota 402.)

(522) O dinheiro do cofre dos orphãos que se extravia, apesar de recebido por inventario, sujeita o juiz ás penas deste artigo; mas não assim ao thesoureiro do mesmô cofre, que fica sujeito ás penas do art. 154 deste codigo.

(Acordão da relação da côrte de 12 de outubro de 1852.)

Sobre indemnisação, vide o art. 68 da lei de 3 de dezembro de 1841 e notas.

(Vide o art. 172 e notas.)

(522 a) 2ª edição.— Para que se possa fazer effectiva a responsabilidade do empregado por crime de peculato, é indispensavel que haja prévia tomada de contas e verificação de alcance contra o mesmo empregado. Ac. da rel. do Rio n. 428, de 4 de maio de 1877.

(522 b) 2ª edição.— O thesoureiro das loterias não é empregado publico, e deve responder no fôro commum pelos desfalques que se derem nos cofres das loterias. Intelligencia deste art. 170, e 172 seguinte—ac. da rel. da côrte de 13 de dezembro de 1878. A discussão a que deu lugar esta especie é curiosa, e vide-a no Direito, 19 vol., pag. 242 e seguintes.

(522 c) 2ª edição.— Os procuradores das camaras municipaes são empregados publicos, e são elementos do crime de peculato o encargo publico e a apropriação de dinheiros publicos por virtude d'elle confiados.

O *deficit* ou desvio desses dinheiros não basta para constituir o segundo elemento, sendo indispensavel a intenção de prejudicar.

Declarando o empregado publico em suas contas a existencia do saldo em seu poder, tendo bens e fiadores, não commette crime de peculato, mesmo não o apresentando e conservando-o em seu poder—acordão da relação da Bahia de 14 de novembro de 1876.



dois mezes a quatro annos, e multa de cinco a vinte por cento da quantia ou valor dos effeitos apropriados, consumidos ou extraviados. (523)

Art. 171. Emprestar dinheiros ou effeitos publicos, ou fazer pagamentos antes do tempo do seu vencimento, não sendo para isso legalmente autorizado.

Penas—de suspensão do emprego por um mez a um anno, e de multa de cinco a vinte por cento da quantia ou valor dos effeitos que tiver emprestado ou pago antes do tempo. (524)

Art. 172. Nas mesmas penas dos artigos antecedentes incorrerão, e na perda do interesse que devião perceber, os que por qualquer titulo tiverem a seu cargo dinheiros ou effeitos publicos e delles se apropriarem, consumirem, extraviarem ou consentirem que outrem se aproprie, consuma ou extravie, e os que os prestarem ou fizerem pagamentos antes de tempo sem authorisação legal. (525 a 527)

(523) As penas são as mesmas das do art. 257 — furto — com a differença de que neste ha o perdimento do emprego, e a multa tambem é a mesma, accrescentando-se aqui — da quantia ou valor dos effeitos apropriados, consumidos ou extraviados — e alli — art. 257 — é do valor da coisa furtada.

(524) Autor :

Maximo — suspensão do emprego por 1 anno, e multa de 20 % da quantia ou valor dos effeitos que tiver emprestado, ou pago antes do tempo.

Médio — suspensão do emprego por 6 1/2 mezes, e multa de 12 1/2 % da quantia ou valor, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 1 mez, e multa de 5 % da quantia ou valor, etc.

Havendo tentativa :

Maximo — suspensão do emprego por 8 mezes, e multa de 13 1/3 % da quantia ou valor dos effeitos, que tentar emprestar ou pagar antes do tempo.

Médio — suspensão do emprego por 4 mezes e 10 dias, e multa de 8 1/3 % da quantia ou valor, etc.

Minimo — suspensão do emprego por 20 dias, e multa de 3 1/3 %, da quantia ou valor, etc.

Não ha complicitade neste crime.

(525) Se os exactores da fazenda, depois de presos administrativamente, não verificarem as entradas dos dinheiros publicos, no prazo marcado, se presumirá terem extraviado, consumido ou apropriado os mesmos dinheiros, e por consequinte se lhes mandará for-

## CAPITULO II

## MOEDA FALSA (528 a 535 a)

Art. 173. Fabricar moeda sem autoridade legal, ainda

mar culpa pelo crime de peculato, continuando a prisão, no caso de pronuncia, e mandando-se proceder civilmente contra os seus fiadores.

(Dec. n. 657, de 5 de dezembro de 1849, art. 6.º)

(526) Os membros da commissão de obras publicas, ainda que commettão o crime de peculato, devem ser processados no fóro commum.

(Aviso n. 217, de 21 de maio de 1830.)

(527) E' crime commum a venda de animaes pertencentes ao estado, feita por um ajudante de ordens da presidencia, devendo ser capitulado neste artigo.

(Aviso n. 271, de 10 de junho de 1869.)

E' de aproveitamento o estudo do Dr. Thomaz Alves, sobre a materia do peculato, em seu 2º tomo das *Anotações do código criminal*, pags. 651 a 667.

Declara o aviso de 6 de outubro de 1873 que comm tte o crime deste artigo o vigario que se apropria de materias pertencentes á igreja e extravia outras.

(Revista o *Direito*, abril de 1874, pag. 663.)

(528) O dec. n. 562, de 2 de julho de 1850, diz, ao art. 1º :

Serão processados pelos juizes municipaes até á pronuncia inclusivamente e julgados pelos juizes de direito, os seguintes crimes :

§ 1.º Moeda falsa.

O processo a observar-se é o marcado no dec. n. 707, de 9 de outubro do mesmo anno. (Nota 307 a.)

(529) A lei n. 471, de 11 de setembro de 1846, diz o seguinte :

Art. 1.º Do 1º de janeiro de 1847 em diante, ou antes, se fôr possível, serão recebidas nas estações publicas as moedas de ouro de 22 quilates na razão de 4\$000 por oitava e as de prata na razão que o governo determinar.

Esta disposição terá lugar nos pagamentos entre particulares.

Art. 3.º Serão observadas as convenções sobre pagamentos.

(530) Diz o dec. n. 487, de 28 de novembro de 1846, no artigo unico :

No tempo prescrito no art. 1º da lei n. 401, de 11 de setembro de 1846 (nota antecedente), serão recebidas as moedas de ouro e de prata nacionaes e estrangeiras, abaixo declaradas, na razão de 4\$000 por oitava de ouro de 22 quilates, observada entre ambos os metaes a relação de 1:15 5/8 na forma que se segue :



	PESO	TIT.	VALOR
Moedas de ouro	oít. gr.	—	nominal
Pecas. Brazil e Portugal . . . . .	4—	0,917,—	16\$000
Moedas de 4\$000.—Brazil. . . . .	2—18	» »	9\$600
Soberano — Inglaterra.			
1/2, 2 e 5, em proporção. . . . .	2—16	» »	8\$890
Moedas de prata.			
Patacão, Brazil. . . . .			1\$920
Pesos duros, Hespanha. . . . .	7 e 35	0,917	}
Duas patacas, Brazil 1, 1/2 e 1/4			
Em proporção 5.			1\$280

(531) O dec. n. 625, de 28 de julho de 1849, declara o seguinte :

Art. 1.º As moedas de ouro e prata que se cunharem, de ora em diante, terão o peso, toque e valores seguintes, a saber :

Moedas de ouro :		
De 5 oitavas de 22 quilates. . . . .		20\$000
De 2 1/2 ditas » » . . . . .		10\$000
Moedas de prata :		
De 7 oitavas e 8 grãos, de 11 dinheiros. . . . .		2\$000
De 3 ditas e 40 ditos, » » . . . . .		1\$000
De 1 dita e 46 ditos, » » » . . . . .		500

Art. 2.º As moedas de prata de que trata o art. 1.º, não serão admittidas, nem na receita e despeza das estações publicas, nem nos pagamentos entre os particulares (salvo o caso de mutuo consentimento), senão até a quantia de 20\$000.

Art. 3.º A disposição do artigo antecedente não é extensiva ás moedas de prata nacionaes, cunhadas até agora : as quaes serão recebidas nas estações publicas pelos valores que lhes deu o decreto de 28 de novembro de 1846 (da nota 530), ficando revogadas todas as outras disposições do mesmo decreto.

O decreto da presente nota tomou o padrão monetario da lei de 11 de setembro de 1845.

(532) O dec. n. 3,966, de 30 de setembro de 1867, diz, no art. 1.º : As moedas de prata, que se cunharem de ora em diante, terão o valor, peso, titulo e modulo seguintes :

VALOR	PESO	TITULO	MODULO
em réis,	em grammas,	em millesimos,	em millimetros.
2\$000. . . . .	25 . . . . .	900 . . . . .	37
1\$000. . . . .	12 1/2 . . . . .	900 . . . . .	30
500. . . . .	6,25 . . . . .	835 . . . . .	25
200. . . . .	2,5 . . . . .	835 . . . . .	19

Art. 2.º A tolerancia para mais ou para menos no peso das referidas moedas será de 1 decigramma para as de 2\$000, de 5 centigrammas para as de 1\$000, de 25 milligrammas para as de 500 réis, e de 1 gramma em 220, 5 grammas para as de 200 réis, e a da composição da liga monetaria será de 2 millesimos para mais ou para menos.

(Vide o mais deste decreto.)

O padrão monetario está calculado ao cambio de 27 pences por mil réis.

(533) A lei de 3 de outubro de 1833 alterou as penas para os que incorrem em o crime de moeda falsa, em o art. 8.º, como abaixo se verá,



dizendo a mesma lei ao art. 7.º: Julgar-se-ha falsa e como tal sujeita a todas as disposições a respeito a moeda de cobre, que fôr visivelmente imperfeita em seu cunho, ou que tiver de menos a oitava parte do peso com que foi legalmente emitida nas differentes provincias.

Art. 8.º Os fabricadores e introductores de moeda falsa, serão punidos pela primeira vez com a pena de galés para a ilha de Fernando, pelo duplo da pena de prisão que no Código Criminal está designado para cada um destes crimes; e nas reincidencias serão punidos com galés perpetuas para a mesma ilha, além do dobro da multa.

Art. 9.º Na mesma pena incorrerão os fabricadores, introductores e falsificadores de notas, cautelas, cedulas e papeis fiduciarios da nação ou do banco, de qualquer qualidade ou denominação que seja.

Esta lei parece não ter respeitado aquillo que, no nosso código, se acha consagrado como doutrina, e tanto mais isto se faz sentir quando o art. 311 deste mesmo código vem demonstrar que a pena de galés temporaria não é por elle reconhecida; e não é tudo, porque desconhecendo a reincidencia como aggravante, pela razão de punir em tal caso o crime com galés perpetuas, acabou neste caso com as graduações estabelecidas pelo art. 63 deste mesmo código, segundo as circumstancias aggravantes e attenuantes.

Ninguem condemna mais o crime da natureza deste do que nós, pela sua torpeza e a falta de lealdade em as transacções e por mil outros motivos; mas o que cumpria e cumpre antes de tudo, é muita vigilancia e muita severidade, para acabar com esse canero permanente entre nós, vendo-se muitas vezes erguidas fortunas da noite para o dia sem haver uma causa honesta para isto.

O desembargador D. Francisco da Silveira escreveu um artigo na revista o *Direito*, de 1873, 2.º vol., pags. 153 a 155, dando a verdadeira interpretação dos arts. 8.º e 9.º da lei de 1833, concluindo dizendo: que, no caso da 1.ª parte do art. 8.º, não ha lugar a imposição da pena de multa, e esta é a doutrina firmada pelo supremo tribunal.

(534) No crime de moeda falsa se poderão considerar aggravantes as circumstancias da premeditação e da fraude?

A respeito da segunda, a negativa é de primeira intuição; mas a respeito da primeira, parecendo que não pôde haver tal crime sem a dita circumstancia, contudo haverá caso em que ella se possa reconhecer; ficando a apreciação ao criterio do julgador.

(535) A revista do supremo tribunal n. 2.140, de 18 de outubro de 1873, declara o que seja tentativa de moeda falsa (fabrico) e estatue sobre a aggravação deste crime pelo concurso de differentes pessoas.

(Vide-a na *Gazeta Juridica* do mesmo anno, n. 44, pag. 350.)

(535 a) 2.ª edição.— O crime de moeda falsa, que é o daquello que fabrica moeda metallica ou papel, sem autorisação do governo, consiste em alterar uma das principaes fontes de riqueza publica, era em Roma considerado como um crime de lesa-majestade e sujeito a penas rigorosas.

A lei Nummaria tinha por objecto a moeda falsa.

Este crime é mui grave, podendo os seus effectos immediatos attingir um numero consideravel de cidadãos, e produzir o alarma em uma nação, tirando toda a segurança nas transacções, sendo



que seja feita daquella materia e com aquella fórma de que se faz e que tem a verdadeira, e ainda que tenha o seu verdadeiro e legitimo peso e valor intrinseco. (535 b a 535 f)

comtudo um crime de roubo com aggravante, e offendendo a propriedade, mas não a pessoa, e eis o motivo por que muitas nações hão modificado a sua penalidade, tornando-a menos rigorosa, como em França, aonde outr'ora se punia de morte.

Na Inglaterra ha horror por tal crime, sendo que, por isto mesmo, não consta que alli tenha havido uma commutação de pena contra o fabricante de bilhetes falsos.

Em crime desta natureza, a intenção não precisa ser demonstrada, desde que ha a emissão das cedulas falsas; pois resulta *prima facie* do facto mesmo da fabricação: *res ipsa in se dolum habet*.

Loché entende que aquelle que recebe o dinheiro por bom, reconhecendo ao depois que é falso o passa a terceiro, commette uma fraude evidente e um roubo verdadeiro, mas, em geral, pensão os criminalistas que, neste caso, a lei não deve ver senão um infeliz, que procura lançar sobre a massa a perda de que pessoalmente estava ameaçado.

A prova, em tal caso, da boa fé com que se recebeu a especie, compete á accusação, porque o dolo nunca se presume: *dolum et indicis perspicuis probari convenit* (L. 6. C. De dolo malo, 2, 21) e s: a accusação não prova contra o réo se presume a boa fé.

(535 b) 2ª edição. — Serão recebidas nas estações publicas e nos pagamentos entre particulares as moedas autorizadas pelas leis em vigor. Lei n. 401, de 11 de setembro de 1846, dec. n. 487, de 28 de novembro de 1846, dec. n. 475, de 20 de setembro de 1847, dec. n. 625, de 28 de julho de 1849—ordens n. 212, de 25 de novembro de 1850—n. 251, de 21 de dezembro do mesmo anno—dec. n. 558, de 25 de outubro de 1848, e ord. n. 67, de 27 de maio de 1848.

Sobre a moeda que se deve receber nas estações e a cunhagem de algumas, temos o dec. n. 2,004, de 24 de outubro de 1857, que manda receber nas estações publicas do imperio as moedas que se chamão — soberano.

O dec. n. 3,307, de 14 de setembro de 1864, deu curso forçado por enquanto aos bilhetes do Banco do Brazil.

O dec. n. 3,966, de 30 de setembro de 1867, para a execução do art. 37 da lei n. 1,507, de 26 de setembro de 1867, dispõe sobre a cunhagem das moedas de prata.

O dec. 4,019, de 20 de novembro de 1867, para as execuções dos arts. 3ª lei n. 1,083, de 22 de agosto de 1860, e 38 da lei n. 1,507, de 26 de setembro de 1867, versão sobre a cunhagem das moedas de bronze.

O dec. n. 1,817, de 3 de setembro de 1870, manda fabricar moedas de troco de um metal composto de níquel e cobre.

O dec. n. 4,822, de 18 de novembro de 1871, determina os valores, pesos, titulos e modulos das moedas de prata e de níquel.

O dec. n. 5,469, de 19 de novembro de 1873, autori a a cunhagem de moeda de bronze de 40 réis.

Declara o av. n. 454, de 26 de novembro de 1874, que as notas circulantes, embora dilaceradas, devem ser aceitas nas estações

publicas, quer em pagamento de direitos, quer por substituição ou troco, uma vez que sejam reconhecidas verdadeiras, salvo se estiverem comprehendidas na regra 3.<sup>a</sup> da ord. n. 69, de 18 de fevereiro de 1871, que diz assim: não se admittirão ao troco fracções de notas de menos de metade das respectivas estampas, podendo, porém, os portadores recorrer ao thesouro, justificando seu direito em todos os casos não previstos nas duas regras antecedentes.

O art. 2.<sup>o</sup> do dec. n. 625, de 28 de julho de 1849, diz: as moedas de prata só são admittidas — salvo convenção — até a quantia de 20\$000.

(535 c) 2.<sup>a</sup> edição. — Dec. n. 6,143, de 10 de março de 1876. — Determina o valor, peso, titulo e modulo das moedas de ouro e de prata.

Usando da authorisação conferida no art. 19, § 7.<sup>o</sup>, da lei n. 2,040, de 22 de setembro de 1875, hei por bem decretar:

Art. 1.<sup>o</sup> As moedas de ouro, que se cunharem d'ora em diante, terão o valor, peso, titulo e modulo seguinte:

Valor em réis correspondente a 1:115,5 para cada gramma.	Peso em grammas	Titulo em millesimos	Modulo em millimetros
20\$000	17,93	917	30
10\$000	8,965	917	22,5

Art. 2.<sup>o</sup> A tolerancia no peso das referidas moedas será: de cinco centigrammas, para mais ou para menos, nas de 20\$000; e de dois decigrammas e cinco centigrammas nas de 10\$000.

No titulo a tolerancia será de dois millesimos em cada moeda:

Art. 3.<sup>o</sup> As moedas de ouro dos mencionados valores terão: no anverso, a effigie e o nome do Imperador, aquella no centro e este nas extremidades, seguido do numero que indique quantos do mesmo nome têm reinado e em abreviatura as palavras: — *Dei gratia Constitutionalis Imperator et Perpetuus Brasiliæ Defensor*. — na formula seguinte: *Petrus II, D. G. C. Imp. et Perp. Bras. Def.*, com a era do cunho no exergo; e no reverso as armas do imperio.

Paragrapho unico. — O contorno das referidas moedas terá serilha, como nas actuaes.

Art. 4.<sup>o</sup> As moedas de prata de 2\$000, 1\$000 e 500 réis continuarão a ser cunhadas de conformidade com o disposto no dec. n. 4,822, de 18 de novembro de 1871, etc., etc.

(535 d) 2.<sup>a</sup> edição.

DECRETO N. 1,817, DE 3 DE SETEMBRO DE 1870

*Manda fabricar moedas de troco de um metal composto de nikel e cobre*

Hei por bem sancionar e mandar que se execute a resolução seguinte da assemblea-geral legislativa:

Art. 1.<sup>o</sup> O governo fará fabricar moedas de troco de um metal composto de 25 partes de nikel e 75 de cobre.

§ 1.<sup>o</sup> As peças de moeda deste metal serão de 200, 100 e 50 réis,



tendo as primeiras o peso de 15 grammas, as segundas de 10 e as terceiras de 7.

§ 2.º A tolerancia do peso, o modulo e typo das peças de moeda serão fixados pelo governo.

Art. 2.º As moedas de prata, que se cunharem de ora em diante, terão os valores de 2\$000, 1\$000 e 500 réis, o toque de 0,917 e os pesos seguintes :

As de 2\$000. . . . .	25,5 grammas
As de 1\$000. . . . .	12,75    »
As de 500. . . . .	6,37     »

Paragrapho unico. São desmonetizadas as moedas do toque de 0,900 e todas as de 200 réis do mesmo metal.

Art. 3.º As estações publicas aceitarão em pagamento moeda de prata, sem limitação de quantia, mas os particulares não são obrigados a fazel-o senão até 20\$000.

Art. 4.º Ficão approvadas as disposições do dec. n. 3,966, de 30 de setembro de 1867, que não são alteradas por esta lei.

(535 e) 2ª edição.

#### DECRETO N. 5,469, DE 19 DE NOVEMBRO DE 1873

*Autorisa a cunhagem de moedas de bronze de 40 réis.*

Usando da autorisação conferida pela lei n. 2,348, de 25 de agosto ultimo, art. 7.º, paragrapho unico, n. 4, Hei por bem decretar :

Art. 1.º Na casa da moeda se cunharão moedas de bronze do valor de 40 réis, para auxiliar a substituição das antigas de cobre.

Art. 2.º As referidas moedas terão de peso doze grammas, e trinta millimetros de modulo ; a sua liga, tolerancia e mais caracteristicos serão os mesmos marcados no dec. n. 4,019, de 20 de novembro de 1867, para as moedas de 20 e 10 réis do dito metal.

Art. 3.º O ministro da fazenda dará as instrucções necessarias para o recolhimento da moeda de cobre em circulação, e fixará opportunamente a epocha em que deixarão de ter curso legal.

Art. 4.º Ficão revogadas as disposições em contrario.

(535 f) 2ª edição.

#### MINISTERIO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

A legação austriaca nesta cõrte communicou a este ministerio, por nota de 2 do corrente mez, as seguintes informações acerca da reforma que ultimamente foi introduzida no systema monetario de seu paiz.

Tendo cessado de vigorar o tratado monetario, celebrado entre a Austria e os estados allemães, em 24 de janeiro de 1857, na parte que diz respeito á monarchia austro-hungara, e substituido pelo tratado monetario de 13 de junho de 1867, o governo imperial e real, para preparar a introdução do padrão de ouro, resolveu substituir as moedas de ouro, estipuladas no tratado acima mencionado de 1857, sob o nome de — corôa de ouro — por moedas de ouro do valor de 20 francos ou 8 florins, valor na Austria, e de 10 francos ou 4 florins, em conformidade das prescrições da convenção monetaria, celebrada em 23 de dezembro de 1865 entre a França, a Belgica, a Italia e a Suissa.

Estas novas moedas de ouro são cunhadas consequentemente na Austria, e fôrão presentes ao conselho do imperio em Vienna, em vir-



Penas — de prisão com trabalho por um a quatro annos, e de multa correspondente á terça parte do tempo, além da perda da moeda achada e dos objectos destinados ao fabrico. (536, 537)

tude da lei de 9 de março de 1870, no reino da Hungria, em virtude do artigo da lei n. XII do anno de 1869, com os typos e com as condições seguintes :

As moedas de ouro de 8 florins ou de 20 francos têm 21 millímetros de diametro, 6,451,61 grammas de peso e 900 millesimos (9/10) de liga (1/10 de cobre) ; as moedas de ouro de 4 florins, ou de 10 francos, têm 19 millímetros de diametro, 3,225, 80 grammas de peso, 900 millesimos de liga (1/10 de cobre).

A libra monetaria (1/2 kilogramma) contendo 9/10 de ouro e 1/10 de cobre deve produzir 77 1/2 peças de 8 florins (20 francos) ou 155 moedas de 4 florins (10 francos).

A tolerancia de peso e de liga é de dois millesimos, tanto acima como abaixo do toque do peso. As novas moedas de ouro austro-hungaras têm a effigie do imperador e rei, e quando são cunhadas na Austria levão a legenda: *Franciscus Josephus I. D. G. Imperator et Rex* e quando são cunhadas na Hungria têm a legenda *Ferencz Joseph I. K. acs. es M. H. S. D. O. ap. Kir.*

As mesmas moedas de ouro austriacas têm no reverso a aguia imperial com a legenda: *Imperium Austriacum*, e a marca de 20 fr. (10 fr.) a esquerda, a de 8 fl. (4 fl.) á direita da aguia, o millesimo por baixo.

As moedas hungaras têm no reverso as armas do reino da Hungria e dos paizes adjacentes, com a legenda *Magyar Kiralysag* e as mesmas marcas do valor á esquerda e á direita das armas, o millesimo por baixo.

As moedas austriacas de ouro têm a orla lisa, na qual se achão gravadas as palavras *Viribus unitis*. As moedas hungaras de ouro têm a orla serrilhada.

Nos cofres publicos imperiaes e reaes estas moedas de ouro de 20 francos são pagaveis em prata por 8 fl. 10 kr. valor austriaco, e a de 10 francos por 4 fl. 5 kr.

O valor das moedas de ouro que circulão na Austria e Hungria é convencional.

Visto que as disposições acima mencionadas da legislação austro-hungara concordão plenamente com as estipulações da convenção monetaria, celebrada em 23 de dezembro de 1865 entre a França, a Belgica, a Italia e a Suissa, pelo que diz respeito ás moedas de ouro de 20 francos e de 10 francos, o governo imperial e real está no direito de conceder ás ditas moedas de ouro, fabricadas em identicas condições, as mesmas garantias que terião se o mesmo governo tivesse formalmente accedido á dita convenção na parte em que esta tem por fim as moedas de ouro.

(536) O calculo das penas deste artigo e dos que se seguem até a 176 é feito segundo o que se determina na lei de 3 de outubro de 1833, art. 8º (nota 533).

(537) Adoptamos a tentativa e complicidade na applicação da lei de 1833, bem como no caso da reincidencia, em que se deve impôr a



Se a moeda não fôr fabricada da materia ou com o peso legal.

Penas — de prisão com trabalho por dois a oito annos, e de multa correspondente á metade do tempo, além da perda sobreditá. (538)

pena de conformidade com os arts. 34 e 35 deste código, com o dobro da multa, apezar de parecer a alguns que a dita lei só trata dos autores; sendo que nos parece mais racional o nosso modo de interpretação: ficando, no entretanto, ao criterio do julgador se deve ou não ser imposta a multa na hypothese da primeira parte do art. 8º da dita lei.

(Vide a ultima parte da nota 533.)

A mesma lei de 1833, que tantas duvidas ha suscitado, deveria ter uma interpretação ou modificação no sentido das idéas contidas neste código.

Autor:

Maximo — 8 annos de galés para a ilha de Fernando, e multa correspondente á terça parte do tempo, além da perda da moeda achada e dos objectos destinados ao fabrico.

Médio — 5 annos de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Minimo — 2 annos de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Havendo complicitade ou tentativa:

Maximo — 5 annos e 4 mezes de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Médio — 3 annos e 4 mezes de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Minimo — 1 anno e 4 mezes de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

(Aos autores, no caso de reincidencia, a pena é de galés perpetuas, e o dobro da multa, etc.)

(Aos complices ou aos que incorrem em tentativa, a pena será de 20 annos de galés para a ilha de Fernando, etc.)

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 3 annos, 6 mezes e 20 dias de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Médio — 2 annos, 2 mezes e 20 dias de galés para ilha de Fernando, e multa, etc.

Minimo — 10 mezes e 20 dias de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

(Na reincidencia a pena será de 13 annos e 4 mezes de galés para a ilha de Fernando e o dobro da multa, etc.)

(538) Segundo a lei de 3 de outubro de 1833.

Autor:

Maximo — 16 annos de galés para a ilha de Fernando, e multa correspondente á metade do tempo, além da perda da moeda achada e objectos destinados ao fabrico.

**Art. 174.** Fabricar ou falsificar qualquer papel de credito que se receba nas estações publicas, como moeda, ou introduzir a moeda falsa, fabricada em paiz estrangeiro. (539 a 539 b)

Penas — de prisão com trabalho por dois a oito annos,

Médio — 10 annos de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Minimo — 4 annos de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Na reincidencia a pena será de galés perpetuas para a ilha de Fernando, dobro da multa, além da perda, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 10 annos e 8 mezes de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Médio — 6 annos e 8 mezes de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Minimo — 2 annos e 8 mezes de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Na reincidencia será imposta a pena de 20 annos de galés para a ilha de Fernando, o dobro da multa, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 7 annos, 1 mez e 10 dias de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Médio — 4 annos, 5 mezes e 10 dias de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Minimo — 1 anno, 9 mezes e 10 dias de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Na reincidencia a pena vem a ser de 13 annos e 4 mezes de galés, o dobro da multa, além, etc.

(539) O individuo que falsifica, ao mesmo tempo, bilhetes ou notas do thesouro e cedulas de qualquer estabelecimento bancario, commette um só crime e não dois.

(Acordão da relação da cõrte n. 5,372, na appellação entre partes — appellante, Alberto Vieira e Manoel Oscar de Villemar, e appellada, a justiça.)

(Vide as notas do artigo anterior, e as do artigo seguinte, maxime a 542.)

(539 a) 2ª edição.— O que introduz dolosamente na circulação moeda falsa, está sujeito ás penas da lei, ainda que as testemunhas nada jurem contra elle, nem haja prova escripta, nem na busca a que se proceder em sua casa ou estabelecimento sejam encontrados os instrumentos proprios ou a moeda falsa.

Basta para isto o depoimento de uma testemunha, que mostre a participação do accusado no crime.

Rev. n. 2,249, de 28 de junho de 1876.

(539 b) 2ª edição.— A lei de 3 de outubro de 1833 não revogou a pena de multa imposta por este artigo e o 175 seguinte, aos moedeiros falsos — ac. da rel. da cõrte n. 1,477, de 8 de maio de 1883.



e de multa correspondente á metade do tempo, além da perda sobredita. (540 a 540 a)

Art. 157. Introduzir dolosamente na circulação moeda falsa ou papel de credito que se receba nas estações publicas como moeda, sendo falso. (541 a 542 b)

(510) Segundo o art. 8º da lei de 3 de outubro de 1833.

Autor:

Maximo — 16 annos de galés para a ilha de Fernando, e multa correspondente á metade do tempo, além da perda da moeda achada e dos objectos destinados ao fabrico.

Médio — 10 annos de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Minimo — 4 annos de galés para a ilha de Fernando, e multa, etc.

Na reincidencia a pena é de galés perpetuas para a mesma ilha, dobro da multa, etc.

Havendo tentativa ou compljeidade:

Maximo — 10 annos e 8 mezes de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Médio — 6 annos e 8 mezes de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Minimo — 2 annos e 8 mezes de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

A pena na reincidencia é a de 20 annos de galés para a mesma ilha, dobro da multa, etc.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 7 annos, 1 mez e 10 dias de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Médio — 4 annos, 5 mezes e 10 dias de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Minimo — 1 anno, 9 mezes e 10 dias de galés, para a mesma ilha, e multa, etc.

A pena na reincidencia será de 13 annos e 4 mezes de galés para a mesma ilha, dobro da multa, etc.

(540 a) 2ª edição. — O introductor no imperio de libras esterlinas e outras moedas estrangeiras falsas não incorre nas penas deste art. 174 e sim nas do art. seguinte 175. Rev. n. 2,325, de 29 de março de 1879. (Vide nota 539 b ao artigo anterior.)

(541) O jury da cõrte condemnou, em agosto de 1872, neste artigo, combinado com a lei de 3 de outubro de 1833, a differentes individuos accusados de falsificação de bilhetes do thesouro.

(542) A revista do supremo tribunal n. 2,142, de 28 de outubro de 1873, preceitúa que não se tratando neste artigo e anterior do crime de moeda falsa, e sim de titulos fiduciarios, sem curso forçado, escapão, por isto, taes crimes ao privilegio do fóro, estabelecido pela lei de 2 de julho de 1850 no § 1º do art. 1º.

A relação de Pernambuco, em accordo de 18 de dezembro de 1874, decide: que as aggravantes dos §§ 4º e 9º do codigo criminal são elementares do crime de introdução de notas falsas na circulação.

(542 a) 2ª edição. — A rel. da cõrte, em accordo n. 426, de 15 de junho de 1877, conheceu de uma appellação, por crime deste artigo,

Penas — de prisão por seis mezes a dois annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (543)

Art. 176. Diminuir o peso da verdadeira moeda, ou augmentar-lhe o valor por qualquer artificio. (543 a)

Penas — de prisão com trabalho por dois mezes a quatro annos, e de multa igual á metade do tempo. (544)

não obstante a falta da inquirição das testemunhas no plenário, por cujo motivo fôra proposta a nullidade pelo juiz relator.

(542 b) 2ª edição.— O introductor de moeda falsa na circulação, provado o dolo, soffre as penas da lei. Rev. n. 2,328, de 26 de abril de 1879.

(543) De conformidade com o art. 8º da lei de 3 de outubro de 1833.

Autor:

Maximo — 4 annos de galés para a ilha de Fernando, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 2 annos e 6 mezes de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Minimo — 1 anno de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Havendo reincidencia a pena será de galés perpetuas para a mesma ilha, e o dobro da multa.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 2 annos e 8 mezes de galés para a ilha de Fernando, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e 8 mezes de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Minimo — 8 mezes de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Na reincidencia a pena será de 20 annos de galés para a mesma ilha, e o dobro da multa.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 1 anno, 9 mezes e 10 dias de galés para a ilha de Fernando, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno, 1 mez e 10 dias de galés para a mesma ilha e multa, etc.

Minimo — 5 mezes e 10 dias de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Na reincidencia a pena será de 13 annos e 4 mezes de galés para a mesma ilha, e o dobro da multa.

(543 a) Nota 539 a.

(544) O calculo é feito de conformidade com a lei de 3 de outubro de 1833.

Autor:

Maximo — 8 annos de galés para a ilha de Fernando, e multa igual á metade do tempo.

Médio — 4 annos e 2 mezes de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Minimo — 4 mezes de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

A pena será de galés perpetuas havendo reincidencia.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 5 annos e 4 mezes de galés para a mesma ilha, e multa, etc.



## CAPITULO III

## CONTRABANDO (545, 545 a)

Art. 177. Importar ou exportar generos ou mercadorias prohibidas, ou não pagar os direitos dos que são permittidos, na sua importação ou exportação. (545 b)

Médio — 2 annos, 9 mezes e 10 dias de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Mínimo — 2 mezes e 20 dias de galés para a mesma ilha e multa, etc. A pena será de 20 annos de galés havendo reincidencia.

Se houver complicitade na tentativa:

Maximo — 3 annos, 6 mezes e 20 dias de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Médio — 1 anno, 10 mezes, 6 dias e 2/3 de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Mínimo — 1 mez, 23 dias e 1/3 de galés para a mesma ilha, e multa, etc.

Se ha reincidencia a pena será de 13 annos e 4 mezes de galés para a mesma ilha.

(Vide a lei de 1833, á nota 533.)

(545) São os juizes municipaes os competentes para julgar este crime, segundo o art. 241 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842 — exceptuando o apprehendido em flagrante delicto e o de africanos, como do art. 211, § 1º, do mesmo regulamento; e o processo por introdução de africanos é o especial, marcado no decreto n. 708, de 14 de outubro de 1850.

Diz a ord. n. 390, de 30 de novembro de 1864, e aviso n. 431, de 20 de setembro de 1865, que o processo é da competencia da autoridade administrativa, sendo o contrabando apprehendido em flagrante.

Pela novissima Reforma Judiciaria, — Lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, art. 3º, § 1º, e art. 16, § 1º, do regulamento n. 4,824, de 22 de novembro de 1871, aos juizes municipaes fica competindo a organização do processo de contrabando fóra de flagrante delicto — e nas comarcas especiaes aos juizes de direito.

(Arts. 5º, § 1º, da dita lei; e 13, § 6º, do regulamento citado.)

(545 a) 2ª edição. — Não se dá este crime desde que as mercadorias, que tiverão entrada em uma alfandega, fórao remettidas para outro porto alfandegado, prestando-se prévia caução e com guias de reexportação, que ulteriormente fórao substituidas por guias de cabotagem — Ac. da relação da Bahia de 12 de abril de 1881.

(545 b) 2ª edição. — O processo por crime de contrabando acha-se especificado nos arts. 386 a 395 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, com a modificação da lei de 1871 e respectivo regulamento, citados á nota anterior.

O processo deve cômear pela denuncia do promotor ou de qualquer do povo (arts. 74, § 4º, do cod. do processo, e 386 do reg. n. 120), e *ex-officio*, quando a denuncia não fóra dada pelo promotor ou adjuncto, deste, dentro de 5 dias da data dos esclarecimentos, prova do crime



Penas — de perda das mercadorias ou generos, e de multa igual á metade do valor delles. (546, 546 a)

o a sua notoriedade (arts. 15, §§ 1º, 3º e 5º, da lei de 1871, e 394 do regulamento n. 120) e deve conter a mesma denuncia todos os requisitos do crime, facto, quaes as mercadorias, generos, etc., e a declaração do seu valor, regulado pela pauta da alfandega e dos consulados.

(Art. 387 do regulamento n. 120.)

Ha appellação para a relação do districto, na fórma do art. 78, § 1º, da lei de 3 de dezembro de 1841.

Aos inspectores das alfandegas e administradores de mesas dos consulados, e ao da recebedoria da côrte, competem conhecer dos contrabandos apprehendidos em flagrante, não só para julgar da procedencia da apprehensão e ordenar o processo, até a final execução, na conformidade do cap. 17 do regulamento de 22 de junho de 1836, mas tambem para imposição da multa decretada por este artigo. Circular de 3 de outubro de 1844, art. 1º, n. 89.

(Art. 74º do decreto de 19 de setembro de 1860.)

E pelo art. 2º, quando as suas decisões tiverem passado em julgado, esgotados todos os recursos legais, os ditos inspectores e administradores, por officios seus, com as certidões da decisão e do valor do contrabando, porão os réos á disposição dos juizes municipaes, para, em execução da dita decisão, fazerem effectiva a liquidação e arrecadação da multa, nos termos dos arts. 423 e seguintes do regulamento n. 120, citado.

E quando o contrabando é em flagrante apprehendido, Av. de 20 de setembro de 1865, n. 431, o processo é da competencia da autoridade administrativa, e assim o diz tambem a ordem n. 390, de 30 de novembro de 1864.

(546) Declara a ordem n. 24, de 22 de janeiro de 1857, que a multa, imposta no caso de contrabando apprehendido em flagrante, faz parte das rendas do estado, não podendo ser outra a intelligencia do art. 17, § 1º, da lei de 3 de dezembro de 1841, e das instrucções n. 89, de 3 de outubro de 1864.

(546 a) 2ª edição. — O decreto n. 9,310, de 21 de outubro de 1884, diz o seguinte :

Art. 1º E' expressamente prohibida em todo o imperio a venda de bilhetes de loterias estrangeiras.

Art. 2º Fica limitada a estas loterias a prohibição de que tratão os arts. 1º, da lei n. 1,099, de 18 de setembro de 1860, e 3º da de n. 3,140, de 30 de outubro de 1882.

Art. 3º Incorrem na pena de seis mezes de prisão simples, além das do art. 177 do código criminal, os que receberem, por conta propria ou alheia, bilhetes de loterias estrangeiras para vender, ou em quantidade tal que não possam razoavelmente ter outro destino, e os que annunciarem, passarem, offerecerem á venda ostensivamente ou, por qualquer modo disfarçado, delles fizerem objecto de mercancia.

E no entanto, os bilhetes de loterias estrangeiras continuão a ser vendidos, quasi sem o menor escrupulo !



## CAPITULO IV

DESTRUIÇÃO OU DAMNIFICAÇÃO DE CONSTRUÇÕES, MONUMENTOS  
E BENS PUBLICOS (547)

Art. 178. Destruir, abater, mutilar ou damnificar monumentos, edificios, bens publicos ou quaesquer outros objectos destinados á utilidade, decoração ou recreio publico. (548)

Penas — de prisão com trabalho por dois mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor do damno causado. (549)

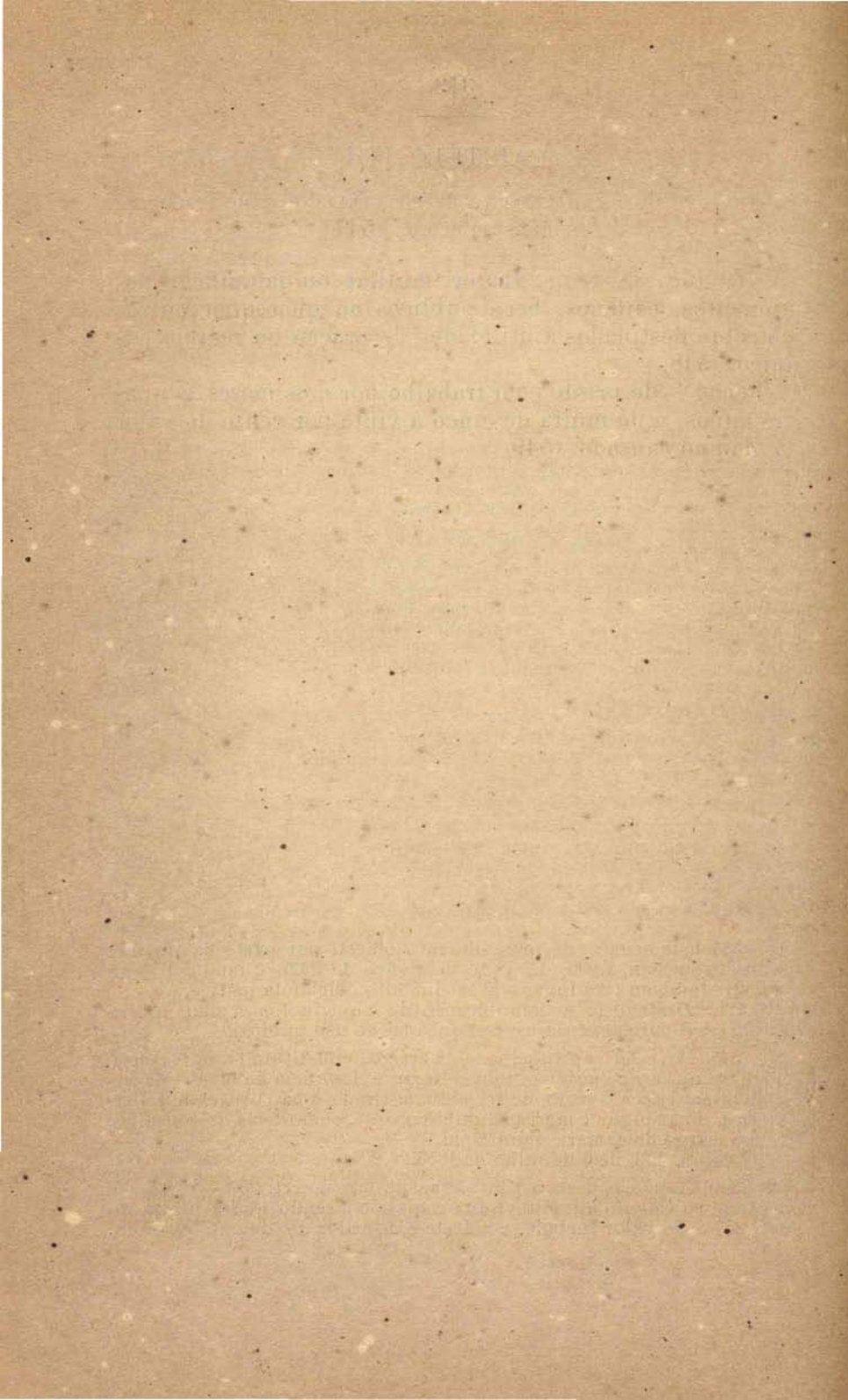
(547 Este crime é de procedimento official por parte da justiça, segundo o dec. n. 1,090, de 1 de setembro de 1860, quando diz, ao art. 2º: tambem terá lugar o procedimento official da justiça...

§ 1.º Destruição e damnificação de aqueductos e mais obras publicas, como particulares, franqueadas ao uso publico.

(548) Deve ser capitulado neste artigo, constituindo por consequencia um crime publico, tendo lugar a denuncia delle e o procedimento *ex-officio*, o facto de ter alguém tirado uma porção de telhas da casa do açougue e mercado publico, que, como bens do conselho, está a cargo da camara municipal.

(Av. n. 173, de 5 de julho de 1855.)

(549) As penas deste artigo são as mesmas do art. 257 — furto — e recorrei ao calculo alli feito, que é o mesmo; sendo que a multa do art. 257 é do valor furtado, e a deste é do valor do damno causado.





## PARTE III

## Dos crimes particulares (550)

## TITULO I

## Dos crimes contra a liberdade individual (551, 551 a)

Art. 179. Reduzir á escravidão a pessoa livre que se achar em posse da sua liberdade. (552 a 556 d)

(550) A punição dos crimes particulares depende em regra da queixa do offendido; e para que os seus autores possam ser perseguidos *ex-officio* ou por denuncia do promotor publico e de qualquer pessoa do povo, mister é alguma das seguintes circumstancias: — ser o offendido — pessoa miseravel, ser o crime (pelo grão da pena) inafiançavel, ser o delinquente preso em flagrante.

(Arts. 73 e 74, §§ 1º e 6º, do código do processo criminal, e 263 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

A fórma deste processo acha-se no livro do Sr. conselheiro Pimenta Bueno, *Processo Criminal*, 2ª edição, á pag. 178.

A respeito da queixa ou denuncia, vide o que se acha preceituado na novíssima Reforma Judiciária, lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, arts. 15 e 16, e regulamento n. 4,824, de 22 de novembro de 1871, arts. 49 a 53.

(Vide nota 288 a)

(551) São de responsabilidade os crimes de que trata este titulo, nos artigos cujas disposições são expressamente relativas aos empregados publicos.

(Vide o aviso de 27 de agosto de 1855, á nota 402.)

(551 a) 2ª edição. — Na antiguidade, a liberdade individual offerecia garantias imperfeitas, cujo estado se foi melhorando com os progressos das nações, ficando estabelecido que cada cidadão deve gozar na sociedade do direito de dispôr livremente de sua pessoa, obtendo protecção ou reparação contra as detenções illegaes, violações do domicilio, ou qualquer attentado á segurança de cada um.

Em Roma, as detenções illegaes erão punidas de morte. (*L. 9, D. Exquibus causis majest.*)

Era um crime de lesa-magestade no que havia de usurpação do poder. A pena foi reduzida, por Justiniano, á que a victima havia soffrido. (*L. 1, C. de privatis carceribus.*)

De todos os tempos o homem ha lutado contra a oppressão; e é assim que, ao lado do despotismo, nós vemos sempre o espirito da liberdade e a coragem esclarecida; e hoje proclama-se a manutenção das liberdades individuaes como o fim e condição da ordem publica, como a regra da apreciação das leis e das instituições.

O art. 179, § 1º, da constituição do imperio, diz: nenhum cidadão póde ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da lei — o que se repete no art. 180 deste código; sendo que a lei não tem direito de prohibir senão as acções que prejudicão a socie-



dade, vindo a propósito o que disse Rossi: a liberdade é o exercício das faculdades do homem postas em harmonia com as necessidades e exigências legítimas da sociedade.

O § 8º do mesmo art. 179 proíbe a prisão sem culpa formada, excepto nos casos da lei; e manda dar a nota da culpa em 24 horas, cuja falta acarreta a punição do art. 182 deste código; e o código do processo crim. estabeleceu regras de repressão e garantias a não se transporem os devidos limites, como nos arts. 100 a 103, 131 a 133, 170 a 178, 340 a 355 e 38 da lei de 3 de dezembro de 1841; estabelecendo igualmente este código penas contra as prisões illegaes, reconhecendo o direito de resistencia como dos arts. 14, § 5º, 142, 143, 181 a 191.

Já no regimen absoluto erão prohibidas as prisões arbitrárias, quando as ordenações de D. Manoel e as de D. Affonso estatuião que ninguem fôsse preso sem mandado do juiz, justa causa e processo regular.

O § 9º trata da fiança, mesmo com culpa formada, e além dos arts. 100 a 113 do cod. do proc. acima citados—37 a 46 da lei de 3 de dezembro de 1841; consultem-se mesmo os 197 e seguintes, do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, art. 14 e paragraphos da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871—arts 30 a 37 do reg. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.

O § 10 previne a hypothese de ser a prisão executada só com ordem escripta, salvo o caso de flagrante delicto, a respeito do qual temos as providencias dos arts. 132 e 133 do cod. do proc. crim. Já os arts 176 a 178 do mesmo cod. do proc. declaravão o que é preciso para que a ordem escripta seja legal, vindo a lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, estabelecer maior garantia nos arts. 12, e paragraphos —15, § 1º, e 14, § 6º—bem como os arts 33, § 1º—28 e 29—36—42, § 3º, do dec. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.

O § 11 estabelece que ninguem será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude da lei anterior e na fôrma por ella prescripta

O § 13 quer a lei igual para todôs, quer proteja, quer castigue.

Bruneau-Beaumier, em seu relatorio ao corpo legislativo francez, dizia: o gozo da liberdade individual é, para o homem que vive em sociedade, o primeiro de todos os bens, e aquelle cuja conservação mais importa essencialmente á sua felicidade. O governo e a lei devem então protegê-lo e preservá-lo com uma religiosa attenção a respeito de qualquer acto arbitrário da parte dos ministros e de seus agentes.

Monseignat, em seu relatorio, igualmente ao corpo legislativo, dizia: ao depois dos attentados contra a vida e os costumes, a privação illegal da liberdade é o maior dos crimes.

A obediencia á autoridade legitima é um dever social, mas quem, sem direito e sem carácter legal, arranca um cidadão ao seu domicilio, detendo-o e sequestrando a sua pessoa, commette uma vexação e insulto á autoridade, de que usurpa as attribuições.

Eu creio, diz Julio Simon, sempre profundo, que se pôde resumir todas as condições da liberdade politica nesses trez princípios: o 1º é que a lei escripta tome, por toda a parte o lugar da vontade arbitraria—o 2º é que a lei consagre e respeite os direitos naturaes e imprescriptiveis do homem—e o 3º, que se confunde quasi com o 2º, é que o governo não se considere tendo um direito e um interesse proprio



mesmo que obre em todas as occasiões como o servidor e o ministro do interesse geral....

Accrescenta ao depois : uma sociedade não vive senão pelas leis que ella se tem dado, e cada um de seus membros deve obediencia a estas leis, mas com que condição ?

Com a condição de que esta moral escripta nos codigos reconheça a eterna moral que Deos escreveu em nossos corações. Se Decleciano me ordena a mim christão de incensar a estatua de Jupiter, eu quebro a estatua e abraço a morte. Se Gessler me condena a ameaçar a estatua de meu filho, eu obedeco à eterna lei recusando a obediencia ao tyranno e vingando a minha pátria. Não ha direito contra direito, e a legislação de um povo não póde ser uma insurreição contra a vontade de Deos...

Uma lei justa, isto é, consagrando todos os direitos naturaes do homem e não sacrificando nunca o interesse geral ao particular, uma magistratura, órgão e escrava da lei, omnipotente para fazel-a executar sem força, para a modificar ou trahil-a, taes são os principios sobre os quaes se funda a liberdade publica.

Blackstone, retracando a legislação ingleza diz : a violação da liberdade individual dá lugar a uma pena e a uma reparação civil. Duas cousas são necessarias para constituir a injuria da prisão illegal : a detenção e a illegalidade desta detenção.

Temos uma medida contra o arbitrio e excesso do poder, é o *habeas-corpus*, que, na Inglaterra, é o Writ principal nos casos de detenção illegal, é a do *habeas-corpus adsubjiciendum*, dirigindo ao individuo que detem um outro, ordenando a presença do prisioneiro com a declaração do dia e da causa por que foi retido.

E', segundo a lei commum, a côrte do banco do rei, que dá esse Writ sobre um *fiat* do juiz chefe, ou algum outro dos juizes.

Qualquer subdito do reino tem direito de obter esse Writ.

As leis inglezas, relativas á liberdade individual, hão soffrido numerosas vicissitudes, e as regras sobre esta materia fôrão fixas pelo celebre acto do *habeas-corpus*, no tempo de Carlos II.

(552) Por portaria de 21 de maio de 1831 mandou-se processar os que introduzissem por contrabando no Brazil africanos, e punir os usurpadores de sua liberdade com as penas deste artigo.

O art. 20 da lei de 7 de novembro de 1831 diz : os importadores de escravos no Brazil incorrem na pena corporal deste artigo do codigo e na multa de 200\$000 por cabeça de cada um dos escravos importados, além de pagarem as despezas da reexportação para qualquer porto da Africa.

O art. 3º, § 4º, da dita lei diz : incorrem nas mesmas penas os que os comprão, ficando, porém, e sómente, obrigados subsidiariamente ás despezas da reexportação.

A lei de 4 de setembro de 1850 preceitua ao art. 4º que continuão os criminosos de importação de africanos sujeitos a estas penas.

As embarcações apprehendidas e todós os barcos empregados no desembarque, occultação ou extravio de escravos, serão vendidos com toda a carga encontrada a bordo, e o seu producto pertencera aos apresadores, deduzindo-se um quarto para o denunciante, se houver.



A respeito dos autores e complices de um tal crime, vide algumas das notas aos arts. 4.<sup>o</sup> e 5.<sup>o</sup> deste código, como as 14 e 31.

Tratamos desta especie como curiosidade historica, e não na supposição de que jámais haja necessidade de punir um tal crime neste paiz, pela impossibilidade de commettel-o, mesmo pela opposição e repugnancia geral relativamente a elle.

(553) E' essencial neste crime que o quesito mencione as palavras—pessoa livre.

(Acordão da relação da côrte n. 3,446, de 11 de setembro de 1860.)

(554) A mesma relação, em acordão n. 3,514, de 12 de março de 1861, annullou um julgamento perante o jury, pela razão de não ter o juiz de direito mencionado no quesito sobre a redução á escravidão, as palavras—pessoa livre—que é o que constitue o crime.

(555) O aviso de 6 de maio de 1863 declara: que devem ser processados os senhores dos suppostos escravos (erão possuidores de escravos trazidos do Estado Oriental do Uruguay, e depois julgados livres em virtude de acção promovida pelo juiz municipal) quando, chamados e advertidos, se recusarem a libertal-os; deixando de proceder-se contra aquelles que sem hesitação, reconhecerem o direito delles e passarem-lhe as competentes cartas de liberdade; accrescendo que não se dá na hypothese vartente o caso deste artigo, nem o da multa de 200\$000 do art. 20 da lei de 7 de novembro de 1831, que é relativa ao trafico de africanos livres.

(2.<sup>a</sup> parte da nota 552.)

Não encontro este aviso na colleccão, o qual se acha no *Diario Official* de 20 de maio de 1868.

(556) O aviso de 21 de outubro de 1869 (que não encontro ainda na colleccão) declara: que havendo o curador geral dos orphãos proposto acção de liberdade a favor de uma escrava, convém, no caso de verificar-se sua condição livre, promover a punição dos culpados pelo crime deste art. 179.

(*Diario Official* de 22 de outubro de 1869.)

(556 a) 2.<sup>a</sup> edição.— O art. 33 do dec. n. 4,835, de 1 de dezembro de 1871, diz:

As pessoas a quem incumbe dar a matricula filhos livres de mulher escrava, não o fazendo no tempo e do modo estabelecido, incorrerão, se por mera negligencia, na multa de 100\$000 a 200\$000, tantas vezes repetidas quantos fôrem os individuos omittidos na matricula, se por fraude, nas penas do art. 179 do código criminal.

Art. 34. Na multa de 50\$000 a 100\$000 incorrerá a pessoa que fizer intencionalmente declarações inexactas; e se essas declarações tiverem sido feitas no intuito de serem matriculadas como escravos crianças nascidas no dia 28 de setembro de 1871 ou posteriormente, soffrerá, além di so, as penas do art. 179 do código criminal.

O art. 8.<sup>o</sup>, § 4.<sup>o</sup>, segunda parte, da lei n. 2,040, de 28 de setembro de 1871, diz: incorrerão os senhores omissos (a respeito de matricula), por negligencia, na multa de 100\$000 a 200\$000, repetida tantas vezes quantos fôrem os individuos omittidos, e por fraude, nas penas do art. 179 do código criminal.



O art. 87, § 4º, segunda parte, do dec. n. 5.135, de 13 de novembro de 1872, diz: incorrerão os senhores omissos, por negligencia, na multa de 100\$000 a 200\$000, repetida tantas vezes quantos fôrem os individuos omittidos; e por fraude, nas penas do art. 179 do código criminal.

O aviso de 22 de setembro de 1876 declara que, importando o art. 33 (citado e transcripto) a multa e penas do art. 179 do código criminal aos que não derem os ingenuos a matricula no tempo e do modo estabelecido, conforme hajão procedido por negligencia ou por fraude, convinha pedir esclarecimentos positivos, afim de verificar-se a origem da falta e ser applicada a pena da lei.

A rev. do sup. trib. n. 8.965, de 20 de setembro de 1876, diz: que a liberdade conferida ainda com a clausula de servir o *manus liber* ao doador, durante a sua vida, não pôde ser annullada ou invalidada, nem pela matricula posterior; nem por outros factos posteriores, que, sendo intencionaes, sujeitão os seus autores ás penas do art. 179 do código criminal.

(556 b) 2ª edição. — Perpetrado o crime de importação de escravos, prohibida pela lei de 7 de novembro de 1831, e definida nas leis de 4 de setembro de 1850 e 5 de junho de 1851, procede o auditor da marinha, quanto á formação da culpa, pronuncia e julgamento, nos termos estabelecidos pelo dec. de 14 de outubro de 1850, arts. 23 a 31.

Os recursos neste crime serão decididos nas relações, como os demais recursos criminaes; e nas appellações do mesmo crime, as relações julgarão como as demais appellações criminaes.

(Art. 10 do dec. de 14 de novembro de 1850.)

(556 c) 2ª edição. — 2ª secção. — Rio de Janeiro. — Ministerio dos negocios da justiça, 20 de fevereiro de 1878.

Illm. e Exm. Sr. — Do officio junto por cópia, do chefe de policia da côrte, e documentos que o acompanharão, consta que continuão no captiveiro os filhos e netos de Rita Maria de Barros, baptisada como livre, segundo a certidão passada pelo vigario da freguezia de Arneiros.

É muito para estranhar que o promotor publico, Antonio de Freitas, não obstante a gravidade do facto e os documentos enviados pelo presidente da provincia do Ceará, se limitasse a requerer que fosse archivado o processo, depois de algumas inquirições, em que figurão pessoas interessadas na causa, sem que ao menos se procedesse a rigoroso exame, para verificar o valor da certidão exhibida.

Deve V. Ex., portanto, ordenar minuciosas averiguações sobre o procedimento das autoridades da comarca de Jaicós, ouvindo o respectivo juiz de direito, o promotor publico, e o juiz municipal do termo de Picós, que concordou em ser archivado o dito processo.

Convém, outrossim, que V. Ex. mande proseguir nas diligencias necessarias sobre o facto de continuarem na escravidão pessoas livres, ordenando não só o procedimento criminal que no caso couber, á vista do resultado das indagações, mas tambem intentar pelo competente curador de orphãos a acção civil de liberdade, em favor dos que se acharem indevidamente no captiveiro.

Com o presidente da provincia do Ceará se deve entender V. Ex. solicitando as informações ou documentos necessarios, e dando conta circunstanciada do que occorrer a esta secretaria de estado, com de-



Penas — de prisão por trez a nove annos, e de multa correspondente á terça parte do tempo; nunca, porém, o tempo de prisão será menor que o do captiveiro injusto e mais uma terça parte. (557)

Art. 180. Impedir que alguém faça o que a lei permite, ou obrigar a fazer o que ella não manda. (558 a 559 b)

claração de terem sido ou não dados á matricula os filhos da mencionada Rita, a respeito da qual deixou de observar-se tal formalidade.

(556 d) 2ª edição. — Pendendo uma questão sobre a condição livre ou escrava de um individuo, não pôde ser julgada procedente a queixa que elle dá, sob o fundamento de que pretendem reduzi-lo á escravidão.—acordão da relação da côrte de 28 de março de 1879.

(557) Autor:

Maximo — 9 annos de prisão simples, e multa correspondente á terça parte do tempo

Médio — 6 annos de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 3 annos de prisão simples, e multa, etc.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 6 annos de prisão simples, e multa correspondente á terça parte do tempo.

Médio — 4 annos de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 2 annos de prisão simples, e multa, etc.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 4 annos de prisão simples, e multa correspondente á terça parte do tempo.

Médio — 2 annos e 8 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Nunca o tempo de prisão será menor que o do captiveiro injusto e mais uma terça parte.

(558) Nenhum cidadão pôde ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei:

(Art. 179, § 1º, da constituição do imperio.)

(559) Por acordão da relação da côrte de 9 de dezembro de 1862, foi condemnado neste artigo um empregado accusado de ter procedido contra a liberdade individual, e não no art. 160, como opinara um dos desembargadores.

(559 a) 2ª edição. — Póde ter applicação a este caso, e segundo as circumstancias, a disposição da ord. liv. 4ª, tit. 84, § 3º, *in fine*, e § 4.º

(559 b) 2ª edição. — 3ª secção. — Rio de Janeiro. — Ministerio dos negocios da justiça, 19 de fevereiro de 1878.

Convindo reprimir severamente as praças do corpo sob seu commando, que maltrataram por palavras, gestos ou physicamente os presos, quando sómente podem, caso elles não obedeção ou tentem a evasão, empregar o grão de força necessaria para effectuar-se a prisão (art. 180 do código criminal), cumpre que Vm. exerça sobre este ponto a necessaria vigilancia e energia, applicando ás praças, que abusarem, a pena disciplinar que no caso couber, além das que,



Penas — de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo de prisão. (560)

Se este crime fôr commettido por empregado publico que para isso se servir do seu emprego, incorrerá, além das penas declaradas, na de suspensão do emprego por dois mezes a quatro annos. (560 a)

Art. 181. Ordenar a prisão de qualquer pessoa sem ter para isso competente autoridade, ou antes de culpa formada não sendo nos casos em que a lei o permite. (561 a 563)

pela natureza do facto, possão ser impostas pela competente autoridade criminal, na fórma do art. 48 do regulamento anexo ao decreto n. 2,081, de 16 de janeiro de 1858.

(560) Autor :

Maximo — 6 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo de prisão — e mais 4 annos de suspensão do emprego, se o criminoso fôr empregado publico e para commetter o crime se servir do emprego.

Médio — 3 mezes e 15 dias de prisão simples, e multa, etc. — e mais 2 annos e um mez de suspensão do emprego, etc.

Minimo — 1 mez de prisão simples, e multa, etc. — e mais 2 mezes de suspensão do emprego, etc.

Havendo tentativa ou complicidade :

Maximo — 4 mezes de prisão simples, e multa, etc. — e mais 2 annos e 8 mezes de suspensão, etc.

Médio — 2 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa, etc. — e mais 1 anno, 4 mezes e 20 dias de suspensão, etc.

Minimo — 20 dias de prisão simples, e multa, etc. — e mais 1 mez e 10 dias de suspensão do emprego, etc.

Havendo complicidade na tentativa :

Maximo — 2 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa, etc. — e mais 1 anno, 9 mezes e 16 dias de suspensão do emprego, etc.

Médio — 1 mez, 16 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples e multa, etc. — e mais 11 mezes, 3 dias e  $\frac{1}{3}$  de suspensão, etc.

Minimo — 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples, e multa, etc. — e mais 26 dias e  $\frac{2}{3}$  de suspensão, etc.

Não será punida a tentativa de crime ao qual não esteja imposta maior pena que a de 2 mezes de prisão simples, ou de terro para fóra da comarca.

(Art. 2º, § 2º, 2ª parte, do codigo criminal.)

(560 a) Vide nota 558 e a anterior.

(561) O av. n. 2, de 12 de janeiro de 1844, declara : que não ha excesso nem incompetencia em prender réos indiciados em crimes infiançaveis sem se lhes ter formado culpa.

Os arts. 13, § 2º, da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, e 29 e paragraphos do regulamento n. 4,824, de 22 de novembro de 1871, es-

Executar a prisão sem ordem legal escripta de legitima autoridade, exceptuados os militares ou officiaes de justiça, que, incumbidos da prisão dos malfeitos, prendem algum individuo suspeito, para o apresentarem directamente ao juiz, e exceptuado tambem o caso de flagrante delicto. (563 a)

Mandar qualquer juiz prender alguem fóra dos casos permittidos nas leis, ou mandar que, depois de preso, esteja incommunicavel além do tempo que a lei marcar.

tabelem os casos para a prisão nos crimes inafiançaveis antes da formação da culpa ou inquerito—decorrido 1 anno depois do crime não ha lugar mais a prisão preventiva, § 4º do art. 13, citado, da lei, e § 3º do art. 29 do regulamento.

(562) Quasi todas as disposições contidas neste artigo têm o seu fundamento nos §§ 8º, 9º e 10 do art. 179 da constituição.

Para que uma ordem de prisão por escripto seja legitima, são necessarios os requisitos marcados nos arts. 176 a 178 do codigo do processo criminal.

Sobre quaes sejam os crimes em que a fiança deixa de ter lugar, vide os arts. 101 do dito codigo e 37 e 38 da lei de 3 de dezembro de 1841.

Para os casos dos arts. 176 a 178 do codigo do processo criminal, citados, comparae com os arts. 12 e 13 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, e 28 e 29 do respectivo reg. n. 4,824.

(563) A relação da corte, em acordão de 4 de maio de 1852, decidio que o crime daquella autoridade que manda prender sem ter para isto competente autoridade, e antes da culpa formada, não sendo nos casos permittidos pela lei, é o deste artigo, e não o do art. 142, como havia entendido certo juiz de direito.

(Vide notas 439, 440, 449, 450, 451 e 488.)

(563 a) 2ª edição.— Pelo antigo direito e a bem da justiça podia o preso ser conservado incommunicavel, não excedendo o prazo de 5 dias alvará de 5 de março de 1790, § 2º com referencia ao dec. de 7 de agosto de 1702).

O direito moderno, porém, e felizmente, repelle este arbitrio, e estabelece casos para a prisão, como garantidores da liberdade individual; sendo que contra as prisões illegaes ha o recurso de *habeas corpus*. (Art. 340 do codigo do processo, e lei de 20 de setembro de 1871.)

A lei romana tirha já previsto as prisões illegaes, e regulamentava consequentemente esta parte do processo.

Sem remontar á lei das doze taboas nem ás modificações por que ella passou nos tempos intermediarios, vê se Justiniano recomendar a acceleração dos processos, prohibindo os mács tratos aos accusados: *In cognõtione causa criminis, quando partes sunt presentes, debet statim de crimine quæri; quod si accusatur præsto non sit, reus custodiri debet in loco lucido, nec torqueri, vel ferro recti, vel custodibus vexari.*



Mandar metter em prisão, ou não mandar soltar della o réo que der fiança legal nos casos em que a lei a admitte.

Receber o carcereiro algum preso sem ordem escripta da competente autoridade, não sendo nos casos acima exceptuados, quando não fôr possível a apresentação ao juiz. (563 b)

Ter o carcereiro, sem ordem escripta de competente autoridade, algum preso incommunicavel, ou tel-o em diversa prisão da destinada pelo juiz.

Occultar o juiz ou carcereiro algum preso á autoridade que tiver o direito de exigir a sua apresentação.

Demorar o juiz o processo do réo preso ou afiançado além dos prazos legais, ou faltar aos actos do seu livramento. (564)

Penas — de suspensão do emprego por um mez a um anno, e de prisão por quinze dias a quatro mezes; nunca,

(563 b) 2ª edição. — Nenhum carcereiro receberá preso algum sem ordem por escripto da autoridade, salvo nos casos de flagrante delicto, em que, por circumstancias extraordinarias, se dê impossibilidade de ser o mesmo preso apresentado á autoridade competente, nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 12 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871—art. 13, § 1º, da dita lei.

Pelo aviso de 30 de agosto de 1855, os carcereiros devem fazer constar os signaes caracteristicos dos presos do livro da sahida e entrada delles.

Sobre o caso da prisão e suas formalidades, vide os arts. 12 e 13 da lei citada de 1871—e dec. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871, arts. 28 e 29, com todas as notas na minha 2ª edição.

(564) A terceira parte do art. 148 do código do processo criminal diz: a formação da culpa não excederá o termo de 8 dias depois da entrada na prisão, excepto quando houver affluencia de negócios publicos ou outra difficuldade insuperavel a obstar, fazendo-se comtudo o mais breve que fôr possível.

Veio depois o dec. n. 2,423, de 25 de maio de 1859, que diz ao art. 1º: os juizes e mais autoridades que formão culpa, sempre que tiverem de concluir o processo fóra do termo prescripto no art. 148 do código do processo criminal, declararão no despacho de pronuncia cu não pronuncia os motivos justificativos da demora.

Diz o mesmo decretó ao art. 2º: o juiz superior, quando por qualquer modo haja de tomar conhecimento dos autos, apreciará os motivos allegados e, se os achar improcedentes, promoverá pelos meios legitimos a responsabilidade do formador da culpa.

porém, por menos tempo que o da prisão do offendido, e de mais a terça parte. (565)

Art. 182. Não dar o juiz ao preso, no prazo marcado na constituição, a nota por elle assignada, que contenha o motivo da prisão e os nomes do accusador e das testemunhas, havendo-as. (566)

Penas — de prisão por cinco dias a um mez. (567)

Art. 183. Recusarem os juizes a quem fôr permittido passar ordens de —*habeas-corpus*— concedel-as, quando lhes fôrem regularmente requeridas, nos casos em que podem ser legalmente passadas; retardarem sem motivo a sua concessão, ou deixarem de proposito, e com conhecimento de causa, de as passar independente de petição, nos casos em que a lei o determinar. (568 a 570)

(565) Autor :

Maximo — 1 anno de suspensão do emprego, e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 6 mezes e 15 dias de suspensão do emprego, e 2 mezes, 7 dias e 1/2 de prisão simples.

Minimo — 1 mez de suspensão do emprego, e 15 dias de prisão simples.

A pena de prisão nunca será m nor do que a prisão do offendido, e de mais a terça parte.

(566) Diz o art. 179, § 8º, da constituição, e o art. 148 do codigo do processo criminal, que dentro de 24 horas, depois da entrada na prisão.

Nos arts. 131 a 175 do citado codigo do processo criminal achão-se fixados os casos em que pôde ter lugar a prisão sem culpa formada, salvo as alterações feitas pela novissima reforma judiciaria de 20 de setembro de 1871.

Pôde ser decretada a prisão nos termos da ord. liv. 3ª, tit. 86, § 6º, e, verificada ella, não ha necessidade de ser enviada a nota constitucional ao preso.

Esta doutrina é confirmada pelo acordão da relação da cõrte de 9 de outubro de 1868.

O § 3º do art. 12 e art. 13, com os paragraphos, da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, e art. 29 do respectivo regulamento, derão regras claras e precisas para o caso analogo a este artigo.

(567) Autor :

Maximo — 1 mez de prisão simples.

Médio — 17 dias e 1/2 de prisão simples.

Minimo — 5 dias de prisão simples.

(Vide nota 414.)

(568) Sobre a ordem de *habeas-corpus*, casos em que tem lugar, formalidades necessarias á sua concessão, quem a deve cumprir, e quem a possa conceder, vide os arts. 340 a 355 do codigo do processo crimi-



Art. 184. Recusarem os officiaes de justiça, ou demorem por qualquer modo a intimação de uma ordem de — *habeas-corpus* — que lhes tenha sido apresentada, ou a execução das outras diligencias necessarias para que essa ordem surta effeito. (571)

Penas — de suspensão do emprego por um mez a um anno, e de prisão por quinze dias a quatro mezes. (572)

Art. 185. Recusar ou demorar a pessoa a quem fôr dirigida uma ordem legal de — *habeas-corpus* — e devidamente intimada, a remessa e apresentação do preso no lugar e tempo determinado pela ordem; deixar de dar conta circunstanciada dos motivos da prisão, ou do não cumprimento da ordem nos casos declarados pela lei. (572 a)

nal, 69, § 7º, da lei de 3 de dezembro de 1841, e 18 da lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871. Esta lei, annotada por mim, contém muitas decisões relativas ao assumpto, na 2ª edição.

(569) A autoridade que tiver dado ordem de *habeas-corpus* e mandado soltar qualquer paciente, tem não só o direito, mas até a obrigação, de propugnar pelo seu cumprimento e passar nova ordem, emquanto entender que o paciente é illegalmente preso, ainda mesmo que não haja requerimento, por ser diligencia, que, em tal caso, lhe incumbe *ex-officio* o art. 344 do codigo do processo criminal.

(Av. n. 276, de 3 de outubro de 1835.)

(570) O réo pronunciado por qualquer crime não pôde ser solto por *habeas-corpus*, embora seja nullo o processo.

(Aviso n. 219, de 6 de agosto de 1855.)

O supremo tribunal de justiça não tem adoptado a doutrina do aviso acima, e o contrario disto ha seguido a relação do Rio, no que ainda varião outras relações; sendo para desejar que seja uniformizada a jurisprudencia a respeito.

(571) O carcereiro, detentor, escrivão, ou official do juizo, que de qualquer modo embaraçar, demorar ou difficultar a expedição de uma ordem de *habeas-corpus*, a conducção e apresentação do paciente, ou a sua soltura, além das penas em que possa incorrer, na fórma da lei criminal, será multado na quantia de 40,000 a 160,000 pela autoridade competente.

(Art. 75 do regulamento n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.)

(572) Autor:

Maximo — 1 anno de suspensão do emprego, e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 6 mezes e 15 dias de suspensão do emprego, e 2 mezes, 7 dias e 1/2 de prisão simples.

Mínimo — 1 mez de suspensão do emprego, e 15 dias de prisão simples.

(572 a) 2ª edição.— Para o caso de *habeas-corpus* será bom recor-

Penas — de prisão por quatro a dezeseis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. (573)

Art. 186. Fazer remessa do preso a outra autoridade, occultal-o ou mudal-o de prisão, com o fim de illudir uma ordem de — *habeas-corporis* — depois de saber por qualquer modo que ella foi passada e tem de lhe ser apresentada.

Penas — de prisão por oito mezes a trez annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (574)

Art. 187. Tornar a prender pela mesma causa a pessoa que tiver sido solta por effeito de uma ordem de — *habeas-corporis* — passada competentemente. (575—576)

rer ao meu código do processo, arts. 340 a 355, com as notas 1,658 a 1,741, ou a 2ª edição da minha Reforma Judiciaria de 1871, art. 18, e notas 274 a 358.

(573) Autor:

Maximo — 16 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 10 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Se o criminoso fôr empregado publico:

(Art. 187 — 2ª parte.)

Maximo — 16 mezes de prisão simples, e 2 annos de suspensão do emprego.

Médio — 10 mezes de prisão simples, e 1 anno e 1 mez de suspensão do emprego.

Minimo — 4 mezes de prisão simples, e 2 mezes de suspensão do emprego.

(574) Autor:

Maximo — 3 annos de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e 10 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 8 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Sendo o criminoso empregado publico:

(2ª parte do art. 187.)

Maximo — 3 annos de prisão simples, e 4 annos de suspensão do emprego.

Médio — 1 anno e 10 mezes de prisão simples, e 2 annos e 6 mezes de suspensão do emprego.

Minimo — 8 mezes de prisão simples, e 1 anno de suspensão do emprego.

(575) Está no caso de ser responsabilisado como incurso neste artigo, o juiz que ordena a prisão daquelle que foi solto por *habeas-corporis*, se para essa prisão não teve nova causa.

(Av. n. 276, de 3 de outubro de 1835.)

(276) A soltura por *habeas-corporis* não absolve de culpa e pena, e



Penas — de prisão por quatro mezes a dois annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (577)

Se os crimes de que tratão os trez artigos antecedentes fõrem commettidos por empregados publicos, em razão e no exercicio de seus empregos, incorrerão, em lugar da pena de multa, na de suspensão dos empregos, a saber: no caso do art. 185, por dois mezes a dois annos; no caso do art. 186, por um a quatro annos; e no caso do art. 187, por seis mezes a trez annos. (578)

Art. 188. Recusar-se qualquer cidadão de mais de dez-oito annos de idade, e de menos de cincoenta, sem motivo justo, a prestar auxilio ao official encarregado da execução de uma ordem legitima de *habeas-corporis*, sendo para isso devidamente intimado. (579)

Penas — de multa de dez a sessenta mil réis. (580)

deve ter lugar a prisão, logo que houver condemnação a pena corporal; admittindo-se no entretanto a appellação.

(Av. n. 325, de 4 de junho de 1836.)

(577) Autor :

Maximo — 2 annos de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e 2 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 4 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

(578) Se fôr empregado publico :

Maximo — 2 annos de prisão simples, e 3 annos de suspensão do emprego.

Médio — 1 anno e 2 mezes de prisão simples, e 1 anno e 9 mezes de suspensão do emprego.

Minimo — 4 mezes de prisão simples, e 6 mezes de suspensão do emprego.

As penas relativamente aos empregados publicos e nos casos dos arts. 185 e 186, estão calculadas nos ditos artigos.

(579) O av. n. 510, de 20 de novembro de 1860, declara: que o regimento de 3 de março de 1855, apenas isentou de custas a ordem de *habeas-corporis*, e não as demais peças dos respectivos processos, que devem estar sujeitos ao pagamento como se fizesse parte de qualquer outro processo criminal.

O novo regimento de custas de 2 de setembro de 1874 não isentou das custas os actos do *habeas-corporis*; declarando, porém, ao § 3º do art. 201, como isentos os autos, termos, traslados e diligencias *ex-officio* ou em cuja expedição fõrem interessados orphãos, pessoas indigentes, a justiça publica, a fazenda nacional, provincial ou municipal, etc.

(580) Autor :

Art. 189. Prender alguém em carcere privado, ainda que haja autoridade ou ordem competente para se ordenar ou executar a prisão. (581)

Penas — de prisão por quinze dias a trez mezes; nunca, porém, por menos tempo do que o da prisão do offendido. (582)

Art. 190. Haverá carcere privado quando alguém fôr recolhido preso em qualquer casa ou edificio não destinado para prisão publica, ou ahi conservado em urgentissima necessidade pela autoridade official, ou pessoa que o mandar prender ou o prender, e bem assim quando fôr preso nas prisões publicas, por quem não tiver autoridade para o fazer. (582 a)

Maximo — 60\$000 de multa.

Médio — 35\$000 de multa.

Minimo — 10\$000 de multa.

(581) Vide a ord. liv. 3<sup>a</sup>, tit. 75, principio.

(582) Autor :

Maximo — 3 mezes de prisão simples.

Médio — 1 mez e 22 1/2 dias de prisão simples.

Minimo — 15 dias de prisão simples.

Nunca por menos do que a prisão do offendido.

Havendo complicitade :

Maximo — 2 mezes de prisão simples.

Médio — 1 mez e 3 dias de prisão simples.

Minimo — 10 dias de prisão simples.

A tentativa não é punida em tal caso, em vista do art. 2<sup>o</sup>, § 2<sup>o</sup>, segunda parte, deste codigo.

(582 a) 2<sup>a</sup> edição. — O contracto feito por pessoa retida em carcere privado é nullo, além das penas do art. 189, acima.

A nullidade depende de acção, como do art. 685 do reg. n. 737, de 25 de novembro de 1850.

Se fôr proposta a acção de nullidade depois da condemnação criminal, e provada assim a prisão em carcere privado, não se questionará mais sobre a existencia do facto e autoria d'elle — art. 68 da lei de 3 de dezembro de 1841.

E' nullo o contracto, desde que houve coacção, isto é: dolo, simulação, fraude, violencia e erro, nos termos dos arts. 129, § 4<sup>o</sup> — 220 — 677, § 3<sup>o</sup>, do codigo commercial.

As leis romanas já prohibião as prisões domesticas ou carceres privados; sendo que um pai podia encerrar em casa um filho incorrigivel, e, em certos casos, o marido a mulher e o senhor ao escravo.

Segundo o testemunho de Cicero e de Sallustio, essas prisões erão medonhas.



Art. 191. Perseguir por motivo de religião ao que respeitar a do estado e não offender a moral publica. (583, 584)

Penas — de prisão por um a trez mezes, além das mais em que possa incorrer. (585)

## TITULO II

### Dos crimes contra a segurança individual

#### CAPITULO I

##### DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA PESSOA E VIDA

#### Secção I

##### HOMICIDIO (586 a 587 a)

Art. 192. Matar alguém com qualquer das circumstan-

(583) Ninguém póde ser perseguido por motivo de religião, uma vez que respeite a do estado e não offenda a moral publica.

(Art. 179, § 5º, da constituição.)

(584) Crimes ha que cabem na alçada das autoridades policiaes, mas não são policiaes, e não podem ser processados por denuncia ou *ex-officio*, como o deste artigo e o do art. 209. Estes, como os outros crimes da mesma natureza, são particulares, e como taes deixão de estar sujeitos a denuncia ou procedimento da justiça.

(Arts. 262 e 263 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.)

Sobre a offensa da religião, da moral e bons costumes, vide os arts. 276 a 281 deste codigo e notas.

(585) Autor:

Maximo — 3 mezes de prisão simples, além das mais em que possa incorrer.

Médio — 1 mez e 15 dias de prisão simples, além das mais em que possa incorrer.

Minimo — 1 mez de prisão simples, além das mais em que possa incorrer.

(586) O crime de homicidio praticado no municipio das fronteiras do imperio, deve ser processado pelos juizes municipaes e julgados pelos juizes de direito.

(Lei n. 562, de 2 de julho de 1850, art. 1º, § 2º, e decreto n. 707, de 9 de outubro de 1850.)

(Vide uma e outro, com suas notas, em seguimento a este codigo — Appendice.)

(587) Preceitúa o art. 19 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871:

Aquelle que, por impericia, imprudencia ou falta de observancia de algum regulamento, commetter ou fór causa de um homicidio in-

voluntario, será punido com prisão de um mez a dois annos e multa correspondente. Quando do facto resultarem sómente ferimentos ou offensas physicas, a pena será de 5 dias a seis mezes.

As penas são as seguintes, no primeiro caso :

Maximo — 2 annos de prisão simples, e multa correspondente.

Médio — 1 anno e 15 dias de prisão simples, e multa correspondente.

Minimo — 1 mez de prisão simples, e multa correspondente.

No caso de simples ferimento ou offensa physica, o calculo será feito ao art. 201, na respectiva nota.

(Vide este artigo, annotado por mim, na respectiva lei.)

O acordão da relação da côrte de 10 de fevereiro de 1874. diz : se não pôde considerar aggravante, no homicidio, a circumstancia do mal irreparavel.

(587 a) 2ª edição. — O homicidio é o attentado o mais grave contra as pessoas, sendo elle a acção material de dar a morte a um homem : *Hominem caedere ; violenta vitæ hominis ademptio.*

Por isto mesmo, entre os povos antigos, a sua punição era a morte do homicida.

Assim entre os romanos, egypcios, e a lei de Moysés.

Quando o homicidio era por accidente ou imprudencia, não havia perseguição, exigindo-se do autor delle que immolasse uma ovelha em expiação á victima.

A lei cornelia veio ao depois, que modificou a pena, segundo a posição do homicida e a qualidade da pessoa victimada.

Julio Claro só admittia duas especies de homicidio, — o simples e o deliberado. O 1º era praticado, *vel necessitate, vel casu, vel culpa aut dolo* : — e o 2º era o commettido *ex-proposito, ex-incidiis, proditorie, aut per assassinium.* (Liv. 5º, § Homicidi.)

Entre os povos da antiguidade, em que existia o captiveiro, o escravo era cousa e podia ser morto, mas hoje, graças ás luzes que se disseminão por toda a parte, em todos os paizes, em todas as religiões, o homicidio, que vem da palavra, *homme*, não mudaria de caracter qualquer que fosse a patria da pessoa, sobre a qual é commettido.

*Lex Cornelia non de certo hominum genere loquitur, sed ipsum humanitatem tuetur* (ff. L. 2, ad. leg. corn. de sicar.)

A's vezes, a legislação romana nos apresenta cousas bem bizarras, quando permittia a morte dos monstros, embora nascidos de uma mulher : *Monstruosus partus sine fraude cadunt.*

Entre as nações modernas, nenhuma distincção é permittida, por isto que toda a creatura nascida da mulher, por mais monstruosa que seja e mais contrafeita, é protegida pela lei criminal.

Hoje não ha monstros que pudessem dar lugar a tão barbara distincção : *Mutilus homo est quippe animam habet per quam homo est.* (Math. liv. 5º, n. 6.)

Para que haja homicidio é necessario que a morte seja o resultado de um facto, de um acto material que tenha tido lugar com um instrumento qualquer ou por todos os meios materiaes, de natureza a poder causar a morte.

E a morte causada por um soffrimento moral prolongado ?

Chaveau et Helie, com Dalloz, entendem, que, neste caso, não ha homicidio pela impossibilidade de ligar o effeito á causa, a não ser por conjecturas, que escapão a apreciações certas, sendo incapazes de



formar a prova e os caracteres do crime, e como provar a intensidade da dôr e os seus funestos effeitos, e como seguir os progressos e reconhecer os desastres desse veneno moral, que ha esgotado as fontes da vida?

A lei não o poderia fazer, sem expôr-se a fundar uma accusação sobre conjecturas.

Rauter e Achilles Morin são de opinião contraria, sustentando que: aquelle que fizesse morrer o seu semelhante pelo unico effeito da palavra ou da tristeza, seria tão homicida como aquelle que o destruisse pelo ferro ou veneno.

Ha quem sustente a desnecessidade do art. 19 da lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, citado e transcripto á nota 587—suppondo-o uma innovação, quando nos parece que não ha razão para encaral-o debaixo deste ponto de vista.

Ha casos que não podem estar sujeitos á sancção dos arts. 192 a 194 do código criminal, e alguns dos que tratão de ferimentos, não tendo ao mesmo tempo a escusa dos arts. 3º e 10, e justificabilidade do art. 14; e o art. 19 da lei de 1871 veio estabelecer uma pena, que possa estar conforme á infracção e correspondente a ella.

Não é a impunidade, por certo, e nenhum rigor, que seria condemnavel, como tudo o que excede a uma recta punição.

A dar-se abusos, elles nunca poderão ser evitados, succedendo que maiores seriam elles, sem o dito artigo, quer tratando-se da punição, quer da absolvição em absoluto, pelo demasiado rigor da pena ou pela escusa forçada ou justificabilidade.

Bavoux critica a disposição dos arts. 319 e 320 do cod. pen. francez, que correspondem ao 19 da lei de 1871, mas Haus, em relatório sobre o cod. pen. belga, arts. 418 a 420, diz que não se deve confundir o homicidio committido por falta (culpa) com aquelle praticado accidentalmente.

Deve-se reflectir que todo o homicidio involuntario, que não é senão aquelle de que uma pessoa ha sido a causa involuntaria, mas por sua falta, não é punido pelo código.

A culpabilidade do agente não consiste só em uma intenção criminosa, na vontade de fazer o mal causado, podendo comtudo imputar-se imprevidencia ou não precaução, sendo culpado de falta, por que o homem é responsavel, não só em direito civil mas tambem em direito criminal, na medida do que exigem a justiça e o interesse social combinados todas as vezes que deixa de fazer uso das facultades de que Deos o dotou, não empregand o essas facultades em dirigir e reter sua actividade conforme o complemento dos seus deveres.

Se não pudesse prever ou prevenir o acontecimento prejudicial, que sem sua intenção resultou de facto seu, toda a imputabilidade cessaria, e o mal causado deveria ser considerado como um acontecimento fortuito, accidental, não constituindo um crime, como se fôsse occasionado por um louco ou menor.

O direito romano exigia, em regra geral, que cada um tomasse em suas acções os cuidados que um bom pai de familia, um homem essencialmente prudente e attento, tem o habito de empregar.

Pune-se no homicidio involuntario a falta de não ter o agente previsto o prejuizo resultante da sua acção (ou omissão), mas que deveria prever.

A causa interna do homicidio involuntario é uma impreviden-



cias aggravantes mencionadas no art. 16, ns. 2, 7, 10, 11, 12, 13, 14 e 17. (588 a 594 c)

cia, uma inatencção culpada. O autor tinha a consciencia, não precisamente do mal determinado, que teve lugar, mas da possibilidade de um mal em geral. O agente deveria prever, como possível, ou mesmo como mais ou menos provavel, o resultado fatal que succedeu, sem o ter comtudo querido; mas devia e podia prevenil-o, quer abstando se de obrar, quer tomando precauções necessarias para evitar o mal.

Esta especie de falta, que se approssima do dolo, pela consciencia que tinha o agente da possibilidade ou probabilidade do mal que teve lugar, differe essencialmente, quando se considera que o autor desse mal não teve a intencção de produzil-o; por exemplo, é o caso de um imprudente, que descarrega uma arma de fogo em pleno dia, em uma rua frequentada, e mata um homem. Um cavalleiro, percorrendo a rua a galope, esmaga uma crianca; um cocheiro, conduzindo a sua sege rapidamente, fere uma mulher, etc.

O mal involuntariamente causado pela inobservancia dos regulamentos, que têm por fim prevenir os accidentes e as infelicidades, deve-se attribuir á falta do autor, e essa falta entra em uma ou outra das categorias acima indicadas.

O homicidio ou a lesão corporea é involuntaria, quando o mal ha sido causado por falta de previdencia ou de precaução, mas sem intencção da parte do autor em produzil-o.

A falta de previdencia ou de precaução comprehende todas as fórmas, todas as modificações dellas.

Vê-se, pelas considerações feitas, que a nossa legislação criminal se resentia de uma lacuna, que era de mister preencher, porque os abusos serião, como sempre fôrão, inevitaveis.

O que nos parece, e é nisto que consiste o defeito da nossa lei, é ser a punição demasiadamente branda para certas hypotheses que se podem suscitar na pratica, e que, necessariamente, hão de ser sujeitas á sancção do dito artigo.

A innovação, se algumas vezes traz o seu perigo, em muitos outros casos é a consequencia do progresso das idéas e do adiantamento das modernas sociedades.

Não compartilhando de muitas das idéas da lei de 1871, comtudo é de justiça confessar que contém ella algumas que devem ser acatadas como um melhoramento.

No caso presente, a disposição não offendeu nenhum principio entre os que constituem a ordem social, tendo por fim punir, sem o rigor de que poderia ser censurado o nosso codigo em um homicidio involuntario.

A nova lei quiz tranquillisar a consciencia do julgador, impondo uma pena correspondente ao delicto, moralmente fallando; sendo certo que alguns dos codigos modernos hão prevenido uma semelhante hypothese, aliás discutida pelos commentadores e pelos mais acreditados criminalistas, sem increpal-a de menos racional e repugnante aos principios geraes de direito.

(588) As circumstancias aggravantes, mencionadas neste artigo, são de summa importancia, e aggravando o homicidio, quando bem



provadas, raramente dará lugar ao reconhecimento de uma atenuante, no mesmo caso em que o crime é revestido de qualquer dellas, por exemplo, o parricidio, que é um crime de natureza tal que quasi parece impossivel uma atenuante para elle; e assim sendo, e sem o concurso das aggravantes não constitutivas, a pena será nunca menos que a de galés perpetuas, aliás a do maximo no artigo seguinte, quando o homicidio se reveste de uma ou todas as circumstancias não mencionadas neste art. 192, sendo algumas dellas de nimia importancia, revelando a perversidade da parte do seu autor como a premeditação, reincidencia e outras.

Reconhecer como constitutiva uma das ditas circumstancias, e as outras como aggravando o crime, seria desconhecer gradações estabelecidas nas differentes hypotheses do crime de morte (arts. 192 a 198) e levar o horror do crime até uma injustiça; e seria tambem, segundo nos parece, ir de encontro ao pensamento do legislador criminal, que fez uma distincção bastantemente philosophica e de conformidade com a justiça calma e imparcial.

E basta considerar que, mesmo havendo como constitutivas todas as ditas aggravantes e como atenuantes, a penalidade no minimo será de 20 annos de prisão com trabalho, quando, com as outras aggravantes, e mais uma ou mais atenuantes, será no médio do artigo seguinte, menos oito annos do que o minimo deste artigo.

Parece, pois, evidente a intenção dos sabios que confeccionarão este codigo.

E ao depois, quando se trata de impôr uma pena, comnosco muitos magistrados e homens entendidos opinarão no sentido de certa benignidade, quando não se sacrifica os principios de justiça, por isto que, longe vão os tempos em que se suppunha que as penalidades severas e exageradas erão as unicas capazes de corrigir e moralisar.

Mesmo a admittir-se a duvida, o juiz não pôde e nem deve pender para a demasiada severidade, acarretando com o odioso, e revelando certa parcialidade no sentido do interesse social, que convem seja apreciado e mantido, mas nunca entendido de um modo contrario aos principios de humanidade, para os quaes tendem as sociedades modernas.

(589) O av. n. 53, de 1 de fevereiro de 1855, estabelece o modo de applicar-se o minimo deste artigo, declarando: que é o mesmo, como nos outros crimes, e segundo regras identicas, cabendo ponderar que qualquer das circumstancias mencionadas neste artigo, aggravando o homicidio e constituindo uma especie, que é punida com penas mais severas, como se vê comparando as deste artigo com as do art. 193, não pôde influir duplicadamente na aggravação do delicto, quer na sua especie ou classificação, quer na gradação das penas impostas a esta especie, da mesma maneira que, no caso de furto, a circumstancia de arrombamento ou violencia constitue o crime de roubo, sem que se possa comtudo entender circumstancia aggravante do dito crime, e que consequentemente, na especie de homicidio deste artigo, se o réo, pelas circumstancias atenuantes que acompanhárão o delicto, soffre as penas do grão minimo, são estas por causa da circumstancia aggravante, já attendida na classificação, mais grave do que as de igual grão do art. 193, ou do homicidio



que não fôr revestido de nenhuma das circumstancias declaradas neste artigo.

Com esta doutrina se conformou o supremo tribunal de justiça na revista n. 1.665, entre partes como recorrente João Adrião Chaves e recorrida D. Angela de Brito.

(590) Quando o facto do ajuste concorre para ser classificado o crime como tentativa de morte e sendo o delinquente comprehendido neste artigo, não pôde produzir o duplicado effeito de circumstancia para aggravar o mesmo crime.

(Revista do supremo tribunal n. 1.606, de 3 de setembro de 1859.)

(591) O acordão da relação da côrte n. 5.961, de 6 de dezembro de 1867, declara: que é necessário que a circumstancia aggravante do abuso de confiança esteja bem definida, clara e provada, para o crime poder ser classificado neste artigo, aliás se imporá a pena no artigo immediato.

(592) A relação da côrte, em acordão n. 7.973, de 27 de fevereiro de 1874, confirmou uma decisão do jury, julgando ser o réo incurso no minimo deste artigo, por 7 votos, não havendo no processo corpo de delicto indirecto, e só as testemunhas, passados tempos, jurando sobre o facto da morte com circumstancias aggravantes especiaes e havendo confissão do réo; divergindo um desembargador, que opinava para que a condemnação fôsse no médio, visto estar provado o assassinato, tendo por causa o roubo de umas imagens de santos, que possuia a victima.

(593) A mesma relação da côrte, em acordão n. 7.070, de 13 de março de 1874, condemnou no minimo deste artigo a um individuo que havia sido condemnado no médio pelo juiz que presidiu ao jury, e fundando-se em que, reconhecida a circumstancia especial (aggravante deste artigo) por 7 votos, e a attenuante por unanimidade, restando para o caso o art. 29, § 1º, da lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, que restabeleceu o art. 332 do código do processo criminal, a condemnação não podia deixar de ser no minimo.

(Acordão da relação da côrte n. 8.002, de 31 de março de 1874, sendo appellante o juízo, e appellado um individuo condemnado a galés perpetuas por crime de morte.)

Relatada a appellação, reconheceu-se que, em vista da resposta do jury aos quesitos, não tinha sido bem imposta a pena de galés perpetuas, e depois de uma renhida discussão, em que tomáram parte os Srs. Gouvêa, Mattoso Camara, Almeida e Magalhães Castro, além do Sr. relator, impuzeram a pena no grão minimo do art. 193 do código criminal, isto é, seis annos de prisão com trabalho.

Votáram, porém, contra esta pena e sim pela do grão minimo do art. 192, que vinha a ser 20 annos de prisão com trabalho, os Srs. conselheiro Paiva Teixeira, Mattoso Camara, conselheiro Tavares Bastos e Baptista Lisboa, por isso que o crime foi revestido da circumstancia aggravante especial de ser a victima superior ao réo, por ser este soldado e a victima sargento do corpo a que pertence o soldado.

Verdade é que o réo allegou, e o jury tambem reconheceu, que o sargento esbofeteara o soldado, circumstancia attenuante, mas é por isso mesmo que, pesando-se com criterio a aggravante especial do art. 192 (superioridade que constitue a victima em razão de pai)



com a attenuante e conforme o art. 332 do código do processo, rastaurado pela Reforma Judiciaria novissima, art. 29, § 1º, sobre a votação, devia ir ao grão minimo do art. 192, disserão os quatro votos dos desembargadores dissidentes e assim julgarão.

(594) Ao réo incurso no grão maximo do art. 192 deste código se applica a pena do grão minimo, se no processo não ha outra prova além da confissão do réo, e se a decisão do jury foi tomada por 7 votos—rev. n. 2,212, de 7 agosto de 1875, e ac. da rel. do Rio de 23 de maio de 1879.

(594 a) 2ª edição.— E' assim o ac. da rel. da côrte n. 30, de 6 de novembro de 1874:

Relatado o feito, trata-se de uma appellação interposta pelo juiz de direito presidente do jury, que condemnou o réo appellado a galés perpetuas pelo homicidio perpetrado na pessoa de um parceiro, com a circumstancia aggravante especial do art. 192, § 12, a emboscada.

A pronuncia e a accusação fôrão decretadas neste artigo; mas o jury negou a emboscada, pelo que o presidente julgou o réo incurso no art. 193, grão maximo, por concorrerem outras aggravantes, ainda que não especiaes, negando attenuantes. O delicto está provado e o processo não tem nullidade alguma nem falta de formulas.

Foi unanimemente julgada improcedente a appellação e virtualmente confirmada a sentença.

(594 b) 2ª edição.— Não constitue nullidade do julgamento a irregularidade do quesito relativo a uma circumstancia que possa influir sobre a classificação do crime de te artigo—ac. da rel. da côrte n. 1,111, de 5 de setembro de 1881.

Lei de 10 de junho de 1835, n. 4.

(594 c) Em lugar de transcrever esta lei, em seguimento ao código criminal, parece-nos que aqui tem ella todo o cabimento, e tanto mais quando é manifesta a sua relação com este art. 192, por causa das penalidades e das notas que a acompanhão, que devem ser consultadas (algumas dellas) quando se tratar de escravos, embora incursos no art. 192.

Eis a dita lei:

Art. 1.º Serão punidos com a pena de morte os escravos e escravas, que matarem, por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente ou fizerem outra qualquer grave offensa physica a seu senhor, á sua mulher, descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morarem, a administrador, feitor, e ás suas mulheres, que com elles viverem.

S' o ferimento ou offensa physica fôrem leves, a pena será de açoutes, á proporção das circumstancias mais ou menos aggravantes.

Art. 2.º Acontecendo alguns dos delictos mencionados no art. 1.º, o de insurreição, e qualquer outro, committido por pessoas escravas, em que caiba a pena de morte, have á reunião extraordinaria do jury do termo (caso não esteja em exercicio), convocada pelo juiz de direito, a quem taes acontecimentos serão immediatamente communicados.

Art. 3.º Os juizes de paz (hoje municipaes, salvo nas comarcas especiaes, em que são os juizes de direito) terão jurisdicção cumulati-



va em todo o município para processarem taes delictos até á pronuncia (com o recurso de que trata o art. 17 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871), com as diligencias legais posteriores, e prisão dos delinquentes; e concluído que seja o processo, o enviarão ao juiz de direito, para este apresental-o no jury, logo que esteja reunido, e seguir-se os mais termos.

Art. 4.º Em taes delictos a imposição da pena de morte será vencida por dois terços do numero de votos; e para as outras, pela maioria; e a sentença, se fôr condemnatoria, se executará sem recurso algum.

Para maior ordem, cada aviso ou acordão constituirá uma nota, com as letras do alphabeto.

(a) Declarou o aviso de 14 de fevereiro de 1851, que, para ser imposta a pena de morte nos casos desta mesma lei, deve haver dois terços de votos do jury, não só a respeito do facto principal, como de todas as circumstancias que a lei requer para que seja applicavel aquella pena, sendo, por exemplo, uma dellas a existencia de outra prova alem da confissão do réo (no additamento).

(b) A relação da côrte, em acordão de 29 de outubro de 1850, não tomou conhecimento de uma appellação que condemnara um escravo a galés perpetuas, por não ser caso della, em face do art. 1.º desta lei.

(c) Preceitua o dec. n. 1,310, de 2 de janeiro de 1854, que a presente lei de 10 de junho de 1835 deve ser executada sem recurso algum (salvo o do poder moderador), no caso de sentença condemnatoria contra os escravos, não só pelos crimes mencionados no art. 1.º, mas também pelos de insurreição e quaesquer outros em que caiba a pena de morte, como determina o art. 4.º desta lei, cuja disposição é generica e comprehende não só os crimes de que trata o art. 1.º, mas também os do art. 2.º della.

(Vide nota 586.)

(d) Não ha dependencia da designação do gráo da culpa para imposição da pena nos delictos de que trata o art. 1.º da lei, por isto que sempre se impõe a de morte.

(Aviso n. 497, de 4 de outubro de 1837.)

(Vide art. 383 do reg. n. 120.)

(e) O supremo tribunal, em revista de 20 de agosto de 1852, concedeu uma revista, pela injustiça notoria do acordão, que não tomou conhecimento da appellação; por isto que, sendo o réo condemnado no art. 192, e não em virtude desta lei, a que se refere o art. 80 da de 3 de dezembro de 1841, não se podia negar qualquer recurso da sentença condemnatoria, e portanto não se guardou a disposição da lei que o garante fóra dos casos litteralmente exceptuados.

(f) Declara o av. n. 264, de 27 de novembro de 1852, que a lei de 1835 deve ser executada sem recurso algum nos casos de sentença condemnatoria contra escravos, não só pelos crimes mencionados no art. 1.º, mas também pelo de insurreição e quaesquer outros em que caiba a pena de morte.

(g) O aviso de 15 de novembro de 1853 declara; que os quesitos nos casos previstos no art. 1.º da lei de 1835 não podem ser regulados pela disposição do processo commum, porém devem versar, 1.º,



sobre o facto e circumstancia que, conforme a dita lei, o qualificão—  
2º, sobre a confissão, nos termos do av. n.º 233, de 8 de outubro de  
1849—3º, sobre as questões suscitadas relativamente ás circumstan-  
cias dos arts. 10 deste código, e 370 do reg. n.º 120, de 31 de janeiro de  
1842, as quaes são applicaveis a qualquer réo, e communs a todos os  
juizes, ainda os mais especiaes.

Não encontro na collecção; mas vem no *Formulario das accções criminaes* do Dr. Cordeiro, 2ª edição, pagina 202.

O aviso de 1849 citado, pelo que se vem de transcrever, diz: que a disposição do art. 94 do código do processo criminal, prohibindo a applicação da pena de morte nos casos em que não houver contra o delinquente outra prova mais que a sua propria confissão, deve ser guardada, mesmo nos crimes de que trata a lei de 1835.

(h) O supremo tribunal, em revista de 19 de junho de 1861, não tomou conhecimento por 9 votos da revista, pela razão de ter sido interposta da sentença absolvendo um escravo, accusado por crime de morte, pelo qual, respondendo em o 1º jury, fôra condemnado a galés perpetuas e protestara por novo jury, em que fôí absolvido.

Um ministro opinou para que se conhecesse da revista, para sómente julgar nullo o julgamento desde o protesto para novo jury: protesto que o juiz de direito não deveria admittir, porque da 1ª sentença do jury não cabia recurso algum.

(i) O acordão da relação da cõrte n.º 3,343, de 26 de junho de 1860, não tomou conhecimento da appellação interposta por parte da justiça da sentença absolutoria proferida a favor de um escravo accusado como mandatario do crime de morte, pela razão de ser proferida no caso da lei de 10 de junho de 1835.

(j) A mesma relação, em acordão de 17 de maio de 1855, não conheceu da appellação interposta *ex officio* da sentença que impoz a ré a pena de prisão perpetua, por commutação da de galés, por não ser caso della, visto o art. 4º da lei de 10 de junho de 1835, e o 80 da lei de 3 de dezembro de 1841.

A ré processada pela lei de 1835 havia sido condemnada no grão maximo do art. 192 deste código, com referencia ao 34. O juiz entendeu dever appellar, visto não haver sido effectivamente imposta a pena comminada por aquella lei.

(k) Recurso interposto da decisão proferida pelo presidente do jury da Constituição (S. Paulo), negando quesitos de justificabilidade em favor do réo processado pela lei de 1835, julgado a 4 de abril de 1862, em acordão da relação da cõrte n.º 1,677.

O art. 80 da lei de 3 de dezembro de 1841, prescrevendo que das sentenças proferidas nos crimes que têm por objecto a lei citada, não haverá recurso algum nem mesmo o de revista, ampliou as suas disposições, comprehendendo as sentenças absolutorias e negando até o ultimo recurso. Não abrangeu, porém, o recurso do art. 71 da citada lei de 3 de dezembro, ainda applicavel neste caso. Mandou que entrasse a causa em novo jury, formulando o juiz os quesitos pedidos pela defesa.

(l) A relação de Pernambuco, em acordão de 9 de setembro de 1862, estabelece que nos casos dos arts. 80 da lei de 3 de dezembro de 1841 e 501 do regulamento respectivo, só se não pôde tomar conheci-



mento da sentença condemnatoria, visto como sómente a esta e não á absolutoria referem-se aquelles artigos.

(m) A relação da cõrte, em acordão de 9. de dezembro de 1862, mandou um processo a novo jury, julgando procedentes as razões do juiz de direito, que appellou da sentença do jury, absolvendo um réo escravo, accusado por crime de morte.

Tratando-se da preliminar de se não conhecer da appellação por versar sobre crime da lei de 1835, decidio-se para se conhecer da appellação por 7 votos, havendo dois divergentes.

(n) O acordão da relação da cõrte n. 4,235, de 17 de março de 1863, mandou um processo a novo jury, julgando procedentes as razões do juiz de direito, que appellou da sentença que absolveu a appellada, accusada do crime de morte, commettido na pessoa de sua senhora.

Votárão neste sentido 7 desembargadores e 5 contra.

(o) O supremo tribunal de justiça, em acordão de 28 de março de 1863, concedeu uma revista pedida, por nullidade e consequentemente injusticia do acordão tal, que não tomou conhecimento da appellação, pelo fundamento de tratar se da lei de 1835, arts. 80 da lei de 3 de dezembro, e 501 do reg. n. 120; mostrando-se dos autos que esta intelligencia não está de conformidade com a lei no caso de que se trata.

O art. 2º da lei de 1835 só comprehende os crimes em que caiba a pena de morte, e no art. 4º declara que a sentença, se fôr condemnatoria, se executará sem recurso algum, não comprehendendo outros casos, em que não se impõe a pena de morte, como no presente, em que ella não foi pedida.

E na verdade, dos autos se mostra que o crime do réo, comquanto de morte pelo assassinato praticado na pessoa da escrava Joanna, crioula, todavia elle réo sempre foi denunciado, pronunciado e accusado no art. 193, em que não cabe a pena de morte, não estando por isto comprehendido nos casos da lei de 1835, para ser privado do recurso da appellação.

(p) Os termos da lei de 1835 devem ser restrictamente entendidos, e nella não incorre o escravo que commette o homicidio na pessoa de um patrão de hiate, prepo-to do senhor.

O jury condemnou a um escravo nestas condições no maximo do art. 193 deste codigo, e o juiz de direito, appellando para a relação, esta (a do Rio), por acordão de 15 de abril de 1864, entendeu bem julgado o crime pelo jury e illegal a appellação do juiz.

Havendo o recurso para o supremo tribunal, este, em revista de 23 de julho de 1864, apenas negou-a, pela razão de não haver injusticia e nem nullidade e assim confirmando a legalidade da appellação.

(q) A relação da cõrte, em acordão n. 4,569, de 26 de abril de 1864, conheceu de uma appellação no caso acima, havendo comtudo 7 votos neste sentido e 5 contra.

(r) Á mesma relação, ainda em acordão de 4 de novembro de 1864, conheceu da appellação da sentença do jury condemnando a 2 escravos, incursos no maximo do art. 192, com referencia aos arts. 34 e 35 de este codigo; e julgando a mesma appellação improcedente, pela razão de não verificar-se nenhuma das hypothèses do art. 301 do codigo do processo criminal.



(s) A revista do supremo tribunal n. 1,820, de 19 de outubro de 1864, annullou uma decisão, pelo motivo de ter sido julgado segundo este código um escravo que tentou matar ao seu senhor, quando deveria ter sido pela lei de 1835.

Houve grande divergência na votação e venceu-se que, das sentenças condemnatorias, proferidas nestes casos, não se dá recurso algum.

A relação da côrte, em acordão n. 5,327, de 27 de abril de 1866, não tomou conhecimento de uma appellação, por ser o crime daquelles de que trata a lei de 16 de junho de 1835.

A relação da côrte, em acordão n. 5,103, de 1 de setembro de 1865, não conheceu da appellação, em vista do art. 80 da lei de 3 de dezembro de 1841.

A mesma relação, em acordão n. 5,307, não conheceu da appellação, por tratar-se de crime commettido por escravo, a quem cabia a pena de morte.

A mesma relação, em acordão n. 5,277, decidiu no mesmo sentido.

A mesma relação, em acordão n. 5,107, de 22 de agosto de 1865, não tomou conhecimento de uma appellação, em razão de tratar-se de crime commettido por escravo, a quem cabia a pena de morte.

(t) A relação da côrte, em acordão n. 5,410, de 10 de julho de 1866, mandou um processo a novo jury, pela procedencia das razões de appellação, e porque esta só é prohibida no caso de sentença condemnatoria.

O crime era de morte, perpetrado por escravo contra a pessoa do administrador da fazenda.

Votarão neste sentido 9 desembargadores e 3 contra; fundando-se estes em não haver recurso das sentenças proferidas nos crimes de que trata a lei de 1835, na forma do art. 80 da lei de 3 de dezembro de 1841.

(u) Negado por empate o quesito sobre a qualidade de feitor, attribuida ao offendido, o juiz deve applicar a penalidade decretada pelo código, e não a da lei de 1835.

(Acordão da relação da côrte na appellação n. 6,232, de 9 de outubro de 1868, sendo appellante Joaquim, escravo, e appellada a justiça.)

(v) A relação da côrte, em acordão n. 6,417, de 25 de junho de 1869, annullou uma decisão do jury, em razão de ter o juiz *a quo*, contra o preceito do art. 4º da lei de 1835, admittido o recurso de protesto por novo jury; dando lugar a que houvesse 2º julgamento inteiramente illegal, mandando-se subsistir a sentença proferida em o primeiro julgamento.

O réo havia sido pronunciado e condemnado como incurso no art. 192 do código, gráo médio (galés perpetuas), e protestando, foi no 2º julgamento condemnado no maximo do mesmo artigo, do que appellou o juiz.

(x) O supremo tribunal de justiça, em revista n. 2,004, de 13 de outubro de 1869, não conheceu de uma decisão, pela razão de não caber recurso de revista nos processos contra escravos, a quem cabe a pena de morte.



(z) A relação da côrte, em acórdão n. 6,384, de 11 de junho de 1869, mandou, no interesse da lei, que ficasse nullo todo o processado da interposição do recurso de protesto por novo julgamento em diante, por ter-se feito e admittido protesto por novo julgamento em crime de que trata a lei de 10 de junho de 1835, e decreto de 2 de janeiro de 1854, tomando se conhecimento da appellação interposta pelo juiz da sentença de absolvição, proferida pelo jury em segundo julgamento.

(y) A revista do supremo tribunal n. 2,069, de 1 de julho de 1871, annullou um julgamento na hypothese do art. 80 da lei de 3 de dezembro de 1841, declarando que, segundo elle e a lei de 1835, de que alli se faz menção, não ha recurso algum, nem de appellação e nem de protesto.

(aa) A um réo, que havia tentado contra a vida de seu senhor e accusado no art. 192 do código criminal, com referencia ao 31, foilhe, em sessão do jury da côrte de 23 de abril de 1873, imposta a pena do art. 192 citado, segundo a pronuncia e accusação, reconhecida uma attenuante; mas o presidente do tribunal (desembargador Mariani) julgou o réo incurso na lei de 10 de junho de 1835, e condemnou-o a galés perpetuas, sem se haver tratado da dita lei, nem no processo e nem nos debates.

(O escravo tinha ferido levemente.)

(bb) A relação da côrte, em acórdão n. 6,537, de 26 de outubro de 1869, não conheceu de appellação interposta *ex-officio* pelo juiz de direito da sentença que condemnou ao appellado (José pequeno, escravo) a pena de galés perpetuas, gráo médio do art. 192 do código criminal, em face do disposto no art. 80 da lei de 3 de dezembro de 1841; visto como, sendo o mesmo appellado condemnado em artigo da lei em que cabe a pena de morte, embora a pronuncia fôsse no art. 193 deste código, não ha recurso algum da dita decisão.

(cc) A mesma relação, em acórdão n. 7,772, de 17 de outubro de 1873, preceitua que dá-se appellação *ex-officio* da sentença absolutoria nos crimes da lei de 10 de junho de 1835, sendo os réos processados, pronunciados e accusados como incurso na dita lei.

(dd) A respeito da intelligencia a dar á lei de 10 de junho de 1835, e applicação das penas ao escravo menor, cujo crime foi desclassificado daquella lei, vide o acórdão da relação da côrte n. 7,843, de 21 de novembro de 1873, na revista—o *Direito*—de 30 de dezembro do mesmo anno, pag. 381.

(ee) A relação da côrte, em acórdão n. 7,586, de 30 de maio de 1873, conheceu de uma appellação, quando se tratava de escravo accusado pelo código por crime de morte, para impôr a pena declarada na lei, que é a de morte, tendo sido condemnado á de galés perpetuas pelo jury; preceituando que, tratando-se da lei de 1835, em que estava incurso o réo, não devia o presidente do jury propôr quesitos sobre circumstancias, que são pela dita lei prohibidos, não importando por este motivo o conhecimento de circumstancia alguma, visto não estabelecer gradação a citada lei quando se trata de homicidio contra senhor, feitor ou administrador.

(ff) Vide Consideração sobre a lei de 1835, na *Revista Juridica* de novembro e dezembro de 1869, pags. 277.



(Vide mais nota 6 ao art. 18 deste código, e nota 175 ao art. 45, § 1.º)

(gg) A relação da côrte, em acórdão n. 7,800, de 4 de novembro de 1873, confirmou uma sentença condemnatoria contra um escravo pronunciado no art. 192 do código criminal, com referencia ao 34: sendo-lhe imposta a pena de galés perpetuas, como incurso na lei de 10 de junho de 1835. 1ª parte, pelo presidente do tribunal, desembargador Mariani, não havendo unanimidade na votação e concorrendo uma *attenuant*: com muitas *aggravantes*.

O tribunal estava com 12 desembargadores, votando pelo acórdão 6, e contra 6; sendo estes de opinião que não era o caso da lei de 1835, e sim o do art. 192; mesmo pela razão de ser estranho a mesma lei de 1835 o crime de tentativa.

(Vide um bello artigo do illustrado desembargador Olegario, expondo o caso, em a *Gazeta Juridica* de janeiro de 1874, paginas 7 a 13.)

(hh) — A relação da côrte, em acórdão n. 7,660, de 23 de maio de 1873, preceitua: que não cabe *appellação ex-officio* da sentença que condemna o escravo a galés perpetuas, incurso na lei de 10 de junho de 1835, e á vista da disposição generica do art. 449, § 2º, do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1812.

O acórdão da relação da côrte n. 7,946, de 17 de fevereiro de 1874, diz: que nos crimes da lei de 10 de junho de 1835 só cabe recurso ao poder moderador.

(ii) N. 2,160. — Vistos, expostos e relatados estes autos de revista crime, entre partes recorrente Luiz, escravo, por seu curador, e recorrida a justiça, a concedem: porquanto, sendo o caso um dos que não trata a lei de 10 de junho de 1835 não devia o desembargador presidente do jury *appellar ex-officio* da sentença, em razão da pena e por virtude do que dispõe o art. 79, § 2º, da lei de 3 de dezembro de 1841, nem cabia o protesto do réo por novo julgamento na forma do art. 87 da dita lei, seguindo-se o mesmo, e sendo elle outra vez condemnado na referida pena, nem era admissivel *appellar* se do segundo julgamento para a relação que, resolvendo affirmativamente a preliminar de não tomarem conhecimento da *appellação*, por ter entendido não ser caso da citada lei de 10 de junho, a houve por improcedente; nem finalmente tinha cabimento o próprio recurso de revista, salvo, porém, na questão de competência, pois tudo o que se processou e julgou posteriormente á primeira sentença proferida em consequencia e de conformidade com as respostas dos juizes de facto foi evidentemente contrario ao que prescreve o art. 80 da supramencionada lei de 3 de dezembro, importando por isso nullidade manifesta do processo nessa parte.

E portanto, concedendo revista, designão para rever e de novo julgar o feito a relação da Bahia.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 1874. — Brito, presidente — Costa Pinto. — Por outros fundamentos.

Matar ou tentar matar são crimes distinctos, que não podem existir simultaneamente, art. 2º, §§ 1º e 2º, do código criminal.

A lei de 10 de junho de 1835 trata no art. 1º, entre outros delictos, do homicidio perpetrado por escravo na pessoa de seu senhor e outros individuos, não se encontrando ahi, nem nos demais artigos del-



la, expressão alguma que se refira á tentativa de qualquer dos crimes que da mesma são objecto.

Sendo a lei especialissima, pois nem proporciona, nem gradua as penas dos delictos, nem concede recurso algum, excepto o de graça, as penas da tentativa delles devião ser reguladas por modo tambem especial, aliás o serião conforme a dos crimes em geral, o que não se tendo feito expressamente, subentende-se primeiro que taes penas, para não serem infligidas arbitrariamente, continuão subordinadas aos principios de direito commum, arts. 33, 31 e 63 do código criminal; segundo, que sendo a lei penal e de caracter niminamente excepcional, por este duplo motivo, deve ser restrictamente entendida e applicada como suas palavras soão, principio corrente e incontesteavel, que é fortalçado pelas seguintes regras de direito « *Semper in dubis benigniora preferenda sunt. In re dubia benigniorem sententiam sequi interpretationem non minus justius quam tutius.* » E, pois, pelo que fica ponderado que, não se devendo privar dos recursos legais ordinarios os que fôrem condemnados nas penas de tentativa dos delictos especifica los na lei de 10 de junho de 1835, porque elles não se achão comprehendidos no art. 80 da lei de 3 de dezembro de 1841, segue-se que, uma vez que no segundo jury se reconheceu existirem circumstancias aggravantes, mas a favor do réo uma attenuante da maior importancia, a pena que devia lhe ser imposta era não a de galés perpetuas, porém a de galés por 20 annos, graduada no médio do art. 34 do código criminal.

Foi por estes fundamentos que votou pela concessão da revista. — *Veiga*, vencido. — *Leão*. — *Barbosa*. — *Couto*. — *Valdetaro*. — *Albuquerque*. — *Cerqueira*. — *Simões da Silva*. — *Villares*. — *Barão de Montserrat*.

A relação de S. Paulo, em acordão n. 18, de 24 de junho de 1847, conheceu de uma appellação no caso da lei de 10 de junho de 1835, sendo o homicidio perpetrado por escravos libertados em testamento pela assassinada.

(Revista o *Direito*, de 15 de outubro de 1874, pag. 216.)

A relação de Ouro-Preto, em acordão de 18 de agosto de 1874, n. 15, estatue: que da decisão proferida pelo jury no caso da lei de 10 de junho de 1835, não cabe recurso algum, nem mesmo o de revista.

Appellação dita n. 79, de Pirahy. — Appellante, o juiz presidente do jury; appellados, Joaquim Caetano Gomes e outros, absolvidos no jury. — Acordão de 4 de dezembro de 1874.

Juizes: relator, o Sr. Almeida, e revisores, os Srs. Travassos e Lisboa, com todos os presentes.

Relatado o feito, vio-se que se tratava de um crime de homicidio praticado por açoutes na fazenda de S. João do Turvo, perecendo a victima logo depois da surra, que soffrera na madrugada do dia 2 de fevereiro do corrente anno.

Os réos são o dono da fazenda, dois filhos e dois escravos daquelle, todos fôrão pronunciados no art. 192 do código criminal; provando se dos autos que o 1º réo, além de mandante, foi tambem executor, pois com os outros tambem flagiciou cruelmente a victima, rasgando-lhes as carnes com açoutes.

O tribunal mandou submitter os réos a novo jury, julga do procedentes as razões do juiz de direito.

Foi unanime a decisão quanto aos réos livres, havendo sómente dois votos divergentes quanto aos escravos, porque, depois da lei



de 10 de junho de 1835, a lei de 3 de dezembro de 1841, no art. 80, veda todo e qualquer recurso e mesmo o de revista, sem fazer distincção quando a sentença é absolutoria ou condemnatoria.

(Da relação do Rio.)

(jj) 2ª edição.— A appellação *ex-officio* dá-se da sentença proferida contra escravo, accusado por crime de morte, não se tratando da lei de 10 de junho de 1835, e sim de homicidio classificado no art. 192 do cod. crim., ac. da rel. do Rio n. 410, de 23 de fevereiro de 1877.

Appellação *ex-officio* dá-se da sentença que impõe pena de galés perpetuas a escravo processado e condemnado como incurso no art. 192 do cod. crim., ac. da rel. da córte n. 373, de 23 de março de 1877.

(kk) 2ª edição.— Dá-se appellação *ex-officio* quando se impõe ao réo escravo a pena de galés perpetuas, quando o crime é do cod. crim. e não da lei de 10 de junho de 1835. Acordão da rel. da córte de 28 de novembro de 1876, com decisão unanime com 12 juizes.

(ll) 2ª edição.— Nos crimes da lei de 10 de junho de 1835 não cabe recurso algum, mas o sup. trib. de justiça conhece da revista pedida para dar-lhe provimento. Rev. n. 2,290, de 15 de setembro de 1877.

(mm) 2ª edição.— Das sentenças proferidas sobre os crimes de que trata a lei de 10 de junho de 1835, não cabe recurso algum, quer sejam condemnatorias, quer absolutorias—rev. n. 2,372, de 7 de agosto de 1880.

(nn) 2ª edição.— O escravo que, matando o feitor, é abandonado pelo senhor ao correr do processo, incorre na penalidade do cod. crim. e não na da lei de 10 de junho de 1835—ac. da rel. da córte n. 1,111, de 5 de setembro de 1881.

(oo) 2ª edição.— A lei de 10 de junho de 1835 só se refere aos delictos consummados e não á tentativa e á complicitade, que são punidas com as penas do código criminal.

Na tentativa de homicidio, perpetrada por escravo contra seu senhor, cabe appellação *ex-officio* da sentença absolutoria, nos termos do art. 79, § 1º, da lei de 3 de dezembro de 1841—ac. da rel. do Rio de 11 de maio de 1883.

A jurisprudencia dos tribunaes a respeito de uma materia de grande alcance, como a actual, tem sido infelizmente bem variavel, quando se trata do recurso que deve ser ou não concedido das sentenças condemnatorias a escravos que incorrem em a pena de morte.

Soria necessario que uma disposição legislativa viesse estabelecer o verdadeiro principio, fazendo desaparecer a incerteza em um assumpto de uma importancia não contestavel.

E porque não admittir-se, para a hypothese da lei de 1835, os recursos estabelecidos para todos os mais casos, e quando se trata de uma penalidade?

Não vemos nisto o menor perigo e nem o admittimos, quando a reflexão, a calma, a verdade e a justiça não podem ser excluidas das acções humanas, *maxime* tratando-se de um julgamento em que, muitas vezes, entra a paixão, e tanto mais se considerar se que o escravo não é tido por muitos como um ser racional.

Penas — de morte no gráo maximo; galés perpetuas no médio; e de prisão com trabalho por vinte annos no minimo. (595)

Haja a maxima severidade quando o crime é o da lei de 1835; mas admittão-se to los os recursos e to los os meios de defesa, tanto mais necessarios por isto que o escravo é de uma triste e infeliz condição. A sociedade não tem o direito de taes meios para se manter e nem o rigor demasidado moralisou nunca.

Admittindo-se os recursos sempre amplos, não ha que temer máos exemplos, e nem isto é a impunidade e o acorçoamento ao crime; sendo apenas uma garantia contra os máos julgados e uma prova de que a sociedade brazileira faculta todos os meios de defesa aos réos, qualquer que seja a sua categoria.

A pena de morte, a pena de galés, exigem sempre uma revisão, porque são penas que tirão toda a esperanza ao condemnado, e não será bom que as faça nunca suspeitar de menos imparciaes e inspiradas em uma occasião em que o juiz cidadão foi levado sob a impressão de momento.

Todos nós conhecemos decisões fataes e que serão o remorso continuado de quem as promoveu.

Os tribunaes, ao menos, tão cheios de saber e de integridade, interpretem a lei no sentido mais favoravel, e uniformisem a jurisprudencia a respeito.

(Vide nota 846.)

(595) Autor:

Maximo — morte.

Médio — galés perpetuas.

Minimo — 20 annos de prisão com trabalho; e de conformidade com art. 49 deste codigo — 23 annos e 4 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — galés perpetuas, com referencia ao art. 34, 2ª parte, deste codigo.

Médio — 20 annos de galés, idem.

Minimo — 13 annos e 4 mezes de prisão com trabalho; e segundo o art. 49—15 annos, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 20 annos de galés, de conformidade com a 2ª parte do art. 34 deste codigo.

Médio — 13 annos e 4 mezes de galés, idem.

Minimo — 8 annos, 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho, sendo, segundo o art. 49, a pena de 10 annos, 4 mezes, 13 dias e 8 horas de prisão simples.

Parece-nos conveniente transcrever o § 1º do art. 29 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, que diz:

E' derogado o art. 66 da lei de 3 de dezembro de 1841, e restabelecido o art. 332 do codigo do processo criminal.

Este art. 332 é assim concebido:

As decisões do jury são tomadas por duas terças partes de votos; sómente para a imposição da pena de morte é necessaria a unani-



Art. 193. Se o homicídio não tiver sido revestido das referidas circumstancias aggravantes.

Penas — de galés perpetuas no gráo maximo ; de prisão com trabalho por doze annos no médio ; e por seis no minimo. (596)

Art. 194. Quando a morte se verificar, não porque o mal causado fôsse mortal, mas porque o offendido não applicasse toda a necessaria diligencia para removê-lo. (597 a 601 e)

midade ; mas, em todo o caso, havendo maioria, se imporá a pena immediatamente menor ; as decisões serão assignadas por todos os votantes.

Existem notas curiosas em minha Reforma Judiciaria, relativamente áquelle § 1º do art. 29.

O art. 66 da lei de 3 de dezembro de 1841, derogado, diz :

A decisão do jury para applicação da pena de morte será vencida por duas terças partes de votos ; todas as mais decisões sobre as questões propostas serão por maioria absoluta ; e no caso de empate se adoptará a opinião mais favoravel ao accusado.

(Vide a 2ª parte da nota 108.)

(596) Autor :

Maximo — galés perpetuas.

Médio — 12 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 6 annos de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 deste codigo.

Médio — 14 annos de prisão simples.

Minimo — 7 annos de prisão simples.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 20 annos de galés.

2ª parte do art. 34 deste codigo.

Médio — 8 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 4 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Médio — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Minimo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 13 annos e 4 mezes de galés.

2ª parte do art. 34, combinado com o 35 deste codigo.

Médio — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

De combinação com o art. 49 :

Médio — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples.

Vide muitas das notas do artigo anterior, e a 619 e 108 (2ª parte.)

(597) O supremo tribunal de justiça, em revista de 13 de dezembro de 1862, annullou um julgamento perante o jury, pelo motivo

de que, versando a accusação sobre o crime de morte, constando dos autos que o offendido morrerá horas depois de soffrer as pancadas que o recorrente e outros lhe derão, e pedindo-se no libello a applicação do art. 192 deste codigo, vê-se que a gradação que o juiz de direito estabeleceu na série dos quesitos, para, de conformidade com a decisão do jury, poder, do art. 192 citado no libello, ou mesmo do art. 193, passar ao art. 205; convertendo-se o facto criminoso em crime de ferimento grave, omittio dois quesitos, a saber: se as pancadas fôrão mortaes e se o offendido não applicou toda a necessaria diligencia para remover o mal; e estes dois quesitos deverião preceder ao que foi proposto em segundo lugar, sendo que a sua falta poderia produzir uma decisão do jury menos conscienciosa, porque, sendo convencido o recorrente de crime, e se não incorreu em alguns daquelles arts. (192 e 193), poderia estar comprehendido na disposição deste art. 194; inhibido o jury de dar uma decisão correspondente a este artigo, para evitar a pena mais grave e immerecida em sua consciencia preferiria necessariamente a mais provavel do art. 205, sem todavia ser a legal.

(598) O mesmo supremo tribunal, em rev. n. 1,762, de 16 de maio de 1863, annullou um julgamento, por ter havido irregularidade nos quesitos, pois, tratando se de morte proveniente de espancamento, deveria o juiz perguntar: 1º, se o réo tinha espancado ao offendido, 2º, se do espancamento resultou a morte.

(599) A relação da côrte, em acordão n. 6,395, de 19 de junho de 1866, annullou um julgamento, por não ter o juiz de direito formulado quesitos sobre os ferimentos e sobre o facto de haver dos ferimentos resultado a morte.

(600) A mesma relação, em acordão n. 6,177, de 2 de outubro de 1868, annullou uma decisão, por não ter o juiz de direito formulado quesitos sobre a natureza dos ferimentos e se estes erão mortaes, a juizo dos facultativos.

Sobre o modo de fazer os quesitos, quando os ferimentos produzem a morte, e quando é permittido ao jury reformar alguma de suas respostas; bem como sobre a applicação do art. 195 do codigo criminal; vide revista o *Direito*, de 15 de outubro de 1874, pag. 198.

(601) Quando a morte fôr instantanea, não ha necessidade do quesito deste artigo.

(Acordão da relação da côrte n. 8,053, de 13 de março de 1874.)  
(Vide nota 112.)

(601 a) 2ª edição.— Quando a ferida não é mortal, a morte que se segue não é presumida ser causada por essa ferida, sendo de crer que fôsse occasionada por alguma falta ou negligencia no tratamento.

Havendo duvida e a juizo dos facultativos deve-se examinar a medicação e os cuidados a que foi submettido o doente

A hypothese deste artigo apresenta, muitas vezes, bem sérias difficuldades e convém examina-la com attenção.

Chaveau et Helie aceitão as distincções feitas por Farinacius e dizem que: o autor das violencias não deve ser declarado responsavel da morte, que sobreveio, senão quando ella é a consequencia directa da sua acção.

Não se lhe pôde imputar senão as consequencias desta e não as accidentaes, que derivão de uma causa que lhe é estranha, sendo o



caso de applicar a lei romana: *Si vulneratus fuerit servus, non mortiferè, negligentia autem perièrit, de vulnerato actio erit, non de ocioso.* (L. 30, § 4º, ff. Ad. leg. Aquil. 9, 2.)

Neste caso, as presumpções com as distincções que se possão assignalar, repõem sobre a apreciação dos factos e circumstancias, que pertencem, necessariamente, á sciencia medical, e é o que se consigna no artigo seguinte.

Farinacius entende que a opinião dos homens de arte deve ser soberana, arrastando a dos juizes, mas Jousse sustenta a opinião contraria, que convém seja a seguida, visto como a apreciação dos homens da sciencia não é julgamento e não passa do valor de uma testemunha que deixa ao juiz o seu arbitrio inteiro.

Farinacius admittia como principio que, ao depois de 40 dias decorridos entre a ferida e a morte, esta não pôde ser mais imputada ao agente.

O nosso codigo não previne uma tal hypothese, mas se deprehen-de bem que o autor das feridas não pôde ficar indefinidamente sob o peso de uma responsabilidade terrivel e a ameaça de uma pena subordinada a um acontecimento incerto.

No entanto, se o soffrimento é continuo e a robustez do offendi-do concorre para o prolongamento da molestia, havendo todo o cuidado no tratamento e sendo mortal o mal causado, o agente é responsavel pela morte, se ella fór o resultado do ferimento.

Haus, em seu relatório sobre o art 401 do cod. pen. belga, diz: não ha homicidio quando a ferida não é mortal em si, e quando as circumstancias posteriores e independentes da lesão a tornárão mortal ou tiverão por causa a morte.

Por exemplo, se a *lethalidade* da ferida foi determinada pela imprudencia do ferido, pela impericia do medico, ou outros accidentes semelhantes; ou se uma molestia, que veio posteriormente á lesão e não tendo esta por causa, levou o doente.

Neste caso se não pôde imputar ao agente senão as consequencias de que foi a causa, não podendo responder pelos accidentes que sobrevierão em seguimento, por motivo de uma causa estranha.

Se o agente procedeu, porém, com a intenção de dar a morte, será culpado de uma tentativa de morte.

O agente não é indistinctamente responsavel das consequencias da sua acção e, para que o homicidio lhe seja imputavel, é mister que tenha previsto este resultado ou tenha podido prevel-o.

O direito criminal inglez exige que a morte tenha seguido a violencia no prazo de um anno e dia, para que se possa considerar como effeito do ferimento, mas o projecto de revisão de 1846 propõe a supressão desta condição.

O systema contrario aos codigos da Prussia (1851) e Austria (1852) não fixão um termo; prevaleceu na Italia e França, sendo que os jurisconsultos italianos estabelecerão, em regra, que a morte não podia ser imputada ao agente, se decorrerão mais de 40 dias depois do ferimento, seguindo assim a opinião de Farinacius e Julius Clarus: *Si obiit vulneratus intra quadraginta dies post illatum vulnus, præsuntur in vulnere decessisse; secus, si moriatur post quadraginta dies.*

(601 b) 2ª edição.— Não terá effeito o julgamento, quando não

Penas—de prisão com trabalho por dois a dez annos. (602)

Art. 195. O mal se julgará mortal a juizo dos facultativos; e, discordando estes, ou não sendo possível ouvi-los, será o réo punido com as penas do artigo antecedente. (603 a 604 b)

se fizerem os quesitos segundo dispõe este artigo. Ac. da rel. da Fortaleza de 20 de junho de 1876.

(601 c) 2ª edição.— Constitue nullidade, quando o jury affirma em um quesito que o mal causado foi mortal, e em outro que o offendido morreu, não porque fôsse mortal o mal causado, mas por falta de necessaria diligencia para removê-lo, convido em tal caso que o juiz de direito volte o jury á sala das suas conferencias, para resolver a incoherencia. Ac. da rel. de Porto-Alegre de 26 de junho de 1877.

(601 d) 2ª edição.— Constitue nullidade não se ter feito quesito sobre a causa da morte, quando não foi esta immediata á offensa—ac. da rel. da corte n. 744, de 12 de novembro de 1878.

(601 e) 2ª edição.— Se a morte se verificar 3 dias ao depois dos ferimentos, deve-se formular quesito sobre o caso deste artigo, sob pena de nullidade—ac. da rel. do Recife de 22 de novembro de 1882.

Vide nota 629 f.

(602) Autor :

Maximo — 10 annos de prisão com trabalho.

Médio — 6 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 11 annos e 8 mezes de prisão simples.

Médio — 7 annos de prisão simples.

Minimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Havendo complicitade :

Maximo — 6 annos e 8 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 4 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 7 annos, 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Médio — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Minimo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

(603) Póde o juiz de direito, antes de submeter a causa ao conhecimento do jury, chamar facultativos para emittir opinião a respeito da gravidade do mal, independente do pedido das partes.

(Aviso n. 206, de 8 de novembro de 1854.)

(604) A revista do supremo tribunal n. 1,659, de 20 de fevereiro de 1861, annullou um julgamento por não se haverem cumprido as disposições deste art. e a do anterior, que demanda a verificação por facultativos se o mal causado foi mortal—não podendo, por, esta



Art. 196. Ajudar alguém a suicidar-se, ou fornecer-lhe meios para esse fim com conhecimento de causa. (604 c—604 d)

falta ser o recorrente condemnado como o foi no art. 193, devendo sel-o no 191. No mesmo sentido ha as decisões do mesmo tribunal ns. 1,558 e 1,683.

(604 a) A relação da côrte, em acórdão n. 7,777, de 12 de dezembro de 1873, diz: não constituir nullidade a falta de quesito sobre ser mortal o mal causado, quando a duvida se acha resolvida no corpo de delicto.

(604 b) A relação da côrte, em acórdão n. 7,787, de 5 de março de 1874, diz não ser nullidade o facto de não-se ter formulado quesito sobre a mortalidade dos ferimentos, de conformidade com o art. 194 do código criminal, a um réo condemnado no médio do art. 192 do mesmo código.

(Vide a ultima parte da nota 600.)

(604 c) 2ª edição.— Este assumpto, diz Dalloz, não offerece interesse pratico senão a respeito dos que se tornão coaplices de um suicidio, não nos termos de uma simples assistência ou provocação, mas com cooperação activa ao homicidio.

A lei não torna criminoso o suicida, como assassino; e o que convém decidir a respeito dos complices?

A jurisprudência ha feito uma distincção, e fallamos da franceza: ou a complicitade fica nos limites de uma simples assistência, auxiliando a victima nos seus preparativos, ou ha cooperação activa de terceiro, que a pedido da victima deu-lhe o golpe mortal.

No primeiro caso, não pôde haver complicitade; pois, onde não ha autor principal de um crime, não pôde haver complice. E' então incontestavel, que aquelle que provocou um individuo ao suicidio, que lhe forneceu instrumento ou armas com destino a lhe dar a morte, não é culpado, porque o suicida não o é. E' a idéa que os antigos autores davão por esta phrase: *Socius delicti non intelligitur sine autore delicti*.

Commetteu um acto immoral, mas fica ao abrigo da lei penal, porque, como observa Rauter — Carnot — Chaveau et Helie — não sendo criminoso o suicida, a lei absolve necessariamente os complices.

Quando o agente dá a morte ao seu semelhante, por solicitação deste, ha complicitade ou um crime principal e distincto, um homicidio voluntario, um assassinato?

Seria difficil, diz Dalloz, ver neste caso uma complicitade da parte do que dá a morte a um individuo, mesmo a solicitação sua. Aqui a mão, não sómente prepara, como fornece os meios de dar a morte; e applicando o golpe mortal, não sómente o acto é anterior á morte, como, de alguma sorte, concommitante á mesma morte.

No entanto é aqui que cabe a alta e salutar attribuição conferida ao jury e que a apreciação moral da intenção que dirigio o braço homicida torna-se indispensavel. Que o jury interrogue a sua consciencia e que detenha as suas meditações sobre o sentido completo e energico da palavra—culpado. Um arresto de absolvição pro-



nunciado sobre Bancal, medico, parece ter decidido que ha crime no acto daquelle que dá a morte a um outro, sobre o seu pedido, mas attenda-se que a decisão do jury póde ser devida a razões de facto, completamente particulares a cada especie; parecendo comtudo, que, no caso presente, não se trata de um ser degradado, levado por interesse sordido ou pela satisfação das paixões criminosas ou sentimento de vingança.

Porém a côrte de Cassação em França, por arresto de 16 de novembro de 1827, decido: o facto de dar voluntariamente a morte a outrem, a seu pedido, constitue não um acto de complicitade de suicidio, mas um homicidio voluntario; que o consentimento, a provocação, a mesma ordem da pessoa victimada, não são nem uma causa de escusa, nem uma circumstancia exclusiva da culpabilidade.

Esta opinião ha sido combatida por muitos criminalistas, mas é certo, diz Dalloz, combatendo a opinião de Chaveau et Helie, que póde haver considerações e attenuações a favor do complice, dando-se ao juiz uma latitude que lhe permitta de satisfazer a tudo o que a humanidade possa exigir, sendo que a opinião de Chaveau et Helie é mais criticavel ainda, porque, se passasse na legislação que o facto de que se trata não é criminoso, é certo que se tornaria a escusa ou a interpretação banal com uma multidão de crimes e uma coragem a commettel-os, pela esperança da impunidade.

A letra do nosso codigo não deixa duvida quando a prova fór sufficiente, no sentido do auxilio ao suicidio de alguém, fornecendo meios para esse fim, com conhecimento de causa.

Achamos bem moralisadora uma tal disposição, que não dá lugar a interpretações, como as que vimos de citar, por curiosidade, porque o homicidio commettido com o consentimento da victima, não muda por isto de natureza, desde que matou com conhecimento e vontade, que são os dois elementos essenciaes da resolução criminosa; e deve attender-se que o homicidio, praticado sobre o pedido de outrem, é um attentado que revela grande immoralidade, perturbando profundamente a ordem social.

O suicida, já se disse, não soffre pena, porquanto a impunidade, neste caso, é uma consequencia do principio que se oppõe a qualquer perseguição contra um defunto; e a impunidade da tentativa do suicidio resulta da impunidade do facto consummado. (604 d)

As legislações modernas não punem este crime, a não ser a do Piemonte, no art. 585, supprimido, aliás, em 1859, pelo codigo revisito e com applicação ao reino de Italia.

O direito canonico, porém, não deixa de fulminar uma pena, quando recusa as honras da sepultura, como se praticava entre os Hebreus, considerando o suicidio como um homicidio criminoso, que torna o culpado indigno das honras da igreja. (*Can. 12, Caus. 23, quest. 3.*) O mesmo direito canonico, comtudo, escusa os que são commettidos no accesso de loucura. *Can. siquis insaniens, 15, quest. 1.*)

Na Inglaterra, segundo Taillandier, o suicida era ainda punivel. Montesquieu admira-se e diz: na Inglaterra, se não o deveria punir, porque não se pune a demencia, sendo que os inglezes se matão sem que se possa imaginar o que os determina, visto como se matão mesmo no seio da felicidade, e esta acção é para elles o effeito de uma molestia.



## Penas — de prisão por dois a seis annos. (605)

Alguns criminalistas admittem como heroico o acto de se suicidar, mas nos parece haver aqui o esquecimento das leis moraes, quando em geral considerão o suicidio como um signal de desvio e uma prova infallivel de delirio.

E de facto, o que é heroico é sahir-se das difficuldades por meio do trabalho e esforços inauditos, sempre com uma conducta tendente a revelar a virtude e a probidade; devendo, em todo o caso, concluir-se que: a lei moderna com razão tem recusado de criminar o suicida, debaixo de todas as relações, sendo um acto não pertencente senão ao dominio da lei moral e um facto que se passa entre o homem e Deos, devendo dizer-se, como Taillandier: abandonal-os ao conhecimento da justiça suprema, que se tem podido ultrajar em suicidando-se, mas que, seguramente, não tem necessidade da vingança dos homens.

E por fim, convém dizer que: os codigos de Hesse—Darmstadt—Saxe—de Wertemberg—Brunswick e de Bade—tratão do homicidio praticado sobre o pedido expresso e sério da victima e impoem penas que varião, segundo as circumstancias, e cujos limites extremos são a prisão de 1 a 3 annos e a reclusão de 3 a 10 annos.

Essas penalidades são reduzidas, quando a victima é attingida de uma molestia ou de uma ferida incuravel.

(604 d) 2ª edição.— Não sendo punido o suicida, comtudo, não é legitimo o suicidio, porque o primeiro dever do homem é de se conservar.

E não é legitimo, nem para o cidadão que não quer sobreviver á liberdade do seu paiz, nem para o infeliz opprimido pelo infortunio, nem para a mulher que defende o seu pudor, porque a honra se não pôde perder senão por um acto da no sa propria vontade, nem mesmo, segundo alguns autores, para o innocente que recua em vista do cadafalso, porque a injustiça dos nossos semelhantes não nos poderia escusar de um acto contrario á lei da nossa natureza.

Os antigos estavam longe de ter sobre este ponto as mesmas idéas que nós, e não sómente o suicidio não era observado como um acto contrario ao direito natural, mas foi mesmo honrado com a morte dos maiores philosophos de escola stoica: *At soepe officium est sapientis discedere á vitá, quam sit beatissimus si id opportunè facere possit: quod est convenienter natura vivere.* (Cic. de finibus, 3, 19, Diogene Laerce. 7, 324; Epict. Dissert. 1, 29, 3, 24.) Algumas leis romanas conservarão traços desse modo de encarar o abandono voluntario da vida. L. 34, D. De testamento militis; 6, § 7º, D. De re militare, 45, De jure fisci; 1, § 23. De s. c. silaniano, 3, D., De bonis eorum qui autem sententiam; 6, § 7º, D. De injusto raptio irritore facto testamento.

(605) Autor:

Maximo — 6 annos de prisão simples.

Médio — 4 annos de prisão simples.

Mínimo — 2 annos de prisão simples.

Havendo tentativa;

Maximo — 4 annos de prisão simples.

Médio — 2 annos e 8 mezes de prisão simples.

Mínimo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples.

## Secção II

INFANTICIDIO (606 a 607 a)

## Art. 197. Matar algum recém-nascido. (607 b)

(606) O juiz de direito da comarca de Alegrete, entendendo que o crime de infanticídio, sendo distincto do de homicídio, não devia ser julgado de conformidade com a lei de 2 de julho de 1850 e decreto de outubro do mesmo anno, submetteu ao julgamento do jury Maria Januarina, accusada por aquelle crime, e solicitou do governo que lhe declarasse se procedera regularmente, visto que o seu antecessor, no anno de 1860, sentenciara de conformidade com a lei e decreto citados a ré Francisca Joaquina Pires.

O governo declarou que não competia ao poder executivo decidir a questão, em aviso de 28 de fevereiro de 1866, n. 90.

(607) Vide, sobre esta materia, as judiciosas considerações de Haus, tomo 2<sup>o</sup>, pags. 180 e seguintes, de sua obra *Considerações sobre o codigo penal belga*.

(Vide tambem Molènes, *Humanité dans les lois criminelles*, pags. 289 a 302.)

(607 a) 2<sup>a</sup> edição. — O nosso codigo, a respeito da materia de infanticídio, entra em maiores distincções do que muitos dos codigos que conhecemos, por exemplo, o francez, art. 300, e belga, art. 396.

Ao infanticídio, no maior numero de casos, acompanha sempre a premeditação, sendo quasi impossivel que seja elle o effeito subito da colera ou da ira, por isto que uma criança, longe de excitar taes sentimentos, não pôde inspirar senão a piedade, não podendo defender-se e nem pedir soccorro, devendo por isto achar-se mais especialmente sob a protecção da lei.

E diz Faure (sessão de 7 de fevereiro de 1810): o infanticídio é, sob todas as relações, um acto de barbaria atro, e mesmo, quando fôsse o fructo do desregramento dos costumes, uma tal causa não poderia encontrar indulgencia em uma legislação protectora da moralidade.

Em Roma, quando a palavra parricidio exprimia o homicidio praticado sobre os diversos membros da familia, comprehendia o homicidio da mãe sobre os filhos: *Mater que filiam filiamur occiderit adficiatur*.

Em medicina legal distingue-se duas sortes de infanticídio — por omissão e por commissão — no primeiro, é o effeito do erro, da negligencia, da falta de cuidado por parte da mãe, e no segundo a morte é o resultado de violencias commettidas sobre a pessoa de uma criança.

Em direito, diz Dalloz, não tem importancia a distincção, porque é a vontade de matar que faz a base do infanticídio, e desde que essa vontade não é provada, o que succede no caso da morte da criança por erro, negligencia, &c., o facto muda inteiramente de caracter e entra na classe dos homicidios accidentaes, previstos pelo art. 319 do codigo penal, hoje o nosso art. 19 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, e assim pensa tambem Chaveau et Helie.

E de facto, a falta de cuidados poderia constituir o crime no sentido da lei, se provasse-se que a mãe se absteve de dar os seus cuidados com a intenção, detida de fazer perecer assim o seu filho.



Diz Teyemeger (instr. med. leg., cap. 24) que, o corpo de delicto não deve ser abandonado, mui ligeiramente, aos homens de arte. Se suas apprehensões não são apoiadas sobre testemunhos anteriores, se, por exemplo, ninguém ouviu o menino gritar, se não ha provas do máo designio da mãe, é necessario, na ausencia de qualquer traço violento sobre o cadaver, presumir antes a innocencia do que o crime e attribuir a morte a uma causa puramente fortuita ou accidental.

Este crime é um dos mais raros que encontrei em minha vida de magistrado demon-tranos que o amor de mãe sobrenada a tudo, mesmo a vergonha de uma deshonra.

Opinão no sentido de que o menino nasça vivo para haver infanticidio Briand et Chaudé, Tratado completo de medicina legal, quando dizem: parece fóra de duvida, comparando-se as penas pronunciadas pelo art. 317 do codigo penal contra o individuo culpado de aborto, e as infligidas pelo art. 302 para o crime de infanticidio, que a lei não entendeu pela palavra recém-nascido senão a criança gozando de vida e aptidão a viver.

Carnot—Morin, Martigny, Jur. med. leg., Capuron, Medicina legal, e Teyemeger, lugar citado, sustentão que o homicidio commettido sobre um ser, cuja vida é de tal modo vacillante que não póde ser reconhecida pela lei (art. 725 do cod. civil francez), não póde constituir um crime.

Chaveau et Helie opinão no sentido contrario: um movimento, um vagido, só por si, attestarião a vida. Basta que tenha existido, por mais fraca que seja esta existencia, não sendo mesmo necessario que tenha vivido da vida extratetina. Embora parecesse a uma luz vacillante, prestes a extinguir-se, a lei veria um crime, e neste sentido discorre Duverger, Orfila e Devergie.

O que deve entender-se por — recém-nascidos?

O nosso codigo não o definiu e não é fóra de proposito dizer o que outras nações dão como preciso.

O art. 317 das leis penaes do reino das Duas-Sicilias, estatue: o homicidio voluntario é qualificado de infanticidio, quando commettido sobre a pessoa de um recém-nascido, não ainda baptisado nem inscripto sobre os registos do estado civil.

O art. 137 do codigo de Baviera não fez um crime especial da morte dada a uma criança, senão quando teve lugar nos 3 dias que seguirão ao nascimento.

O art. 122 do codigo austriaco não considera como infanticidio senão o homicidio que foi praticado no mesmo dia do nascimento da criança.

Chaveau et Helie fundão se em arresto de 24 de dezembro de 1835, para formular a pergunta: em que momento da vida da criança é ella cercada de garantias communs, de sorte a não haver perigo em fazer desaparecer até os traços do seu nascimento?

É evidentemente, respondem, quando ha a inscripção sobre os registos do estado civil, ou ao menos quando expirado o prazo marcado pela lei, porque então o nascimento é conhecido e a lei, que rodeia a todos os membros da cidade, vela sobre a criança que, desde então, marcou a sua passagem na vida, podendo-se saber se herda e póde ceder.

Para nós parece que deve vigorar o prazo de 30 dias, marcado no art. 48 do dec. n. 5,604, de 25 de abril de 1874, quando diz: todo o recém-nascido, filho de nacional ou estrangeiro, deverá ser apre-



Penas—de prisão por trez a doze annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (608)

sentado, dentro dos 30 primeiros dias depois do nascimento, ao escripto de paz do districto em que residir sua familia, afim de fazer o registro competente, parecendo que a ultima parte do dito artigo ampliou de mais, quando dá direito ao juiz de paz de prorogar o prazo até 3 mezes, provavelmente pelo motivo de ser muito disseminada a população do paiz, em grandes distancias; mas a prorrogação é uma excepção.

O art. 55 do cod. civ. francez exige 3 dias para que as declarações sejam feitas ao official do estado civil.

E dando se o homicidio, quando ainda a criança não sahio completamente do seio da mãe, sendo commettido durante o trabalho do parto?

Dizem Chaveau et Helie, que seria absurdo sustentar em igual hypothese que a criança não tivesse nascido, porque deixou de viver antes que o seu nascimento fôsse completo, em consequencia do homicidio sobre a sua pessoa, porque a mesma sua morte é a prova da sua existencia.

A examinar-se a questão debaixo do ponto de vista physiologico e medical, é geralmente admittido que: viver, é respirar; todavia, dizem Briand et Chaudé—póde succeder excepcionalmente, que um fatus tenha respirado, sem porém, ter vivido ao depois do seu nascimento.

Mas, em geral, não é esta doutrina aceita pela jurisprudencia, que attende menos aos phenomenos da ordem scientifica do que á intenção da mulher que commette o infanticidio.

Considera-se nascida morta a criança cuja vida não se ha manifestado por uma respiração assaz apparente a ser observada por uma pessoa estranha á medicina, e esta solução é recta, sendo, contudo, para reconhecer que é um pouco arbitraria.

(607 b) 2ª edição.— O parecer de peritos não profissionaes é elemento insufficiente de prova do crime de infanticidio—ac. revisor da rel. do Rio de 4 de novembro de 1879.

(608) Autor:

Maximo — 12 annos de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 7 annos e 6 mezes, idem, e multa, etc.

Minimo — 3 annos, idem, e multa, etc.

Havendo tentativa ou complicidade:

Maximo — 8 annos de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 5 annos, idem, e multa, etc.

Minimo — 2 annos, idem, e multa, etc.

Havendo complicidade na tentativa:

Maximo — 5 annos e 4 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 3 annos e 4 mezes, idem, etc.

Minimo — 1 anno e 4 mezes, idem, e multa, etc.



Art. 198. Se a propria mãe matar o filho recém-nascido para occultar a sua deshonra. (608 a)

Penas—de prisão com trabalho por um a trez annos. (609)

### Secção III

ABORTO (609 a)

Art. 199. Occasionar aborto por qualquer meio em-

(608 a) Vide algumas das notas desta secção.

(609) Autor :

Maximo — 3 annos de prisão com trabalho

Médio — 2 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 3 annos e 6 mezes de prisão simples.

Médio — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples.

Havendo tentativa ou cõmplicidade :

Maximo — 2 annos de prisão com trabalho.

Médio — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 8 mezes de prisão com trabalho.

Com referencia ao art. 49 :

Maximo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Minimo — 9 mezes e 10 dias de prisão simples.

Havendo cõmplicidade na tentativa :

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho.

Médio — 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho.

Minimo — 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho.

De combinação com o art. 49 :

Maximo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples.

Médio — 1 anno, 13 dias e 1/3 de prisão simples.

Minimo — 6 mezes, 6 dias e 2/3 de prisão simples.

(609 a) Na palavra—aborto—antes do art. 199.

O reg. n. 3,650, de 18 de maio de 1866, art. 9º, §§ 1º, 3º e 4º, em virtude do dec. n. 3,598, de 27 de janeiro do mesmo anno, ao art. 11, deu providencias relativamente aos nascituros nos districtos da côrte, ordenando :

Que no exame dos corpos dos que nascerem mortos e especialmente no caso de aborto, deve-se indicar, no attestado do obito, a idade infro-uterina e a causa do obito.

E havendo motivo para suspeitar-se um crime, deve-se proceder ao exame da parturiente, sendo, porém, nesta parte, revogado pelo dec. n. 4,361, de 8 de maio de 1868.

O reg. n. 5,604, de 25 de abril de 1874, arts. 49, 50 e 51, n. 7, dispõe sobre o facto de ter nascido morta a criança, de ter morrido na

pregado, interior ou exteriormente, com consentimento da mulher pejada. (609 b)

ocasião do parto, dentro de 30 dias; sobre a communicacão a respeito pelo pai, e, na falta, pelo medico, cirurgião e parteira, ou outra pessoa que tenha assistido ao parto, sendo que o assento deve declarar se nasceu morta, se no parto ou logo depois.

(609 b) 2ª edição.— Tertuliano diz: o aborto é um homicidio, mesmo antes da formação do feto: *conceptus in utero dum ad hoc Sanguis in hominem delibatur occidere non licet ellincio Fœlix*, serve-se da expressão geral: *originem futuri hominis extinguunt*.

Hippocrates prometteu, sob juramento, no começo de uma de suas obras, nunca dar a uma mulher grávida medicamento algum no intuito de fazel-a abortar.

Na opinião de Aristoteles, a vida e a inanimação erão o que imprimia á acção da mulher um caracter innocente ou criminoso.

A lei romana não fez nenhuma distincção a respeito e nem Cícero a fez na oração por Cluentio.

A glosa de Accursio explica a lei Divus J. D. De extraord. crim. no sentido de que, na especie dessa lei, o aborto tinha lugar antes do tempo da formação, e cita o texto da versão dos Setenta, do qual adoptou o espirito: *Si litigabunt duo viri et percusserint mulierem prægnantem et exierit infans ejus nondum formatus, detrimentum patietur, quantum indixerit vir mulieris et dabit cum postulatione*.

Daguesseau trata da especie detalhadamente em sua obra sobre o estado das pessoas, tom. 9º, pags. 609 a 621.

Jousse diz: o aborto provado quer antes do feto animado, quer ao depois, sempre se considerou como um crime grave, e a religião christã considera como homicidio a acção pela qual uma mulher destrõe o fructo de que é grávida, quer seja vivo ou animado, quer não. Muyart de Vouglans protestava contra a distincção de ser ou não animado o feto.

A respeito da epocha em que o feto era dotado de uma alma, certos doutores fixavão a 40 dias da gravidez e outros a 60 e mesmo a 90, mas Denisart observa que: em medicina, o aborto não se dá, senão ao depois que o menino tem 3 mezes a 7, sendo que esta regra não é admittida em direito penal.

O aborto, diz o professor Tardien, é a expulsão violenta e prematura do producto da concepção, quaesquer que sejam as circumstancias da idade, da conformação e mesmo da formação regular do feto, quer seja vivo ou morto, quer tenha attingido a epocha da formação ou quer não esteja ainda senão nos primeiros tempos de sua formação, as condicões phisicas, nem as condicões intencionaes ou moraes do aborto não podem mudar. Não é que se deva, nas pesquisas ás quaes dá lugar uma prevençõ de aborto, desprezar a prova de todos os indícios, que pôde fornecer o exame do producto expulsado, sua idade, seu estado de morte mais ou menos recente, sua decomposição mais ou menos avançada; mas estes ensinõs, por mais uteis que possam ser em certos casos, não serão nunca senão accessorios e secundarios: o facto capital é a expulsão violenta e prematura do producto qualquer da concepção.



Penas — de prisão com trabalho por um a cinco annos.  
(610)

Se este crime fôr commettido sem consentimento da  
mulher pejada. (610 a)

Outr'ora assim não era na jurisprudencia da Europa, e dahi a  
paralysação da justiça, na exigencia de que o corpo de delicto pro-  
vasse que o producto expulso era regularmente conformado, e que  
havia sido privado da vida pelos effeitos dos meios abortivos, e tal  
ainda hoje a jurisprudencia prussiana, o que fez Casper dizer: Eu  
tenho visto, em minha longa pratica, um numero consideravel de  
abortos provocados, e nunca vi um caso de condemnação, mesmo  
quando as circumstancias do crime erão evidentes.

Chaveau et Helie dizem: o autor das violencias que occasiono  
um aborto não é incurso nas penas de aborto senão quando procedeu  
intencionalmente, oppondo-se a esta doutrina Bourguignon e Le-  
graverend, bem como o tribunal de cassação, em 8 de outubro de 1812; e  
diz uma decisão do mesmo tribunal de 18 de outubro de 1859, que a  
questão, collocada nos termos do art. 317 do codigo penal francez,  
estabelece sufficientemente a vontade.

Sobre a tentativa ou não deste crime, nós o consideraremos na  
nota 110 a.

(610) O calculo está feito ao art. 122, 2ª parte, deste codigo, sen-  
do as me-mas penalidades deste, e consultae por isto a nota do  
mesmo art. 122.

(610 a) 2ª edição.— A distincção entre o caso em que o aborto fôr  
se operado com o consentimento da mulher, ou sem elle, é consagra-  
da pela mór parte das legislações modernas, e entre ellas pelo co-  
digo da Prussia, Austria e outros, augmentando a penalidade.

A tentativa de aborto não deve ser punida, por causa da incer-  
teza das provas, diz Dalloz—a difficuldade de provar em que designio  
foi administrada tal substancia, a necessidade de obstar no sentido  
de que a honra e o repouso das familias seião temerariamente pertur-  
bados sobre indicios equivocos, a impossibilidade de estabelecer  
que a tentativa de aborto não tenha fallado pela desistencia volun-  
taria do accusado, são tantas razões que deverião concorrer para  
que o legislador não autorisasse a intervenção da justiça, senão  
quando o crime attingio o seu fim, existindo um facto material pal-  
pavel servindo de base a esta intervenção.

Berlier, no conselho de estado, quando se discutia, em 26 de  
agosto de 1809, o art. 317 do cod. penal francez, disse: se o legislador  
deve desejar que os costumes se apurem, convem receiar que se  
provoquem processos indiseretos, acarretando muitos escandalos, e  
como penetrar em uma materia tão mysteriosa, acreditando que se  
quizesse praticar o crime, quando não for este seguido de seus  
effeitos?

Haus confessa que a questão de tentativa, neste caso, apresen-  
ta difficuldades sérias.

Legraverend diz: a côrte de cassação, em Franca, tem con-  
stantemente julgado ser punivel a tentativa de aborto, como  
qualquer outra tentativa; mas, para chegar a esta decisão, a côrte



Penas — dobradas. (611)

Art. 200. Fornecer com conhecimento de causa drogas ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este se não verifique.

Penas — de prisão com trabalho por dois a seis annos. (612)

ha marchado de contradicções em contradicções, sendo que um tal systema ha sido contestado por todos os criminalistas; como Carnot — Rauter — Boitard — Duvergier, Manual dos juizes de instrucção e outros.

Quando o aborto não é consummado, a isenção da pena é não só para a mulher como para qualquer outro.

Haus entende dever ser a tentativa punida quando não houver o consentimento da mulher, não sendo, todavia, a simples tentativa aquella que consiste sómente em um começo de execução e que pôde ainda ser suspensa e interrompida, e a tentativa, que faltou o seu effeito; ou o crime *manqué*, que só deve ser reprimido, pela lei, porque, nesta materia, é mui difficil a prova da intenção, tanto que o agente não tenha ainda feito tudo o que era em seu poder para commetter o crime.

O elemento material do crime consiste em fazer abortar uma mulher, seja administrando os meios que possuem produzir o aborto, seja indicando esses meios, ou dando a ordem de os empregar, para que se possa punir como autor ou co-auctor.

O orador do corpo legislativo francez, em 1809, concluiu que— quando o crime não é consummado, a sociedade não experimenta nenhum mal, sendo muito mais difficil a prova legal de uma tentativa muitas vezes equívoca.

Toda duvida cessa se o aborto teve lugar, e desde então o facto conduz a culpabilidade de seus auctores. (Monseignat.)

O aborto se distingue do infanticidio, porque elle não pôde ser praticado senão sobre um menino que não viu o dia; e o infanticidio é o homicidio voluntario de um recém-nascido. (Daloz.)

O menino não ainda nascido não é um ser humano, no sentido da lei penal, e é por isto mesmo punido o aborto por outro modo que não o homicidio, mas se quem administrou a beberagem mata a mãe, commetteu um crime de homicidio. Esta ultima hypothese está prevenida no art. 352 do cod. pen. belga—art. 182 do da Prussia—e 544 do da Sardenha. Um individuo formou o designio de commetter um crime determinado (aqui o de aborto), mas o seu acto produziu um mal mais grave (aqui a morte), que elle não queria produzir. Porém sabia que esse mal era uma consequencia possível de seu acto. Neste caso ha o que os criminalistas chamão dolo indirecto ou eventual, *dolus eventualis*, porque, se o agente não quiz positivamente e directamente o mal que resultou de sua acção, o quiz ao menos eventualmente ou indirectamente. (Nyplés.)

(611) O calculo está feito desde que se duplicarem as penas do artigo anterior.

(612) Autor:



Se este crime fôr commettido por medico, boticario, cirurgião ou praticante de taes artes. (612 a)

Penas — dobradas. (613)

### Secção IV

FERIMENTOS E OUTRAS OFFENSAS PHYSICAS (614 a 615 a)

Art. 201. Ferir ou cortar qualquer parte do corpo hu-

Maximo — 6 annos de prisão com trabalho.

Médio — 4 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 2 annos de prisão com trabalho.

Segundo o art. 49:

Maximo — 7 annos de prisão simples.

Médio — 4 annos e 8 mezes de prisão simples.

Minimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

(612 a) 2ª edição.— Os medicos são mais culpados do que a mesma mulher, logo que fazem uso, para destruir, de uma arte que só deveria ser empregada para conservar.

O chanceller Daguesseau, fallando no juramento de Hippocrates, a que nos referimos na nota — 109 b — diz: o mesmo juramento é seguido de imprecções, o que prova que este nome era considerado como um dos maiores que um medico possa commetter.

E diz Dalloz: se a mulher não encontrasse tantas facilidades em procurar os meios de aborto, o receio de expôr a sua propria vida, fazendo uso de medicamentos que não conhece, a obrigaria muitas vezes a recuar, sendo detida por seus remorsos.

E quando praticado por uma parteira? A nossa lei não augmenta e a pena deste artigo não a pôde attingir.

Nos paizes, porém, em que ellas têm um diploma, parece que o crime della deve ser equiparado ao do medico, porque faz-se um abuso criminoso da arte, e na França assim se tem procedido, mais pelo espirito do que pela letra da lei, como attesta o Corte de Cassação, por arrestos de 26 de janeiro de 1839—24 de julho de 1840—23 de maio de 1841—9 de janeiro de 1847—16 de junho de 1853—13 de janeiro de 1854.

A arte de parteira, dil-o Merlin, é um ramo da cirurgia.

Não ha crime, comprehende-se bem, quando os medicos applicam medicamentos activos, e praticão certas operações, mesmo em risco de determinar o aborto no intuito de salvar a mãe, como no caso de uma hemorrhagia uterina que compromettesse a vida da mãe, e será bom que se consulte, a este respeito, entre outros, Briand et Chaude, Medicina legal, 7ª edição, de 1863, pag. 139 a 140.

(613) Duplique as penas do artigo anterior e o calculo está feito.

(614) A lei de 26 de outubro de 1831, sendo revogada pela de 1 de setembro de 1869, n. 1,090, pôde ser citada para o caso de ferimentos e outras offensas physicas, como terna curiosidade; e assim o avjso de 30 de julho de 1844, que diz não ter ella (a lei de 26 de outubro) sido revogada.



A lei de 1860 citada, e que será transcripta como appendice a este código, restabeleceu todas as disposições deste código, na parte de que nos occupamos.

(615) Consultae a lei de 10 de junho de 1835, n. 4, que figura em a nota 594, especialmente o seu art. 1.º, que trata de ferimentos graves e leves, feitos por escravos ao seu senhor, e das penalidades em que incorrem; e consultae mais algumas das notas da dita lei.

(615 a) 2ª edição.— Os golpes, feridas e violencias, exercidas contra as pessoas é um ponto de direito que apresenta sérias difficuldades, sendo que a gravidade do acto depende de uma série de circumstancias variaveis ao infinito, dependentes da causa occassional, da força physica do agente, da sua intenção durante a luta ou via de facto, da posição em que se achava a victima, da debilidade de sua saúde, das consequencias e resultados das vias de facto, consequencias que, tantas vezes, não podem ser imputadas ao autor, mas a negligencia da victima ou á impericia com que foi tratada.

Esta materia as regras geraes serião falsas, no maior numero de casos, por isto que as accões differem sem cessar como os individuos e as circumstancias, sendo as distincções quasi impossiveis de um outro lado, porque seria necessario multiplicar-as ao infinito. (Chavean et Helie.)

Faute, como orador do governo francez, na sessão de 1 de febreiro de 1819, assim se exprimia: é difficil a apreciação nesta parte, bem como em muitos outros factos criminosos a justa medida da gravidade do crime e da perversidade do seu autor. O numero das penas é limitado e as especies de crimes são tão variadas como a de seus caracteres.

A gravidade do crime no objecto que nos occupa deve-se determinar pelos effeitos ou pela intensidade das feridas ou o resultado das violencias, e esta intensidade não se póde medir senão pelo numero de dias que a pessoa maltratada tem sido doente ou impedida de entregar-se a um trabalho corporeo.

Seria a desejar que se pudesse graduar as penas do culpado sobre os graos do soffimento da victima.

O nosso código brasileiro, como a assembléa constituinte em Franca, fez divisões e subdivisões e nem por isto solveu muitas difficuldades, se é que não vem a confundir cada vez mais uma materia já por si difficil na pratica.

O art. 206, por exemplo, dá lugar a abusos, porque é de difficil prova saber se quanto, na offensa physica, ha o fim de injuriar, em razão de ser um ponto muito psicologico, e que raramente passa da intenção que o saber humano nem sempre póde perscrutar.

A esta disposição (art. 206) os romanos chamavão convicio famoso, porque ao prejuizo moral da injuria se juntava o material, que mais grave a tornava.

A lei romana, sob o ponto de vista das feridas, estabeleceu distincções resultantes da quillidade, da condição das pessoas e de suas relações respectivas, o que não se poderia seguir hoje, porque todos, felizmente, são iguaes perante a lei, e é do art. 179, § 13, da const. do imperio.

As legislações modernas seguem differentes systemas e a distincção mais adoptada é a de feridas graves e leves, como foi mais ou menos seguido pelo nosso código, e já o era pelos da Austria e Prussia,



e assim proporcione-se, até certo ponto, a gravidade do facto e do prejuizo causado, medindo sobre essa gravidade a perversidade maior ou menor da vontade que dirigio os golpes, e no entanto, para se ver em toda esta materia a difficuldade que se antolha tantas vezes, basta considerar que essa mesma base é fallivel, por isto que a gravidade dos ferimentos pôde ser accidental e resultar, no dizer de Chauveau et Helie, a substituição de uma justiça apparente por uma real, votando-se ao acaso o cuidado de medir o castigo, a gravidade do delicto.

As disposições dos nossos arts. 203 e 204 fôrão inspiradas em uma idéa justa, porque o ferimento que mata um membro, ou orgão, ou fez difformidade, não é simples, e causa maior mal, e no sentido desta parte do nosso código temos os arts 799 do código da Prussia, 358 da lei penal de Napoles—e 438 do código americano.

Os arts. 398 a 401 do código penal belga dispõem mais, ou menos como o nosso código, a cujo respeito diz Haus: a repressão desses crimes apresenta sérias difficuldades. Na escolha da medida da pena applicavel ás lesões corporeas, o legislador deve apreciar a gravidade da infracção, sendo que esta depende de dois elementos: a culpabilidade do agente e a materialidade do facto.

Sob a relação da intenção, os attentados contra as pessoas merecem uma maior punição, quando executados de sangue frio, do que quando fôrão o effeito de um primeiro movimento, mas esta distincção não se applica senão ás lesões causadas por actos de violencia.

Quanto á materialidade do facto, a medida da pena deve-se proporcionar á medida do mal causado: em outros termos, a gravidade da pena deve depender da gravidade da ferida. Sem dvida o acaso representará um grande papel, mas o agente, que commette voluntariamente actos de que conhece a natureza, é responsavel pelo resultado que esses actos produzirão, e que poderia prever ou ter previsto.

Os antigos criminalistas tinham razão de dizer: *vulnera non dantur ad mensuram*: Os effeitos dos golpes não dependem da vontade do autor.

Os modernos códigos de Hesse — Darmstadt — Wurttemberg — Brunswick e de Bada, distinguem até 6 grãos de lesões, com a enumeração minuciosa das diversas especies comprehendidas em cada genero e determinando a pena, segundo essa medida.

O código piemontez, que pertence á mesma categoria que esses códigos allemães, é tão detalhado como elles: todavia, o legislador piemontez distingue duas especies: uma aos que puzerão a vida em perigo, ou que derão lugar a uma incapacidade de trabalho durante mais de 30 dias: a outra, as que não tiverão esse caracter ou resultado.

Este methodo, diz Haus, é mais victorioso que o outro, porque mede a pena segundo uma multidão de circumstancias, cuja natureza e gravidade não podem ser apreciadas em cada caso particular, senão por aquelles que são chamados a applicar a pena, encerrando então o poder dos juizes em limites bastantemente estreitos, quando o legislador não deve fazer outra coisa na lei penal.

A respeito do art. 205 a lei estabelece a uma relação de causa e de effeito entre a molestia e as violencias, sendo que não pôde haver applicação senão quando á molestia ou á incapacidade de trabalho



mano, ou fazer qualquer outra offensa physica com que se cause dôr ao offendido. (616 a 625 a)

é o resultado natural e directo dos golpes e feridas que se administrarão.

E diz Dalloz: se a molestia da victima teve por causa um germen estranho, se proveio da impericia confessada do medico que fez o tratamento, ou da imprudencia da victima ou de qualquer accidente ulterior, que não fôsse a consequencia dos ferimentos, o agente não pôde ser responsavel, por isto que não se lhe pôde imputar, como consequencia da sua acção, senão aquillo que o mesmo agente poderia prever, devendo dizer-se como Chaveau et Helie, não ser necessario terem os golpes sido a unica causa da incapacidade, bastando que elles a tivessem determinado.

Supponha-se uma saude vacillante no momento em que a victima foi ferida, e que a molestia tenha provindo tanto dessa debilidade como das violencias commettidas, o agente não será menos responsavel: porque fôrão as suas violencias que determinarão a molestia e elle será tanto mais culpado quanto teve a crueldade de exercel-as sobre uma pessoa enfraquecida, incapaz de supportal-as.

A inhabilitação de serviço se entende, segundo Rauter, pelo habitual da pessoa lesada, o que é uma opinião combatida por diversos criminalistas, e entre elles Chaveau et Helie, no sentido do art. 309 do código penal francez, e relatorio de Monseignat e Exposição dos motivos de Faure, devendo a inhabilitação abraçar todas as especies de trabalhos corporeos, não se podendo entender o serviço particular da profissão, sendo de mister a inhabilitação total de se entregar a algum trabalho pessoal durante os dias que a lei marca.

Nos termos do nosso código são duas as especies do dito art. 205, e para nelle incorrer basta que se dê uma dellas, o que é aliás a opinião aceita com uma ou outra excepção, tida hoje como extravagante; porque os termos grammaticaes não podem deixar lugar á duvida, revelando-se, por elles, o espirito e a intenção do legislador criminal.

(616) O crime de ferimento leve, punido por este artigo, está comprehendido como especie nas expressões do art. 5º da lei de 26 de outubro de 1831 (Vide nota 614), offensas physicas leves, porquanto esta intelligencia se funda não só nessa disposição generica, senão tambem nas palavras deste artigo—ou qualquer outra offensa physica.

(Aviso n. 66, de 6 de março de 1854.)

(617) O crime de offensas physicas e ferimentos leves, deixarão de ter accusação por parte da justiça, não sendo o offensor preso em flagrante, na forma dos arts. 131 a 133 do código do processo criminal, e nem o offendido pessoa miseravel, como do art. 73 do mesmo código, ou empregado publico em acto do exercicio de suas funcções, como tudo se deverá entender da lei de 1860, citada á nota 614.

(618) O art. 19 da lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, diz:

Aquelle que, por impericia, imprudencia ou falta de observancia de algum regulamento; commetter ou fôr causa de ferimentos ou



offensas physicas, será punido com pena de 5 dias a 6 mezes de prisão e multa correspondente, do modo seguinte :

Maximo — 6 mezes de prisão simples, e multa correspondente.

Médio — 3 mezes, 2 dias e 12 horas de prisão simples, e multa correspondente.

Minimo — 5 dias de prisão simples, e multa correspondente.

Tem-se suscitado duvida se é ou não da competência do jury o caso do art. 19 da lei de 1871, citada. Pela affirmativa se diz em um artigo da *Gazeta Juridica* de 1874, n. 6, de setembro, pag. 369.

E a mesma *Gazeta*, em seu n. de 27 de setembro, traz um outro artigo a respeito deste ponto, dizendo a sua illustrada redacção, em uma nota, que o dito art. 19 deve desaparecer do corpo das leis criminaes como uma anomalia, um principio irracional, illegitimo e inefficaz ! sendo que a doutrina deste codigo, nos arts. 9 e 10, é completa.

(Vide o dito artigo, á pag. 473.)

(619) O supremo tribunal de justiça, em revista n. 1,616, de 8 de outubro de 1859, annullou um julgamento, por se terem repetido os quesitos e imposto tantas vezes a pena quanto os offendidos em um caso em que as offensas physicas fôrão praticadas em um conflicto, em acto successivo e sem nova intenção. A nota 247 traz esta revista com mais desenvolvimento.

A relação de Pernambuco, em acordão de 5 de novembro de 1870, seguiu a doutrina da revista acima, impondo a pena do art. 193 deste codigo, uma só vez; ao réo que matara sua mulher, que lhe era infiel, e ao complice, em acto successivo.

Na sessão do jury da côrte, porém, em 29 de maio de 1874, presidida pelo Exm. Sr. desembargador Mariani, foi condemnado um réo que resistio á prisão e matou a dois homens, ferindo os dois, duas vezes no minimo do art. 193, e duas no minimo do art. 201.

(*Diario Official* de 30 do mesmo mez.)

A revista e acordão da relação do Recife, citados nas duas primeiras partes desta nota, não parecem estar de accordo com o que se dispõe no art. 61 deste codigo, quando é terminante em que : quando o réo fôr convencido de mais de um delicto, impôr-se-lhe-ão as penas estabelecidas nas leis para cada um delles, sem a distincção que quizerão estabelecer aquelles julgados, e : *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

(620) A relação da côrte, em acordão n. 3,212, de 1 de maio de 1860, annullou um julgamento, pela razão de não ter o juiz de direito feito dois quesitos : 1º, se o réo fez os ferimentos, e 2º, se com elles tentou matar ; não devendo jámais englobar ambas as questões no 1º quesito.

(621) O supremo tribunal, em revista n. 1,736, de 27 de setembro de 1862, annullou ainda um julgamento, pela razão de ter sido alterada a classificação do delicto a arbitrio do jury, no acto da accusação. Sendo o crime do art. 201 deste codigo, pela sentença de pronuncia, que passou em julgado, não pôde o jury articular o facto por modo a ser classificado em outro artigo deste mesmo codigo.

Em sentido contrario a esta decisão ha outra do mesmo supremo tribunal n. 2,055, de 1 de março de 1871, quando diz : que em



vista da jurídica doutrina do aviso n. 53, de 28 de julho de 1843, o juiz municipal, sustentando a pronuncia, pôde alterar a classificação do delicto, sendo permitido ao promotor usar da mesma faculdade quando articula o libello, até porque é possível que se descubram novas circumstancias, podendo com maioria de razão o juiz de direito, em presença da discussão e provas exhibidas ante o tribunal dos jurados, que ellé preside, adoptar afinal a classificação do delicto que lhe parecer mais acertada e propôr, de conformidade com ella, os quesitos, que devem ser respondidos pelo jury de sentença.

Tratava-se de ferimentos.

(622) A relação da côrte, em acordão n. 5,431, de 7 de agosto de 1866, annullou uma decisão, pelo motivo de não ter o juiz de direito formulado separadamente os quesitos sobre ferimentos e sua natureza.

(623) Os acordãos da relação da côrte n. 3,695, de 7 de julho de 1861, n. 3,743, de 21 de junho de 1861, e n. 6,284, de 18 de dezembro de 1868, annullarão os respectivos processos, em razão de ser o crime de natureza particular (ferimento leve) e não se provar que houvesse prisão em flagrante ou fôsse o offendido pessoa miseravel, faltando por isto base para o procedimento official e competencia do juizo da formação da culpa.

(624) A relação da côrte, ainda em acordão n. 6,478, de 10 de agosto de 1869, annullou um julgamento, em razão de ser o crime deste artigo, que, pelo flagrante, deve ter procedimento *ex-officio*, e sendo por isto necessario inquirir-se cinco testemunhas, além das informantes e referidas.

(625) Ainda a relação da côrte, em acordão n. 7,823, de 22 de maio de 1874, annullou o julgamento do juiz de direito, no caso de offensas phisicas ao mesmo tempo que o de resistencia; pois, se o dito juiz era competente para julgar no crime de resistencia, não o é para o de ferimentos, cujo julgamento pertence ao jury, mandando descer o feito ao juizo de onde veio, para seguir os tramites legais; porém tão sómente quanto ao crime de ferimento.

(Vide a 3ª parte da nota 356.)

A respeito da lei de 10 de junho de 1835, e quanto a ferimentos, vide na *Gazeta Juridica* de 1873, n. 14, pagina 110.

E' perempta a causa quando o crime é do art. 201 do codigo criminal, sem ser o offendido miseravel, e sem se ter feito immediatamente o auto, caso o réo fôsse preso em flagrante.

(Acordão em relação de Belém, de 11 de abril de 1876.)

(625 a) 2ª edição. — O cons. sup. militar de justiça deu a seguinte decisão em 18 de julho de 1877:

Soldados Sebastião Alves de Souza e Manoel Ribeiro do Nascimento, accusados de ferimento reciproco, condemnados, o primeiro réo nas penas do art. 12 dos d. guerra do regulamento de 1763, e no grão minimo do art. 201 do codigo criminal; e o segundo réo, nas penas do grão médio do art. 201 do mesmo codigo, foi reformada a sentença, para condemnar o primeiro réo em seis mezes de prisão com trabalho, como incuro nos arts. 8º e 12 dos de guerra, e o segundo réo em trez mezes de prisão com trabalho, como incuro no art. 8º dos de guerra. Não se ligar a applicação do art. 201 do codigo criminal, havendo artos expressos dos de guerra.



Penas — de prisão por um mez a um anno, e multa correspondente á metade do tempo: (626)

Art. 202. Se houver ou resultar mutilação ou destruição de algum membro ou órgão dotado de um movimento distincto, ou de uma função especifica que se póde perder sem perder a vida.

Penas — de prisão com trabalho por um a seis annos, e multa correspondente á metade do tempo. (627)

Art. 203. A mesma pena se imporá no caso em que houver ou resultar inhabilitação de membro ou órgão, sem que comtudo fique destruído.

(626) Autor :

Maximo — 1 anno de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 6 mezes e 15 dias de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 1 mez de prisão simples, e multa, etc.

Havendo complicitade ou tentativa :

Maximo — 8 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 4 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 20 dias de prisão simples, e multa, etc.

(Deve-se attênder ao que se dispõe no art. 2º, § 2º, deste código, 2ª parte.)

Dando-se complicitade na tentativa :

Maximo — 5 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 2 mezes, 26 dias e 2/3 de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 13 dias e 1/3 de prisão simples, e multa, etc.

(Attenda-se ao que se dispõe no art. 2º, § 2º, deste código, 2ª parte.)

(627) Autor :

Maximo — 6 annos de prisão com trabalho, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 3 annos e 6 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.

Minimo — 1 anno de prisão com trabalho, e multa, etc.

No caso do art. 49 :

Maximo — 7 annos de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 4 annos e 1 mez de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Havendo complicitade :

Maximo — 4 annos de prisão com trabalho, e multa, etc.

Médio — 2 annos e 4 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.

Minimo — 8 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.

Na hypothese do art. 49 :

Maximo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 2 annos, 8 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 9 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.



Art. 204. Quando do ferimento ou outra offensa physica resultar deformidade.

Penas—de prisão com trabalho por um a trez annos, e multa correspondente á metade do tempo. (628)

Art. 205. Se o mal corporeo resultante do ferimento ou da offensa physica produzir grave incommodo de saude ou inhabilitação de serviço por mais de um mez. (629 a 629 f)

(628) Autor :

Maximo — 3 annos de prisão com trabalho, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 2 annos de prisão com trabalho, e multa, etc.

Minimo — 1 anno de prisão com trabalho, e multa, etc.

Na hypothese do art. 49 :

Maximo — 3 annos e 6 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 2 annos e 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Havendo complicitade :

Maximo — 2 annos de prisão com trabalho, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.

Minimo — 8 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 9 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.

São as mesmas penalidades do art. 123.

(629) Na *Revista Juridica*, de janeiro e fevereiro de 1866, pags. 63 a 85, vem uma discussão curiosa a respeito da classificação do crime neste ou no art. 201 deste codigo.

(Vide notas 597 a 600, e mais a lei de 10 de junho de 1835, á nota 594.)

(Consultae mais as notas 614, 615 e 618.)

O *Direito*, de setembro de 1864, traz um estudo a respeito da intelligencia deste artigo e o 201, sustentando : que este artigo refere se unicamente aos arts. 203 e 204—que são os que tratão dos males de grave incommodo de saude ou inhabilitação por mais de 30 dias, e não ao art. 201, que não faz menção disto e sim do simples ferimento ou offensa physica, que só causa dôr ao offendido. Achamos singular a opinião, mas empenhosa, e para o artigo citado chamamos a attenção.

(629 a) 2ª edição. — O ferimento grave, preso em flagrante, e ao qual se está forçando a culpa, não pôde ser solto por *habeas corpus*. Ac. da rel. de Ouro Preto de 11 de maio de 1877.

(629 b) Os ferimentos do art. 205 estão sujeitos ao procedimento official da justiça ?



Penas—de prisão com trabalho por um a oito annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (630)

Não, diz o Sr. Mendes da Cunha, Sobre o cod. do proc., pags 313. e seguintes. Lêde.

(629 c) 2ª edição.— Compete ao promotor publico denunciar e promover os termos da accusação na complicitade do crime previsto no art. 205 do cod crim., ainda não sendo em flagrante.

O dec. n. 1,696, de 15 de setembro de 1869, trata e dispõe sobre os casos de fiança e não sobre os em que tenha lugar a accusação por parte da justiça.

Assim, os réos pronunciados como complices no crime inafiançavel, feita a redução da terça parte, não têm em seu favor a perempção da acção official, porque o que caracteriza a jurisdicção criminal é a qualidade do crime e não a maior ou menor culpabilidade do réo.

No caso de tentativa, sim, porque é crime definido e com elementos proprios. Rev. n. 2,265, de 4 de outubro de 1876.

(629 d) 2ª edição.— A um individuo pronunciado neste artigo e cuja accusação foi julgada perempta é illegal ser elle conservado na prisão. Ac. da relação da Fortaleza de 17 de janeiro de 1877. Vide a respeito do art. 205 um estudo no *Direito*, vol. 19, pag. 18.

(629 e) 2ª edição.— O quesito sobre a natureza ou gravidade do ferimento, quando se limita a perguntar se o réo praticou o ferimento do corpo de delicto, constitue nullidade do julgamento; porquanto o quesito deve especificar a gravidade do ferimento. Ac. da rel. do Rio n. 1,273, de 29 de novembro de 1881.

(629 f) 2ª edição.— Quando dos ferimentos resulta grave incommodo de saude ou inhabilitação do serviço por mais de 30 dias, os quesitos devem ser feitos de conformidade com o disposto neste artigo, e quando dos mesmos ferimentos resulta a morte, devem se formar quesitos separados — se falleceu por ser mortal o mal causado, ou se por não ter applicado a necessaria diligencia para removê-lo, como dos arts. 193 e 194 deste codigo.

Acordão da relação do Recife de 13 de julho de 1883.

(630) Autor:

Maximo — 8 annos de prisão com trabalho, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 4 annos e 6 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.

Minimo — 4 anno de prisão com trabalho, e multa, etc.

No caso do art. 49:

Maximo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 5 annos e 3 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Havendo complicitade:

Maximo — 5 annos e 4 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.

Médio — 3 annos de prisão com trabalho, e multa, etc.

Minimo — 8 mezes de prisão com trabalho, e multa, etc.



Art. 206. Causar a alguém qualquer dôr physica com o fim de o injuriar. (631 a 634 a)

Penas — de prisão por dois mezes a dois annos, e de multa correspondente a duas terças partes do tempo. (635)

Na hypothese do art. 49:

Maximo — 6 annos, 2 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 3 annos e 6 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 9 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.

(631) No caso deste artigo se não podem dar as circumstancias do § 3º do art. 17 deste código, porque a ignominia ou injuria entra como elemento do crime, já na primeira, já na segunda parte deste mesmo artigo.

Do mesmo modo parece não ter applicação a circumstancia da noite (§ 1º do art. 16), porquanto este crime se torna mais grave sendo committido publicamente.

(632) Consultou-se ao governo, se o art. 5º da lei de 26 de outubro de 1831, na expressão — offensas physicas leves — comprehende os crimes previstos na 1ª e 2ª parte deste artigo, tornando assim estes crimes puramente policiaes. — Responde o aviso n. 262, de 17 de junho de 1865 — que a duvida está resolvida pelo aviso de 30 de julho de 1844 e decreto de 1 de setembro de 1860.

(Vide algumas das notas ao art. 201.)

(633) A relação da côrte, em acordão n. 3,715, de 7 de junho de 1861, nullificou um julgamento, pelo motivo de não ter o juiz de direito feito os quesitos sobre a offensa feita com o fim de injuriar, e ter o conselho respondido os quesitos diversamente do modo por que lhe fôraõ propostos.

(634) O acordão da relação da Bahia de 21 de maio de 1873 estabelece: que o facto de cortar com faca os cabellos de uma mulher constitue o crime deste artigo.

(634 a) 2ª edição. — Constitue nullidade do processo e julgamento não se haver no libello e nos quesitos articulado a circumstancia do animo de injuriar, condição essencial tratando-se do crime definido neste art. 206 do código criminal. Ac. da rel. da côrte n. 443, de 1 de maio de 1877.

(635) Autor:

Maximo — 2 annos de prisão simples, e multa correspondente a duas terças partes do tempo.

Médio — 1 anno e 1 mez de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 8 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 10 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa, etc.



Se para esse fim se usar de instrumento aviltante, ou se fizer offensa em lugar publico. (636)

Penas — de prisão por quatro mezes a quatro annos, e de multa correspondente a duas terças partes do tempo. (637)

### Secção V

#### AMEAÇAS

Art. 207. Prometter ou protestar fazer mal a alguém por meio de ameaças, ou seja de palavra, ou por escripto, ou por outro qualquer modo. (638 a 642 a, 643, 643 a)

Médio — 5 mezes, 23 dias e 1/3 de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 26 dias e 2/3 de prisão simples, e multa, etc.

Deve-se attender para o mínimo das duas ultimas hypotheses — ao que se acha estabelecido no art. 2º, § 2º, deste código, 2ª parte.

(636) Consultae as notas da 1ª parte deste artigo.

(637) Duplicae as penas da nota 635, 1ª parte deste artigo, e o calculo está feito, mantendo-se aqui a mesma multa.

(638) O art. 5º da lei de 26 de outubro de 1831, diz: que o crime de ameaças deve ser classificado entre os policiaes.

O art. 2º, § 3º, da lei de 1 de setembro de 1860, e art. 3º, revogão a disposição da lei de 1831.

(Vide a lei de 1860, no appendice.)

(Vide mais o § 4º do art. 2º deste código.)

(639) Em um só processo pode-se tratar dos crimes de ameaças e entrada na casa alheia á noite, dos arts. 207 e 209 deste código?

Não, e com acerto diz um parecer da *Gazeta dos Tribunaes* de 1852, n. 233.

(640) Consultou-se ao governo se, á vista da resolução da consulta mandada observar pelo aviso de 15 de janeiro de 1851, o crime de ameaças, classificado no art. 207, devia ser julgado definitivamente pelo jury, ou se cabia na alçada das autoridades policiaes.

Responde o aviso n. 41. de 19 de janeiro de 1856, que, sendo a pena do crime de ameaças, art. 207, de 6 mezes de prisão e multa correspondente a duas terças partes do tempo, e excedendo ella a alçada das autoridades policiaes, que, pelo art. 12, § 7º, do código do processo criminal, se limita a 6 mezes de prisão e multa correspondente á metade desse tempo, só ao jury pertencia o julgamento desse crime, sendo que não procede o argumento deduzido da consulta da secção de justiça do conselho de estado de 17 de novembro de 1850; por quanto a dita consulta consagra expressamente o principio de que a alçada dos juizes se regula pelo citado art. 12, § 7º, do cod. do proc.

O tribunal da rel. da côrte decidiu, por accordo n. 3,537, no sentido do aviso acima.

A nova lei de 1871, n. 2,033, em seus arts. 3º e 4º, não alterou o sentido da antiga lei, explicado nesta nota: não podendo servir de argumento o art. 47 do regulamento dado á lei n. 4,824, cuja ex-



pressão — com multa ou sem ella — deve estar subordinada ao art. 12, § 7º, do código do processo criminal, que a lei não alterou.

(641) Em o crime de ameaças cabe o procedimento official da justiça, quando a ameaça fôr feita a empregado publico em acto do exercicio de suas funcções, quer o delinquente seja preso em flagrante, quer não.

Decreto de 1 de setembro de 1860, art. 2º, § 3º.

(642) Boitard, *Lições de Direito Criminal*, edição de 1867 (9ª), pag. 26, n. 20, quer que a ameaça seja sempre punida, embora a prova de que não havia intenção real e séria de levá-la a effecto; e pela razão, não de indicar a resolução do crime, o que seria falso, mas pelo facto de constituir um acto illicito, immoral, trazendo uma perturbação mais ou menos grave á segurança do individuo ameaçado.

Bonneville, em sua bella obra — *Melhoramento das Leis Criminaes*, 2º tom., pags. 201 a 205, entende, ao contrario, que ha mais acerto em tentar-se meios de conciliação entre as partes pela intervenção ao mesmo tempo paterna e severa da justiça; porque, diz elle: punir as ameaças, é raramente deter o mal, pois, longe de se acalmar as hostilidades e os odios, o castigo infligido os atiza e agrava com um novo alimento — a vingança; e esta nos parece a opinião mais acertada, por isto que é necessario que a ameaça anuncie uma resolução criminosa e séria, um desígnio premeditado de fazer o mal, a ponto de causar um tal terror, que possa prejudicar a tranquillidade das pessoas, devendo mesmo em certos casos existir uma violencia premeditada, constituindo mais do que um simples acto preparatorio.

(Exposição de motivos, por Faure, Rossi, Faustin, Helie e Chaveau, e Achilles Morin.

Este ultimo cita um julgamento da côrte de Bordeaux, em que se estabelece que as palavras: se tu avanças, eu te mato, não são constitutivas de uma ameaça sob condição (Arresto de 15 de abril de 1835: J. Cr. Art. 1, 788), e apoiado na autoridade de Faure, Montseignat, Chaveau; bem como em uma decisão do tribunal de Cassação accrescenta o mesmo Morin: em todos os casos é geralmente admitido, que a simples ameaça verbal, não tendo o caracter distinctivo de premeditação e intenção criminosa, não é punivel, e deve-se considerar como uma jactancia insignificante ou ephemera, resultado da vivacidade ou da irreflexão.

As ameaças annullão sempre o acto, embora feitas por um terceiro, sem conluio do interessado (Codigo civil francez, art. 1,111, L. 116. Dig. de *Reg. Jur.*), sendo necessario que tenham por fim praticar o acto ou contrahir obrigação, aliás não annulla.

(642 a) 2ª edição. — A ameaça não poderia deixar de ser punida, por isto que colloca a pessoa ameaçada em posição critica, e tanto mais quanto não pôde acautelar-se continuamente, no intuito de evitar o mal, que parece imminente; e o terror que a ameaça inspira não prejudica sómente a tranquillidade da pessoa que della é o objectivo, sendo partilhado por muitos outros que receião a mesma sorte.

A ameaça verbal é menos perigosa do que a escripta, porque o seu autor se põe mais a descoberto e não inspira tanto receio, devendo considerar-se que a premeditação não pôde ter lugar na mesma ameaça verbal, como na outra; e ao depois, é ella quasi sempre o re-



Penas—de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente a duas terças partes do tempo. (644)

Quando este crime fôr commettido contra corporações, as penas serão dobradas. (645)

sultado de um movimento subito produzido pela colera e dissipado pela reflexão, e, por isto mesmo, a sua punição é às vezes inutil.

O nosso codigo, porém, confunde todos os meios de ameaça, no que não andou muito philosophicamente em nosso ver, porque a simples ameaça verbal não tem o caracter distinctivo da premeditação e intenção criminosa, devendo, no maior numero de casos, ser considerada como jactancia, producto ephemero e sem consequencia da vivacidade ou irreflexão.

Sem duvida, diz Haus, o legislador tem o direito de punir a ameaça de certos attentados contra as pessoas, mas não tem esse direito senão quando a ameaça revela um projecto sério, que seria levado á execução provavelmente.

E também, diz Rossi, ninguem deve dar importancia á ameaça proferida em um momento de colera... Tanto é verdade, que não é, propriamente fallando, a ameaça que se pune, mas a resolução criminosa, o perigo que a acompanha e o alarma que póde inspirar, sendo conhecida.

A pena fere o crime antes de toda a execução, mas antes de qualquer acto preparatorio, e fere-o porque se suppõe ter uma prova material e sufficiente dada pelo mesmo culpado, a respeito de uma resolução criminosa e séria; mas por isto mesmo que neste caso só se pune o projecto de commetter um crime, maior cautela deve haver na punição, afim de que ella não exceda as regras de uma verdadeira justiça. (Nota—116 a.)

(643) As ameaças feitas pelo réo affiançado ao queixoso, denunciante, presidente do jury, ou promotor publico, importão quebraimento da fiança.

(Lei n. 231, de 3 de dezembro de 1841, art. 42, § 2º, e regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, art. 311, § 2.º)

(643 a) 2ª edição.— Declara o av. de 17 de julho de 1878 que: o julgamento do crime de ameaça compete ao jury; sendo que o art. 47 do dec. de 22 de novembro de 1871 se deve entender de accordo com os arts. 12, § 7º, do codigo do processo criminal, e 10 da lei de 20 de setembro de 1871, (*Direito*, 17 vol., pag. 189.)

(644) Autor:

Maximo — 6 mezes de prisão simples, e multa correspondente a duas terças parte do tempo.

Médio — 3 mezes e 15 dias de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 1 mez de prisão simples, e multa, etc.

(Vide art. 2º, § 2º, 2ª parte, deste codigo, e § 4º do mesmo artigo.

(645) Duplicae as da nota anterior; pois as penas desta parte do art. 207 são dobradas.

Art. 208. Se as ameaças fôrem feitas em publico, julgar-se-ha circumstancia aggravante. (646)

#### Secção IV

##### ENTRADA NA CASA ALHEIA

Art. 209. Entrar em casa alheia de noite, sem consentimento de quem nella morar. (647—647 a)

Penas—de prisão por dois a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. (648)

Não terá, porém, lugar a pena :

§ 1.º No caso de incendio ou ruina actual da casa ou das immediatas.

§ 2.º No caso de inundaçào.

§ 3.º No caso de ser de dentro pedido soccorro.

(646) O facto da publicidade, constituindo aggravante na hypothese deste artigo, parece que a da noite não deve ter aqui nenhuma applicação.

(647) Todo o cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento ou para o defender de incendio ou inundaçào ; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos e pela maneira que a lei determinar.

(§ 7.º do art. 179 da constituição do imperio)—e art. 197 do codigo do processo.)

(Vide notas 161 a—584—639.

(647 a) 2ª edição.— Segundo Duverger, para que a entrada se realise é necessario penetrar para o interior da casa, não servindo só o facto de transpôr os umbraes.

A circumstancia aggravante da noite é constitutiva deste artigo.

(648) Autor :

Maximo — 6 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Havendo complicitade ou tentativa :

Maximo — 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 2 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.

Consultae o art. 2º, § 2º, 2ª parte, deste codigo.)

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 2 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 1 mez, 23 dias e 1/3 de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 26 dias e 2/3 de prisão simples, e multa, etc.

(Consultae o art. 2º, § 2º, 2ª parte, deste codigo.)



§ 4.º No caso de se estar alli commettendo algum crime de violencia contra pessoa.

Art. 210. Entrar na casa de dia, fóra dos casos permitidos, e sem as formalidades legais.

Penas — de prisão por um a trez mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. (649)

Art. 211. A entrada de dia na casa do cidadão é permittida:

§ 1.º Nos casos que se permite de noite.

§ 2.º Nos casos em que, na conformidade das leis, se deve proceder á prisão dos delinquentes; á busca ou apprehensão de objectos roubados, furtados ou havidos por meios criminosos; á investigação dos instrumentos ou vestígios de delicto, ou de contrabandos, e á penhora ou sequestro de bens que se occultão ou negão. (650, 650 a)

(649) Autor:

Maximo — 3 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 1 mez de prisão simples, e multa, etc.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 2 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 20 dias de prisão simples, e multa, etc.

(Vide o art. 2º, § 2º, 2ª parte, do codigo criminal.)

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa, etc.

Médio — 26 dias e 2/3 de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 13 dias e 1/3 de prisão simples, e multa, etc.

(Consultae o art. 2º, § 2º, 2ª parte, deste codigo.)

(650) Para a concessão de mandados de busca deve-se attender no disposto nos arts. 189 a 192 do codigo do processo criminal, combinados com os arts. 10 da lei de 3 de dezembro de 1841, 4º, § 8º, 5º, 11 e 17, § 2º, e reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, arts. 3º, § 2º, 58, § 12, 61 e 62, § 1º, 120 a 127, 185, § 5º, 198, § 4º, e 211, § 5º.

(Vide art. 10, § 1º, da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, e art. 11, § 2º, do reg. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.)

(650 a) 2ª edição.— Penhora é o acto pelo qual, em virtude do mandado do juiz, os bens do condemnado são apprehendidos e depositados para segurança da execução (Paula Baptista); e se procederá em execução de sentença, segundo Pereira e Souza, em tantos bens quanto bastantes para o pagamento. (Ord. liv. 3ª, tit. 86, e art 513 do reg. n. 737, de 2º de novembro de 1871.)

Para penhora deve haver mandado especial do juiz, por elle as-

§ 3.º Nos casos de flagrante delicto, ou em seguimento do réo achado em flagrante. (651)

Art. 212. Nos casos mencionados no numero segundo do artigo antecedente, se guardarão as seguintes formalidades.

§ 1.º Ordem escripta de quem determinou a entrada, com expressa designação da diligencia e do motivo della.

§ 2.º Assistencia de um escrivão ou de qualquer official de justiça com duas testemunhas pelo menos. (651 a)

Art. 213. O official de justiça encarregado da diligencia executal-a-ha com toda a attenção para com os moradores da casa, respeitandô a modestia e o decoro da familia; e de tudo se lavrarâ auto assignado pelo official e pelas testemunhas.

A transgressão deste artigo será punida com a prisão de cinco dias a um mez. (652)

Art. 214. As disposições sobre a entrada na casa do cidadão não comprehendem as casas publicas de estalagem e de jogo, e as lojas de bebidas, tabernas e outras semelhantes, enquanto estiverem abertas.

### Secção VII

#### ABERTURA DE CARTAS (652 a)

Art. 215. Tirar maliciosamente do cõrreio cartas que

signado (ord. liv. 3º, tit. 86, § 7º, e tit. 89, § 1º), sendo feita pelo escrivão ou official de justiça. (Ord. liv. 3º, tit. 89, e liv. 4º, tit. 57, § 1º)

Para que se abram as portas é necessario mandado expresso e nos termos da lei (Pereira e Souza, nota 792, e regs. ns. 515 e 516), acompanhando-se os officiaes de duas testemunhas, do que far-se-ha menção no auto.

(651) Vide arts. 131 do codigo do processo criminal e 114 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(651 a) 2ª edição.— Arts. 13 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, e 28 do dec. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.

(652) Autor :

Maximo — 1 mez de prisão simples.

Médio — 17 dias e 1/2 de prisão simples.

Minimo — 5 dias de prisão simples.

(652 a) 2ª edição.— As cartas entregues ao correio e confiadas aos particulares são, para os agentes e todos os cidadãos, um deposito cujo segredo é prohibido violar.



O art. 187 do código penal francez trata da especie.

Em geral, as cartas têm um caracter secreto ou confidencial, o que se deve manter, embora tenhão sido escriptas a terceiro, com a recommendação de communicar o que está escripto a uma outra pessoa e os habitos e as conveniencias sociaes dizem assaz qual a regra em igual caso.

Uma carta pôde constituir um titulo de propriedade; pois, em geral, ella não pertence senão áquelle a quem é ella dirigida, desde o momento em que a pessoa que a escreveu se desapossasse della. (L. 65 D. de aqiz. res. dom.)

(Rolland de Villargues, *Lettre missive.*)

Contudo, este principio deixa de ter applicação quando a carta apresenta um caracter confidencial: propriedade do que a escreveu, neste caso não é senão um deposito entre as mãos do que a recebeu, não podendo ser tornada publica sem o consentimento daquelle.

Ha para o respeito absoluto do segredo das cartas um prejuizo que, como todos os mais, tomá por base uma idéa justa, que se pôde tornar falsa pela muita extensão.

Querer se que o conteúdo de uma carta não possa ser divulgado por aquelle a quem ella é dirigida é um pensamento natural e que basêa-se no dever de não commetter um abuso de confiança, porque não é digno de um homem de honra trahir a fé que nelle se depositou, e condemna-se, com justo titulo, a deslealdade daquelle que se aproveitou de uma confidencia, como de um meio de prejudicar a seu autor, não se querendo nunca que essa deslealdade lhe aproveite.

E' neste sentido que dizia Cicero:

*Et etiam litteras quas me scripsisse diceret, revelavit, in senatu homo humanitatis expers: quid est hoc enim quam tollere in vita vitæ societatem?*

*Quam multa joca solent esse in epistolis que, pro lata si sint, inepta esse videantur; quam multa serio neque tamen ullo modo divulganda. (Ciceron. 2<sup>a</sup> Philipp.)*

E é evidente que esta decisão deve-se restringir ao caso em que a carta escripta era um signal de confiança, quando o subscripto tinha o direito de contar sobre a fé de seu correspondente, porque se entregava a elle, dando-lhe um testemunho de estima.

Mas quando a carta é escripta para vos injuriar?

Quando ella não é senão uma mensagem de ira e de insulto?

Aqui não ha falta de fé nem um compromisso de honra em guardar silencio sobre uma carta, que não é escripta senão para vos injuriar, e o contrario seria absurdo, porque, se a confiança faz uma lei da discrição, a offensa faz um direito da queixa, aliás seria a impunidade da injuria escripta, quando a oral tem sempre um castigo a temer, posto que menos culpada porque é menos reflectida.

E se não fôsse aceito esse principio, qualquer homem poderia perseguir a outro todos os dias, em cada manhã, envenenando o seu despertar com o aspecto de um bilhete em que o insulto revestiria uma forma nova, sendo necessario que o objecto desse insulto incessante o devesse em silencio, como uma victima condemnada a nunca protestar, mas igual estado seria um verdadeiro supplicio, e o legislador que o infligisse seria tão insensato quanto deshumano.



lhes não pertencerem, sem authorisação da pessoa a quem vierem dirigidas. (653 a 657)

(653) O segredo das cartas é inviolavel. A administração do correio fica rigorosamente responsavel por qualquer infracção deste artigo.

(Art. 179, § 27, da constituição do imperio.)

O art. 129, § 9º, deste código fulmina penas aos empregados do correio que violarem de qualquer modo o segredo das cartas.

Parece que neste artigo e seguinte (215 e 216) cogita-se de crimes communs praticados por particulares, e que a palavra—maliciosamente—empregada neste mesmo artigo, exclue a idéa de ser este delicto praticado por empregado publico.

O Dr. Silva Costa, sempre infatigavel e illustrado em todos os pontos de direito de que trata, escreveu um bello artigo, divergindo desta opinião, em sua *Revista Juridica* de novembro a dezembro de 1866, pags. 237 a 242; dizendo que, pela regra do art. 275 deste código, a qualidade de empregado, neste crime, deve ser considerada como circumstancia aggravante; e que, em segundo lugar, a malicia da autoridade que assim proceder resulta do proprio acto, *dolus ex-re*.

(Vide o dito artigo em seus desenvolvimentos.)

(654) O aviso do imperio n. 276, de 21 de agosto de 1857, declara: que havendo suspeita que uma carta contém brillantes, ou objectos sujeitos a direito, e o dono della ou seu gerente se recusando a abri-la em presença do director do correio, que este requeira ao juiz competente para que, com o seu escrivão, proceda aos exames necessarios, lavrando os termos, que fõrem de direito, com citação da parte e perante testemunhas de todo o credito.

(655) Declara o av. n. 92, de 26 de abril de 1859, que achando-se estabelecida no art. 179, § 27, da constituição, a inviolabilidade do segredo das cartas, é evidente que o chefe de policia do Ceará procedeu irregularmente e infringio a terminante disposição deste artigo, mandando abrir e ler em sua presença cartas confiadas ao correio, não devendo em tal caso o administrador do correio dar cumprimento a uma ordem illegal.

A carta que deu lugar a este aviso, sendo aberta, revelava, de modo o mais cabal e claro, um crime de introdução de cédulas falsas, com pormenores e circumstancias.

(656) Tendo o director geral dos correios representado ao governo que, pela administração do correio do Pará, lhe fõra participado que tendo de dar consumo a algumas cartas atzadas, procedendo a sua abertura prévia, para verificar se continhão valores ou documentos importantes, achou em uma amostras de notas falsas, que as remetteu ao chefe de policia, o qual compareceu immediatamente na administração e exigio que lhe fõessem mandadas a casa todas as cartas que estavam para ser consumidas.

O governo, ouvidas a este respeito as secções do conselho de estado do imperio e justiça, conformou-se com o parecer daquellas duas secções, que é da forma seguinte:

1º, que a administração do correio da provincia do Pará proce-



Penas—de prisão por um a trez mezes, e de multa de dez a cincoenta mil réis. (653)

Art. 216. Tirar ou haver as cartas da mão ou do poder de algum portador particular por qualquer maneira que seja.

Penas—as mesmas do artigo antecedente, além das

deu mal, quando enviou ao chefe de policia a carta que acompanhava as amostras de notas falsas.

A faculdade que o regulamento lhe deu de abrir as cartas não autorisa os empregados a lè-las e muito menos a devassar ou divulgar o segredo dellas. O fim desta operação é sómente recolher os valores ou documentos importantes que as cartas continhão, para que se não aniquilem ou pereção pela queima.

Consequentemente, a carta em questão devia ser queimada e as notas falsas, de per si só, remettidas á policia, já porque isso não importava violação do segredo de comunicação e não revelava mesmoo os nomes dos correspondentes, já porque tratava-se de um valor falsificado, que devia ser entregue ao exame da autoridade.

2º, que o chefe de policia procedeu mal aceitando a dita carta, e ainda peor sequestrando todas as cartas abertas por essa occasião, cartas que devem ser restituídas á administração do correio, para serem queimadas.

E consequentemente, convém, primeiro, ordenar ao director dos correios que advirta as administrações locaes, que devem proceder nos termos expostos e não annuir a taes requisições illegaes: segundo, communicar ao ministro da justiça a expedição dessa ordem e o facto occorrido, para que este providencie de modo que esse proceder illegitimo da autoridade policial seja devidamente qualificado e se não reproduza mais.

(Aviso circular da agricultura (nos additamentos), n. 3, de 29 de maio de 1861.)

(657) Esta jurisprudencia já tinha sido adoptada pelo supremo tribunal de justiça, por accordo de 6 de agosto de 1859, na revista n. 1,605, entre partes como recorrente Luiz Salgado e outro, e recorrida a justiça.

(658) Autor:

Maximo — 3 mezes de prisão simples, e multa de 50\$000.

Médio — 2 mezes de prisão simples, e multa de 30\$000.

Minimo — 1 mez de prisão simples, e multa de 10\$000.

Havendo tentativa ou complicidade:

Maximo — 2 mezes de prisão simples, e multa de 33\$334.

Médio — 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa de 20\$000.

Minimo — 20 dias de prisão simples, e multa de 6\$667.

(Vide art. 2º, § 2º, 2ª parte, deste codigo.)

Havendo complicidade na tentativa:

Maximo — 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa de 22\$223.

Médio — 26 dias e 2/3 de prisão simples, e multa de 13\$334.

Minimo — 13 dias e 1/3 de prisão simples, e multa de 4\$445.

em que incorrer, se para commetter este crime usar o réo de violencia ou arrombamento. (659)

Art. 217. As penas dos artigos antecedentes serão dobradas, em caso de se descobrir a outro o que nas cartas se contiver, em todo ou em parte. (660)

Art. 218. As cartas que fôrem tiradas por qualquer das maneiras mencionadas não serão admittidas em juizo.

## CAPITULO II

### DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA

#### *Secção I* (661)

#### ESTUPRO (662, 663)

Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezeseite annos. (664 a 669 e)

(Vide art. 2º, § 2º, 2ª parte, deste codigo.)

(659) O calculo é o mesmo da nota anterior, e mais as penas em que incorrer pela violencia ou arrombamento.

(660) No caso do art. 215 duplicae as penas da nota 658, e o calculo está feito, e no do art. 216 ainda duplicae as penas da mesma nota 658, com o acrescimo das penas em que incorrer pela violencia ou arrombamento.

(661) Toda a materia desta secção é a antiga consagrada nas disposições da lei de 6 de outubro de 1784, § 9º, menos a penalidade, que foi minorada, segundo o estado da nossa sociedade.

(662) Os arts. 330 a 335 do codigo penal francez tratão de materia identica á da epigraphie desta secção e é bom consultal-os, com as annotações, já de Rogron e já de Rolland de Villargues, que são bem curiosas pela diversidade de assumptos, de que nellas se trata, tendentes á mesma materia; o primeiro na edição de 1865, a 7ª, paginas 772 a 839, e o segundo na 2ª edição de 1864, paginas 663 a 670.

(663) Neste caso seria conveniente que o presidente do tribunal do jury mandasse retirar as pessoas de idade tenra, na occasião dos debates, que, aliás, não offenderão ao decoro, que se deve ao pejo e aos costumes publicos.

E parece mais conveniente este meio, porque consideramos a publicidade uma formalidade substancial, que não póde nunca ser sacrificadã em os actos de formação da culpa e do julgamento.

E' nullidade de julgamento o englobar-se no quesito circumstancias elementares do crime de estupro.

(Acordão da relação do Porto-Alegre n. 21, de 3 de julho de 1874.)

(664) O crime é constituido, neste caso, pela reunião das duas circumstancias, um attentado ao pudor e consummado sem violencia, e a idade da victima deste attentado inferior a 17 annos.



A idade não é senão um facto material que compete ao jury declarar; mas o attentado é um facto material e moral ao mesmo tempo: material, porque não pôde existir sem um acto exterior, e moral, porque, se não fôsse commettido com um pensamento de obscenidade e com uma intenção culposa, o crime não existiria.

(Chaveau e Helie, tomo 2º, da edição belga, n. 2.809.)

(Vide nota 673)

(665) Consultou-se ao governo, se, em vista do art. 10, § 1º, deste código, tem criminalidade o menor de 14 annos que deflora mulher virgem menor de 17 annos, e qual a pena a que, segundo o art. 18, § 10, *in fine*, deste mesmo código, deve estar sujeito o maior de 14 annos e menor de 17, quando, provado o crime, não seguir-se o casamento e nem effectuar-se o dote.

A resolução de consulta de 13 de outubro de 1860, e o governo, em aviso n. 464, de 23 de outubro de 1860, responderão que, quanto á 1ª duvida—considerando a falta de discernimento e por consequente de má fé por parte do offensor, unicamente se lhe poderia applicar uma pena correccional em face do art. 13. Quanto á 2ª—o maior de 14 annos e menor de 17 soffre as penas do crime que commetter, feita a redução prescripta pelos arts. 34 e 35, na parte relativa ao desterro, não se podendo fazer, quanto ao dote, modificação alguma, por ser estatuido em favor da offendida, e como substituição da multa, com que em outros casos o código criminal augmenta as penas corporaes, pelo que deverá elle ser integralmente liquidado pelo processo estabelecido no reg. n. 595, de 18 de março de 1849.

(666) Sendo virgem a mulher violada e menor de 17 annos, deve o réo responder não só pelo crime deste artigo, como também pelo do 222?

Declara-se: que a circumstancia do defloramento deve ser considerada uma das aggravantes do delicto, na fórma do art. 17 deste código, devendo o crime, em tal caso, ser punido com as penas do maximo do art. 222.

(Aviso de 5 de novembro de 1862, n. 512.)

Este aviso tem sido contestado por causa de sua doutrina, e o *Diario de Pernambuco*, de 21 e 22 de dezembro de 1863, traz dois artigos a respeito.

(667) Declara o av. n. 262, de 17 de julho de 1865, que, sendo o dote uma verdadeira satisfação do mal especial, causado pelos delictos de que trata este artigo e outros deste código, o meio de tornal-o effectivo é o do art. 68 da lei de 3 de dezembro de 1841, explicado pelo aviso de 18 de outubro de 1854, recorrendo-se no caso de deligencia do réo para pagamento do dote ao que estabelece o art. 32 deste código.

(668) A obrigação, imposta aos réos dos crimes de estupro e rapto, de dotar a offendida, não é multa, nem lhe é equiparavel.

(Vide o judicioso artigo do Dr. Silva Costa, em sua *Revista Juridica*, de novembro a dezembro de 1869, pags. 273 a 276.)

(669) Como deve-se entender e pôr em pratica o casamento de que falla o nosso código criminal nos arts. 219 a 225?



(Vide considerações do Exm. Sr. D. Francisco da Silveira, na revista o *Direito*, ns. 1 e 2, de julho de 1873, pag. 20.)

A relação da corte, em acórdão n. 8,088, de 10 de julho de 1874, mandou um processo a novo jury; pois relatado o feito, vio-se que o jury reconheceu o crime de defloramento, negando, porém, a violencia, pelo que foi o réo absolvido, por entender-se que, sendo o processo só por estupro, não podia ser pelo defloramento o réo condemnado.

(Vide notas 63, 206 e mais as dos arts. 226 e 227.)

(669 a) A legislação criminal decreta penas que parecem brandas contra os costumes e de facto o são.

A pena de degredo é uma burla, e tantas vezes um bem, quando applicada contra certos filhos da fortuna, que, sem habitos de trabalho, os forção a tentar meios de vida em uma outra parte.

Sabe-se que o legislador o mais intelligente, pôr mais zeloso que seja pelos costumes publicos, jámais poderá impedir a prostituição; mas comprehende-se, certamente, que se a punição não attinge quando tem lugar entre maiores, quando não haja violencia, deve no entanto prestar uma protecção efficaz aos menores.

A idade fixada como digna de protecção até a de 17 annos, é inteiramente apressada, quando se sabe que a mulher não attinge o seu maior desenvolvimento moral e physico antes dos 21 ou 22 annos.

Para os seus bens, damos-lhe uma protecção, julgando-a incapaz até essa idade, mas para aquillo que ha de mais sério — a honra — a protecção cessa aos 17 annos; e, no entretanto, a idade de 17 a 21 annos é a que demanda mais defesa, porque nessa phase as paixões acendem-se e tornão a joven complice involuntaria de todos os que lhe fallão em ternura, attrahindo todos os desejos e seduções em torno della.

De modo que julga se uma donzella em estado de defender o seu coração, quatro annos antes de poder defender o seu dinheiro.

É uma especie de impunidade, que alimenta a prostituição, quando esta destróe a moralidade publica e faz um officio da preguiça e da licença.

Quizemos apenas formular duas palayras, como um protesto ao defeito da lei, que nos parece no caso de chamar a attenção dos legisladores e poderes publicos.

(669 b) 2ª edição. — O art. 331 do código penal francez, trata de attentado ao pudor, consummado ou tentado sem violencia, e exige menos de 13 annos para a punição; é o art. 332 trata de defloramento, exigindo menos de 15 annos para a punição.

O art. 372 do código penal belga exige uma idade inferior a 14 annos.

É um defeito de todos os codigos modernos quando tratão da idade e assim, fizemos já ligeiras ponderações.

A lei franceza de 28 de abril de 1832 modificou algumas disposições do código penal a respeito dos crimes comprehendidos nos arts. 330 a 335.

O defloramento era punido rigorosamente pela lei romana, suppondo que a filha era de uma conducta regular, e não se deixou seduzir senão pela promessa de casamento.

*Stupri flagitum punitur cum quis sine vi vel virginem, vel viduam honeste viventem stupra verit.* (Inst. 4, De public. judic. § 4.º)



Penas — de desterro para fóra da comarca em que residir a deflorada, por um a trez annos, e de dotar a esta. (670)  
Seguindo se o casamento não terão lugar as penas.

Art. 220. Se o que commetter o estupro tiver em seu poder ou guarda a deflorada.

O defloramento era confundido na lei romana com o crime de rapto, a cujo respeito o nosso codigo distingue:

*Qui vacantem mulierem rapuit vel nuptam, ultimo supplicio punitur.*  
L. 5, § 2º, D. *Ad. leg. Jul. de vi publ.*)

Mas se o defloramento não tiuha sido previsto separadamente do rapto, ao menos era considerado como o elemento principal deste ultimo; assim como o demonstra a constituição de Justiniano, *de rapto virginium*, nos seguintes termos:

*Maxime cum virginitas vel castitas corruta restitui non possit.*

O codigo francez, como o nosso, faz a distincção, sendo que o rapto não é eia si senão o roubo de uma menor, e se é seguido de defloramento este é um facto distincto, cuja criminalidade é independente de toda a circumstancia anterior do rapto.

(Chaveau et Helie.)

Na Inglaterra, a mulher que se diz ultrajada pôde depôr, sob a fé de juramento, e os jurados lhes dão mais ou menos fé, segundo as circumstancias, e este crime é um dos que exige provas menos fortes para uma condemnação. (Blackstone, liv. 4º, ch. 5.º)

(669 c) 2ª edição.— Deve o réo responder por ambos os crimes, sendo a mulher virgem menor de 17 annos. (Arts. 219 e 222.)

A circumstancia de defloramento, devendo considerar-se uma das aggravantes do delicto, na fórma do art. 17 deste codigo, o crime é punido, em tal caso, com o gráo maximo do art. 222, rev. n. 2,254, de 28 de junho de 1876.

(669 d) 2ª edição.— Vide um estudo a respeito deste artigo—o 222 e outros, no 14 vol. do Direito, pag—403.

(669 e) 2ª edição.— A promotoria publica tem competencia para dar queixa pelo crime de estupro, committido na pessoa de uma menor de 17 annos, orphã, que tem tutor.

O que deflorou mulher menor de 17 annos, sendo casado, é condemnado nas penas deste artigo—rev. n. 2,374, de 4 de setembro de 1880.

(670) Autor:

Maximo — 3 annos de desterro para fóra da comarca em que residir a deflorada, e dotar a esta.

Médio — 2 annos de desterro, idem, e dotar, etc.

Minimo — 1 anno de desterro, idem, e dotar, etc.

Havendo complicitade:

Maximo — 2 annos de desterro para fóra da comarca em que residir a deflorada, e dotar a esta.

Médio — 1 anno e 4 mezes de desterro, idem, e dotar, etc.

Minimo — 8 mezes de desterro, idem, e dotar, etc.



Penas — de desterro para fóra da provincia em que residir a deflorada, por dois a seis annos, e de dotar a esta. (671)

Art. 221. Se o estupro fôr commettido por parente da deflorada em gráo que não admitta dispensa para casamento.

Penas — de degredo por dois a seis annos para a provincia mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta. (672)

Art. 222. Ter cópula carnal por meio de violencia ou ameaças, com qualquer mulher honesta. (673 a 673 c)

(671) Duplicae as penas do artigo anterior, com a differença de que o desterro, em lugar de ser para fóra da comarca, é para fóra da provincia.

(672) As penas pelo tempo são as mesmas do artigo anterior, com a differença de que alli é desterro e aqui degredo, e para a provincia mais remota da em que a deflorada residir.

(673) Vide nota 666 ao art. 219 e outras ao mesmo.

A violencia não é sómente uma circumstancia aggravante, pois é constitutiva do crime e o fórma todo inteiro.

Com effeito, o attentado ao pudor, quando é praticado sem violencia não está sujeito a nenhuma pena, senão quando exercido em menor de 17 annos, presumindo a lei a violencia moral.

O attentado ao pudor, quando consentido pela pessoa sobre a qual é commettido, não tem criminalidade legal, pois o emprego da força é que characterisa o crime, porque mancha a pessoa, violando a sua liberdade.

(E' de Chaveau e Helie.)

(673 a) 2ª edição.— E' analogo este art. 222 ao 373 do codigo penal belga.

O art. 374 daquelle codigo, diz: o attentado existe, desde que ha começo de execução.

Ediz Haus, os actos que precedem não são senão factos preparatorios, que não cahem sob a applicação de nenhuma lei penal. Mas, desde que ha começo de execução, o attentado existe e não admite tentativa. Não é o mesmo a respeito do defloramento que tem um fim determinado, consistindo em procurar ao seu autor os gosos sexuaes.

O acto exterior exercido sobre uma pessoa com a intenção de realisar este fim, mas que não ha tido o resultado desejado, constitue uma tentativa de defloramento, que póde ser suspensa, quer pela vontade do autor, quer por circumstancia independente da sua vontade. Mas não se póde conceber uma tentativa de attentado, que não tem por fim senão ultrajar o pudor, porquanto, desde que este designio recebeu um começo de execução, o pudor foi offendido.

Logo que o attentado violento ao pudor constitue um crime con summado, resulta, por uma consequencia necessaria, que não cessa de ser punivel, quando mesmo o autor tenha interrompido voluntariamente a sua empresa, mesmo não indo mais longe do que poderia fazer.



Penas -- de prisão por trez a doze annos, e de dotar a offendida. (674)

O attentado violento ao pudor, dizem Chaveau et Helie, não é um acto complexo, formado de muitos factos que se liguem ao mesmo tempo, e que o agente possa voluntariamente interromper no meio de sua execução.

Basta um só facto para constituil-o, sendo impossivel distinguil-o entre as phases differentes de sua execução.

O começo desta execução é por si um attentado ao pudor completo. . .

Não importa que o acto não tenha sido na intenção de seu autor senão o começo da execução de um attentado mais grave; por isto que a lei o crimina como constituindo um crime distincto e completo em si.

Parece que a prova da não tentativa, em caso igual, consiste mesmo no art. 223, que eu quizera mais explicito, porque diz ainda Chaveau et Helie: supponha-se, por exemplo, que um individuo se lança sobre uma mulher e arranca os seus vestidos violentamente, o attentado é consummado, mesmo quando essa mulher conseguisse defender-se e impedir o effeito.

(673 b) 2ª edição. — Tendo sido justa e legalmente applicadas ao recorrente as penas do art. 205 deste codigo, pelos ferimentos e offensas physicas praticadas na região anal da menor... mostra-se, porém, que, contra as disposições do mesmo codigo, lhe fôrão impostas as penas do art. 222, visto que, se bem que tivesse havido offensa pessoal, causando dôr à dita menor, não se verificou a cópula carnal e neste caso tinha lugar a applicação do art. 223 e não do art. 222, em que o recorrente foi condemnado—rev. n. 2,332, de 21 de maio de 1879.

(673 c) 2ª edição. — O art. 222 deste codigo é applicavel na hypothese de violencia feita a uma mulher casada para ter-se com ella cópula carnal, cabendo a denuncia á promotoria.

E nem é nullidade incluir no quesito, além do facto criminoso, o da entrada, á noite, na casa alheia—ac. da rel. do Recife de 23 de maio de 1884.

Alguns dos juizes divergirão deste modo de decidir.

Mas o tribunal cogitou bem da especie quando fez a applicação da pena. O artigo não faz excepção entre as diversas condições da mulher e exige apenas que ella seja honesta.

E é claro que o art. 225, que se allegou como incompativel com o 222, não pôde ter applicação quando se tratar de uma mulher com quem o autor da violencia não se possa casar.

O caso presente é restricto, sem haver a menor ampliação, e querer considerar como um caso de adulterio, seria forçar a lei, então, quando a mulher a elle não se prestou, desde que foi victima de uma violencia.

(674) Autor :

Maximo — 12 annos de prisão simples, e dotar a offendida.

Médio — 7 annos e 6 mezes de prisão simples, e dotar a offendida.

Mínimo — 3 annos de prisão simples, e dotar a offendida.

Havendo complicitade :

Maximo — 8 annos de prisão simples, e dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta.

Penas — de prisão por um mez a dois annos. (675)

Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr ou algum mal corporeo a alguma mulher, seã que se verifique a cópula carnal. (675 a)

Penas — de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réo pela offensa. (676)

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor de dezeseite annos, e ter com ella cópula carnal. (676 a)

Penas — de desterro para fóra da comarca em que residir a seduzida, por um a trez annos, e de dotar a esta. (677)

Art. 225. Não haverão as penas dos trez artigos antecedentes aos réos que casarem com as offendidas. (677 a)

Médio — 5 annos de prisão simples, e dotar a offendida.

Mínimo — 2 annos de prisão simples, e dotar a offendida.

(675) Autor :

Maximo — 2 annos de prisão simples.

Médio — 1 anno e 15 dias de prisão simples.

Mínimo — 1 mez de prisão simples.

Por complicitade :

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 8 mezes e 10 dias, idem.

Mínimo — 20 dias, idem.

(675 a) 2ª edição. — Factos criminosos successivos, embora praticados com uma só intenção, constituem delictos diversos.

E a tentativa nos attentados contra o pudor, nem sempre é punida com a simples pena do art. 223 deste codigo — ac. da rel. de Ouro Preto de 16 de setembro de 1879.

Notas 13 b—e 673 b.)

(676) Autor :

Maximo — 6 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade de tempo, além das em que incorrer pela offensa.

Médio — 3 mezes e 15 dias, idem, e multa, idem, etc.

Mínimo — 1 mez, idem, e multa, idem, etc.

Havendo complicitade :

Maximo — 4 mezes de prisão simples, e multa, idem, etc.

Médio — 2 mezes e 10 dias, idem, e multa, idem, etc.

Mínimo — 20 dias, idem, e multa, idem, etc.

(676 a) 2ª edição. — Sobre estupro, prova da idade da offendida, corpo de delicto e classificação do crime, vide a Rev. n. 2,250, de 8 de julho de 1876, na *Gazeta Juridica*, 12 vol., pag. 768.

(677) O calculo é o mesmo da nota 670, ao art. 219.

(677 a) 2ª edição. — Foi o direito canonico que primeiro condemnou o culpado a casar com a mulher seduzida ou dotal-a.



## Secção II

## RAPTO

Art. 226. Tirar para fim libidinoso, por violencia, qualquer mulher da casa ou lugar em que estiver. (678 a 679 a)

Penas — de dois a dez annos de prisão com trabalho, e de dotar a offendida. (680)

A antiga legislação franceza não deixava de punir quando se tinha recorrido a meios de successos odiosos, ou quando o seductor era o domestico da pessoa seduzida, seu tutor, seu medico ou seu senhor.

Dalloz, a este respeito, cita, sem proposito, o nosso codigo no art. 224.

(678) Basta que o juiz de direito proponha um só quesito para verificar as trez condições constitutivas do crime de rapto.

(Acordão da relação da côrte de 22 de maio de 1868, sendo appellant o bacharel Raymundo Martiniano Alves de Souza.

(679) Os quesitos a respeito de um individuo accusado neste artigo e no 219, com referencia ao 34, devem ser formulados com clareza e discriminação precisas.

(Acordão da relação da côrte n. 7,719, de 5 de setembro de 1873.)

(679 a) 2ª edição. — Diz a lei romana: *Raptores virginum honestarum capitis supplicio plectendos decernimus: maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit.*

(L. 53, C. de episc; L. unic. C. de rapt. virg. Nov. 143 de mul. rapt.)

Confundia no mesmo crime o rapto commettido com violencia e o estupro, suppondo que o rapto tinha por fim e resultado o complemento deste.

Arts. 345—352—354 e 355 do cod. penal francez. (Nota—669—L.)

(680) Autor:

Maximo — 10 annos de prisão com trabalho, e dotar a offendida.

Médio — 6 annos de prisão com trabalho, e dotar a offendida.

Mínimo — 2 annos de prisão com trabalho, e dotar a offendida.

Segundo o art. 49:

Maximo — 11 annos e 8 mezes de prisão simples, e dotar a offendida.

Médio — 7 annos de prisão simples, e dotar a offendida.

Mínimo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples, e dotar a offendida.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 6 annos e 8 mezes de prisão com trabalho, e dotar a offendida.

Médio — 4 annos de prisão com trabalho, e dotar, etc.

Mínimo — 1 anno e 4 mezes de prisão com trabalho, e dotar, etc.

De conformidade com o art. 49:

Maximo — 7 annos, 9 mezes e 10 dias de prisão simples, e dotar a offendida.

Art. 227. Tirar para fim libidinoso por meio de affagos e promessas alguma mulher virgem, ou reputada tal, que seja menor de dezeseite annos, da casa de seu pai, tutor, curador ou outra qualquer pessoa em cujo poder ou guarda estiver. (681, 681 a)

Médio — 4 annos e 8 mezes de prisão simples, e dotar, etc.

Mínimo — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão simples, e dotar, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 4 annos, 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho, e dotar a offendida.

Médio — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho, e dotar, etc.

Mínimo — 10 mezes e 20 dias de prisão com trabalho, e dotar, etc.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 5 annos, 2 mezes, 6 dias e  $\frac{2}{3}$  de prisão simples, e dotar a offendida.

Médio — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples, e dotar, etc.

Mínimo — 1 anno, 13 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples, e dotar, etc.

(681) No maximo deste artigo e igualmente no 219, ao mesmo tempo, foi condemnado pelo jury da côrte um individuo que raptou e deflorou a uma menor.

(Sessão de 5 de março de 1872, e presidencia do Exm. Sr. desembargador José Norberto dos Santos.)

(681 a) 2ª edição. — E' analogo a este art. 227 o 356 do codigo penal francez.

Segundo o direito romano, o crime não mudava de natureza, no caso mesmo de ter sido praticado com o consentimento da pessoa roubada, por isto que o consentimento se presumia ser uma surpresa á inexperiencia e á fraqueza.

O consentimento da pessoa seduzida não afastava o crime, de modo algum, e o tornava mais odioso ainda do que o constrangimento, segundo a maxima de Baldus: *voluntas vitata per dolum, vel machinationem, non excludit delictum.*

(Farinacius, Julio Claro e Dalloz.)

A fraude acompanha sempre este crime, não sendo circumstancia distincta, por isto que entra como um de seus elementos, sendo certo que resulta das machinações empregadas no intuito de tirar a menor da casa de seus pais, tutor, curador, ou pessoa em cuja guarda estiver.

Mas, se porventura a menor acompanhou a um individuo sem o emprego da fraude, o consentimento é presumido, a inexperiencia da menor de 17 annos e o rapto recahem sobre o individuo, segundo Fornel. Tratado da seducção, e decisão do tribunal de cassação de 24 de outubro e 14 de novembro de 1811; no entretanto não será demasiadamente rigorosa esta interpretação, se porventura o individuo a quem a menor acompanha não empregou o menor meio de rapto, e até guardou as conveniencias a respeito de sua honra?

Haja demasiado rigor quando é provado o crime, mas não se vá até ao abuso, punindo, posto que raramente, a um innocente.

Estabelece-se uma hypothese rara, sem ser impossivel, no intuito de despertar o espirito, para que se não commetta um erro na justiça.



Penas — de prisão por um a trez annos, e de dotar a offendida. (682)

Art. 228. Seguindo se o casamento em qualquer destes casos, não terão lugar as penas. (683)

### Secção III

CALUMNIA E INJURIA (684 a 687)

Art. 229. Julgar-se-ha crime de calumnia o attribuir

(682) Autor :

Maximo — 3 annos de prisão simples, e dotar a offendida.

Médio — 2 annos de prisão simples, e dotar, etc.

Mínimo — 1 anno de prisão simples, e dotar, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 2 annos de prisão simples, e dotar a offendida.

Médio — 1 anno e 4 mezes de prisão simples, e dotar, etc.

Mínimo — 8 mezes de prisão simples, e dotar, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples, e dotar a offendida.

Médio — 10 mezes e 20 dias de prisão simples, e dotar, etc.

Mínimo — 5 mezes e 10 dias de prisão simples, e dotar, etc.

(683) A disposição deste artigo aproveita aos complices no crime de rapto.

(Vide um artigo neste sentido na *Revista Juridica* de julho a setembro de 1872, pag. 5)

(684) Sobre o crime de calumnia e injuria, vide Haus, *Considerações ao Código Penal belga*, 3º tomo da edição de 1836, pags. 37 a 75. Este estudo é bem curioso.

Consultae mais a Rogron, código penal francez explicado, edição 7ª, de 1865, e aos arts. 367 a 378. de pags. 955 a 1,018.

As leis francezas de 17 e 26 de maio de 1819, e 25 de março de 1822, revogãrão algumas das disposições do respectivo código; e a seu turno a de 8 de outubro de 1830 modificou algumas das disposições das ditas leis — sendo que o art. 25 do decreto sobre a imprensa, de 17 de fevereiro de 1852, modificou de modo pouco feliz ainda algumas dessas disposições.

Rolland de Villargues, em sua obra *Os códigos francezes interpretados, nos artigos citados em Rogron*, e pags. 687 a 694, traz, como o citado anteriormente, muitos julgados interessantes sobre a materia da que nos occupamos.

Consultae tambem Chaveau e Helie, em o 2º tomo da edição belga, n.º. 4,149 e seguintes.

Muitos outros escriptores francezes tratão desse assumpto, que considero importante.

(685) As injurias e calumnias, embora impressas, são da alçada



falsamente a alguém algum facto que a lei tenha qualificado criminoso, e em que tenha lugar a acção popular ou procedimento official de justiça. (688 a 691 c)

policia, quando o maximo da pena não exceder do limite determinado pelo codigo do processo, art. 12, § 7.º

(Aviso de 15 de janeiro de 1851, nos additamentos, e vide-o, que é curioso, por isto que traz consultas, revista do supremo tribunal e decisões das relações.)

São julgados e processados pela autoridade policia os crimes seguintes desta secção, 233, 237, § 3º, 238, 240 e 241.

(686) O acordão da relação da côrte n. 3,169 julgou nullo todo o processo de calunnia e injuria verbal, por ter sido submettido ao jury, e advertirão ao juiz de direito por ter procedido de outro modo que não o recommendado no art. 353 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(687) Preceitua o dec. n. 1,090, de 1 de setembro de 1860, que são crimes de denuncia: as injurias e calumnias não impressas, ameaças, ferimentos, offensas ou violencias qualificadas criminosas por lei contra empregados publicos, sómente em acto de exercicio de suas funcções, quer o delinquente seja preso em flagrante quer não.

As notas, especialmente a respeito do crime de injuria, serão encontradas em lugar respectivo.

(Arts. 236 e seguinte.)

(688) Por acordão da relação da côrte de 14 de outubro de 1862, mandou-se um processo a novo jury, porque o juiz não propoz ao mesmo a questão — se o réo imputara os factos falsamente — no que consiste essencialmente o crime de calunnia.

(689) Não constitue accusação calumniosa a que versa sobre o crime em que não ha procedimento official; e o facto de haver sido julgada improcedente uma queixa por falta de provas, não induz má fé; e sem os caracteres de má fé e o designio de prejudicar não existe o crime de calunnia.

(*Revista Juridica*, de maio e junho de 1866, pags. 413 e seguintes.)

E', como diz Haus, que toda a injuria ou calunnia exige, como condição essencial de sua existencia, o — *animus injuriandi* — a intenção de injuriar, e prejudicar a pessoa que é o objecto do delicto.

(690) Existe o crime de calunnia desde que se attribuir a alguém um facto especificado e em que caiba o procedimento official da justiça.

(*Revista Juridica*, de setembro a dezembro de 1868, pags. 248 e seguintes.)

(691) É annullavel o processo em cuja queixa se capitulou o crime de injuria, tratando-se de calunnia.

(Vide julgados, na *Revista Juridica* de julho e agosto de 1866, pags. 70 e seguintes.)

(691 a) 2ª edição. — Attribuir, distingue-se de imputar. No primeiro caso, é deixar á imputação o caracter da duvida: *aliquis aliquid alicui imputare infide allerius*.



Art. 230. Se o crime de calúnia fôr commettido por meio de papeis impressos, lithographados ou gravados, que se distribuirem pormais de quinze pessoas, contra corporações que exercção autoridade publica. (692, 692 a)

E imputar é afirmar, asseverar que alguém é autor de um facto : *affirmare aliquem auctorem esse criminis*.

Ha quem entenda que attribuir é o mesmo que imputar, argumentando com o art. 234, porém, diz o Sr. Niemeyer, Estudos criminaes—que é insustentavel tal opinião, pois, se assim fôsse, não se saberia a que acção estaria sujeito o individuo que attribuisse (rigor grammatical) um facto nas condições do art. 229, por escapar ás do § 1º do art. 236. Demais, o sentimento de honra, sendo o predominante, quanto ao individuo, e o de ordem publica, quanto á sociedade, exigem que se tire a limpo quaesquer duvidas que, esclarecidas uma vez, serão perniciosas, ou a quem as suscitara, no caso negativo de prova, ou contra quem suggeridas, no caso affirmativo.

A acção popular de que falla este artigo é provocada nos termos do art. 74 do cod. do proc. crim.

A iniciativa do juiz só apparece nos casos de flagrante delicto, e nos crimes policiaes, quando, esgotados os prazos legais de 5 dias, os promotores e seus adjuntos não apresentarem a denuncia ou queixa, e nos casos de responsabilidade, sendo da competencia da autoridade. (Arts. 15 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871—e 49 do dec. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.)

São tres os requisitos que se exige neste art. 229: 1º, que se attribua a alguem um facto criminoso—2º, que se o faça com falsidade—e 3º, que dê lugar a acção publica. E é incurso no crime de calúnia quem affirma por si o facto, repetindo a imputação. E analogo o art. 407 do cod. crim. portuguez; como se pôde ver em Ferrão, Commentario ao dito codigo.

(691 b) 2ª edição.— Não pôde ser tido como calumniador aquelle que transmite uma noticia erronea, mas não verdadeira.

E assim o era na antiga Roma — *si quid justum errorem reperit, absolvit eum*. (L. 1º, § 3º, ff *ad Sctum Turpil.*)

A palavra—falsamente, subentende a má fé, que deve ser provada, o que se não dá quando se diz uma historia que se sabe ser falsa, não podendo comprometter a honra — *Calumniari falsa crimina intendere*. (L. 1º, § 1º D. *ad Sctum Turpil.*)

(691 c) 2ª edição.— O crime de calúnia a que não é applicavel pena maior do que 6 mezes de prisão, não pôde ser processado pela forma ordinaria, e do acordão que assim julga não cabe o recurso de revista. Rev. n. 2,369, de 10 de julho de 1880.

(692) Vide aviso da nota 685, e consultae os arts. 7º, 8º e 9º deste codigo e seus paragrafos, com as competentes notas 44 a 49.

(692 a) 2ª edição.— A ord. liv. 5º, tit. 50, define como injuria feita ao juiz o acto ou dito contra o juiz em acto de suas funcções ou em causa pertencente ao seu officio.

O alv. de 24 de outubro de 1864, § 3º, considerava crime de lesa-



Penas — de prisão por oito mezes a dois annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (693)

Art. 231. Se a calúnia fôr contra qualquer depositario ou agente de autoridade publica, em razão do seu officio. (693 a)

Penas — de prisão por seis a dezoito mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. (694)

Art. 232. Se fôr contra qualquer pessoa particular ou empregado publico, sem ser em razão do seu officio. (695)

Penas — de prisão por quatro mezes a um anno, e de multa correspondente á metade do tempo. (696)

magestade a palavra injuriosa que contivesse affronta aos ministros e officiaes de justiça, nos actos de officio.

A relação de S. Paulo, em ac. n. 184, de 2 de maio de 1876, diz: o crime de injuria impressa contra funcionario publico em razão do seu officio, é da competencia do jury, e o supremo tribunal, em rev. n. 2,281, de 18 de abril de 1877, confirma esta decisão.

Vide o *Direito*, 11 vol., pag. 723, vol. 13, pag. 100.

(693) Autor:

Maximo — 2 annos de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 8 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(693 a) Nota 715 a.

(694) Autor:

Maximo — 18 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 12 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 6 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(695) Neste artigo, combinado com os 229 e 230 anteriores, e mais nos 237. § 3º, e 236, §§ 1º, 2º e 4º, subsequentes, foi pronunciado o v. gario da Cachoeira, na Bahia, pelo facto de dizer em officio ao presidente da provincia que os queixosos, moradores na mesma villa da Cachoeira, formavão um conventiculo, e que erão faltos de probidade e de religião.

A sentença de pronuncia é de 16 de janeiro de 1852, e a sustentação de 19 do mesmo mez, e vem na *Gazeta dos Tribunaes* do mesmo anno, mez de fevereiro, 26, n. 205.

Tratamos da dita decisão por curiosidade, parecendo-nos que o processo basêa-se em paixões pequenas de localidades, não tendo por fim a justiça.

Quantas perseguições não conhecemos nós, por meio da justiça, e quantos absurdos, pelo agentes policiaes?

(696) Autor:

Maximo — 1 anno de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.



Art. 233. Quando a calúnia fôr commettida sem ser por algum dos meios mencionados no artigo duzentos e trinta, será punida com metade das penas estabelecidas. (697 a 700.)

Art. 234. O que provar o facto criminoso imputado ficará isento de toda a pena.

Art. 235. A accusação proposta em juizo, provando-se ser calumniosa e intentada de má fé, será punida com a pena do crime imputado, no gráo minimo. (701 — 702.)

Médio — 8 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(697) Consultae a nota do art. 230, e a penalidade dô mesmo.

(698) Ao autor, no caso do art. 230 :

Maximo — 1 anno de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 8 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(699) Ao autor, no caso do art. 231 :

Maximo — 9 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 6 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 3 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(700) Com referencia ao art. 232 :

Maximo — 6 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(701) Este artigo refere-se propriamente á accusação, que é cousa diversa de queixa ; pois só começa depois da pronúncia, como se deduz do art. 92, da lei de 3 de dezembro de 1841, do cap. 11 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, e bem o explicou o aviso de 16 de março de 1852, que não encontro na collecção.

A má fé é elemento essencial do crime de accusação calumniosa e deve ser provada.

O vocabulo — accusação — é empregado neste artigo no sentido lato, e abrange todos os actos do processo criminal, desde a queixa até os ultimos julgamentos.

(Sentença do juiz de direito criminal de Nietheroy, de 12 de outubro de 1865, na *Revista Juridica*, de setembro de 1866, pag. 221.

(702) O acordão da relação da cõrte n. 4,190, de 16 de setembro de 1873, estatue : que para a apresentação e sustentação de queixa criminal, por procurador, permittida pelo art. 92 da lei de 3 de dezembro de 1841, é mister a expressa outorga de poderes especiaes ; não só porque trata-se de um acto em que é necessario juramento (Ordenação, liv. 3º, tit. 43, § 3º, Pimenta Bueno, *Processo Civil*, § 8º, á pag. 50), como porque, importando responsabilidade criminal para o queixoso a accusação proposta em juizo, quando se mostra ser calumniosa ou



## Art. 236. Julgar-se-ha crime de injuria : (703 a 712 q)

intentada de má fé (Codigo criminal, art. 235), jámais se poderá fazer effectiva a pena contra o queixoso, sem que se mostre ter o procurador obrado nos restrictos termos da respectiva procuração.

Já o supremo tribunal, em revista n. 2,122, de 16 de agosto de 1873, havia decidido : que petição de licença para dar queixa, deve ser assignada pela parte ou por procurador com poderes bastantes.

(703) Em sentido restricto, a injuria é synonymo de contumelia (do verbo *contemnere*, fazer affronta, insultar) *specialiter autem injuria dicitur contumelia* (L. 1. ff. de injur. et fam. libell.)

Em sentido lato, a injuria significa tudo o que é feito sem direito ou contra elle : *omne quod non jure fit, injuria fieri dicitur*.

Ha tres sortes de injurias : a real, quando se pratica alguma via de facto, para ferir ou offender qualquer pessoa.

Mas a verbal ou por escripto são as injurias propriamente ditas, sendo a primeira o *convicium* dos romanos, de viva voz, com certa força de expressão : *nam non omne maleditum convicium est* ; e a segunda recorda os libellos, de que nos fallão as leis romanas.

O *convicium* entre os rômanos só era punido quando proferido em alta voz, *vociferatione dictum*, ou pronunciado em uma assemblêa, *in cœtu* ; ao passo que o *libellus famosus* era passivel de repressão, desde que se o mostrasse ou lesse a um terceiro.

(704) A injuria não admite prova, pela regra *veritas convicii non excusat*. (Nota 723 a)

(705) O supremo tribunal, em revista n. 1,750, de 24 de março de 1863, decidiu pelo calculo de Minerva — que das sentenças dos juizes de direito, nos crimes de injurias impressas, ha lugar o recurso de revista.

O contrario já havia decidido, em revista n. 1,676, de 24 de abril de 1861 — e ao depois na de n. 1,815, de 9 de novembro de 1864, quando diz : que das sentenças proferidas pelos juizes municipaes e autoridades policiaes nos crimes que cabem na alcada, não se dá recurso de revista, em face do art. 461 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, art. 89, § 1º, da lei de 3 de dezembro de 1841.

Ainda em revista do mesmo tribunal n. 2,134, de 6 de setembro de 1872, diz-se : que das decisões dos juizes de direito, proferidas por appellação nos processos de julgamento definitivo, não cabe recurso de revista.

(706) A injuria verbal não depende de publicidade para ser punida.

(Revista Juridica, de julho a outubro de 1869, pag. 217.)

A respeito de injurias, vide uma noticia na *Gazeta Juridica*, de 1873, n. 11, pags. 87 e 88.

(707) Nos crimes de injurias verbaes combinae este artigo e §§ 2º, 4º e 5º, com os arts. 207 e 238.

Tornando-se mais grave este crime—art. 236, combinado com o 238—pela publicidade, parece que a circumstancia da noite não pôde ser levada em conta como aggravante.

(708) Não commette o crime de injuria o funcionario que, no exercicio de suas funcções, qualifica o acto abusivo de alguém.



(Sentença de um dos juizes de direito da côrte de 24 de fevereiro de 1866, na *Revista Juridica* de maio e junho de 1866, pags. 400 a 412.)  
(Vide a discussão havida, que é curiosa.)

(708 a) O acordão da relação da côrte n. 7,580, de 20 de dezembro de 1872, preceitua: que crime de injurias impressas não ha quando é incerta a pessoa, não nomeada, contra quem se dirigem — e que explicações são precisas se é equivooca a injuria.

(*Gazeta Juridica* de janeiro de 1874, pag. 105.)

Como nota ao art. 66 cita-se uma these, que vem para o caso. (no fim.)

(709) A questão de injuria não deve ser tratada em férias divinas, pois não é das privilegiadas, e assim o diz a revista do supremo tribunal n. 2,122, de 16 de agosto de 1873.

(710) O acordão da relação da côrte n. 7,767, de 19 de setembro de 1873, preceitua: que parte que injuria testemunha, embora allegue que não podia contradital-a sem empregar os qualificativos injuriosos, commette crime.

(711) A respeito de co-réos em crime de injuria impressa, vide o acordão da relação da côrte de 13 de outubro de 1873 e sentença de primeira instancia, na revista o *Direito* de 1873, pag. 384, n. 8.

(712) Se a injuria constitue crime quando irrogada em carta particular, tem sido variavel a opinião dos juizes e outros que escreverão sobre este ponto, e recommendamos o que se lê na *Gazeta Juridica* de 1873, ns. 10, pags. 78; 20, pag. 157; 22, pag. 175; e 23, pag. 206. (Vide nota 720.)

(712 a) E' nullidade do julgamento, no crime de injurias verbaes, — não se facultar ao réo a leitura da petição de queixa, não se designar a hora e lugar para que é citado o réo — não constar que a audiencia foi aberta com as formalidades legais — e não ter sido publicada a sentença de condemnação em audiencia.

(Decisão na revista o *Direito*, de janeiro de 1874, pag. 63.)

(712 b) Procedimento official, no caso de injurias verbaes contra empregados publicos, só tem lugar em actos de suas funções.

Da sentença que julga nullo o processo, em que não foi guardada esta condição essencial, não cabe revista.

(Decisão na *Gazeta Juridica* de 28 de julho de 1874, pag. 502.)

(712 c) O supremo tribunal, em revista n. 2,161, de 23 de maio de 1874, decide: que é nullo o processo de injurias verbaes em que não consta que fôsssem guardadas as disposições dos arts. 205 a 210 do código do processo criminal.

(712 d) A revista n. 2,152, de 25 de abril de 1874, não tomou conhecimento de uma revista sendo de processo de alçada; mas a sentença que deu lugar ao recurso estatue: que subdelegado que obsta o recurso de eleição popular, está sujeito a processo de responsabilidade e não ao de injurias verbaes

(*Gazeta Juridica* de 21 de junho de 1874, pag. 441.)

(712 e) A revista crime do supremo tribunal n. 2,153, de 20 de maio de 1874, decide: que as injurias aos substitutos do juiz municipal estão comprehendidas nos arts. 231 e 237, § 2º, do código criminal,



cujas penas excedem a alçada e só podem ser applicadas pelo jury, mediante processo da formação da culpa.

(712 f) A relação da côrte, em acordão n. 8,011, de 26 de junho de 1874, condemnou a certo individuo no grão máximo da injuria, pela razão de ter injuriado a uma firma collectiva; pois é esta a jurisprudencia patria; quando o juiz de direito decidira que o vendar injurias era direito que exclusivamente pertence aos individuos injuriados e não ás firmas collectivas.

(712 g) Não constitue injuria o facto da autoridade policial prever a alguém de que, se continuar a mal proceder, será obrigado a assignar termo de bem viver.

(Acordão da relação da côrte de 3 de agosto de 1875.)

Injuria só é crime quando feita em sentido natural e grammatical e não hypothetico.

(3º vol. da *Gazeta Juridica*, pag. 120, julgado.)

Não cabe o recurso da revista das decisões da relação sobre o crime de injurias verbaes.

(Revistas do supremo tribunal n. 2,215, de 28 de julho de 1875, a de n. 2,211, de 28 de julho de 1875, e a de n. 2,216, de 4 de agosto de 1875.)

A revista, porém, n. 2,213, de 24 de julho, estabelece o contrario, admittindo um tal recurso.

Respeitavel como é o tribunal supremo, composto de magistrados cheios de saber, é lamentavel uma contradicção tão manifesta, que perturba o espirito e faz tantas vezes o publico descrever da justiça, que, em todo o caso, deve-se collocar acima de considerações e manter-se na maior imparcialidade.

E' certo, no entretanto, que um tal recurso não cabe, em vista de nossa legislação, que é expressa nos arts. 89 da lei de 3 de dezembro de 1841, e 464 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(712 h) Injuria por carta é crime, segundo a disposição deste código. Assim o consigna o acordão n. 153, da relação da côrte.

E' opinião esta muito contestavel, e o conselheiro Saldanha Marinho sustentou a doutrina contraria com muito estudo e erudição, como de suas razões á pag. 464 do 6º vol. da *Gazeta Juridica*.

Esta vacillação nos julgados de ora sim e ora não causa máo effeito, convido que a alta magistratura se compenetre de que as questões de direito devem ser firmadas em seus principios, para que não se descreia da gravidade de nossos tribunaes.

(712 i) Não ha crime de injuria, quando a imputação é feita em um sentido hypothetico.

(Decisão no *Direito*, 6º tom., pag. 228.)

Não commette crime de injuria o funcionario que protesta contra o acto administrativo, que o suspendeu, dizendo serem aleivosos os motivos articulados. (Julgado no 7º vol. do *Direito*, pag. 161.)

(712 j e k) 2ª edição. — Pelo direito romano, a palavra — injuria — tinha significação muito mais extensa do que pelo nosso, e pelos códigos modernos.

Pelo direito romano, se applicava a tudo que se fazia contra o direito de outrem.

Injuria, dizia a lei I, pr. ff. *De injuris ex eo dicta est, quod non jure fiat: omne* (como já se citou) *enim quod non jure fit, injuria feri dicitur.*



A palavra — injuria — significava tambem ultrage, *contumelia*; porém, mesmo neste sentido restricto, *injuria* se entendia mais particularmente de um ultrage por acção, sendo que o de palavras se chamava *convicium*; aquelle por escripto ou libello diffamatorio *libellos famosus*. *Injuriam autem fieri, Labeo ait, aut re aut verbis: re quotiens manus inferuntur; verbis autem quotiens non manus inferuntur, convicium fit.* (*Ibid.* § 1.º)

No entretanto, a injuria não dava lugar a nenhuma acção, quando aquelle que a tinha proferido se conformava á verdade:

*Eum qui nocentem informavit non esse bonum æquum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire.* (L. 18, ff. *De injuriis*); resulta, porém da lei 5, C. *De injuriis*, que, para o autor da injuria achar-se ao abrigo da acção, seria necessário a não intenção de offender.

*Si non convicii consiliote aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri á calumnia te defendit.*

A gravidade da injuria variava, segundo a qualidade daquelle que a dirigia e a do offendido. Mais a condição do offensor era humilde e mais se aggravava a injuria: *Quædam injuriæ à liberis hominibus factæ, levis non nullius momenti videntur: enim vero à servis graves sunt: crescit enim contumelia ex persona ejus qui contumeliam fecit.* (L. 17, § 3º, ff. *De injuriis*.)

Pelo direito romano, o injuriado podia obrar por via civil e pela criminal: *Sciendum est de omni injuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter.* (*Inst. lib. 4, § 10.*)

Mas a acção por injurias não era dada nem aos herdeiros, nem contra elles: *Injuriarum actio neque hæredi, neque in hæredem datur.* (L. 13, pr. ff. *De injuriis*.)

Os arts. 21 e 29 deste cod. resolvem a duvida a respeito, quando a obrigação de satisfazer o damno causado passa á pessoa do herdeiro.

As penas da injuria varião segundo os tempos, e erão barbaras e atrozes, em muitos casos, revelando o estado de uma civilização pouco adiantada e levada por preconceitos que hoje seria ridiculô alimental-os; e ás vezes se levava por uma tendencia natural do despotismo, quando erigia em crime tudo o que offerecia a apparencia de um pensamento independente.

Nos delictos que se commettem por via da imprensa ou da palavra, é necessario, disse Portalis (o pai), para caracterisar o crime, que a vontade de prejudicar se junte ao facto material da acção, e assim nada de injuria sem o espirito della. E ajunta que, quando os escriptos são viciosos e prejudiciaes por sua natureza, é aquelle que os publica que corre o dever de justificar a sua intenção, sendo que a vontade de prejudicar é presumida, até á prova evidente do contrario.

Em regra geral, uma outra condição para constituir os delictos da natureza dos de que se trata é a publicidade; e um escripto de que não se deu nenhuma communicação, não poderia motivar a applicação de uma pena; e o mesmo parece dar-se a respeito das expressões em voz baixa, diante de algumas pessoas sómente, sendo rigoroso considerar-se como delicto alguns desvios de linguagem: *lubricum linguæ ad pœnam facile trahendum non est.*

O direito romano exigia que o ultrage por palavras fôsse vocife-



rado: *Ex his apparet non omne maledictum convicium esse: Sed id solum quod cum vociferatione dictum est.* (L. 15, § 11, ff. *De inj. et fam. lib.*)

Para que uma pessoa possa queixar-se de ter sido injuriada é necessario que tenha sido designada, sendo necessario saber em que caso a designação deve-se reputar sufficiente.

E' necessario que seja nominal?

Não, diz Dalloz, porque a lei não o tem exprimido, e seus redactores erão bem sabios para não ter um tal pensamento, que daria em consequencia tornar as disposições a este respeito um pouco superfluas.

Nada mais facil do que designar sem nomear as pessoas que se quizessem expôr á desconsideração e infamia.

Pelo direito romano, quando a designação era incerta não podia haver condemnação: *Si incertæ personæ convicium fiat nullâ executio est.* (L. 15, ff. *De inj. et fam. lib.*)

Uma expressão pôde ser injuriosa, segundo o sentido que o uso lhe attribue em cada lugar, posto que não tenha este caracter em seu sentido proprio e natural. (Chassan, tom. 1º, pag. 365): *Verbis moribus injuriosis licet natura sua talia non sint.* (Lauterbach, *Comp. de inj. et fam. lib.*, pag. 665.)

Parece que deve seguir-se á lettra a doutrina dos interpretes do direito romano, quando dizem que cabe áquelle que se defende a prova de que não teve má intenção; e assim se acha estabelecido entre nós, sem discrepancia que me conste: *Sicut se habent verba, ita, præsumitur esse animus, adeo ut incumbat onus probandi reo se non animo injuriandi dixisse.*

A colera e a embriaguez não são escusas legais; devendo-se, porém, convir que a perturbação momentanea que ellas causão nas faculdades intellectuaes, pôde, segundo as circumstancias, tirar a vontade, a liberdade ou a lucidez necessaria para fazer pesar sobre o autor de um facto reprehensivel a responsabilidade inteira desse acto.

No que toca á colera, muitos têm estendido aos delictos a applicação da regra do direito romano, que estatue que aquillo que se diz ou se faz nesse estado é como se não tivesse existido, senão ha persistencia: *Quid quid in calore iracundæ vel fit vel dicitur, non prius ratum est quam si perseverantia apparuit judicium animi fuisse.* (L. 48, ff. *De rej. juris.*)

Segundo este principio, ensinão Chassan e Gratier que a retractação immediata de um proposito diffamatorio ou injurioso afasta o delicto, devendo applicar-se, diz Dalloz, esta doutrina a todos os delictos que se commetterem pela palavra ou pelo gesto, por que ha a mesma razão de decidir.

Nos ultimos tempos se tem adoptado entre nós a compensação quando ha injuria mutua, absolvendo-se aos dois, como se o crime desapparecesse pelo facto de haver reciprocidade. Na jurisprudencia franceza se tem adoptado que a maxima: *paria delicta mutua compensatione tolluntur*—é applicavel em materia de diffamação ou injuria, porque são delictos privados e a compensação é sempre admissivel quando se trata de aggravos tendo este caracter (Chassan, tomo 1º, pag. 377.)

Mas isto nós parece arvorar o juiz á altura das partes, decidindo sobre aquillo que corre por conta dellas até ao perdão.

No antigo direito a provocação era geralmente considerada como uma justificação sufficiente da injuria, conforme a maxima: *Injuria mutua pensatione tolluntur.* (Dareau, *Tratado das injurias*, tom. 2º, pga.



402), o que é contestado pelos canonistas, fundando-se elles em que não é permitido fazer-se justiça a si mesmo.

No entretanto, os tribunaes francezes, fundados no art. 471 do código penal de 1810, hão decidido que o facto das simples injurias não é punivel, quando provocadas pelo facto e a conducta daquelle a quem fôrão dirigidas, e que não ha delicto de injurias da parte de um particular contra um outro, quando este ultimo provocou as injurias, havendo assim aggravos reciprocos, e decidirão mesmo que a provocação torna a injuria verbal escusavel, qualquer que seja o intervallo que decorra entre esta provocação e a injuria e pelo motivo de que a lei não fixou nenhum intervallo, a respeito do qual a provocação se reputaria não succedida, sendo que, da outra parte, a differença dos factos e dos caracteres devem necessariamente influir a respeito da demora.

O nosso código não se presta ao systema das compensações, que a nós parece pouco moralizador, porque o crime (e a injuria é um) deve ter a punição, seja qual fôr a sua natureza, só admittindo-se as atenuantes quando provadas as escusas e justificabilidade.

Alguns tribunaes nossos, como a relação da cõrte, hão admittido a jurisprudencia franceza, o que, como disse e com o devido acatamento, não nos parece acertado.

Se houver injurias mutuas, sejão os delinquentes punidos, e então usem do direito mutuo do perdão.

Fóra desta interpretação, resulta o sacrificio dos principios do nosso código, e direi ainda que certa immoralidade nessa compensação em vista de crimes provados, o que é repugnante a uma verdadeira justiça.

(712 l) 2ª edição. — O simples facto nada importa, se quem injuria não sabe que está offendendo: *quia injuriam potest facere nemo nisi qui scit, se injuriam facere.* (L. 3º, § 2º, do *Dig. de injuriis.*)

Havendo, porém, a intenção de injuriar, ainda que se tome um individuo por outro, a este cabe a acção, pelo principio de que se lhe quiz irrogar a injuria: *quid principale est, injuriam eum mihi facere velle.* (L. 18, § 3º, do *Dig. de injuriis.*)

Não ha acção nas consultas feitas a pessoas que exercção actos ou profissões, mesmo não sendo licitos, se fôr declarado um facto com as condições da injuria: *Consultus aliquem furem dixisset qui non erat injuriarum cum eo agi non potest.* (L. 15, § 13, do *dig.*)

Não ha injuria nas informações que uma autoridade fôr obrigada a dar, em virtude da lei, ou porque lhe seja ordenado, ou tenham sido provocadas em cumprimento do dever: *delictum nullum committitur qui legi paret.*

Ha especies, dizia em 1767 o advogado Portal, em que se não pôde defender a causa sem offender a pessoa, atacar a injustiça sem deshonrar a parte, explicar os factos sem se servir de termos duros, únicos capazes de os fazer sentir e de represental-os aos olhos dos juizes. Neste caso, os factos injuriosos, quando isentos de calumnia, são a mesma cousa, bem longe de ser os exteriores, e a parte que se queixa deve accusar antes o desregramento da sua conducta do que a indiscrição do advogado.

Diz Blackstone, que se não pôde considerar injuria o facto de patientear-se a ignorancia de uma pessoa que exerce uma profissão, como dizer-se que um medico procedeu mal em tal caso, e que um advogado fez petições e libellos ineptos.



Não constitue injúria a denominação de prostituta a uma mulher notoriamente conhecida por tal, tendo casa publica, porque, como diz Boerio, só isto poderia prejudicar as mulheres de uma vida equívoca, e pelo aphorismo: *Mulieri quæ non palam et passim sed paucis sui facit copiam, competit injuriarum actio adversum eum qui meretricem vocavit.*

Não commette o crime de injúria a autoridade que fôr provocada por um individuo a attestar sobre a sua moralidade, pela regra: *volenti non fit injuria.*

Em todo o caso parece que não ha injúria sem o espirito da injúria, segundo os termos de Ulpiano: *injuria ex affectione facientio consistat.*

Por acordão da côrte de Cassação em França, de 29 de novembro de 1845, se estabelece ser crime de injúria, quando, se analysando uma obra litteraria ou scientifica, se disser que só um inepto a poderia fazer.

(Vide nota — 46)

(712 m) 2ª edição.— Diz a rev. n. 2,274, de 7 de março de 1877, que não cabe revista, em face do art. 89 da lei de 3 de dezembro de 1841, das sentenças nos casos da injúria em que houve appellação.

A lei de 20 de setembro de 1830, especial então para os crimes da imprensa, foi promulgada quando se discutia o primeiro projecto do código criminal, que veio depois a providenciar a respeito, ficando assim derogada essa lei.

Do mesmo modo, quando o processo por esses crimes, o art 12, § 7º, do código do processo criminal revogou implicitamente a mesma lei.

A lei geral revoga a especial?

Pergunta o redactor da *Gazeta Juridica*, no 15 vol., a pag. 112, e seria bom que a respeito se ouvisse o conselho de estado. (Direito, 12 vol., pag. 793.)

A rev. n. 2,270, de 10 de fevereiro de 1877, é no mesmo sentido, e vide-a no 15 vol. da *Gazeta Juridica*, pag. 322.

(712 n) 2ª edição.— Declara o aviso de 13 de junho de 1876, que aos tribunaes e juizes incumbe decidir se a injúria em officio á autoridade superior é crime de responsabilidade. *Gazeta Juridica*, 12 vol., pag. 798. Vide a nota do redactor.

(712 o) 2ª edição.— Os advogados não se devem desviar sem necessidade da moderação que lhes é imposta pelos deveres da sua profissão, e convém que se abstenhão de injuriar a quem quer que seja, não podendo achar a sua justificação no mandato de seu cliente, porque a lei não reconhece o mandato de injuriar: *Si mandato meo facta sit alicui injuria, plerique aiunt, ta me qui mandavi, quam eum qui suscepit, injuriarum teneri.* (L. 11, § 3º, ff. *De inj. et fam. lib.*)

Mas, convém reflectir que os defensores tirão sua immuniidade da sua missão, enquanto se encerrão nos limites da causa: *agunt quod causa desiderat.*

A verdade é a primeira necessidade da justiça e os juizes não podem conhecê-la inteira, senão permittindo grande latitude á defesa das partes.

O código (lei 6, § 1º, de Postulando) reconhece aos advogados o direito de dizer tudo o que exige a defesa das partes; mas seguindo a autorisação que lhes é dada, de serem advertidos, caso se desviem da moderação que lhes é prescripta.

Quanto aos magistrados, uma grande latitude deve-se-lhes dar,



§ 1.º Na imputação de um facto criminoso não comprehendido no artigo duzentos e vinte e nove.

quanto á palavra e aos escriptos, no exercicio das suas funcções. *Quæ jure potestatis à magistratu sunt, ad injuriarum actionem non pertinent.* (L. 13, § 7º, D., *De inj. et fam. lib.*)

Comtudo, a lei não pó-le dar a impunidade aos magistrados, que abusão das suas funcções para offender a honra dos cidadãos: *Injuriam faciunt*, diz Lauterbach, *omnes doli capaces, etiam magistratus officio sus abutens.*

A prova, porém, da culpabilidade da intenção, deve ser mais evidente quando o delicto é imputado a magistrados do que quando a particular.

As palavras pronunciadas pelo órgão do ministerio publico no exercicio das suas funcções, não dão a acção de injuria á parte que se pretende lesada por essas palavras. Esta solução se funda sobre a lei 13, § 1º, ff. *De inj. et fam. lib. Juris. executio non habet injuriam.*

Comtudo, parece manifesto que quando os limites assignados ao ministerio publico, pelas exigencias das suas funcções, são excedidos, e sobretudo quando a intenção de prejudicar dictou palavras envenenadas, os que as pronunciação devem ter tal ou qual responsabilidade.

(712 p) 2ª edição.— Ao condemnado por crime de injurias não pode-se conceder *habeas-corpus*, sob o fundamento de nullidade do processo — ac. da rel. do Rio n. 361, de 15 de dezembro de 1880.

(712 q) 2ª edição.— Segundo Chaveau et Helie, imputar um facto a alguém é afirmar que elle é o autor do facto, sendo de mister que a imputação contenha a allegação de um facto criminoso.

Quando se articula uma simples suspeita, não se imputa um facto a ninguém; mas para se dar a injuria não é necessario que a pessoa a quem se dirige a imputação seja designada por seu nome e appellidos, como o dizem os autores citados, bastando que seja a imputação transparente, e não duvidar-se da identidade da pessoa.

A' nota 703 a, se poderá ver algumas idéas para o auxilio do que se dispõe neste paragrapho.

Não é réo de injuria a testemunha chamada a depôr em um processo e que, provocada pelo juiz, declara o facto criminoso, mas, neste caso, os juizes devem cohibir a testemunha de proferir palavras que possão conter um insulto ou uma injuria: *Si aliquis, jubent judice, aliquid diceret, injuriarum non tenetur.*

Diz o Dr. Niemeyer, que a mente do legislador, neste paragrapho, se faz melhor comprehender com o art. 229.

No primeiro caso, torna se impossivel qualquer procedimento ex-vi do art. 327 do cod. do proc. crim., e no segundo, em face dos arts. 147 do citado código e 269 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, foge a acção de calunnia.

O mesmo não succede quando a pessoa a quem se houvesse dirigido a imputação obtivesse despacho de não pronuncia, p. r falta de prova (av. n. 142, de 28 de fevereiro de 1839), embora em grão de recurso (av. n. 396, de 27 de dezembro de 1855), por não ser o despacho de pronuncia uma sentença definitiva, não passando portanto em julgado, e podendo por isto reproduzir-se a accusação.



§ 2.º Na imputação de vícios ou defeitos que possam expôr ao odio ou desprezo publico. (713—713 a—713 b)

§ 3.º Na imputação vaga de crimes ou vícios sem factos especificados. (713 c)

§ 4.º Em tudo o que pôde prejudicar á reputação de alguem. (713 d)

(713) Vide uma sentença condemnatoria neste artigo e §§ 2º e 4º, que vem na *Revista Juridica*, de julho de 1868, pags. 102 e seguintes.

Pôde alguem suppôr que de nossa parte ha demasiado luxo de citação, quando o nosso fim é tornar este trabalho mais util e pratico, e assim, se ha julgados, com cuja doutrina não concordamos as nossas vistas são tão sómente provocar ao estudo, habituando o espirito a se estabelecer em o verdadeiro ponto de direito.

(713 a) 2ª edição. — Sob a palavra — gesto — o legislador quiz comprehender os movimentos, que, sem ser ameaçadores, encerrão uma injuria, e não um gesto ameaçador, que se confunda com a ameaça.

E' necessario, dizem Chaveau et Helie, considerar que todo o gesto injurioso não pôde constituir o delicto, sendo de mister que o seu fim seja no intuito de comprometter a honra ou a delicadeza da pessoa.

E' incontestavel que o escandalo resultante das palavras injuriosas é maior do que aquelle causado por um movimento mais ou menos significativo, porquanto, com a palavra ha mais intensidade na vontade e mais ardidez do que no simples gesto.

Levantar os hombros, por exemplo, não pôde se considerar uma injuria, e o contrario seria levar o rigor a um ponto repugnante, visto como esse movimento, é, ás vezes, involuntario, entre as pessoas a quem falta o habito de boa sociedade.

(713 b) 2ª edição. — Aqui a palavra—vicio—denota a depravação ou baixeza de sentimentos, sendo uma disposição habitual para o mal em opposição á virtude.

O vicio é uma imperfeição moral, uma falta, um acto culpado, delicto, etc., e é a significação dominante da palavra em prosa e poesia, como diz o Dr. Freund, em seu grande dictionario da lingua latina, traducção franceza de Theiel.

O defeito aqui, parece, se deve tomar no sentido moral, por isto que um defeito physico raramente exporá alguem ao odio ou desprezo publico, quando só pôde despertar a commiseração.

Deixa de haver injuria, quando se censura um vicio com o fim manifesto e evidente de emendar ou corrigir: — *Si quis corrigendi animo aut si emendandi, non tenetur* (L. 15, § 38, *Dig. de injuriis*, e L. 5. *Dig. ad legem Aquilianam*.)

(713 c) 2ª edição. — Ha differença entre a disposição deste paragrapho e a dos dois anteriores, sendo de mister muita cautela para que, na disposição deste paragrapho, não se vá á injustiça, applicando-se, sem criterio, uma pena não merecida.

(713 d) 2ª edição. — O que diz respeito á consideração, diz Courvoisier, toca á honra e á probidade, e a palavra—reputação—deve ser considerada neste paragrapho como synonymo de consideração.



§ 5.º Em discursos, gestos ou signaes reputados insultantes na opinião publica. (713 e)

Art. 237. O crime de injuria commettido por algum dos meios mencionados no artigo duzentos e trinta. (714 a 714 b)

§ 1.º Contra corporações que exercem autoridade publica. (714 c)

Penas — de prisão por quatro mezes a um anno, e de multa correspondente á metade do tempo. (715)

Como bem diz de Serre, a reputação é a estima, que qualquer pôde ter adquirido no estado que exerce, fazendo uma parte de sua fortuna, constituindo um capital precioso, susceptivel de ser roubado pela injuria, sendo que a lei deve proteger um tal patrimonio.

Neste paragraho deve se comprehender a publicação de factos sobre a fé de outrem, a imputação em sentido hypothetico, e tudo que trazer o ridiculo.

(713 e) Vide nota 713 a.

(714) Vide nota 712.

(714 a) 2ª edição. — O estrangeiro é responsavel pelo abuso que commetter por liberdade de imprensa. Ac. da relação do Maranhão, de 28 de junho de 1880. (*Direito*, 22 vol., pag. 702.)

(714 b) 2ª edição. — O processo por crime de injurias impressas é nullo, quanto feito em tempo de férias, visto como não é um dos casos exceptuados pelo decreto n. 1,285, de 30 de novembro de 1853.

Ac. da relação do Rio n. 1,173, de 19 de agosto de 1881.

(714 c) 2ª edição. — Para haver injuria nos termos deste paragraho, não é necessario que o facto imputado seja directamente pessoal ao queixoso. Uma familia, uma communidade, uma associação, podem ser injuriadas na pessoa de um dos seus membros, se a injuria é concebida de maneira a reverter contra elles: *Aut per semet ipsum alicui fit. injuria aut per alias personas; per semet cum directo ipsi cui patri familias, vel matri familias fit injuria. Per alias cum per consequentias fit* (L. 1.º, § 3.º, ff. *De inj. et fam. lib.*)

O direito romano via uma injuria para o marido na que se fazia á esposa, para o pai na feita aos filhos, para o senhor na que se fazia ao escravo: *Per consequentias fit* (injuria); *cum fit liberis meis, vel servis meis, vel uxore, nuruive. Spectat enim ad nos injuria quæ in his fit, qui vel potestati nos træt vel affectui subjecti sint.* (L. 1.º, § 3.º, ff. *De injur. et fam. lib.*)

O art. 72 do nosso codigo do processo dá direito de queixa ao pai, mãe, tutor, curador, sendo menor, senhor ou conjugue.

(715) Autor:

Maximo — 1 anno de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 8 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.



§ 2.º Contra qualquer depositario ou agente de autoridade publica, em razão de seu officio. (715 a, até 715 c)

(715 a) 2ª edição.— As leis romanas protegião os magistrados, contra as injurias que pudessem attingil-os.

O facto de uma injuria dirigida ao magistrado, considerava-se como uma circumstancia aggravante que a tornava atroz: *Atroce autem injuriam*, diz a lei 7, § 8º, ff. *De injuriis et fam. lib.*, *aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait Persona atrocior injuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fit.*

Aqui a palavra — injuria — tem um sentido mais lato do que na nossa legislação, segundo a definição dada por Ulpiano, L. 1, *hoc tit.*, significando ultrage e não tendo applicação sómente ás palavras, mas tambem aos actos ultrajantes, como os golpes.

Segundo um commentador do direito romano, não havia differença entre a injuria escripta e a verbal: *Injuria que fit per scripturam dicitur verbalis*. (Baiardo, Add. ad Jul. Clar. § Injur., n. 16.) E Chassan diz não ser duvidoso que um discurso injurioso para os magistrados, pido perante elles, constitua um ultrage por palavras.

As injurias feitas aos juizes, magistrados e outros funcionarios, diz Jousse, são mui graves, porque o magistrado deve ser inviolavel e sagrado em suas funcções; sendo, porém, de rigor, comprehender que só quando o magistrado está no exercicio dellas.

Para completar a alta missão que lhe foi confiada, o magistrado e outros funcionarios precisão de inteira liberdade de espirito e da mais completa segurança, e os ultrages dirigidos no exercicio do seu ministerio não o poderião deixar impassivel.

Ao depois, o juiz, em sua cadeia, é a imagem de quem lhe deu a delegação para exercer a justiça.

Segundo o direito inglez, o juiz, elle mesmo, póde punir o ultrage feito á sua dignidade, embora fóra do pretorio e de sua presença.

(Blackstone, Comment. liv. 4º, cap. 20.)

A verdade e a luz, diz Je Gueronnière, não sahem da injuria e da calumnia. O respeito da autoridade e dos que a personificação sobre tudo, no cume da hierarchia politica, é uma das necessidades as mais imperiosas do nosso tempo e de todos os tempos.

O respeito que a garantir (autoridade), não aproveitará sómente á sociedade, mas tambem á liberdade, para ensinar a um povo a respeitar-se nos poderes que o dirigem, e ensinar a virtude aos povos livres.

Quando o insulto é dirigido ao magistrado, no exercicio das suas funcções, não é sómente o particular, diz Berlier, é tambem a ordem publica que é offendida.

E' a funcção mais do que o homem que o legislador quiz proteger, e bem comprehendeu que aonde as expressões de desprezo pudessem ser lançadas á face de um magistrado, o respeito não existiria mais no espirito dos cidadãos.

Por agente da autoridade publica, nos termos deste paragrapho, se deve entender as pessoas envolvidas nos negocios publicos, e diz de Serre, secundado por Courvoisier (sessão de 29 de janeiro de 1822), dever se tomar estas expressões no sentido o mais extenso, applicando-se a todo o funcionario publico, desde o magistrado até o guarda-campestre.



A pessoa publica do funcionario é completamente distincta da pessoa privada, sendo sómente o caracter publico que a lei tem querido proteger por disposições especiaes.

E por exemplo, diz Dalloz, um individuo concebe contra um magistrado uma viva animosidade, em consequência de rivalidades ou de debates de interesse privado, e, guiado por este sentimento, insulta ao funcionario no exercicio de suas funcções: neste caso o insulto, sendo no exercicio das funcções, não deixa de ter lugar, em razão das funcções.

A vida privada dos magistrados, diz de Serre, guarda dos sellos em França, não pertence senão a elles, sendo que a sua vida publica pertence a todos. E' o direito, é o dever de cada um dos seus cidadãos, exprobar-lhe publicamente seus desvios e as suas faltas publicas, e a admissão de provas, é então indispensavel, sendo applicado aos funcionarios civis este texto da escriptura: *peccantes presbyteros coram omnibus argue, ut et cæteri timorem habeant.*

E diz Bignon, se a revelação das verdades tomadas na vida privada de um funcionario e que lhe seria prejudicial, sem ser util ao estado, é uma diffamação condemnavel e odiosa, a revelação de verdades tomadas na vida publica desse funcionario, util ao estado, posto que prejudicial ao funcionario, que se desmascara, a revelação neste caso, tornando se legal de diffamação, é uma acção patriótica e generosa.

São louvores, diz Dalloz, e quasi corôas, que esperão aos que expõem os desvios dos funcionarios, quando a imputação se tem provado ser verdadeira.

E' manifesto não se poder ter como uma falta da parte do que revela qualquer que seja o prejuizo soffrido pelo funcionario, que a si só deve imputar: *Quod quid ex sua culpa damnum sentit non intelligitur damnum sentire.* (L. 203, ff., *De div. reg. jur.*)

E' neste sentido que a legislação ingleza se ha entendido e applicado não sómente aos funcionarios, mas tambem aos simples particulares. Posto que possa resultar da imputação um damno notavel, diz Blakstone (tom. 4.º pag. 208, traducção de Chompré), contudo, se o facto é verdadeiro ha — *damnum absque injuria* — e quando não ha injuria, a lei não dá reparação.

E as imputações dirigidas contra a vida publica e os actos publicos de um funcionario não podem, se a verdade se vem de provar, dar lugar a condemnações civis, como não dá a penaes.

(715 b) 2ª edição. — O que injuria autoridade em exercicio de funcções, depois de interrogado é posto em liberdade immediatamente por quem compete conhecer do facto, porque o crime é daquelles em que o réo se livra solto. Art. 12, § 7º, do cod. do proc., e 133 do mesmo — 37 da lei de 3 de dezembro de 1811, e 299 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, vide julgado no vol. 11, do *Direito*, pag. 173.

(715 c) 2ª edição. — O crime de injuria impressa contra funcionario publico, em razão do seu officio, é da competencia do jury. (Ac. da rel. de S. Paulo n. 184, de 2 de maio de 1876.)

Penas — de prisão por trez a nove mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. (716)

§ 3.º Contra pessoas particulares ou empregados publicos, sem ser em razão de seu officio. (717)

Penas — de prisão por dois a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. (718)

Art. 238. Quando a injuria fôr commettida sem ser por algum dos meios mencionados no artigo duzentos e trinta, será punida com metade das penas estabelecidas. (719 a 723)

(716) Autor :

Maximo — 9 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 6 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 3 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(717) Combinae com o art. 233, § 4º, deste codigo.

Pertence o julgamento definitivo deste crime aos juizes municipaes, etc., com appellação para o juiz de direito, ficando assim revogada a lei de 26 de outubro de 1831.

Aviso (nos additamentos) de 15 de janeiro de 1851.

O crime deste paragrapho é da alçada policial, não passando elle do maximo das penas comminadas no art. 12, § 7º, do codigo do processo criminal, e art. 17, § 2º, da lei de 3 de dezembro de 1841.

(Vide decisões neste sentido, na *Revista Juridica*, de 1865, pag. 116, do 1º semestre.

(718) Autor :

Maximo — 6 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(719) E' policial o crime deste artigo.

(Vide nota 717.)

(720) As cartas não impressas, que contêm injurias, sendo apresentadas em juizo pelo offendido, constituem o crime de injurias, previsto no art. 237, § 3º, com este combinado—porquanto as expressões injuriosas contidas em uma carta particular, sendo vulgarizadas ou publicadas, tomão o caracter de injuria verbal, e como tal devem ser punidas.

(Vide *Revista Juridica*, de janeiro de 1868, pags. 137 e 138.)

(Vide o art. 93 do codigo do processo criminal, e a nota 712 a este codigo.)

A revista do supremo tribunal n. 2,122, de 16 de agosto de 1873, estabelece : que as injurias irrogadas em cartas particulares estão sujeitas á sancção deste artigo, sem dependencia de publicidade : e diz mais a mesma revista, que são nullos os processos desta ordem, quando julgados por juiz de direito, embora da mesma comarca, mas de districto criminal differente do da residencia do réo.



Art. 239. As imputações feitas a qualquer corporação depositaria ou agente de autoridade publica, contendo factos ou omissões contra os deveres dos seus empregos, não sujeitão a pena alguma, provando-se a verdade dellas.

Aquellas, porém, que contiverem factos da vida privada ou sejam contra empregados publicos ou contra particulares não serão admittidas á prova. (723 a)

(721) Penas, segundo o art. 238, e em referencia ao 237, § 1º:

Maximo — 6 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(722) Penas, segundo este art. 238, e com referencia ao 237, § 2º:

Maximo — 4 mezes e 15 dias de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 3 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 1 mez e 15 dias de prisão simples, e multa, etc.

(723) Penas no caso do art. 233, e em referencia ao 237, § 3º:

Maximo — 3 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 1 mez de prisão simples, e multa, etc.

(723 a) 2ª edição.— Uma lei de Solon dizia que o diffamador, que não provasse a verdade de sua imputação, deveria ser punido:

*Qui de alio detraxerit ni probarit verum esse quod objicit probum mulctetur.*

E resultava que aquelle que fazia essa prova ficava ao abrigo de toda a pena e tal era o sentido da lei 18 ff. *De injuriis et famosis lib.*— *Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum æquum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire.*

Mas a constituição de Constantino (C. Théod., L. 1, *De fam. lib.*) queria que o autor de um libello diffamatorio fôsse entregue ao supplicio, bem que provasse a verdade da sua intençaõ. *Si quando famosi libelli reperiantur nullos exindos calumnias pateantur ii quorum de factis vel nominibus aliquid continebunt; sed scriptianis auctor potius requiratur, et repertus cum omni vigore cogatur his de rebus quas propenendas creditur comprobare: nec tamen supplicio etiam si aliquid ostenderit, subtrahatur.*

Uma distincção, todavia, havia sido admittida pelos interpretes do direito romano entre o caso em que o proposito diffamatorio se tinha dado no interesse publico, e aquelle em que não fôra dictado senão por um sentimento de animosidade.

E' desta distincção que veio a maxima citada, e tantas vezes invocada, seguida como regra geral: *Veritas convicii non excusat* — e como attesta Denisart e Merlin, na palavra — *injure* — foi esta maxima que prevaleceu na antiga jurisprudencia franceza, sendo admittido que, não obstante a verdade dos propositos injuriosos, o autor da imputação era punivel.

O código francez de 1810, em seu art. 370, estabeleceu a doutrina da prova, que resultava de um julgamento ou outro acto authenticico, mas o legislador de 1819 seguiu a expressão de Royer Collard, de que

Art. 240. Quando a calúnia ou injúria fôrem equivo-  
cas, poderá o offendido pedir explicações em juizo ou  
fóra d'elle. (723 b)

O que em juizo se recusar a estas explicações ficará su-  
jeito ás penas da calúnia ou injúria a que o equivoco  
der lugar. (724—725)

Art. 241. O juiz que encontrar calúnias ou injúrias  
escriptas em allegações, ou cotas de autos publicos, as  
mandará riscar a requerimento da parte offendida, e pode-  
rá condemnar o seu autor, sendo advogado ou procurador,  
em suspensão do officio por oito a trinta dias, e em multa  
de quatro a quarenta mil réis. (726 a 732 c)

—a vida privada deve ser murada, e no art. 20 da lei de 1819 se estatuiu :  
ninguém ser admittido a provar a verdade dos factos diffamatorios.

E é a doutrina mais ou menos deste artigo do nosso codigo, 2ª  
parte, que é racional e justa, tendendo a evitar um perigo e estabele-  
cendo um repouso para a sociedade.

Segundo os principios da legislação ingleza, a prova da verdade  
de uma imputação diffamatoria não é admittida, pela razão dada  
por lord Mansfield de que—maior a verdade, mais grave o libello.

Mas, de facto, o jury inglez pronuncia sempre a absolvição do  
réo, quando elle prova a realidade dos factos imputados ao queixoso.  
(Nota—703 a.)

(723 b) 2ª edição.— A injúria é equívoca não só quanto ás pala-  
vras ignominiosas mas também quanto á pessoa a quem se dirigem.  
(Appliação deste art. 240, em decisão, no 13 vol. do *Direito*,  
pag. 109.)

Ao contrario disto, e mais racionalmente, a jurisprudencia fran-  
ceza admitta, em principio, não ser necessario que a pessoa objecto do  
artigo diffamatorio ou injurioso seja chamada por seu nome; bastan-  
do que a designação ou allusão seja clara e certa. (Dijon, 19 de  
novembro de 1872.)

(724) E' improcedente a accusação em cujo processo se preterio  
o preceito deste artigo.

A attestação não é prova sufficiente para produzir a condemna-  
ção, além de desnaturar o delicto de abuso da liberdade de imprensa.  
(Vide julgados na *Revista Juridica* de julho de 1868, a pag. 102.)

(725) Não ha crime de injúria impressa, quando é incerta a pes-  
soa não nomeada, contra quem ella se dirige, sendo necessarias as  
explicações, se é equívoca a dita injúria.

(Acórdão da relação da córte n. 7,580, de 20 de dezembro de 1872.)

(726) Vid: arts. 20, 204, 212, §§ 1º e 2º, e 261 do codigo do pro-  
cesso criminal, assim como o art. 486 do reg. n. 120, de 31 de janeiro  
de 1842, annotado por mim.

(727) Os advogados sómente podem pôr as cotas marginaes, indi-  
cadas na ord. liv. 1º, tit. 11, §§ 1º, 2º e 3º, como lhes é facultado pela



ord. do mesmo liv., tit. 48, § 14, porque essas cotas facilitão o conhecimento dos factos allegados e suas provas, e guião os juizes para chegarem sem grande trabalho a certificar-se da verdade.

No art. 14 da citada ord., tit. 48, existe a prohibição de outras cotas, que não sejam as facultadas no tit. 11, §§ 1.º, 2.º e 3.º

Quantas vezes! e infelizmente, não temos visto advogados insensatos e que vivem da chicana, escrevendo á guisa de cotas verdadeiros pasquins em autos, quando nelles só se deve escrever o que é sério e grave, como é o respeito que se deve ao direito e á justiça!

(728) Declara o av. n. 206, de 16 de junho de 1834, que a qualquer advogado que atacar o jury, se deverão applicar as penas deste artigo, pertencendo ao juiz de direito punil-o em conformidade do art. 46, § 4.º, do código do processo criminal.

(729) O av. n. 128, de 10 de dezembro de 1838, diz: qua a disposição deste artigo não pôde comprehender o caso de serem as calumnias e injurias escriptas nos autos contra a pessoa do juiz, sendo litteral e restricta a sua intelligencia, e tendo lugar então o procedimento *ex-officio*, por denuncia do promotor, nos termos dos arts. 57 e 74 do código do process.

(730) Sendo neste caso as injurias escriptas pelo promotor, não se lhe pôde applicar a disposição deste artigo: antes se deve proceder contra elle *ex-officio*, visto como não pôde ser simplesmente equiparado aos advogados, em vista das leis, que o fazem sempre fiscal dellas no fóro e fóra delle.

(Aviso n. 209, de 19 de junho de 1858.)

(731) Em caso nenhum tem o juiz o direito de cancellar os arrazoados das partes por conter injurias á sua pessoa, visto não lhe ser concedida semelhante facultade por este artigo, cuja intelligencia deve ser litteral e restricta, como se explica no aviso de 10 de dezembro de 1838. (Aviso n. 401, de 16 de dezembro de 1859.)

(732) Ao autor, sendo advogado ou procurador:

Maximo — 30 dias de suspensão do officio, e multa de 40\$000.

Médio — 19 dias, idem, e multa de 22\$000.

Mínimo — 8 dias, idem, e multa de 4\$000.

(732 a) Advogado que injuria em cotas marginaes, escriptas por si ou por outrem, incorre nas penas do artigo acima.

Da decisão que assim o condemna não cabe appellação nem agravo. (Acordão da relação da cõrte de 12 de novembro de 1875.)

O empregado publico que commette o crime de injurias, no exercicio de seu cargo, deve ser responsabilisado, e não próce-sado no fóro commum, e é doutrina suste tada, com bons fundamentos, pelo ministro da justiça, em discurso na camara dos deputados, no dia 30 de março de 1875.

E nem se diga que o reg. n. 834, de 2 de outubro de 1851, art. 54, § 1.º, e av. n. 245, de 27 de agosto de 1855, resolvem a materia: pois, como bem disse o mesmo ministro, além dos crimes mencionados no regulamento e aviso, outros se podem tornar taes, por serem commettidos por empregados no exercicio de seu cargo.

E a respeito examine-se um estudo no 7.º vol. do *Dir.úto*, pags. 460 a 467.

(732 b) Serão disciplinares as penas deste artigo?

Art. 242. As calumnias e as injurias contra o imperador, ou contra a assemblea geral legislativa, serão punidas com o dobro das penas estabelecidas nos artigos duzentos e trinta e duzentos e trinta e trez. (733 a 735)

Segundo os termos do art. 310 deste código, são penas criminaes todas as que ahí estão declaradas, e assim a resposta é pela negativa.

Essas penas, no entender do illustrado annotador do código Philippino, devem ser applicadas administrativamente, desde que sustentada que a ord. liv. 3<sup>a</sup>, tit. 20, § 34, está substituida pelo artigo acima.

Mas, segundo o entender de outros, e entre elles o autor do notavel livro — *Pratica dos agravos* — deve-se formar um processo, sem o que não póde haver punição, em vista do art. 179, § 11, da Constituição, sendo que no processo repousa a maxima garantia da defesa, protegendo a liberdade individual, no intuito da execução imparcial da lei.

Em tal caso o processo deve ser o summario, estabelecido pelos arts. 47 e seguintes do regulamento n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.

E o aviso n. 206, de 16 de junho de 1834, parece que vem em apoio desta ultima opinião.

Suscitamos apenas estas opiniões, posto que, na pratica, o processo tenha sido sempre administrativo, com fundamento na ordenação citada, e com o fim de fazer conter, por uma pena prompta, os desmandos de advogados menos convenientes, senão muitas vezes insolentes.

A tornar-se civil o preccito penal é admissivel o agravo do despacho que condemna ou absolve ao advogado da suspensão e multa deste artigo, sendo commercial o juize; e se é civil, sómente da absolvição.

(732 c) 2<sup>a</sup> edição. — O juiz não póde responder criminalmente pe'a má applicação que fez da lei, embora violada, quando a queixa assim o diz, uma vez que essa má applicação foi devida a erronea interpretação da mesma lei, sem intenção criminosa.

E deve riscar-se as palavras consideradas injuriosas e empregadas pelo juiz querellado em sua resposta, applicando-se o caso do art. 241 deste código, mandando-se ao escrivão que as cancele na forma requerida—ac. da rel. de Ouro-Preto, de 16 de maio de 1884.

Um dos juizes divergiu, no sentido de que—o art. 241 não cogitou do caso de deverem ser riscadas sentencas, despachos, defesas dos juizes ou qu'esquer outros escriptos delles, em razão dos seus officios, porque, para as suas faltas, estabeleceu a lei outros meios e fórma de punição.

(733) Vide art. 312 deste código.

(734) Com referencia ao artigo 230 :

Maximo — 4 annos de prisão simples, e multa correspondente a metade do tempo.

Médio — 2 annos e 8 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(735) Com referencia ao artigo 233 :



Art. 243. As calumnias e as injurias feitas a todos, ou a cada um dos agentes de poder executivo, não se entendem directa nem indirectamente feitas ao imperador.

Art. 244. As calumnias e as injurias contra o regente ou a regencia, o principe imperial, a imperatriz, ou contra cada uma das camaras legislativas, serão punidas com o dobro das penas estabelecidas nos artigos duzentos e trinta e um, duzentos e trinta e trez, duzentos e trinta e sete, paragrapho segundo, e duzentos e trinta e oito. (736)

Art. 245. As calumnias e as injurias contra alguma das pessoas da familia imperial, ou contra algum dos membros das camaras legislativas, em razão do exercicio das suas attribuições, serão punidas com o dobro das penas estabelecidas nos artigos duzentos e trinta e dois, duzentos e trinta e trez, duzentos e trinta e sete, paragrapho terceiro, e duzentos e trinta e oito. (737)

Maximo — 2 annos de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 1 anno e 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 8 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(Não sendo impressa a calúnia.)

(736) Vide o art. 312 deste código :

Para o criminoso autor no caso do art. 231, as penas são :

Maximo — 3 annos de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 2 annos de prisão simples e multa, etc.

Mínimo — 1 anno de prisão simples, e multa, etc.

No caso do art. 233, não sendo a calúnia impressa :

Maximo — 18 mezes de prisão simples, e a mesma multa do calculo anterior.

Médio — 1 anno de prisão simples, e a mesma multa.

Mínimo — 6 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

No caso do art. 237, § 2º :

Maximo — 18 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

Médio — 1 anno de prisão simples, e a mesma multa.

Mínimo — 6 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

No caso do art. 238, não sendo a injuria impressa :

Maximo — 9 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

Médio — 6 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

Mínimo — 3 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

(737) Ao autor, no caso do art. 232 :

Maximo — 2 annos de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Art. 246. Provando-se que o delinquente teve paga ou promessa para commetter alguma calunnia ou injuria, além de outras penas, incorrerá mais na do duplo dos valores recebidos ou promettidos.

### CAPITULO III

DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DO ESTADO CIVIL E DOMESTICO

#### Secção I

CELEBRAÇÃO DO MATRIMÓNIO CONTRA AS LEIS DO IMPERIO (738 a 740)

Art. 247. Receber o ecclesiastico, em matrimonio, a

Médio — 1 anno e 4 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Mínimo — 8 mezes de prisão simples, e multa, etc.

No caso do art. 233, e quando a calunnia não fôr impressa :

Maximo — 1 anno de prisão simples, e a mesma multa.

Médio — 8 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

Mínimo — 4 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

No caso do art. 237, § 3º :

Maximo — 1 anno de prisão simples, e a mesma multa.

Médio — 8 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

Mínimo — 4 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

No caso do art. 238, quando a injuria não fôr impressa :

Maximo — 6 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

Médio — 4 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

Mínimo — 2 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

(738) O matrimonio não é regido exclusivamente pelas leis ecclesiasticas, sendo que as civis têm nelle notavel interferencia ; e assim-vide, além de outras, o assento de 9 de abril de 1772, § 2º, n. 5, confirmado pelo alvará de 29 de agosto de 1776, prevalecendo a sua doutrina contra as disposições das leis de 19 de junho e 29 de novembro de 1775, lei de 6 de outubro de 1784, §§ 4º e 6º, sobre as pessoas que não podem casar sem licença.

Casando sem este consentimento, incorrem na pena de desherdación e na privação de direito de pedir alimento.

(Ord. liv. 4º, tit. 88, §§ 1º, 2º, 3º e 19; leis de 19 de junho de 1775, §§ 4º e 5º; e de 29 de novembro do mesmo anno; assento de 9 de abril citado, § 2º, confirmado, como se disse, pelo alvará citado, e lei de 6 de outubro de 1784.)

O consentimento é dado pelo tutor do filho, quando o pai não exerce o patrio poder na fórma da lei, e praxistas apontados pelo Dr. Lafayette, em sua bella obra — *Direitos de familia*, § 119, dizem que não está em uso pedir-se o consentimento das mãis, como se póde ver na lei de 22 de setembro de 1828, art. 2º, § 4º, e regulamento de 15 de março de 1842, art. 5º, § 5º, por isto que as ditas leis só fallão do consentimento do pai ou tutor.

(739) As provisões das licenças concedidas pelos prelados dio-



contrahentes que se não mostrarem habilitados na conformidade das leis. (741 a 746 g)

cesanos, para casamentos devem ser de conformidade com o decreto de 3 de novembro de 1827.

(Aviso de 25 de junho de 1828.—Coll. Nab.

(740) O conjugue catholico divorciado, que houver mudado de religião, pôde, segundo os ritos acatholicos, contrahir novas nupcias que sejam civilmente validas ?

Neste caso, o casamento acatholico pôde ser considerado como crime de polygâmia ?

O pastor acatholico, que intervir em tal casamento, commette algum crime ?

(Vide a revista—o *Diraio*—n. 7, de 1873, pag. 297.)

(741) Além das leis citadas, quanto ás licenças aos menores para se casar, como da nota—738—consultae mais a ord. liv. 1<sup>o</sup>, tit. 88; avisos n. 332, de 13 de novembro, o de 23 de dezembro de 1858, que não encontro na colleção, o de n. 312, de 20 de outubro de 1859, e circular n. 228, de 20 de julho de 1837, quando declarão ser indispensavel a licença do juiz de orphãos para um tal fim ; e incorrem nas penas deste artigo os ecclesiasticos, que não observarem tal formalidade.

(Nota 746 f.)

(742) As disposições do concilio de Trento, na secção 24, cap. 1<sup>o</sup>, de *reformationi* e da constituição da Bahia, no liv. 1<sup>o</sup>, tit. 68, § 291, fiação em effectiva observancia em todos os bispados e freguezias do Brazil, procedendo os parochos respectivos em receber á face da igreja os noivos, quando lhes requererem, sendo do mesmo bispado, e ao menos um delles seu parochiano, e não havendo entre elles impedimentos, depois de feitas as denunciações canonicas, sem para isso ser necessaria licença dos bispos ou de seus delegados, praticando o parochio as diligencias precisas, recommendadas no § 269 e seguintes da mesma constituição, o que fará gratuitamente.

(Lei de 13 de novembro de 1827.)

A ultima disposição desta lei não priva aos parochos dos emolumentos das denunciações e certidões, que até a data della costumavão receber.

(Lei de 28 de julho de 1828.)

(743) O aviso de 1867, citado á nota 741, declara : que a palavra—ecclesiastico, segundo a sua origem, comprehende os que se destinão ao serviço de qualquer igreja, e, sendo assim, não está isento de criminalidade tanto o ministro protestante como o sacerdote catholico que receber em matrimonio contrahentes que se não mostrarem habilitados na conformidade das leis.

E, segundo estas, o catholico não pôde casar perante o ministro protestante.

(744) Mais explicito do que o aviso anterior é o de 1859, citado á nota 741, é o de n. 88, de 23 de março de 1868, quando diz : que deve ser punido com as penas deste artigo o parochio que receber em casamento orphãos de qualquer especie, sem licença do juiz, e o de



5 de agosto do mesmo anno, n. 280, que declarou ser caso de responsabilidade, cabendo procedimento official, quando o sacerdote infringir o preceito da ord. liv. 1.º, tit. 88, casando o menor sem consentimento do juiz.

Diz o Dr. Baptista Pereira, em uma nota a este artigo: que diversa é a jurisprudencia dos tribunaes, e concordante com a da secção do conselho de estado, sobre o caso de dever-se considerar crime particular o de que trata este artigo.

Sendo submettido ao julgamento do jury, como incurso neste artigo, o vigario tal, e condemnado, appellou para a relação, e esta annullou o processo perante o jury e o mandou a novo, porque, competindo ao jury as decisões das questões de facto, não se devia propôr o quesito—se os contrahentes estavam ou não habilitados na forma das leis, mas sim—se algum ou ambos os contrahentes erão menores, e se o réo os recebeu, tendo-lhe sido apresentado consentimento do tutor ou pai de cada um delles, ou suprimimento deste pela autoridade competente.

Esta appellação foi julgada em 26 de junho de 1859, tendo sido o processo instaurado por queixa particular.

Se o supposto crime fôsse de responsabilidade, nunca poderia ser julgado pelo jury.

(Vide a revista abaixo, n. 2,165.)

(745) Declara o aviso do imperio n. 363, de 9 de agosto de 1869, que: incorre na pena deste artigo o ecclesiastico que receber contrahentes não habilitados, e tratando-se mesmo de individuos que profissão religião diferente da do estado, e a capacidade e mais requisitos para que o matrimonio produza effectos civis regem-se pelo decreto n. 1,144, de 11 de setembro de 1861.

(746) O av. n. 470, de 16 de outubro de 1869, ainda declara: que as disposições dos avisos de 18 de julho de 1846, e 13 de novembro de 1858, prohibindo aos orphãos casar-se sem licença, comprehendem todos e não sómente os mencionados na ord. liv. 1.º, tit. 88, § 19: pois as referidas disposições são extensivas a todos os orphãos, e até mesmo aos indigentes, incorrendo por isto nas penas deste artigo os parochos, que os casarem sem licença do respectivo juiz; competindo, porém, ao poder judiciario conhecer do acto, para a applicação da lei criminal.

(Vide art. 56 do decreto de 17 de abril de 1863, n. 3,069.)

A revista do supremo tribunal n. 2,165, de 15 de julho de 1874, preceitua: que ecclesiastico que recebe em matrimonio a contrahentes menores, sem prévia licença do juiz de orphãos, commette crime.

E que o crime deste artigo não é o de responsabilidade e sim particular, e o seu julgamento pertence ao jury, e attenta a natureza da respectiva pena, não cabe o procedimento *ex-officio*.

(Revista o *Direito*, de agosto de 1874, pag. 733.)

A relação da côrte, em acordão n. 8,016, de 3 de março de 1874, já havia confirmado uma sentença no gráo minimo deste artigo, imposta ao parochos que celebrara o casamento de uma menor sem o consentimento do juiz de orphãos.

(*Diario Official* de 4 de março.)

(746 a) A relação da côrte, em acordão n. 3,668, de 19 de dezembro de 1871, diz: que não ha lei que imponha ao ecclesiastico a obriga-



ção de exigir licença do juiz de orphãos para o casamento de menor orphão.

E quando se dê a falta da licença, só importa a pena da ord. liv. 1.<sup>o</sup>, tit. 88, § 10.

(Combinae este acordão com a revista acima, e outras notas a este artigo, e a conclusão será que esta decisão não está de conformidade com o espirito da lei.)

(746 b) Estabelece o acordão da relação do Rio de 19 de dezembro de 1871, que o crime definido neste artigo é particular, e o ecclesiastico que recebe em matrimonio a orphãos, sem prévia licença do respectivo juiz, não commette crime.

(Vide o *Direito*, 5.<sup>o</sup> vol., pag. 221.)

(746 c) 2.<sup>a</sup> edição.— O ar. circ. de 10 de janeiro de 1771 havia prohibido que os parochos publicassem os proclamas dos filhos familia, sem consentimento dos pais, mas o dec. de 15 de maio de 1778 revogou este aviso.

Rebouças, porém (Observações á cons. das leis civis), diz: este decreto de 1778 nada tem de prejudicial á lei de 29 de novembro de 1775, e nem ao art. 247 do código criminal.

E diz o sabio autor da Consol. que nunca se colligio de suas palavras querer enfraquecer a sanção do mesmo art. 247, e ao contrario elle cohibe o arbitrio dos parochos — *posteriora derogant priori*.

Não é da competencia do juizo ecclesiastico conhecer das vantagens ou desvantagens dos casamentos dos menores. (Ord. liv. 1.<sup>o</sup>, tit. 88, §§ 19 e 27, aviso n. 70, de 18 de julho de 1846.)

Declara o aviso de 13 de novembro de 1858, n. 332, que os parochos podem receber em matrimonio orphãos menores, sem licença do competente juizo.

O de n. 312, de 20 de outubro de 1859, declara: o casamento de uma menor, filha de pai incognito, com mãe viva, não pôde ser effectuado sem licença do juiz, em vista da ord. liv. 1.<sup>o</sup>, tit. 88, §§ 19 e 27, aviso n. 70, de julho de 1846.

O de n. 116, de 9 de março de 1860, diz: os filhos menores que obtêm licença de seus pais para se casarem, não precisam do consentimento do juiz de orphãos.

O de n. 88, de 23 de março de 1868, já citado, accrescenta: quanto ao casamento de orphãos filhos de pais incognitos, não ha duvida, em face da ord. liv. 1.<sup>o</sup>, tit. 88, §§ 19 e 27, e avisos de 18 de julho de 1846 e 20 de outubro de 1859.

O de n. 289, de 5 de agosto de 1868, confirma a doutrina do antecedente.

O Dr. Jeronymo Vilella, em cartas a D. Romuão demonstrou juridicamente, que os parochos estão sujeitos a ser processados pela autoridade temporal.

Os escravos não podem casar sem o consentimento de seus senhores, como do art. 63, n. 6, do reg. n. 5,604, de 25 de abril de 1874.

Este mesmo decreto de 1874, ao art. 63, n. 8, diz: o assento de casamento deverá conter necessariamente, no caso de menoridade de um ou de ambos os conjuges, declaração do consentimento dos superiores legitimos, que os podem dar.

O mesmo decreto, ao art. 64, diz: na hypothese de menoridade de um ou de ambos os conjuges, o assento fará menção do consentimento dos pais, tutores ou curadores, e da natureza do documento que o



prove, e bem assim do alvará de licença do juiz de orphãos, nos casos em que é preciso. O consentimento, porém, escripto, dos pais, tutores ou curadores, não é necessario, estando elles presentes e assignandq o assento.

O mesmo decreto, ao art. 63, n. 12, diz: o assento do casamento deverá conter necessariamente os nomês, idade, profissão e domicilio ou residencia actual de duas testemunhas que assistirão ao casamento e que devem assignar o assento.

(746 d) 2ª edição.— O párocho que recebe em matrimonio contrahentes que não mostram-se devidamente habilitados, incorre em responsabilidade—ac. da rel do Rio, n. 849, de 15 de julho de 1879. *Direito*, 19 vol., pag. 717.

No entanto, o ac. da rel. de Ouro-Preto de 18 de julho de 1879, diz: o crime deste art. 247 é por sua natureza particular e fóra da alçada da justiça publica.

Os crimes de responsabilidade dos empregados publicos, não privilegiados, são só os definidos e explicados no av. de 27 de agosto de 1857.

E o art. 247, citado, deve ser entendido de accôrdo com a ord. liv. 1ª, tit. 88, § 19.

A doutrina do ac. da côrte é por certo a que, mais se coadúna com os principios estatuídos na nossa legislação e apoiada na mór parte das decisões emanadas a este respeito dos tribunaes superiores. (Sustentando a doutrina do acordão; vide o 20 vol. do *Direito*, pag. 594.)

(746 e) 2ª edição.— O parocho é empregado publico, e casando orphãos menores, sem licença do juiz, incorre no crime do art. 247.

Esse crime é de responsabilidade. (Acordão da relação da côrte de 4 de agosto de 1876.)

(746 f) 2ª edição.— A lei de 29 de novembro de 1775 contemplou tambem as mãis, em accorde com a ord. liv. 4ª, tit. 88, §§ 1º, 2º e 3º, porém nossas leis ultimas, de 22 de setembro de 1828, art. 2º, § 4º, e reg. de 15 de março de 1842, art. 5º, § 5º, e art. 15, § 2º, só designão o pai ou tutor, e diz o autor da Consol. das leis civis que entende estar sem vigor a ord. quanto ao consentimento da mãi, e é esta a intelligencia seguida no fóro.

Diz Rebouças, refutando esta opinião, que é ella avessa, em geral, á logica e hermeneutica e em especial induz offensa de mui grave interesse da moral das familias e da ordem civil, ao que responde aquelle autor, que não convence, e ahí temos a praxe do fóro, que é boa, mesmo porque sob o dominio da legislação anterior á lei de 22 de setembro de 1828, e reg. n. 143, de 15 de março de 1842, entendia-se que o veto do marido preponderava sobre o dissenço da mulher. Lobão, Ac. summ., §§ 675 e 679, que diz prevalecer o voto do marido, mesmo sendo necessario que se declare que o pai consentio, apezar da repugnancia da mãi.

(746 g) 2ª edição.— E' nullo o processo de responsabilidade instaurado contra o párocho que, sem licença do juiz respectivo, celebrou o casamento de uma orphã, porquanto não está este crime incluído entre os de responsabilidade.

(Acordão da relação de Ouro-Preto de 12 de fevereiro de 1884.)



Penas — de prisão por dois mezes a um anno, e de multa correspondente á metade do tempo. (747)

Art. 248. Contrahir matrimonio clandestino. (748 a 751)

Penas—de prisão por dois mezes a um anno. (752)

(747) Autor :

Maximo — 1 anno de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 7 mezes de prisão simples, e multa, etc.

Minimo — 2 mezes de prisão simples, e multa, etc.

(748) Os casamentos clandestinos erão permittidos antes do concilio de Trento.

Na acceção juridica, chamão-se assim aquelles que se contra-hem na ausencia do sacerdote e de duas testemunhas.

A lei de 13 de novembro de 1651, que punia com rigoroso castigo aos contrahentes e aos que concorrião para um tal casamento, está derogada por este artigo—Const. do arcebispado da Bahia, liv. 1º, tit. 67, n. 285, imped. 14.\*

(749) A segunda parte do art. 56 do decreto n. 3,069, de 17 de abril de 1863, diz : que a falta de banhos ou denunciações não annullará o casamento das pessoas, que profissão religião differente da do estado ; mas fará incorrer o respectivo pastor ou ministro nas penas deste artigo.

(750) A justiça criminal não póde conhecer do caso deste artigo antes de ser o facto declarado pelo juiz competente, que é o ecclesiastico.

O art. 9º do dec. n. 3,069, citado á nota anterior, prezeitua : que compete ao juiz de direito do domicilio conjugal, ou do domicilio do conjuge demandado, conhecer da nullidade dos casamentos entre nacionaes e estrangeiros e de qualquer questão relativa a esses casamentos.

O art. 10 diz : que a nullidade será sempre disputada por acção ordinaria, ouvido um curador nomeado e juramentado pelo juiz, para defender um tal casamento.

O art. 12 estabelece serem appellaveis para a relação do districto as sentenças a respeito, devendo o juiz receber a appellação com effeito suspenso, e appellar *ex-officio*, sempre que annullar o casamento.

Na segunda instancia será tambem nomeado e juramentado um curador para defender o casamento, e podem as partes interpôr o recurso de revista. (Nota 420 do meu codigo do proc.)

(751) Será conveniente consultar a respeito do registro civil dos casamentos, o decreto n. 5,604, de 25 de abril de 1874, arts. 62 a 66 e outros.

(Combinae este artigo com algumas das notas do artigo anterior.)

(752) Autor :

Maximo — 1 anno de prisão simples.

Médio — 7 mezes de prisão simples.

Minimo — 2 mezes de prisão simples.

## Secção II

POLYGAMIA (753 — 753 a)

Art. 249. Contrahir matrimonio segunda ou mais vezes sem ter dissolvido o primeiro. (754)

(753) Os criminalistas francezes sustentão que o elemento essencial do crime de polygamia é a fraude, que o bigamo ou polygamo faz, para usurpar sobre o conjuge illudido e sua familia os direitos que emanão do legitimo matrimonio.

(753 a) 2ª edição. — O direito romano não admittia a polygamia: *Neminem qui sub ditone si romani nominis*, lei 2 cod., *De incest. et inutil. nupt. binas uxores habere posse, vulgo palet, quum etiam in edicto prætoris hujus modi viri infamia notati sint.*

A mesma lei romana prohibia a polygamia e o incesto assemelhando um ao outro desses crimes, applicando-se-lhes as penas da nullidade e das convenções matrimoniaes. (Inst., § 12), a privação das magistraturas para os que erão assim investidos, e o azorrague para os individuos considerados vis, etc.

O art. 147 do codigo civil francez trata da especie e assim o 310 do codigo penal.

O contracto do segundo casamento não pôde formar validade, por isto que, fulminado de nullidade absoluta e perpetua, pôde ser atacado não só pelos esposos, como pelo ministerio publico.

Deve-se apresentar em juizo a prova legal do laço sobre o qual se funda a acção; porque a existencia do laço anterior é condição *sine qua non* da nullidade do casamento atacado.

Uma simples allegação não basta para aniquillar o mais santo dos contractos.

Se o primeiro casamento, porém, fôsse nullo, o segundo deveria ser mantido? (Demolonebe, tom. 3º, ns. 330 e 332.)

A humanidade passou por um estado de *hétairisme*, como chama Bachofen, em que as mulheres vivião em commun com os homens, tirando o mesmo autor, em seu livro — Direito da mãe, numerosos exemplos da antiguidade, como Herodoto, Strabão, Diodoro, Xenofonte, Apolonio de Rhodes e outros.

Longe de ser o casamento uma instituição fundamental e primeira, não é senão um côstume relativamente recente, segundo escriptores notaveis dos ultimos tempos, sendo certo que elle não é por isto menos respeitavel, para concordar com um desenvolvimento superior na ordem intellectual e moral, constituindo um dos caracteres principaes das civilisações as mais avançadas.

Longe de ser enfraquecido em seu principio e em sua autoridade por sua apparição tardia nas sociedades humanas, o casamento assume, ao contrario, uma força e dignidade novas, por isto que se manifesta como uma conquista sobre a barbaria e selvajaria nativas, como um passo gigantesco, que mais ainda afasta a humanidade da animalidade, com a qual ella outr'ora se confundia.

E' por isto que a lei pune o casamento segundo, quando existe um dos conjuges.

A lei, diz De Molènes, cae em uma injusta severidade, quando



pune com igual rigor todos os casos de bigamia, cujo crime é de uma natureza particular quanto ás suas causas e seus effeitos. Ella póde ser determinada por uma baixa cubica, mas póde succeder tambem que uma paixão violenta, estranha, a qualquer sentimento de interesse, seja a causa.

Mas Haus não compartilha, e com todo o criterio, de uma tal opinião, porque o bigamo merece a punição, qualquer que seja a causa e quaesquer que sejam os effeitos produzidos.

A injuria de um segundo casamento, contractado antes da dissolução do primeiro, dizia o legislador do corpo legislativo francez, não se concentra sómente no recinto domestico: é um crime social, um perjurio á ordem estabelecida nas familias, onde iguaes uniões, segundo as leis que nós regem, acarretarão a perturbação, a desordem e confusão.

Dizem Chaveau et Helie—A bigamia não é sómente uma offensa á lei, que se infringe, é tambem uma offensa á moral, porquanto importa necessariamente o abandono do primeiro esposo e a violação da fé jurada, a dissolução da familia e o adultério, o crime de falsificação e a fraude exercida a respeito do segundo esposo.

De Molénes propõe, como em materia de adultério, de não autorisar a perseguição, senão a uma das partes lesadas, mas Haus julga a proposição inadmissivel.

Com effeito, desde que o esposo offendido consente em perdoar o ultraje, a sociedade não tem mais o interesse de punir o facto do adultério, e faltaria mesmo ao seu fim, que consiste em manter indissolueis os laços do casamento, autorizando perseguições *ex-officio* e entregando á publicidade factos que a parte lesada deseja cobrir com o véo do esquecimento.

Mas o crime de bigamia ataca a mesma sociedade, porque esta tem por base a familia, que repousa sobre a unidade do casamento: e é um crime social.

Se a reconciliação, que intervem entre o culpado e a mulher que abandonara, se o perdão que lhe dá aquella que associara á sua sorte, por um abuso de confiança, são motivos para cessar uma perseguição; a generosidade das partes offendidas, póde cobrir o crime de falsidade que encerra o facto da bigamia?

Trata-se de segundo casamento: se a sociedade tem interesse na manutenção do primeiro, a lei deve annullar o outro.

Diz Pirmer, em sem relatoriô ao senado belga, a proposito do art. 391 do cod. penal: Nesta materia não ha tentativa punivel, senão no caso em que o segundo casamento completo houver sido annullado por uma causa estranha a um dos contractantes...

Fóra de um casamento, assim completo (o 2º), é necessario excluir toda a idéa de uma tal tentativa.

O começo de execução de que falla o codigo francez, art. 2º (dizia Benech, professor na faculdade de Toulouse), presuppõe um facto complexo, um acto susceptivel de se decompor em muitas partes, uma execução cuja gradação póde faltar, cujo complemento participa da natureza dos seus primeiros elementos; mas o casamento resiste a todas essas idéas, consistindo inteiro em um facto simples, indivisivel: se é além ou aquem; por isto que, não se começa a ser casado por uma parte, ficando por casar por outra parte.

Ha, ou liberdade absoluta, ou engajamento perfeito e definitivo.

Penas — de prisão com trabalho por um a seis annos, e de multa correspondente á metade do tempo. (755)

### Secção III

ADULTERIO (756)

Art. 250. A mulher casada que commetter adulterio

Os termos do nosso código são peremptorios, bastando que a prova exista de que se contrahio matrimonio uma segunda e mais vezes, existindo o primeiro, e o crime é inafiançavel.

Na Inglaterra, a polygamia, como o adulterio, era da jurisdicção dos tribunaes ecclesiasticos, antes de Jacques I, e sujeitos sómente ás penas canonicas.

Um estatuto do seculo XIII (1276), falla, é verdade, da bigamia, mas é da successiva, tendo por fim dar força de lei ao canon de Gregorio IX, que tirava o privilegio de cleresia a quem se casasse em segundas nupcias.

Sabe-se que a igreja vê com máos olhos as segundas nupcias, e com mais forte razão as terceiras, e as que se seguem. Posto que S. Paulo desapprove tão pouco essa polygamia successiva que parece mesmo preferil a para os viuvos abaixo de 60 annos, elle não testemunha menos uma marcada predilecção para o celibato que, em principio, prefere ao casamento geral.

E' sem duvida sob o imperio dessas idéas e do amalgama perigoso da moral e do direito, da biblia e do código, amalgama não menos facil, porém, mais facil nos paizes protestantes do que nos catholicos, que a lei ingleza, no tempo de Jorge IV, editou contra a polygamia a transportação por 7 annos, como maximo, ou prisão de 2 annos, como minimo.

(754) Protestante, cujo casamento não é declarado dissolvido por sentença, incorre nas penas de polygamia se contrahe segundo matrimonio.

(Vide pareceres na revista o *Direito*, de 15 de agosto de 1873, pag. 113.)

(Consultaé as notas 740, 746 e 757.)

(755) Autor:

Maximo — 6 annos de prisão com trabalho, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 3 annos e 6 mezes de prisão com trabalho, e a mesma multa.

Minimo — 1 anno de prisão com trabalho, e a mesma multa.

No caso do art. 49:

Maximo — 7 annos de prisão simples, e a mesma multa.

Médio — 4 annos de prisão simples, e a mesma multa.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

(756) Para provar o adulterio não é preciso prova rigorosa, bastando a fama publica, e ver-se o barregão em casa da amasia.

Ord. liv. 5º, tit. 28, § 6º, e tit. 30, pr.



será punida com a pena de prisão com trabalho por um a trez annos. (757, 758, 758 a)

(757) A pessoa casada segundo o rito catholico, que estando vivo o outro conjuge, contrae novo matrimonio, segundo alguns dos ritos acatholicos, e o consumma, não se pôde livrar das penas do adulterio (Arts 250 e 251 do codigo criminal): porquanto, subsistindo sempre civilmente o primeiro vinculo matrimonial, subsistem tambem civilmente os deveres da mutua fidelidade, ainda que a lei religiosa sob a qual foi contrahido os tenha declarado abolidos, e, por conseguinte, subsiste a sanção penal, que a lei do estado ligou a infracção de taes deveres.

(758) Autor :

Maximo — 3 annos de prisão com trabalho.

Médio — 2 annos de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno de prisão com trabalho.

No caso do art. 49 :

Maximo — 3 annos e 6 mezes de prisão simples.

Médio — 2 annos e 4 mezes de prisão simples.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples.

(758 a) 2ª edição. — A etymologia da palavra adulterio, do latim *adulterium*, não é certa. Segundo os interpretes da lei religiosa, a palavra vem, *quod aliquis accedat ad alteram*, segundo S. Thomaz, questão 154; e segundo diversos criminalistas, é: *ad alterius thorum accessio*, sendo necessario, para a sua punição, a profanação do leito conjugal: *alieni thori violatio*, diz Farinacius. Segundo a definição de Carpzoriro é elle: *est accessus vel transitus in alterius thorum*; e segundo Zanlio: *quando est coitus quo alterius violatur thorus*.

Este crime é grave, porque é um attentado á santidade do casamento e ás leis da familia, depravando os costumes e produzindo resultados deploraveis.

No Egypto o homem adultero era punido de morte, e cortava-se o nariz á mulher. Entre os judeus erão apedrejados.

Em Roma, o poder do marido sobre a mulher sendo absoluto, esse crime pertencia ao tribunal domestico. Se o marido sorprendia a mulher em adulterio, podia apunhalal a; mas ella nada podia fazer ao marido no mesmo caso. Augusto fez do adulterio um crime publico pela lei *Julia de adulteriis*, da qual o jurisconsulto Paulo nos conservou fragmentos.

As mulheres romanas não tinham a acção de adulterio contra os seus maridos, e não era permittida aos maridos contra as mulheres, senão depois da dissolução do casamento.

Constantino reformou esses usos e aggravou a pena de adulterio, ordenando a morte dos culpados, sem distincção de sexo: *Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet*. (L. 30, cod. h. t.)

Sem vontade culposa não ha adulterio: *Sine dolo, adulterium non committitur*; pois a violencia soffrida, o erro commettido, com prova evidente, serião factos justificativos. No entanto, a falta de discernimento não pôde ser invocada pela mulher casada, embora menor de



A mesma pena se imporá neste caso ao adúltero. (758 b)  
 Art. 251. O homem casado que tiver concubina, teúda e manteúda, será punido com as penas do artigo antecedente.

Art. 252. A accusação deste crime não será permittida a pessoa que não seja marido ou mulher, e estes mesmos não terão direito de accusar se em algum tempo tiverem consentido no adúlterio. (759, 759 a)

17 annos; visto como existe a presumpção legal de que qualquer mulher conhece os seus deveres conjugaes, bem como as leis do pudor. Bedel, n. 53.

A má conducta do marido nunca será um facto justificativo por parte da mulher, segundo os antigos autores, como Fournel, Jousse e outros; e a separação voluntaria dos esposos e a judiciaria não pôde justificar esse crime relativamente á mulher; mas ha quem sustente que — é essencial ao matrimonio, além do vinculo, a unidade da carne e a fidelidade do leito; sendo da substancia desse crime a quebra da fidelidade, a desunião da carne e a mancha do thoro, segundo um estudo no *Direito*, e relaxadas as prisões temporaes do casamento pelo adúlterio da mulher, por exemplo, não é o marido obrigado a guardar a fidelidade á mulher; sendo certo que, *a communio conjugalis*, sendo desfeita a separação *quo ad thorum et cohabitationem*, liberta o marido da fé conjugal, ao passo que não faculta á mulher de continuar no coito damnado em que peccou e delinquo. (Sanchez e Ferraris.)

E assim o coito posterior ao divorcio do marido innocente com mulher desimpedida não é damnado, permittindo a lei natural e a equidade caonica — *ob evitandum graviorem peccatum sodomicò, masturbationis et bestialis luxuriam*.

(758 b) 2ª edição. — A lei romana permittia a perseguição, como complices da mulher, aos que favorecião o seu adúlterio e mesmo aos que recebião dinheiro para não revelar ao marido; e a antiga jurisprudencia franceza, segundo Jousse, considerava complices tambem aos que favorecião as entrevistas criminosas e prestavão para ellas a sua casa.

Porém, á vista da letra do novo codigo, o complice é tão sómente o que commette o adúlterio, e nunca o que o favorece.

(759) Vide arts. 72 a 73 do cod. do proc. crim.

(759 a) 2ª edição. — O antigo direito tinha admittido a regra, attestada por Loysel, de que: se não pôde accusar uma mulher de adúlterio sem a queixa do marido: *maritus genitalis thori solus est vindex*, porque, se o delicto não é provadò pelo marido, não o será por ninguem, elle perdôa á mulher, a sociedade não tem interesse de declaral-a culpada.

Monseignat dizia: o adúlterio é menos um delicto contra a sociedade do que contra o esposo ferido no seu amor proprio, na sua propriedade e no seu amor.

O marido é uma parte privilegiada, e a lei criminal, no artigo



Art. 253. A accusação por adulterio deverá ser intentada conjunctamente contra a mulher e o homem com quem ella tiver commettido o crime, se fôr vivo, e um não poderá ser condemnado sem o outro.

#### Secção IV

##### PARTO SUPPOSTO E OUTROS FINGIMENTOS

Art. 254. Fingir-se a mulher prenhe e dar o parto alheio por seu, ou, sendo verdadeiramente prenhe, substituir a sua por outra criança, furtar alguma criança, occultal-a ou trocal-a por outra.

Penas — de prisão por quatro mezes a dois annos, e de multa correspondente á metade do tempo, além das mais em que incorrer. (760)

acima o estabelece com o maior criterio, acatando a paz domestica, a moralidade da familia, e é por isto que, no caso, Merlin e Carnot dão a elle todas as prerogativas do orgão da justica publica; e é assim que, em França, Cassação de 7 de agosto de 1823. se decidio que: importa ao interesse dos bons costumes que um factio que fere a santidade do casamento não se torne, por uma instrucção perante os tribunaes, um escandalo publico, e não adquira, por um julgamento, uma certeza judiciaria; devendo o perdão do marido ou a reconciliação com sua mulher ser acollidos como uma prova legal de que não se commetteu o adulterio.

Se o marido desiste, é claro que abrange o complice, porque este crime é um daquelles em que os coaccusados são reciprocamente complices um do outro e a reconciliação do marido com a mulher equivale á prova legal de que o crime não se commetteu e, por uma consequencia necessaria, não ha culpado deste crime.

No antigo direito, já a connivencia do marido era admittida como escusa legal ou excepção peremptoria, Jousse, Merlin e outros, e era privado do direito de dar queixa, de utrina que o novo codigo consagra neste artigo.

(760) Autor:

Maximo — 2 annos de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo, além das mais em que incorrer.

Médio — 1 anno e 2 mezes de prisão simples, e multa, idem, além, etc.

Minimo — 4 mezes de prisão simples, e multa, idem, além, etc.

Havendo tentativa ou complicitade:

Maximo — 1 anno e 4 mezes de prisão simples, a mesma multa, além, etc.

Médio — 9 mezes e 10 dias de prisão simples, a mesma multa, além, etc.

Minimo — 2 mezes e 20 dias de prisão simples, a mesma multa, além, etc.

Art. 255. Fingir-se o homem marido de uma mulher contra a vontade desta, para usurpar direitos maritais, ou fingir-se a mulher casada com um homem para o mesmo fim.

Penas — de prisão com trabalho por um a seis annos, e multa correspondente á metade do tempo. (761)

Com complicitade na tentativa :

Maximo — 10 mezes e 20 dias de prisão simples, a mesma multa, além, etc.

Médio — 6 mezes e 6 dias e 2/3 de prisão simples, a mesma multa, além, etc.

Minimo — 1 mez e 23 dias e 1/3 de prisão simples, a mesma multa, além, etc.

(Vide o art. 2º; § 2º, 2ª parte, deste codigo, para o minimo da ultima hypothese.)

(761) Autor :

Maximo — 6 annos de prisão com trabalho. e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 3 annos e 6 mezes de prisão com trabalho, e a mesma multa.

Minimo — 1 anno de prisão com trabalho, e a mesma multa.

No caso do art. 49 :

Maximo — 7 annos de prisão simples, e a mesma multa.

Médio — 4 annos e 1 mez de prisão simples, e a mesma multa.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

Havendo tentativa ou complicitade :

Maximo — 4 annos de prisão com trabalho, e a mesma multa.

Médio — 2 annos e 4 mezes de prisão com trabalho, e a mesma multa.

Minimo — 8 mezes de prisão com trabalho, e a mesma multa.

Segundo o art. 49 :

Maximo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples, e a mesma multa.

Médio — 2 annos, 8 mezes e 20 dias de prisão simples, e a mesma multa.

Minimo — 9 mezes e 10 dias de prisão simples, e a mesma multa.

Com complicitade na tentativa :

Maximo.— 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho, e a mesma multa.

Médio — 1 anno, 6 mezes e 20 dias de prisão com trabalho, e a mesma multa.

Minimo — 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho, e a mesma multa.

No caso do art. 49 :

Maximo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples, e a mesma multa.

Médio — 1 anno, 9 mezes, 23 dias e 1/3 de prisão simples, e a mesma multa.

Minimo — 6 mezes, 6 dias e 2/3 de prisão simples, e a mesma multa.



Se este fingimento fôr de accordo do homem com a mulher em prejuizo de terceiro, além das referidas penas, soffrerão mais as em que incorrerem pelo mal que causarem.

Art. 256. Fingir-se empregado publico.

Penas — de prisão por um mez a um anno, e de multa correspondente á metade do tempo. (762)

## TITULO III

Dos crimes contra a propriedade (763)

### CAPITULO I

FURTO (764 a 766)

Art. 257. Tirar a cousa alheia contra a vontade de seu dono, para si ou para outro. (767 a 769 h)

(762) O calculo das penas deste artigo está feito na nota 626 do art. 201 deste codigo.

(763) A lei n. 1,099, de 18 de setembro de 1860, dispõe o seguinte:

Art. 1.º Ficão prohibidas as loterias e rifas de qualquer especie não autorizadas por lei, ainda que corraõ annexas a qualquer outra autorizada, sob pena de prisão simples de dois a seis mezes, perda de todos os bens e valores sobre que versarem, ou fõrem necessarios para seu curso, e de multa igual á metade do valor dos bilhetes distribuidos.

O calculo das penas deste artigo é:

Maximo — 6 mezes de prisão simples, e o mais como se segue no mesmo artigo.

Médio — 4 mezes de prisão simples, e idem.

Minimo — 2 mezes de prisão simples, e idem.

§ 1.º Será reputada loteria ou rifa a venda de bens, mercadorias, ou objectos de qualquer natureza, que se prometter ou effectuar por meio de sorte: toda e qualquer operação em que houver promessa de premio ou de beneficio dependente de sorte.

§ 2.º Nas penas deste artigo incorrerão:

1.º Os autores, apprehendedores, ou agentes de loterias ou de rifas.

2.º Os que distribuirem, passarem ou venderem bilhetes de loterias ou rifas.

3.º Os que, por avisos, annuncios, ou por outro qualquer meio, promoverem o seu curso e extracção.

§ 3.º O producto dos bens, valores e multa de que trata o presente artigo, deduzidos cincoenta por cento da sua importancia a favor da pessoa ou empregado que der noticia da infracção, ou promover sua repressão, será applicado ás despezas dos estabelecimentos pios que o governo designar.

§ 4.º Contra os infractores se procederá na fôrma determinada pela legislação em vigor contra os crimes policiaes.

O art. 2º, e seus oito paragraphos, tratão do modo por que o governo deve conceder loterias, revogando-se a lei de 6 de junho de 1831.

O regulamento para esta lei de n. 2,874, de 31 de dezembro de 1861, reproduz, até o art. 2º da lei, aquillo que desta se transcreveu: e o mais que se segue a respeito da autorisação para loterias, o seu numero, aonde recolhido o producto dellas, o modo por que se as deve requerer, etc., se consultará no mesmo regulamento.

(764) São trez os elementos do crime de furto, segundo o nosso codigo: em primeiro lugar a tirada de cousa alheia—*rei nostri furtum facere non possumus*: em segundo lugar, que seja tirada contra a vontade de seu dono—*nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt*; e que seja para si ou para outrem: em terceiro lugar—*is furtis tenetur, qui ideo reum amovet ipsius, vel ut eam alii donet*.

A fraude e a má fé são subentendidas, sendo de todos os crimes—*consilium fraudis*; porque sem intenção criminoso não ha delicto, na phrase do art. 3º deste codigo, e a L. 46 et 53, ff de furt.; Inst., § 1º; de vi bon, rap., assim já se exprime: *furtum enim sine affectu furandi non committitur*.

O juriconsulto Paulo definia o furto: *fur est qui dolo malo rem alienam contracta*, o que foi adoptado, mais ou menos, pelo codigo penal francez, em seu art. 379.

(765) O nosso codigo, abrangendo todas as especies de furto, quanto ao seu valor, punindo com as mesmas penas o que furta quantia superior, como o que furta a minima, não consultou qual o maior perigo para a ordem publica, a perversidade do agente, e o alarma que naturalmente causa o furto de quantia avultada, revelando maior audacia da parte de seu autor, e esta falta é tanto mais sensível, quando o reparo é geral, e ao ponto de ainda, no anno de 1874, em o relatorio lido ao parlamento pelo Exm. Sr. ministro da justiça, sobresahirem as seguintes palavras:

A pena em que se não leva em conta a importancia da cousa furtada, é em alguns casos excessiva e acarreta a impunidade, effeito natural da nimia severidade das leis penaes.

Parece, pois, que quando o objecto do furto não exceder ao valor de 100,000, deve este delicto ser punido com prisão de 2 a 6 mezes e multa correspondente a metade do tempo, como já tem sido indicado em mais de uma proposta apresentada ao poder legislativo.

Contudo, ha excepções a esta regra; porque deve ser o maior perigo social que se deve levar em conta, na confecção das leis, e assim, por exemplo, o furto de gado e animaes em pastos de criação, não pôde ser attendido, no intuito de se diminuir a pena, e é simples a razão, desde que se considera na audacia dos autores de um tal crime, e tanto maior quando o objecto furtado está fó.a dos lugares policiados e sem a menor inspecção, sendo que o arrojio assume tanto maior proporção quanto a impunidade, diminuição das penas e frouxidão das autoridades.

A lei romana de *abigeis* punia particularmente aquelle que subtrahia dos campos as bestas alheias, se as apropriando, e o edicto de S. Luiz, e muitos *coutumes* francezes, assim como leis geraes, não até a applicar a pena de morte a esta especie de furto, quando o codigo penal francez de 1791, art. 27, fez a diminuição, punindo o dito crime com 4 a 6 annos de prisão.



Nesta provincia (Ceará), este crime assume proporções assustadoras e para a pratica delle já se formão quadrilhas de homens, que vivem exclusivamente d'isto, mesmo nas comarcas, como a do Sobral, em que a punição não se faz esperar, desde que é provado o facto criminoso e o seu autor.

A lei de 1 de setembro de 1860, n. 1,090, já foi um beneficio; e não se queira desprestigiá-la, modificando-a no que diz respeito á penalidade.

(766) A lei de 1 de setembro de 1860, n. 1,090, diz no art. 1.º:

Os crimes de furto de gado vaccum e cavallar nos campos e pastos das fazendas de criação ou cultura, são casos de denuncia, e no seu processo e julgamento se observará o mesmo que ácerca de outros crimes se acha estabelecido na lei n. 562, de 2 de julho de 1850, e regulamento de 9 de outubro do mesmo anno.

§ 2.º Furto e damno de cousas pertencentes á fazenda publica.

(Vide esta lei e a de 1850, com o regulamento no appendice.)

(767) O supremo tribunal, em revista n. 1,640, de 7 de julho de 1860, estabelece que, nesta hypothese de furto, o quesito ao jury — tirar para si ou para outrem — são palavras essenciaes para constituir o dito crime, as quaes não devem ser õmittidas.

(768) Sendo de natureza propriamente civil todas as duvidas e questões agitadas entre os interessados de um casal *pro indiviso*, não se póde elevar á categoria de crime de furto transacções feitas por um d'elles sobre bens pertencentes a todos em commum, mórmente dada a circumstancia da administração e posse dos bens do casal.

(Revista do mesmo supremo tribunal n. 1,701, de 12 de março de 1862.)

(769) Diz o dec. n. 138, de 15 de outubro de 1837, ao art. 1.º:

Ficão extensivas ao delicto de furto de escravos as penas e mais disposições legislativas para o de roubo.

Accrescenta o aviso n. 307, de 8 de julho de 1863, que este decreto comprehende todas as especies de furto de escravos que se pôssão dar, em virtude dos arts. 257 a 260 deste código.

(Vide nota 499, e combinae com algumas das dos arts. 264, § 4.º, e 269, e mais r de n. 800.)

(769 a) A relação de S. Paulo, em acordão n. 32, de 7 de agosto de 1874, preceitua: que aquelle que vende ou troca a cousa que furtou não commette pelo mesmo facto dois crimes: furto e estellionato.

E que o destino dado á cousa furtada não muda a natureza do crime do art. 257.

(Revista o *Direito*, de 15 de outubro de 1874, pag. 214.)

(Vide notas 781 a, e 828 a.)

(769 b) O motivo reprovado não é circumstancia aggravante no crime de furto.

A de lugar ermo, não póde ser aggravante do dito crime nos campos e pastos das fazendas de criação.

(Julgado no 6.º vol. do *Direito*, pag. 497.)

(769 c) 2.ª edição. — Constitue nullidade não se haver feito série de quesitos, versando a accusação sobre furto de objectos diversos, pertencentes a offendidos tambem diversos. Ac. da rel. da córte n. 434, de 11 de maio de 1877.

Penas — de prisão com trabalho por dois mezes a qua-

(769 d) 2ª edição. — O que é furto, roubo ou estellionato? Em que se assemelham? *Denrangeat*, 2º tom. do Direito romano, pag. 380. Estudo no *Direito*, 12 vol., pag. 497.

(769 e) 2ª edição. — Constitue nullidade ter deixado o libello de articular formalmente o facto praticado pelo réo da tirada da coisa alheia contra a vontade do seu dono para si ou para outro, e succede que tendo a pronuncia classificado o crime de tentativa (classificação da qual o promotor podia afastar-se) a redacção do libello presta-se a ambiguidade entre a accusação do crime consummado e a tentativa d'elle, dando causa a que o juiz de direito propuzesse ao jury dois quesitos principaes de factos que não se podem realisar simultaneamente sobre o mesmo objecto.

E accresce ser deficiente o segundo quesito, por faltarem-lhe as expressões do facto constitutivo de tentativa do crime, isto é, se o réo tentou tirar para si um sacco de café pertencente a... contra a vontade deste, manifestando a tentativa por actos exteriores e principio de execução, que não teve effeito por circumstancias independentes da vontade do delinquente. Ac. da rel. da côrte n. 498, de 20 de julho de 1877.

(769 f) 2ª edição. — Intelligencia deste artigo. Não constitue furto nem tentativa d'elle, nem outro qualquer crime, e não dá portanto lugar ao procedimento criminal o simples facto de contraferrar-se gados alheios.

O unico remedio de que pôde usar aquelle que se julga prejudicado e offendido é o de que trata a ord. liv. 3ª, tit. 78, § 5º, ou antes o indicado no art. 112 do reg. n. 120, de 1812. Decisão de 16 de dezembro de 1878, no *Direito*, 18 vol., pag. 641.

A decisão é de todo contraria aos principios de direito, porque contraferrar é fazer-se senhor do que não lhe pertence contra a vontade do seu dono, e revela todos os caracteristicos do furto.

Contraferrar é fazer seu o objecto alheio, com o maior abuso de confiança; porque o gado geralmente vive solto nos campos.

A doutrina da decisão é perigosissima e contraria a toda a garantia áquillo que em muitas provincias constitue a fortuna da mór parte dos seus habitantes.

(769 g) 2ª edição. — Não é perfeito o contracto de venda para dar a acção criminal de furto ao comprador contra o detentor, se o vendedor foi effectivamente esbulhado da posse da coisa, porque, em tal caso, não pôde fazer tradição, que é condição do contracto.

As questões sobre dote entre sogro e genro devem ser decididas pelo juizo civil, que tambem é o competente para julgar a questão entre o genro do vendedor e o comprador da coisa de cuja posse foi o sogro excluido pelo genro, a titulo de dote.

Julgado no 20 vol. do *Direito*, pag. 253.

(769 h) 2ª edição. — Não commette furto o individuo que tira objecto que lhe pertence do poder de outro que o possui.

O acordão que annulla, por falta de base, todo o processo, não aproveita tambem ao co-réo, ainda não julgado—ac. da rel. de Ouro-Preto de 11 de fevereiro de 1881.



tro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor furtado. (770)

(770) Autor :

Maximo — 4 annos de prisão com trabalho, e multa de 20 % do valor furtado.

Médio — 2 annos e 1 mez de prisão com trabalho, e multa de 12 1/2 % do valor furtado.

Minimo — 2 mezes de prisão com trabalho, e multa de 5 % do valor furtado.

No caso do art. 49 :

Maximo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples, e multa de 20 % do valor furtado.

Médio — 2 annos, 5 mezes e 5 dias de prisão simples, e multa de 12 1/2 % do valor furtado.

Minimo — 2 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa de 5 % do valor furtado.

Por tentativa ou complicitade :

Maximo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho, e multa de 13 1/3 % do valor furtado.

Médio — 1 anno, 4 mezes e 20 dias de prisão com trabalho, e multa de 8 1/3 % do valor furtado.

Minimo — 1 mez e 10 dias de prisão com trabalho, e multa de 3 1/3 % do valor furtado.

No caso do art. 49 :

Maximo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa de 13 1/3 % do valor furtado.

Médio — 1 anno, 7 mezes, 13 dias e 1/3 de prisão simples, e multa de 8 1/3 % do valor furtado.

Minimo — 1 mez, 16 dias, e 2/3 de prisão simples, e multa de 3 1/3 % do valor furtado.

Com complicitade na tentativa :

Maximo — 1 anno, 9 mezes e 10 dias de prisão com trabalho, e multa correspondente a 8 8/9 % do valor furtado.

Médio — 11 mezes, 3 dias e 1/3 de prisão com trabalho, e multa de 5 5/9 % do valor furtado.

Minimo — 26 dias e 2/3 de prisão com trabalho, e multa correspondente a 2 2/9 % do valor furtado.

Na hypothese do art. 49 :

Maximo — 2 annos, 26 dias e 2/3 de prisão simples, e multa de 8 8/9 % do valor furtado.

Médio — 1 anno, 28 dias, 21 horas e 1/3 de prisão simples, e multa de 5 5/9 % do valor furtado.

Minimo — 1 mez, 1 dia, 2 horas e 2/3 de prisão simples, e multa de 2 2/9 % do valor furtado.

(Consultae, no caso de tentativa e quando a prisão não exceda a 2 mezes, o art. 2º, § 2º, segunda parte, deste codigo.)

Art. 258. Também commetterá furto e incorrerá nas penas do artigo antecedente o que, tendo para algum fim recebido a cousa alheia por vontade de seu dono, se arrogar depois o dominio ou uso que lhe fôr transferido. (771, 771 a)

alhe  
que ten  
da qua  
a amb  
delle,  
quesi  
men

Art. 259. Tirar sem autorisação legal a cousa propria, quando se achar em poder de terceiro por convenção ou determinação judicial, e o terceiro com a tirada sentir prejuizo ou estiver a soffrel-o. (772)

Penas — as mesmas do artigo antecedente. (773)

exp  
rêo  
vo  
ci  
d

Art. 260. Mais se julgará furto a achada da cousa alheia perdida, quando se não manifestar ao juiz de paz do districto ou official de quarteirão, dentro de quinze dias depois que fôr achada. (774 a 774 c)

(771) Vide notás do artigo anterior, especialmente as de ns. 767 e 769.

(771 a) 2ª edição. — O depositario, diz o Sr. Teixeira de Freitas, Cons., não pôde usar da cousa depositada, sem expresso consentimento do seu dono. Se o fizer, commette o crime de furto, deste artigo.

Ord. liv. 4ª, tit. 76, § 5.º

O deposito voluntario é regular ou irregular, sendo o primeiro de cousas não tangiveis e o segundo de cousas tangiveis.

No primeiro, a sancção deste artigo pôde dar-se em qualquer tempo, sempre que o depositante provar que o depositario usou do deposito; no segundo, tal sancção só é possível se o depositario ficar em mora de restituir a quantia ou quantidade depositada.

Não se pôde reter o deposito a titulo de compensação de divida, se a compensação funda-se em outro deposito. Ord. liv. 4ª, tit. 73, § 1º, art. 440 do código commercial, e 278 do reg. n. 737, de 25 de novembro de 1850. Av. n. 558, de 29 de dezembro de 1863.

(772) Vide notas citadas no artigo anterior.

(773) São as mesmas das do art. 257, cujo calculo allí se acha feito, nota 770.

(774) Não se deve considerar como cousa sem dono aquella que se desviou accidentalmente, e sobre a qual pôde ser pretendido um direito por outrem, que não aquella que della se assenhoreou.

Se a apropriação é feita por outro modo, que não aquella estabelecido quanto a um thesouro encontrado, ha o crime de furto, nos termos dos arts. 716 e 717 do código civil francez, e leis de 1 de dezembro de 1790 e 20 de abril de 1791.

A respeito da especie, diz o aviso 197, de 20 de julho de 1855, que devendo a cousa alheia perdida, quando achada, ser entregue ao seu dono ou senhorio, que nella tem propriedade, como é explicito neste artigo, clara está a obrigação que tem a pessoa em cujo poder ella pára de manifestal-a á autoridade policial competente, para que, feitas as diligencias recommendadas nos arts. 194 e 195 do código do pro-



Penas — de prisão com trabalho por um mez a dois annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor da cousa achada. (775)

Art. 261. Imprimir, gravar, lithographar ou introduzir quaesquer escriptos ou estampas que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brazileiros, emquanto estes viverem, e dez annos depòis da sua morte, se deixarem herdeiros. (776 a 778)

cesso criminal, e não comparecendo quem a recíame, seja então remettida ao juizo, a quem compete a arrecadação dos bens vagos.

(774 a) A achada de dinheiro alheio enterrado e sem senhorio certo ou conhecido, quando não fór manifestada á autoridade policial do districto, constitue o crime previsto neste artigo.

(Sentença no *Direito*, 6º vol., pag. 225.)

(774 b) Acoutamento de escravos, com consciencia, é crime deste artigo. Pelo direito romano, quem os occultava era criminoso de furto.

(Ulp. L. 1ª, Dig. de Fugit. XI, 4 — *Is, qui fugitivum celavit fur est.*)

Neste sentido existia a ord. liv. 5ª, tits. 62, 63 e 70.

O Sr. Perdigão Malheiros, em sua obra — *Escravidão no Brazil*, assim se enuncia no § 14 da 1ª parte e notas respectivas.

(Neste sentido ha um julgado no 1º vol. do *Direito*, pag. 367.)

(774 c) 2ª edição. — A achada do thesouro, dinheiro e quaesquer objectos que se encontrem enterrados e occultos, está no caso do artigo acima, 260?

Sim, diz o Sr. Teixeira de Freitas, e não apparecendo o seu dono regem as disposições do § 39, *Instit. de rer. dicis*, e *L. Un. cod. de thesour* segundo as quaes, pertence ao inventor (achador) todo, se foi achado em terreno proprio; metade, se foi achado em terreno alheio ou publico. Nesta ultima hypothese, a outra metade pertence ao dono do terreno ou ao estado. Taes objectos enterrados ou occultos, não são bens vagos, a que não é achado senhor certo — nos termos da ord. liv. 5ª, tit. 52, § 2ª — e liv. 2ª, tit. 26, § 17.

(775) Autor.

Maximo — 2 annos de prisão com trabalho, e multa de 20 % do valor da cousa achada.

Médio — 1 anno e 15 dias de prisão com trabalho, e multa de 12 1/2 % do valor, etc.

Minimo — 1 mez de prisão com trabalho, e multa de 5 % do valor, etc.

No caso do art. 49:

Maximo — 2 annos e 4 mezes de prisão simples, e multa de 20 % do valor, etc.

Médio — 1 anno, 2 mezes e 17 dias e 1/2 de prisão simples, e multa de 12 1/2 % do valor, etc.

Minimo — 1 mez e 5 dias de prisão simples, e multa de 5 % do valor, etc.

(776) Os inventores terão a propriedade das suas descobertas ou das suas producções.



A lei lhe assignará um privilegio exclusivo temporario, ou lhe remunerará em resarcimento da perda que hajão de soffrer pela vulgarisação.

Art. 179, § 25, da constituição.)

A lei promettida neste paragrapho do artigo citado da constituição, é a de 28 de agosto de 1830.

O infractor do direito de patente, diz o art. 7.º dessa lei, perderá os instrumentos e productos, e pagará, além disso, uma multa igual a decima parte do valor dos productos fabricados e as custas, ficando sempre sujeito á indemnisação de perdas e damnos. Os instrumentos, productos e multa serão applicados ao dono da patente.

(777) Compete á fazenda publica o privilegio exclusivo da impressão e publicação das leis, decretos e resoluções da assembléa geral legislativa e dos decretos, regulamentos, instrucções do governo geral e outros actos governativos, para serem vendidos em colleção.

Paragrapho unico. Este privilegio não importa prohibição :

1.º Da transcripção ou inserção das leis, decretos, resoluções, regulamentos, actos, instrucções, relatorios e outros documentos nos periodicos : 2.º De sua impressão em compendios, tratados e quaesquer obras juridicas ; e menos póde prejudicar as colleções impressas até o dia da publicação da lei n. 369, de 18 de setembro de 1845.

(Decreto n. 2,491, de 30 de setembro de 1859, art. 1.º)

A infracção do disposto no art. 1.º importará confisco ou apprehensão, e perda de todos os exemplares publicados ou postos á venda, e multa igual á importancia do seu valor.

Estas penas recahirão : 1.º, sobre o dono da officina que fizer a impressão ou publicação—2.º, sobre o autor ou importador—3.º, sobre o vendedor : os quaes todos serão solidariamente responsaveis pela referida infracção.

(Art. 2.º do citado decreto.)

O art. 3.º do mesmo, diz :

A impressão da legislação e documentos de que tratão os artigos antecedentes será feita na typographia nacional.

Paragrapho unico. Exceptuão-se os casos em que o serviço publico exigir que alguns desses documentos sejam impressos em officina particular.

O art. 5.º do citado decreto, ainda diz :

A fazenda publica cabe todo o direito e acção garantidos pelo art. 261 do codigo criminal e mais legislação em vigor, contra os individuos que reimprimirem, gravarem, lithographarem, importarem ou introduzirem e venderem documentos, obras e quaesquer escriptos, estampas, cartas, mappas feitos e publicados por conta do estado em quaesquer officinas publicas ou particulares :

Paragrapho unico : A excepção do paragrapho unico do art. 1.º fica extensiva aos escriptos e documentos a que se refere este artigo.

(778) A revista do supremo tribunal n. 7,821 estabelece : que a propriedade litteraria do autor estrangeiro, casado com uma mulher brasileira, é transmissivel por sua morte á viuva e herdeiros, segundo o decreto de 10 de setembro de 1860.

(Gazeta Juridica, de 1873, n. 1, pag. 5.)



Penas — de perda de todos os exemplares para o autor ou traductor, ou seus herdeiros, ou, na falta delles, do seu valor e outro tanto, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares.

Se os escriptos ou estampas pertencerem a corporações, a prohibição de imprimir, gravar, lithographar ou introduzir, durará sómente por espaço de dez annos.

Art. 262. Não se dará acção de furto entre marido e mulher, ascendentes e descendentes, affins nos mesmos grãos, nem por ella poderão ser demandados os viuvos ou viúvas, quanto ás cousas que pertencerão ao conjuge morto, tendo sómente lugar em todos estes casos a acção civil para a satisfação. (779 a 781 c)

(779) O co-proprietario ou co-herdeiro, que subtrahê a cousa commum, commette um furto?

A lei romana não admittia *furtum rei hereditariae*, e as penas desta espoliação parcial erão puramente civis.

A mesma lei romana, porém, reconhecia a existencia do furto da parte do filho ou esposo, que occultasse uma cousa pertencente ao chefe da familia ou marido, mas recusando a acção do furto.

(Ll. 16 e 17, ff. de furt. ; L. 1, ff. de act. rer. amot. L. 22, C. de sero corr. ; Inst., de oblig. que ex delict. nasc., § 12.)

(Vide Demangent, *Curso elementar do Direito romano*, 2º tomo, pag. 379 e outras.

(780) A revista do supremo tribunal n. 1,700, de 13 de novembro de 1861, preceitua: que não pôde existir o crime de furto entre marido e mulher, por não haver uma lei anterior que o qualifique.

(Art. 1º deste código.)

(781) A excepção estabelecida neste artigo a favor dos conjuges, descendentes, etc., aproveita aos estranhos que com elles participão do furto?

E esta excepção se estende aos crimes de estellionato e roubo?

(Vide *Revista Juridica* de julho a outubro de 1869, pag. 5 e seguintes, e ahí um estudo a respeito, concluindo pela affirmativa a respeito dos dois casos. (Vide nota 781 c.)

(781 a) O senhor, nos termos do art. 75, § 2º, do código do processo criminal, parece não poder dar queixa contra o escravo em crime de furto em objectos de sua propriedade; porquanto, não obstante a excepção do art. 262 deste código, que não comprehende o escravo e senhor; comtudo a ord. liv. 4º, tit. 81, e Pereira e Souza, nota 113, equiparou-os em actos identicos aos filhos menores, mulher casada, affins e outros nas mesmas condições.

(781 b) 2ª edição. — Deduz-se deste artigo que os bens formão um patrimonio da familia e não são propriedades exclusivas do chefe. Leis de 17 de agosto de 1761, 25 de junho de 1766, 9 de novembro de 1769 e 1 de agosto de 1774.

## CAPITULO II

## BANCA-ROTA, ESTELLIONATO E OUTROS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE

Art. 263. A banca rota que fôr qualificada de fraudulenta, na conformidade das leis do commercio, será punida com prisão com trabalho por um a oito annos. (782, 782 a, até 798 b)

(781 c) 2ª edição.— Parece claro que as subtrações conservão o seu character proprio, não sendo senão em consideração das pessoas que as commetterão que se não engendra uma acção criminal. O facto fica immutavel, bem que o agente se liberte de suas consequências, mas quando um terceiro, um estranho, vem tomar parte no facto, outras relações se estabelecem.

O facto nada perdeu de seu character primitivo ou constitutivo, que persiste a ser uma subtração, pelo motivo de se achar em contacto com um individuo a quem não favorece excepção alguma, estabelecendo as relações de penalidade que a lei estabeleceu entre o autor de um delicto e esse delicto.

Que o agente privilegiado aproveite da immuniidade, que lhe é dada é simples, mas pergunta-se: a que titulo poderião gozar dessa immuniidade os individuos que, estando submettidos ao direito commum, participarem da subtração? *Todos os delictos são pessoais, não havendo gerente no crime*—esta maxima é tão antiga como a razão e a justiça.

Esta verdade não escapara aos juriconsultos romanos. Em seus principios, os roubos commettidos pelos filhos, o escravo ou a mulher não davão lugar a nenhuma acção contra os autores desses roubos, mas não impedia que os complices fossem submettidos á acção *furti*: *Item placuit, diz Ulpiano, cum qui filius, vel servo, vel uxori opem fert furtum facientibus, furtiteneri, quam vis ipsi furti actione non conveniantur.* L. 36, ff. de *Furtis*. Justiniano não é menos explicito: ao d'pois de ter reconhecido que as subtrações commettidas pelo filho ou escravo constituem verdadeiros roubos, não podendo, porém, dar lugar á acção *furti*, accrescenta: se o roubo foi praticado pelo auxilio e conselho de um outro *ope et consilio alterius* (é complicitade), como ha roubo, *qui utique furtum committitur*, este ultimo será passivel da acção de roubo, porque é certo que ha cooperado a um roubo com assistencia e designio, *quia verum est ope et consilio ejus furtum factum esse.* (Inst., § 12, de *obligat, quæ ex delict nascuntur.*) Importa pouco que a acção *furti*, não desse lugar senão a penas pecuniarias; esta principio em si não recebe nenhum golpe, pois representa idéas de justiça e noções da ordem social, que são de todos os tempos.

(782) O processo de fallencia não era regulado pela legislação antiga.

Apenas o alvará de 13 de novembro de 1756 mandou que se observasse a ord. liv. 5ª, tit. 60.

O código commercial estabelece ao art. 797:

Todo o commerciante que cessa os seus pagamentos entende-se quebrado ou fallido.



Art. 798. A quebra ou fallencia pôde ser casual, com culpa ou fraudulenta.

Art. 799. É casual, quando a insolvença procede de accidentes, de casos fortuitos ou força maior.

(Art. 898 do mesmo colligo para ser examinado.)

Art. 800. A quebra será qualificada com culpa, quando a insolvença pôde attribuir-se a algum dos casos seguintes:

1.º Excesso de despezas n.º tratamento pessoal do fallido, em relação ao seu cabedal e numero de pessoas de sua familia.

2.º Perdas avultadas aos jogos, ou especulação de aposta ou agiotagem.

3.º Venda por menos do preço corrente de effeitos que o fallido comprara nos seis mezes anteriores á quebra, e se acha ainda devendo.

4.º Acontecendo que o fallido, entre a data de seu ultimo balanço (art. 16, n. 4) e a da fallencia (art. 806), se achasse devendo por obrigações defectas o dobro do seu cabedal apurado nesse balanço.

Art. 801. A quebra poderá ser qualificada com culpa:

1.º Quando o fallido não tiver a sua escripturação e correspondencia mercantil nos termos regulados por este código commercial. (Arts. 13 e 14.)

2.º Não se apresentando no tempo e na fórma devida. (Art. 805.)

3.º Ausentando-se ou occultando-se.

Art. 802. É fraudulenta a quebra nos casos em que concorre alguma das circumstancias seguintes:

1.º Despezas ou perdas ficticias, ou falta de justificação do emprego de todas as receitas do fallido.

2.º Occultação no balanço de qualquer somma de dinheiro ou de quaesquer bens ou titulos. (Art. 805.)

3.º Desvio ou applicação de fundos ou valores de que o fallido tivesse sido depositario ou mandatario.

4.º Vendas, negociações ou doações feitas, ou dividas contrahidas com simulação ou fingimento.

5.º Compra de bens em nome de terceira pessoa.

6.º Não tendo o fallido os livros que deve ter (Art. 11 e 13) ou se os apresentar truncados ou falsificados.

Art. 804. As quebras dos corretores e dos agentes de casa de leilão sempre se presumem fraudulentas.

(782 a) 2.ª edição. — Aberta a fallencia do commerciante, e tornando-se irrevogavel a decisão do juiz commercial, procede-se a qualificação da fallencia, e a qualificação compete: no municipio da côrte e nas comarcas das capitães da Bahia, Pernambuco e Maranhão, aos juizes especiaes do commercio.

Nos demais termos do imperio aos juizes municipaes, quando a causa é de valor até 500\$000, e aos juizes de direito, quando superior á dita quantia. Art. 820 do cod. do comm., art. 19 do dec. de 1 de maio de 1855 e mais arts 20 e 21. Av. de 6 de abril de 1872.)

Tornada definitiva a decisão da abertura da fallencia do commerciante, o juiz commercial procederá ao inventario da massa fallida.

(Arts. 812 e 813 do cod. do comm.)

Concluido o inventario, proceder-se-hia ao balanço, se o fallido o não tiver apresentado; e fechado o mesmo balanço ou mesmo pendente elle, procederá o dito juiz commercial, com o curador fiscal, ao



exame e averiguação dos livros do fallido, para conhecer se estão em fôrma legal e escripturados com regularidade e sem vicio.

(Art. 818 do cod. do comm. — e arts. 120 e 121 do reg. n. 738, de 25 de novembro de 1850.)

Indagará das causas da fallencia, podendo para este fim perguntar as testemunhas que julgar precisas e sabedoras.

(Art. 818 do cod. do comm.)

Estas testemunhas serão imprescindiveis na instrucção do processo e constituem formula substancial.

(Art. 1º do decreto de 8 de novembro de 1856.)

As testemunhas serão interrogadas em presença do fallido, quando presente, ou de seu procurador e do curador fiscal, e promotor publico, quando possão assistir (Art. 818 do codigo citado), sendo a cada um delles permittido contestar as testemunhas no acto da inquirição e requerer qualquer diligencia que concerne ao descobrimento da verdade. (Art. 818 citado.)

Se a diligencia parecer ociosa ou impertinente ao juiz, será denegada. (Art. 818 citado.)

O juiz *ex-officio* pôde decretar, antes de proferir a decisão de qualificação, qualquer diligencia necessaria ao esclarecimento da verdade. (Art. 144 do cod. do proc., art. 200, § 2º, do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, e art. 1º do dec. de 8 de novembro de 1856.)

Finda a instrucção do processo, o promotor publico será ouvido.

(Av. de 9 de março de 1850.)

Ao depois do que, o juiz classificará a fallencia, julgando-a: ou casual — culposa, ou fraudulenta. (Arts. 800, 801, 802, 803 e 820 do cod. do comm.)

Sendo julgada culposa ou fraudulenta, a fallencia, será pronunciado o fallido, como no caso caiba, com os complices, se os houver. (Arts. 801 a 803 e 820 do cod. do commercio.)

Pronunciados o fallido e complices (havendo-os), serão remettidos presos, com o traslado do processo, ao juiz de direito criminal, para serem julgados. (Art. 820 do cod. citado.)

E pelo mesmo art. 820 não se invalidão os effeitos civis da pronuncia pelo julgamento criminal, qualquer que elle seja.

Os juizes municipaes formarão culpa nas comarcas geraes, e os de direito nas especiaes, e nestas ultimas, quando se houver de julgar o crime de banca-rotta, os presidentes das relações designarão, por despacho, qual o juiz de direito que deve julgar em cada um dos processos. (Art. 1º do decreto de 30 de dezembro de 1871.)

(783) O art. 821 do codigo commercial diz: emquanto no codigo criminal outra pena se não determinar para a fallencia com culpa, será esta punida com prisão de um a oito annos.

O conselheiro Coito, como presidente do tribunal do commercio, e em seu relatório de 1865, pediu a redução das penas deste artigo para a metade; e o conselheiro Furtado opinou neste sentido, quando ministro da justiça.

(784) O art. 2º da lei n. 562, de 2 de julho de 1850, diz:

O crime de banca-rotta tambem será definitivamente julgado pelos juizes de direito.

(785) A qualificação da quebra, feita no art. 801 do codigo commercial, é facultativa; mas as dos arts. 800 e 802 é taxativa, restrictiva



e obrigatoria; e ainda mais, que a fallencia fraudulenta absorve a culposa, servindo esta para ser aquella levada a effeito.

A opposição opposta ás testemunhas, que são credoras do fallido, quanto a ser em suspeitas, não está na lei (Art. 89 do código do processo); importa ampliação com uma garantia de menos, á justiça, na indagação da verdade.

(Faustin Helie, tom. 5º, pag. 592.)

Esta doutrina (suspeição) é combatida por escriptores de nota, como Pardessus, n. 1,300—Gouget e Merget, tom. 1º, pag. 578, Rolland de Villargues, Código da instrução criminal, pag. 275, e Helie, pag. 115—e não é aceita pelos tribunaes.

(786) A disposição do § 6º do art. 892 do código commercial, citado á nota 782, refere-se sem excepção a todos os negociantes, quer ou não matriculados?

O instituto dos advogados da corte, em conferencia de 22 de agosto de 1858, decidiu pela affirmativa, apesar do disposto no art. 15, ultima parte, do regulamento n. 738, de 25 de novembro de 1850.

O mesmo instituto, em conferencia de 28 de agosto de 1862, decidiu: que a falsidade nos livros do commerciante póde dar lugar, em alguns casos, á sancção penal do art. 167 deste código.

(787) O supremo tribunal, em revista n. 1,595, de 3 de setembro de 1859, decidiu: que ha nullidade em ter-se começado a acção criminal sem que primeiro se tivesse qualificado a banca-rotta, em conformidade das leis do commercio e como é expresso neste artigo; faltando, por conseguinte, a base e corpo do delicto, para o procedimento em juizo criminal, tornando-se por isto tumultuario, nullo e insubsistente todo o processo.

(788) A quebra fraudulenta absorve a culposa e assim não póde um individuo ser pronunciado ao mesmo tempo por quebra fraudulenta e culposa.

(Acordão da relação da corte de 25 de outubro de 1834.)

(789) Um negociante fallido pela primeira vez, embora absolvido, sem que se rehabilita, não póde negociar e por conseguinte não póde ser processado segunda vez pelo crime de banca-rotta.

Os factos praticados por elle podem constituir outros crimes da competencia do jury; nunca, porém, da do juiz de direito, que é privativo dos commerciantes, com as qualificações legais.

(Acordão na revista n. 1,638, sendo recorrente Augusto Maximo Pimenta, e recorrida a justiça.)

(790) A revista do mesmo tribunal n. 1,813 estatue: que o juiz criminal da fallencia não tem poder para decretar a nullidade da abertura de fallencia e com ella de todo o processo; inportando este acto uma usurpação de jurisdicção commercial; sendo que, qualquer que seja a decisão na parte criminal, prevalecem os effeitos civis da pronuncia.

(A relação revisora do Rio confirmou esta doutrina.)

(791) A revista do mesmo tribunal n. 1,872, de 14 de abril de 1836, julgou injusta notoria a condemnação, no gráo minimo do art. 821 do código commercial, de certo individuo, por falta de base para uma tal classificação, visto como a irregularidade da escriptu-



ração de livros, que foi o principal fundamento para ella, um vez que não se provou dolo, e que os lançamentos intercalados, as raspaduras e numeração errada da letra do livro diario, pode-se attribuir á impericia do guarda-livros, não constando que d'ahi resultasse algum proveito ou damno aos credores, não se pôde suppôr intenção criminosa, quando, ao contrario, se prova dos autos a boa fé do recorrente.

(792) A revista do supremo tribunal n. 1,895, de 3 de outubro de 1,866, preceitua que o livro—Borrador—escripturado de modo a excluir a idéa de fraude da parte do fallido para prejudicar a terceiro, deve por justiça ser considerado substitutivo do—Diario—que não existe, para o effeito de não ser punido o mesmo fallido como culpado de quebra fraudulenta.

O acordão revisor da Bahia de 6 de abril de 1867 decidiu no mesmo sentido.

(793) A relação da côrte, em acordão de 14 de maio de 1868, pronunciou neste art. 263 a certo fallido, que fôra despronunciado, julgando-se casual a fallencia, e pelo motivo de não ter o mesmo fallido um dos dois livros do art. 11 do código commercial, por isto que todo o commerciante o deve ter indispensavelmente nas operações de seu negocio e que são a prova reciproca um do outro e dos actos que nelle se escreverão.

(794) A mesma relação, em acordão de 21 de agosto de 1868, sustentou a despronuncia de um fallido, não obstante o copiadador e o diario não estarem sellados, este escripturado e aquelle em branco, não resultando por isto nem prova nem indícios vehementes de fraude, imprudencia ou negligencia punível; pois que a falta de sello nos ditos livros, comquanto reprehensivel e podendo constituir quebra culposa, todavia por si só e independente de outras circumstancias, não constitue necessariamente a quebra culposa, como se vê do art. 801 do código commercial, cuja disposição é facultativa, e tanto mais quando o depoimento das testemunhas não prejudica e é antes favoravel ao fallido.

(795) O acordão da mesma relação de 6 de setembro de 1868 considerou culposa uma fallencia, pela razão de não ter o fallido o copiadador competentemente sellado e escripturado, e sómente em branco, contra o disposto nos arts. 11, 12 e 13 do código commercial; achando-se por isto comprehendido o mesmo fallido na hypothese do art. 801, § 1º, do mesmo código, e incurso no art. 821, em que o pronunciarão.

(796) O presidente do tribunal do commercio da côrte decidiu, em 27 de setembro de 1871, que excepção de incompetencia do juizo não cabe em o processo de fallencia.

(797) O aviso de 14 de novembro de 1873 declara: que os juizes substitutos não podem proferir despachos de abertura de fallencia, em vista dos arts. 4º, § 1º, e 68, § 1º, do dec. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.

(797 a) A relação da côrte, em acordão n. 7,933, de 13 de fevereiro de 1874, estatue: que casual é a fallencia que não provém de fraude ou de intenção criminosa; mas de embaraços ordinarios de commercio, embora haja nella irregularidades.

(Gazeta Juridica de 26 de abril de 1874, pag. 132.)



Na mesma pena incorrerão os complices. (799)  
 Art. 264. Julgar-se-ha crime de estellionato. (800 a 803 a)

A instrucção criminal, na fallencia do morto, é só contra os complices, pela regra: *crimen mortem finitum est.*

(Decisão na *Gazeta Juridica* de 18 de outubro de 1874, pag. 113.)

(798) Autor:

Maximo — 8 annos de prisão com trabalho.

Médio — 4 annos e 6 mezes de prisão com trabalho.

Minimo — 1 anno de prisão com trabalho.

No caso do art. 49:

Maximo — 9 annos e 4 mezes de prisão simples.

Médio — 5 annos e 1 mez de prisão simples.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples.

(798 a) 2ª edição. — A escripturação, embora defeituosa e irregular, não pôde motivar a condemnação do commerciante contra o qual se não prova culpa e má fé. Ac. da rel. do Rio n. 260, de 25 de fevereiro de 1876.

(798 b) 2ª edição. — Não pôde ser declarada fraudulenta a quebra do negociante, que se prova não ter credores, se bem que não tenha o copiador de cartas—ac. da rel. da côrte n. 728, de 28 de março de 1879.

(798 c) 2ª edição. — A quebra é fraudulenta, desde que o fallido não exhibe os livros que o art. 11 do cod. commercial considera indispensaveis—ac. da rel. de Ouro-Preto de 11 de março de 1884.

(799) O codigo commercial diz ao art. 803:

São complices de quebra fraudulenta:

1.º Os que, por qualquer modo, se mancomunarem com o fallido para fraudar os credores, e os que o auxiliarem para occultar ou desviar bens, seja qual for a sua especie, quer antes, quer depois da fallencia. (Arts. 819—820 e 821.)

2.º Os que occultarem ou recusarem aos administradores a entrega dos bens, credits ou titulos que tenham do fallido.

3.º Os que, depois de publicada a declaração do fallimento, admitirem cessão ou endossos do fallido ou com elle celebrarem algum contracto ou transacção.

4.º Os credores legitimos que fizerem concertos com o fallido, em prejuizo da massa.

5.º Os corretores que intervierem em qualquer operação mercantil do fallido depois de declarada a quebra.

(Vide nota seguinte e algumas das correspondentes ao crime de estellionato.)

(800) Combinae com o art. 167 deste codigo e algumas de suas notas de 495 a 506.

O estudo de Achilles Morin, em seu Repertorio do *Direito criminal*, é curiosissimo, nas palavras—*escroquerie, faux et vol*—e consultae-o a respeito do assumpto deste artigo.

Rogron, na obra já citada, e como commentario aos arts. 379 a 405 do codigo penal francez, contém muita curiosidade a respeito de stellationato, falsificação, banca-rotta, furto e roubo, como se qualifica



## § 1.º A alheação dos bens alheios como propios, ou a

neste código, as espécies que têm relação com a materia deste mesmo artigo, e vide-o de pags. 1,018 a 1,163; e assim Rolland de Villargues, obra citada, e aos artigos do código penal francez, de que já se fez menção acima.

(801) O estellionato é um furto; e, se lhe falta um dos elementos do art. 257 deste código, elle é substituido por outro de maior gravidade, que augmenta a pena.

Diz o conselheiro Ferrão, em seu Commentario ao código penal portuguez, vol. 8º, pag. 132:

No furto, assim como no roubo, o delinquente remove o obstaculo da falta de vontade alheia, dispensando-a ou subjugando-a; no estellionato, attrahindo, sorprendendo ou illudindo essa vontade por meio de enganõs ou de artificios.

O Sr. Teixeira de Freitas, em um parecer datado em 6 de dezembro de 1862, diz que o caracter distinctivo de estellionato, é obter a cousa alheia por vontade de seu dono; ao inverso do furto, em que a cousa alheia é obtida contra a vontade de seu dono.

No estellionato ha vicio de vontade do offendido. Esse vicio, urdido de má fé, esse engano, esse dolo, é o artificio fraudulento que constitue o crime deste artigo.

O Dr. Paiva Teixeira, em sentença de 3 de dezembro de 1862, assim considera; que a fraude e o embuste constituem o elemento caracteristico do estellionato, que não se confunde com o roubo e furto, porque no estellionato o delinquente não occulta o facto á pessoa offendida, mas a verdade na qualidade ou circumstancias, na causa ou razão determinante deste facto, por fórma tal que, sem essa occultação, não se obteria consentimento do legitimo proprietario do objecto do delicto, em relação ao fim do delinquente: o caracter, pois, distinctivo deste crime consiste em que o estellionatoario, por artificios e fraudes, sorprende o consentimento da pessoa lesada, e assim consegue a entrega de uma cousa que de outro modo não obteria.

O desembargador Pacheco, em razões publicadas no *Jornal do Commercio* de dezembro de 1862, assim se exprime: o estellionato é um crime todo especial: a fraude que o constitue não é aquella que entra como elemento em todos os crimes; é de outra especie; é uma fraude mais grave, e por isso o legislador servio-se das expressões—artificios fraudulentos—que são equivalentes a—manobras fraudulentas—da legislação franceza; é uma fraude que exige planos, combinações, enganõs, que illudem a um terceiro, para delle se obter, por sua vontade, sua fortuna ou parte della: nunca póde confundir-se nem com o furto, nem com o abuso de confiança, que são cousas diferentes.

O estellionato differe, pois, do furto, porque a victima delle dá seu consentimento ao facto que a despoja, um consentimento por sorpresa.

(802) A relação da côrte, em acordão n. 4,080, de 5 de setembro de 1862, annullou um julgamento por não haver o juiz de direito formulado quesitos especiaes sobre os diversos factos que constituem o crime de estellionato sobre que versou a accusação.



troca das cousas, que se deverem entregar, por outras diversas. (803 b e 803 c)

§ 2.º A alheação, locação, aforamento ou arrendamento da coisa própria já alheada, locada, aforada ou arrendada a outrem, ou a alheação da coisa própria especialmente hypothecada a terceiro. (804)

§ 3.º A hypotheca especial da mesma coisa a diversas pessoas, não chegando o seu valor para pagamento de todos os credores hypothecarios.

§ 4.º Em geral todo e qualquer artificio fraudulento,

(803) Não constitue crime de estellionato a recusa de entrega de dinheiro por parte do consignatario de navios arribados.

(Acordão da relação da cõrte de 14 de agosto de 1871.)

A discussão havida por esta occasião é curiosissima e de vivo interesse, e vide-a, com muitos pareceres de advogados de nota, em a *Revista Juridica* de junho de 1872, pags 339 a 379. (Nota 769 l.)

(803 a) 2ª edição. — A extradicação, sendo concebida pelo crime de estellionato, não impede a justificação para a abertura de fallencia. Ac. da rel. do Rio de 4 de abril de 1876. (Nota 164 b.)

(803 b) 2ª edição. — Não commette o crime de estellionato o doador que, sem artificio fraudulento, vende um terreno que doara — sentença de 7 de abril de 1881, no *Direito*, vol. 34, pag. 459.

(803 c) 2ª edição. — Inventariante incorre na sanção deste paragrapho quando vende bens do acervo, além dos que lhe podia tocar em partilha?

Neste sentido ha um estudo ligeiro no 9º vol. do *Direito*, pag. 226, decidindo pela affirmativa.

A medida lembrada por Pereira de Carvalho, é mais razoavel, quando diz á nota 67, não poder haver a alienação, sem a certeza do dominio daquelle que aliena, esta não pôde existir de sorte alguma antes da partilha, por ser ella que designa os bens pertencentes a cada co-herdeiro. Se apesar, porém, disto, o cabeça do casal alienar alguma coisa pertencente á herança, deve o juiz fazela entrar no juizo divisorio e imputal a no pagamento do quinhão hereditario do alienante, pelo seu justo valor, para se evitarem letigios.

(804) Neste paragrapho fõrão pronunciados certo individuo e sua mulher, por haverem vendido um sitio a duas pessoas differentes, e o jury os absolvendo, o juiz de direito appellou para a relação do Rio de Janeiro, e esta mandou o processo a novo jury, por acordão de 27 de outubro de 1865, achando juridicas, como são, as razões do mesmo juiz de direito, e vide-as na *Revista Juridica* de janeiro a fevereiro de 1866, pags. 86 a 89.

No crime de complicitade de estellionato tem lugar o procedimento official, e assim decidiu a relação da cõrte em acordão n. 251, de 18 de fevereiro de 1876.

(No 10 vol. do *Direito*, pag. 65.)

pelo qual se obtenha de outrem toda a sua fortuna ou parte della, ou quaesquer titulos. (805 a 817 e) .

(805) O relatorio da justiça (ministerio) de 1866 traz uma resolução de consulta de 20 de dezembro de 1865, sobre os que advogão por ambas as partes.

(806) Commettem o crime especificado neste paragrapho aquelles que fizerem rifas com dolo, falsidade e lesão enorme: quando negarem os premios promettidos ou se ausentarem com o dinheiro dos bilhetes.

(Av. n. 514, de 14 de outubro de 1837.)

(Vide nota 763, e ahi a lei n. 1,099, de 18 de setembro de 1860, e nota 800.)

(807) Dá-se o crime de estellionato, quando a lei não tem estabelecido pena para um acto que ella considera criminoso.

Para se classificar de estellionato o rapto da noiva com quem se celebra o casamento, não importa o facto de ser ella rica.

E não pôde servir de base a um processo e julgamento criminal o facto de se suppôr ou dar como certa a nullidade do casamento, quando esta não tenha sido anteriormente decretada pela autoridade competente.

(Acordão da relação da côrte de 19 de novembro de 1858.)

(808) A revista do supremo tribunal n. 1,673, de 20 de abril de 1861, annullou uma decisão do jury, por ter sido o réo condemnado na multa de 25 % do estellionato, quando devera selo na multa de 20 %.

(809) A relação da côrte, em acordão n. 3,713, de 7 de junho de 1861, annullou um julgamento, em razão de ter o conselho respondido negativamente á existencia dos crimes de roubo e estellionato (tentativa) e respondeu que havia circumstancias attenuantes.

(810) Não é considerado crime deste paragrapho o ter um individuo simulado devidas que possuão absorver todos os bens, com o fim de privar a mulher na meiação que tinha de dar, se fôsse provado e assim julgado o libello de divorcio perpetuo, que ella propoz pelo juizo ecclesiastico; porque nunca é inventariante, por mais reprovado que seja o seu comportamento, soffre a pena de burlão, e o codigo criminal não impõe a de estellionato, que hoje lhe corresponde.

Todas as questões entre os interessados de um casal sempre fôrão discutidas civilmente, e a ampliação da generica definição deste paragrapho a um caso, que nelle não é comprehendido, estando em vigor a ord. do liv. 1º, tit. 88, § 9º, traria consigo, em algumas occasiões, ou a accumulção, que não está decretada, das penas do codigo e da ordenaçção, fazendo-se uma aggravação odiosa, que o codigo não determina, ou o prejuizo dos herdeiros prejudicados, que, privados do beneficio da ordenaçção, nem a multa do codigo, que é muito menor, terião de receber como indemnisação.

Quando assim não fôsse, a verdadeira classifcação do crime seria a do art. 265; e nem a justiça poderia proceder *ex-officio*, pela disposiçção dos arts. 74, § 1º, e 101 do codigo do processo criminal,



nem tão pouco ser admittida a mulher do indiciado, por lh'o prohibir o art. 262 deste código.

E nem se deve considerar complices e como taes ser processados os estranhos, que se mancomunão com algum dos conjuges, para defraudarem o outro.

Tratava-se de uma tentativa.

(Revista do supremo tribunal n. 1,700, de 13 de novembro de 1861.)

(811) A relação da côrte, em acordão de 18 de março de 1862, preceitua: que quando os bens hypothecados são todos ou alguns vendidos a diversas pessoas, ha nisso um crime só, e não tantos quantos os actos de venda; pois o crime consiste na venda de objectos hypothecados, embora feita a diversos.

(812) O quesito proposto ao jury, consistindo na definição do crime de estellionato, segundo este paragrapho, sobre ser complexo, contém uma apreciação legal do facto; e, respondido affirmativamente, não fica ao juiz de direito senão applicar a pena; porque os jurados não só verificão a existencia de um facto, como, demais, fixão a sua natureza juridica, o que lhes não compete, em vista da lei.

(Revista do supremo tribunal n. 1,933.)

(813) A generalidade deste paragrapho só comprehende os casos que não estão positivamente previstos neste código.

(Revista do supremo tribunal n. 1,781, de 9 de março de 1861.)

(814) Não é crime de estellionato o não ter feito uma irmandade de casa da caridade a inscripção legal de hypotheca, nos termos do art. 9º, § 22, da lei de 24 de setembro de 1864, a menos que não se tenha provado a fraude, que dominou a tal omissão.

(Vide a discussão a respeito distes e outros pontos, que com elle têm analogia, na *Revista Juridica* de janeiro a março de 1872, pags. 131 a 180.)

O supremo tribunal concedeu soltura, por *habeas-corporis*, em tal caso, em revista de 27 de maio de 1871, quando o paciente havia sido pronunciado pelo juiz municipal de Santos.

(815) Em sessão do jury da côrte de 30 de abril de 1874, o presidente della, o Exm. desembargador Paiva Teixeira, condemnou um réo a 4 annos e 2 mezês de prisão com trabalho, e multa de 13 1/3% do valor do estellionato, penas de complicitade no maximo, pela referencia ao art. 35 deste código.

Em sessão do mesmo jury de 18 de maio de 1874, no crime deste paragrapho e no caso da complicitade do art. 35, havendo 11 votos contra o réo, o presidente do tribunal, o Exm. Sr. Mariani, julgou a causa perempta, visto como, pela diminuição da pena, conforme o mesmo art. 35 citado, tornou-se o crime affiançavel, não havendo parte accusadora e nem prisão em flagrante.

Não se combinão as duas decisões acima, e será bom reflectir-se na melhor, ficando a interpretação da lei a respeito ao melhor pensar do juiz.

(816) O art. 21 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, assim preceitua.

Em geral o estellionato de que trata o § 4º do art. 264 do código criminal, é o artificio fraudulento, pelo qual se obtenha de ou-

trem a entrega de dinheiro, fundos, titulos ou quaesquer bens, pelos seguintes meios:

§ 1.º Usando-se de falso nome ou falsa qualidade.

§ 2.º Usando-se de papel falso ou falsificado.

§ 3.º Empregando-se fraude para persuadir a existencia de emprezas, bens, credito, ou poder supposto, ou para produzir a esperanca de qualquer accidente.

A resolução de consulta do conselho de estado, secção da justica, de 18 de abril de 1871, exprime-se do seguinte modo, em sua conclusão: o facto de uma simulada associação commercial, para o real fim de defraudar o publico na venda da carne, comprehende-se perfeitamente na censura do art. 264, § 4º, de este código; constituindo a especie prevista e bem determinada no § 3º do art. 21 da lei de 20 de setembro de 1871.

(Vide na revista o *Direito*, 15 de outubro de 1874, pag. 366.)

(817) Vide notas 495, 499, 501, 612 b, 764 e 765.

Não tem commettido o crime de estellionato o menor que se nega a pagar obrigações contrahidas commercialmente, a pretexto de menoridade, desde que se mostra a notoriedade desse facto.

(Revista o *Direito*, junho de 1874, pag. 277.)

A revista do supremo tribunal, cujo numero e data acima se vê, dispõe o seguinte:

N. 2,168.— Vistos, expostos e relatados os presentes autos de revista crime entre partes — recorrente Manoel Soares Leite Godinho e recorrida a justica: concedem a revista pedida, pela nullidade manifesta do processo do jury e dos julgados de que se recorre; porquanto, sendo o recorrente accusado de ter por diversas vezes commettido o crime de estellionato, o presidente do jury, em vez de fazer tantas series de quesitos quantos erão os delictos, como prescreve o art. 63 da lei de 3 de dezembro de 1841, englobou-os, perguntando sómente uma vez acerca das circumstancias aggravantes, que aliás podião dar-se de um dos delictos, e não a respeito de outros e vice-versa.

E lavrando a sentença de fls. 94 v., não applicou a pena correspondente aos differentes actos criminosos.

Remettem-se os autos á relação de S. Paulo, que designão para a revisão e novo julgamento.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 1874. — Brito, presidente. — Barbosa. — Valdetaro. — Costa Pinto. — Coito, vencido. — Albuquerque. — Simões da Silva, vencido. — Veiga. — Barão de Montserrat, vencido. — Leão. — Cerequeira. — Villares.

(Vide nota 896 a.)

(817 a) 2ª edição.— O furto de gado vaccum em campos de criação e cultura, é punido com as penas do art. 257 do cod. crim. e preceito do art. 1º da lei n. 1,090, sendo o processo o determinado na lei de 2 de julho e reg. n. 707, de 9 de outubro de 1850.

A venda do gado furtivamente obtido, não muda a natureza do delicto.

E o estellionato só existe quando a lei não estabeleceu pena para acto qualquer, que ella considere criminoso, não sendo por ella previsto.

A não ter lugar o furto de gado vaccum, pelo modo consignado



na mesma lei n. 1,090, a acção fica perempta e só pôde ser admittida a particular. (Rev. n. 2,272, de 21 de fevereiro de 1877.)

(817 b) 2ª edição.— Quem pede, em nome de terceiro, ao dono o objecto por empréstimo, e o vende, pratica crime de estellionato: quer o objecto esteja em poder de seu dono, quer no de terceiro, o crime é sempre de estellionato.

Tal a disposição deste paragrapho e art. 21, § 1º, da lei n. 2,033, julgado na *Gaz. Jur.*, 15 vol., pag. 513, e vide mais a pag. 516, em que se trata de outro caso de estellionato. O redactor da *Gazeta* critica com bons fundamentos esses julgados.

(817 c) 2ª edição.— O juiz municipal é incompetente para ordenar a prisão em materia exclusivamente do juiz de direito, como da responsabilidade de um collecter, mesmo na denuncia articulando-se indevidamente o crime de estellionato. Ac. da rel. da côrte n. 470, de 1 de junho de 1877.

(817 d) 2ª edição.— A expressão—artificio fraudulento—empregada neste paragrapho, presuppõe uma certa combinação de factos preparados com mais ou menos destreza, com mais ou menos arte, e que possa enganar e surprender a confiança de outrem ou capaz de determiná-lo, de comprometter a prudencia e a sagacidade vulgar—decisão no *Direito*, 22 vol., pag. 712.

(817 e) 2ª edição.— O dec. n. 8,821, de 30 de dezembro de 1882, que dá regulamento para a lei n. 3,150, de 4 de novembro de 1882, sobre as sociedades anonymas, dispõe ao art. 136:

Incorrem nas disposições do art. 264, § 4º, do cod. crim:

1.º Os administradores que infringirem as prescripções do art. 31 da lei.

2.º Os administradores ou gerentes que distribuirem dividendos não devidos.

3.º Os administradores que, por qualquer artificio, promoverem falsas cotações das acções.

4.º Os administradores que, para garantirem creditos, aceitarem o valor das acções da própria companhia.

Paragrapho unico. Os fiscoes que deixarem de denunciar nos seus relatorios annuaes a distribuição de dividendos não devidos e quaesquer outras fraudes praticadas no decurso do anno, e constantes dos livros e papeis sujeitos ao seu exame, serão havidos como complices dos autores desses delictos e como taes punidos.

Art. 137. No caso de dissolução da sociedade anonyma, por insolvabilidade ou por cessação de pagamento, serão igualmente punidos com as penas do art. 264 do cod. crim. os administradores ou gerentes que subtrahirem os livros da mesma sociedade, inutilisarem-nos, ou lhes alterarem o conteúdo; os que diminuirerem, desviarem ou occultarem parte do activo; ou os que, em instrumentos publicos, em escriptos particulares ou em balanços, reconhecerem a sociedade devedora de sommas que effectivamente ella não dever.

Art. 138. Em todos os crimes de que trata a lei n. 3,150 terá cabimento a acção publica.

Art. 139. A sociedade, qualquer accionista, e os terceiros offen-

Penas—de prisão com trabalho por seis mezes a seis annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor das cousas sobre que versar o estellionato. (818)

Art. 265. Usar de qualquer falsidade para se constituir a outro em obrigação que não tiver em vista ou não puder contrahir.

didos podem dar queixa pelos crimes definidos nos artigos antecedentes.

(818) Autor :

Maximo — 6 annos de prisão com trabalho, e multa de 20 % do valor do estellionato.

Médio — 3 annos e 3 mezes de prisão com trabalho, e multa de 12 1/2 % do valor, etc.

Minimo — 6 mezes de prisão com trabalho, e multa de 5 % do valor, etc.

No caso do art. 49 :

Maximo — 7 annos de prisão simples, e multa de 20 % do valor, etc.

Médio — 3 annos, 9 mezes e 15 dias de prisão simples, e multa de 12 1/2 % do valor, etc.

Minimo — 7 mezes de prisão simples, e multa de 5 % do valor, etc.

Havendo complicitade ou tentativa :

Maximo — 4 annos de prisão com trabalho, e multa de 13 1/3 % do valor, etc.

Médio — 2 annos e 2 mezes de prisão com trabalho, e multa de 8 1/3 % do valor, etc.

Minimo — 4 mezes de prisão com trabalho, e multa de 3 1/3 % do valor, etc.

No caso do art. 49 :

Maximo — 4 annos e 8 mezes de prisão simples, e multa de 13 1/3 % do valor, etc.

Médio — 2 annos, 6 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa de 8 1/3 % do valor, etc.

Minimo — 4 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa de 3 1/3 % do valor, etc.

Havendo complicitade na tentativa:

Maximo — 2 annos e 8 mezes de prisão com trabalho, e multa de 8 8/9 % do valor, etc.

Médio — 1 anno, 5 mezes e 10 dias de prisão com trabalho, e multa de 5 5/9 % do valor, etc.

Minimo — 2 mezes e 20 dias de prisão com trabalho, e multa de 2 2/9 % do valor, etc.

No caso do art. 49 :

Maximo — 3 annos, 1 mez e 10 dias de prisão simples, e multa de 8 8/9 % do valor, etc.

Médio — 1 anno, 8 mezes, 6 dias e 2/3 de prisão simples, e multa de 5 5/9 % do valor, etc.



Desviar ou dissipar em prejuizo do proprietario, possuidor ou detentor, cousa de qualquer valor, que se tenha confiado, por qualquer motivo, com a obrigação de a restituir ou apresentar. (818 a)

Tirar folhas de autos ou livros judiciaes, subtrahir do juizo documentos nelle offerecidos, sem licença judicial. (819—820)

Penas—de prisão com trabalho por dois mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento da quantia da obrigação, ou do valor desviado ou dissipado, ou o damno causado. (821)

Minimo — 3 mezes, 3 dias e  $\frac{1}{3}$  de prisão simples, e multa de 2 2/3 % do valor, etc.

(818 a) 2ª edição. — O depositario que não entrega a cousa depositada, sem motivo attendivel, está sujeito a ser processado pelo crime deste artigo, segunda parte, por abuso de confiança.

Vide a ord. liv. 4º, tit. 76, § 5.º

(819) O supremo tribunal, em revista de 23 de agosto de 1865, julgou nullidade manifesta o ter a sentença appellada condemnado ao recorrente no grão maximo do art. 264, § 4º, e no grão médio do art. 167, só tendo o acordão recorrido conhecido do segundo crime, deixando de pronunciar-se, como devera, sobre o primeiro.

Quando, porém, se pudesse inferir do mesmo acordão, que elle implicitamente havia confirmado a sentença na parte em que condemnou igualmente ao recorrente nas penas do estellionato, esta accumulção jámais poderia ter lugar, attenta a qualidade dos factos arguidos no processo, e a disposição da lei a respeito; porque o crime de estellionato, commettido pelo recorrente, é o previsto no art. 265 do citado codigo; não se podendo por isso applicar a generalidade do § 4º do art. 264, e impondo aquelle artigo pena igual á do crime de falsidade, não quer a lei que haja accumulção de pena. (Art. 168.)

(820) A segunda parte do art. 47 do reg. n. 5,604, de 25 de abril de 1874, para o registro civil dos nascimentos, casamentos e obitos, diz o seguinte :

Os que commetterem o crime previsto no art. 32 ficão sujeitos ás penas do art. 265 do codigo criminal.

O art. 32 é concebido nestes termos: os extravios dos papeis do registro civil sujeitão á responsabilidade civil e criminal os seus guardas ou depositarios.

(821) A penalidade é a mesma da do art. 257 deste codigo, nota 670, com a differença de que a multa alli é a do valor da cousa furtada e aqui da quantia da obrigação, ou do valor desviado ou dissipado, ou do damno causado.

Assim, pois, o calculo está feito na mesma nota 670.



## CAPITULO III

DAMNO (822--822 a)

Art. 266. Destruir ou damnificar uma cousa alheia de qualquer valor. (823 a 828 g)

(822) As duas hypotheses do crime de damno, com ou sem aggravantes, têm causado embarços a mais de um juiz; porque se destação das regras estabelecidas por este codigo a respeito do grão da pena e do juizo em que deve ser julgado o dito crime, caso não haja aggravante, cuja penalidade não exceda a alçada de que trata o art. 12, § 7º, do codigo do processo criminal.

A sua interpretação é caso urgente, e i to mesmo já reconheceu o governo em o aviso de 21 de janeiro de 1867, n. 30, quando diz; que a duvida a respeito da applicação das penas do art. 266, depende de interpretação authentica, para o que tem de ser submettida ao corpo legislativo, de conformidade com a imperial resolução de consulta de 3 de junho de 1865.

No entretanto nada se fez no sentido da promessa, e aventuramos por isto a declarar que, na primeira hypothese, combinada com a segunda deste artigo, a penalidade no grão maximo é uma verdadeira impossibilidade, por isto que, sem aggravante, ella se não pôde dar, segundo o que clara e terminantemente se acha estabelecido no art. 63 deste codigo; e assim, as penas da primeira parte do art. 266 serão calculadas sem maximo.

Os autores do nosso codigo, que tanto reflectirão sobre a mór parte de suas disposições, nesta não attenderão em o absurdo que se viria a dar, como parece e se vem de expôr; accrescentando que, a não reconhecer-se como elementar do crime de damno alguma das circumstancias aggravantes do art. 16, jámais se poderá impôr o maimo da segunda parte do dito artigo; mas isto necessita de uma interpretação legislativa, porquanto não passa de uma lembrança aquillo que se lê em o relatório do ministro da justica de 1860, nas palavras: parece-me que na disposição do art. 266, parte segunda, se teve em vista augmentar a penalidade do crime de damno, quando se dêsse a circumstancia aggravante do art. 16, § 2º, e esta intelligencia é autorisada pela lição das legislações criminaes, que punem com maior severidade o incendiario, e tanto é uma aspiração, que não haverá juiz que possa fazer uma interpretação e applicar a lei neste sentido.

(822 a) 2ª edição.— Na *Gazeta Juridica*, tomo 16, a pag. 15, vem um projecto sobre damno e sinistro, apresentado á camara dos deputados, e será bom vel-o.

(823) Declara o aviso de 2 de setembro de 1849, n. 217, que os crimes de damno excedem á attribuição dos delegados e subdelegados, pois, além de outros motivos, basta considerar que, dependendo de circumstancias aggravantes (cuja apreciação pertence inteiramente ao julgador) o classifical-os na primeira ou na segunda parte dos arts. 266 e 267, é evidente que o maximo das penas em que podem estar incursos os autores desse crime é muito superior as que o codigo do processo menciona no art. 12, § 7º, e que regulão a alçada dos dele-



gados e subdelegados, e é seguramente o grão maximo que serve de regulador ás alçadas e ás fianças.

(824) Igualmente declara o av. n. 221, de 22 de maio de 1860, que os crimes de damno, de que tratão os arts 266 e 267, não cabem na alçada das autoridades policiaes.

(825) O art. 2º, § 2º, da lei n. 1,090, de 1 de setembro de 1860, dispõe :

Tambem terá lugar o procedimento official da justiça no furto e damno de cousas pertencentes á fazenda publica.

(826) A relação da côrte, em acordão n. 6,196, de 4 de outubro de 1868, diz : que tratando-se de actos possessorios qualificados de damno e dentro das divisas ou posses a que se julgaõ com direito as partes contestantes, não ha lugar a acção criminal e o julgamento no jury, porque, ou sejião as partes heréos confinantes ou possuidores de terras indivisas e damnificadas, sômente a acção civil ou a alçada criminal especial, com procedimento tambem especial, pôde ter lugar, em vista da lei de 18 de setembro de 1850, e regulamento respectivo.

O art. 2º da lei citada neste acordão de n. 601, diz :

Os que se apossarem de terras devolutas ou alheias, e nellas derrubarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemeitorias, e de mais soffrerão a pena de dois a seis mezes de prisão, e multa de 100\$000, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá lugar nos actos possessorios entre heréos confinantes.

Paragrapho unico.— Os juizes de direito em correição responsabilisarão, impondo no caso de simples negligencia a multa de 50\$000 a 200\$000, as autoridades que não puzerem todo o cuidado em processar e punir esses delictos.

(E' analogo a este paragrapho o art. 90 do reg. n. 1,318, de 30 de janeiro de 1854—e o aviso n. 141, de 10 de abril de 1856, recommenda aos juizes de direito o cumprimento deste artigo.)

O art. 87 do regulamento citado, de 1834, estatue os juizes municipaes são os con-ervadores das terras devolutas.

Os delegados e subdelegados exercerão tambõn as funcções dos conservadores em seus districtos, e como taes deverão proceder *ex-officio* contra os que commetterem os delictos de que tratão os arts. 88, 89, 90 e seguintes, e remetter, depois de preparados, os respectivos autos ao juiz municipal do termo, para o julgamento final.

(A respeito deste art. diz o av. n. 318, de 29 de setembro de 1856, que as autoridades ás quaes, em virtude deste artigo, incumbe a conservação das terras devolutas devem proceder *ex-officio* contra os invasores das mesmas, mas não podem exigir destes directamente a exhibição dos titulos de posse que e nstituem a defesa a que os indiciados não deixarão de recorrer, quando a tiverem.)

O art. 88 preceitua que os juizes municipaes, recebendo os autos mencionados no artigo antecedente (87) ou sabendo por outro meio que alguem se tem apossado de terras devolutas, ou derrubado seus mattos, ou lançado fogo, procederão immediatamente *ex-officio* contra os delinquentes, processando os pela forma por que se processão os que violão as posturas municipaes e impondo lhes as penas do art. 2º da lei de 1850, transcripto.

O art. 89 diz: que o mesmo procedimento terão, a requerimento dos proprietários, contra os que se apossarem de suas terras e



nellas derrubarem mattos ou lançarem fogo; comtanto que os individuos que praticarem taes actos não sejam heréos confinantes. Neste caso, sómente compete ao heréo prejudicado a acção civil.

(827) A revista do supremo tribunal n. 8,166, de 12 de outubro de 1872, declara: que nas acções por perdas e danos em lavouras não se discute a propriedade do terreno.

A relação da côrte, em acordão de 4 de julho de 1873, preceitua; que não incorre em responsabilidade o juiz que, em processo por crime de damno, reconhecendo que o réo não fez mais do que desforçar-se nos termos da ord. liv. 4<sup>o</sup>, tit. 58, § 2<sup>o</sup>, o despronuncia.

(Revista—o *Direito*—setembro de 1874, pag. 114.)

(828) O regulamento mandado observar pelo decreto de 26 de abril de 1857, n. 1,930, e expedido em virtude do art. 1<sup>o</sup>, § 14, da lei n. 641, de 22 de junho de 1852, diz respeito a estradas de ferro, sua administração—destruição de esgotos dos terrenos por onde ellas passam, escoamento das aguas, plantação de arvores, a introdução de animaes dentro do terreno occupado pelas mesmas: derribamento de postes e marcos; collocação de estorvos sobre os carris, etc.—impõe prisão e multa em muitas hypotheses; e vide-o em seus differentes artigos.

(Vide mais os avs. n. 139, de 4 de abril de 1867—e o de 19 de novembro de 1868.)

(828 a) Em sentença do distincto magistrado Silva Mafra, de 14 de setembro de 1874, a respeito da hypothese com relação a este artigo, conclue: os actos possessorios em propriedades territoriaes são regidos, quanto á sua criminalidade, não pelo art. 266 do cod. crim., mas pela lei de 18 de setembro de 1850 e regulamento de 30 de janeiro de 1854, e quanto á fórma pelo art. 205 e seguintes do código do processo, *ex-vi* do art. 88 do citado regulamento.

E ainda assim, as disposições respectivas referem-se e comprehendem sómente a hypothese de não serem ás partes heréos confinantes. . . . . e ainda mesmo que claramente estivessem distinctos os limites não tem lugar a acção criminal pelos factos sujeitos, que são verdadeiros actos possessorios, os quaes só dão lugar á acção civil. (Lei de 18 de setembro de 1850, art. 2<sup>o</sup>, regulamento de 30 de janeiro de 1854, arts. 88 e 89, e acordão da relação da côrte, appellação n. 6,196, de 4 de outubro de 1868.)

(Nota 826.)

(Revista—o *Direito*—15 de dezembro de 1874, pag. 701)

(828 b) 2<sup>a</sup> edição.— A queixa por crime de damno não pôde ser dada por terceiro e só pelo proprietario da cousa damnificada.

O segurador contra fogo só tem acção civil contra o promotor do incendio quando expressamente sobrogado nos direitos do dono da cousa incendiada, o que não comprehende o direito de proceder criminalmente. Ac. da rel. do Rio n. 393, de 7 de dezembro de 1876.

(828 c) 2<sup>a</sup> edição.— Não incorre em responsabilidade o juiz que, em processo por crime de damno, reconhece que o réo não fez mais do que desforçar-se nos termos da ord. liv. 4<sup>o</sup>, tit. 58, § 2<sup>o</sup>, e o despronuncia. (Julgado no *Direito*, 12 vol, pag. 413 a 429.)

(828 d) 2<sup>a</sup> edição.— Crime de damno, praticado por um só agente



Penas—de prisão por dez a quarenta dias, e de multa de cinco a vinte por cento do valor destruído ou damnificado. (829)

Se concorrerem circunstancias aggravantes. (829 a)

em predios diversos e lugares diferentes, tem diferentes punições. Ac. da rel. da Bahia de 4 de agosto de 1876.

(Vide algumas das notas do art. 61.)

(828 e) 2ª edição.— Está sujeito a processo criminal e ás penas do art. 2º da lei n. 601, de 1850, quem devasta terras alheias sem consentimento do dono, e em desobediencia ao mandado comminatorio para as desocupar.

E da decisão da relação que assim julga não cabe revista—rev. n. 2,357, de 20 de março de 1880.

(828 f) 2ª edição.— A decisão da appellação nos processos por crime previsto no art. 2º da lei de 18 de setembro de 1850, cabe aos juizes de direito, em vista dos arts. 78, § 1º, da lei de 3 de dezembro de 1841—128 e 450, § 1º, 452, § 2º, do reg. n. 120, de 1842—e 45, § 5º, do regulamento de 22 de novembro de 1871.

E o promotor publico, é competente para denunciar e intervir nos processos desta ordem, por isto que lhe é conferida esta competencia pelo § 2º do art. 20 do regulamento de 22 de novembro de 1871, e § 2º do art. 16 da lei de 20 de setembro do mesmo anno, assim como já o era pelo art. 37 do cod. do proc., explicado pelos avs. de 15 e 24 de novembro de 1852.

Sentença no *Direito*, 22 vol., pag. 707.

(Nota 347 e)

(828 g) 2ª edição.— No crime deste artigo, as circunstancias aggravantes servem apenas para caracterisar a sua segunda parte, não podendo agravar a pena—ac. da relação de Ouro-Preto de 5 de setembro de 1884.

(829) Autor :

Sem aggravante não ha maximo.

Médio — 25 dias de prisão simples, e multa de 12 1/2 % do valor destruído ou damnificado.

Mínimo — 10 dias de prisão simples, e multa de 5 %, etc.

Havendo tentativa ou complicitade :

Médio — 16 dias e 2/3 de prisão simples, e multa de 8 1/3 %, etc.

Mínimo — 6 dias de prisão simples, e multa de 3 1/3 %, etc.

Havendo complicitade na tentativa :

Médio — 11 dias, 2 horas e 2/3 de prisão simples, e multa de 5 5/9 %, etc.

Mínimo — 4 dias, 10 horas e 2/3 de prisão simples, e multa de 2 2/9 % do valor, etc.

(Consultae no caso de tentativa o art. 2º, § 2º, segunda parte, deste codigo.)

(829 a) (Vide nota 247 b)



Penas—de prisão com trabalho por dois mezes a quatro annos, e a mesma multa. (830)

Art. 267. Se a destruição ou damnificação fôr de cousas que servirem a distinguir e separar os limites dos predios. (831)

Penas—de prisão por vinte dias a quatro mezes, e a mesma multa. (832)

Se a destruição ou damnificação neste caso fôr feita para se apropriar o delinquente do terreno alheio.

Penas—as mesmas do furto. (833)

(830) O calculo das penas é o mesmo daquelle do art. 257 á nota 770, e a mesma multa, com a differença do objecto della.

(831) O dec. n. 1,081, de 11 de dezembro de 1852, mandando executar o regulamento para o arrendamento de terrenos diamantinos, diz ao art. 35, § 1º:

Os que destruirem, arrancarem, damnificarem ou desfigurarem qualquer dos marcos ou balisas postos, por ordem do inspector geral ou dos delegados, nos lotes dos terrenos arrendados, ou por arrendar, ficão sujeitos á multa, de 50\$000 a 100\$000, substitutiva daquelle de que trata o art. 46 do reg. de 17 de agosto de 1846; accrescentando-se ao art. 45 do regulamento citado de 1852 que: as penas comminadas pelo presente regulamento não isentão do processo em juizo competente os que tambem incorrem nas do codigo criminal.

A acção criminal, neste caso, funda-se nas ll. 1 e 2, D. de Termin. mot.

(832) Autor:

Maximo — 4 mezes de prisão simples e multa de 20 % do valor destruido ou damnificado.

Médio — 2 mezes e 10 dias de prisão simples, e multa de 12 1/2 %, etc.

Minimo — 20 dias de prisão simples, e multa de 5 %, etc.

No caso de tentativa ou complicitade:

Maximo — 2 mezes e 20 dias de prisão simples, e multa de 13 1/3 % do valor, etc.

Médio — 1 mez, 16 dias e 2/3 de prisão simples, e multa de 8 1/3 % do valor, etc.

Minimo — 13 dias e 1/3 de prisão simples, e multa de 3 1/3 % do valor, etc.

No caso de complicitade na tentativa:

Maximo — 1 mez, 23 dias e 1/3 de prisão simples, e multa de 8 8/9 % do valor, etc.

Médio — 1 mez, 1 dia, 2 horas e 2/3 de prisão simples, e multa de 5 5/9 % do valor, etc.

Minimo — 8 dias, 21 horas e 1/3 de prisão simples, e multa de 2 2/9 % do valor, etc.

(833) Vide o calculo das penas do art. 257, nota 770, e applicae ao caso presente, com a mesma multa.



## Disposição commum

Art. 268. Haverá crime contra a propriedade, ou o seu objecto tenha valor por si ou de qualquer maneira o presente.

## TITULO IV

## Dos crimes contra a pessoa e contra a propriedade

Art. 269. Roubar, isto é, furtar fazendo violencia á pessoa ou ás cousas. (834 a 843 h).

(834) (Vide Haus, *Considerações ao código penal belga*, tomo 3º, pags. 76 a 98, e combineae este artigo com o 274 seguinte.

(835) O crime de roubo, sendo commettido no municipio das fronteiras do imperio, é processado pelos juizes municipaes e julgado pelos juizes de direito.

(Lei n. 562, de 2 de julho de 1850, art. 1º, § 2º, e reg. n. 707, de 9 de outubro de 1850.)

(836) A complicitade no delicto de roubô, nos termos do art. 6º, § 1º, deste código, pôde ser punida com a pena de 4 annos e meio de galês, grão médio, combinado com os arts. 274 e 35, e multa de 12 1/2 % do valor roubado ?

Por acordão da relação da côrte de 2 de março de 1855 julgou-se pela negativa; porquanto, estando nos termos do art. 6º, § 1º, acima citado; é evidente que se devia impôr em observancia do que dispõe o art. 35 citado, a pena de 3 annos de galês e multa de 8 e 2/3 % do valor roubado.

(837) Preceitua o acordão da relação da côrte n. 6,889, de 14 de maio de 1869, que constitue nullidade o ter sido feito o 1º quesito com irregularidade, sem consultar-se especialmente sobre as circumstancias da violencia, indispensavel para que se dê o crime de roubo.

Nos casos deste artigo não deve ser feita uma simples pergunta, deve-se antes classificar o facto criminoso em furto ou roubo, para, conforme as respostas do jury, e decidido se houve ou não violencia, applicar-se a pena em que houver o réo incorrido.

(838) Não constitue crime de roubo o facto de exigir-se a assignatura de titulo de divida alheia, embora com violencia.

(Sentença do juiz de direito de Vassouras de 15 de janeiro de 1872.)

Nesta questão, advogados notaveis derão pareceres, e as razões do recurso e tudo o mais é digno de ler-se, na *Revista Juridica* de 1872, julho a setembro, pags. 173 a 197.

(839) Nos casos de tentativa ou complicitade de roubo não se procede ao desconto estabelecido pelo art. 34 deste código; porque a tentativa de roubo tem a pena especial comminada no art. 274, e é essa tambem a pena de complicitade do roubo, *ex-vi* do art. 35.



(Parecer do conselho de estado de 30 de janeiro de 1872, secção da justiça, sobre duvidas a respeito do modo pratico de combinar este artigo com o 311.)

Resolvida a consulta por aviso de 18 de abril de 1872.

(Vide o parecer, que é interessante, na *Gazeta Juridica* de 1873, n. 8, pags. 58 e 59.)

(810) Nas explorações em terrenos diamantinos não se dá roubo, embora sejam ellas violentas.

(Sentença do juiz de direito de Diamantina de 21 de abril de 1873, na *Gazeta Juridica* de 1873, n. 27, pag. 214.)

(841) Em accordão da relação da cõrte de 4 de fevereiro de 1873 se estabeleceu que: o emprego da chave constitue o apparelho ou instrumento de que trata o art. 270 deste codigo.

A informação do juiz criminal que sustenta esta doutrina é interessante, e vide-a na *Revista Juridica* de 1873, julho a dezembro, pags. 301 a 309.

(842) A relação da cõrte, em ac. n. 7,570, de 13 de março de 1874, impoz a pena de 1 anno de prisão com trabalho a um réo incurso no minimo deste artigo, de combinação com o art. 311 deste código.

(842 a) O furto com chave falsa considera-se roubo.

(Sentença de 20 de fevereiro de 1874, na *Gazeta Juridica* de maio de 1874, pag. 183.)

(842 b) O crime de complicitade de roubo não é afiançavel.

(Decisão na revista o *Direito*, de abril de 1874, pag. 595.)

(842 c) A relação da cõrte, em accordão n. 5,815, de 1 de maio de 1874, annullou um processo com o fundamento de que era questão de limites de terras e portanto civil, opinando dois desembargadores para que o processo também se annullasse, pela razão de só ter havido damno, que é crime particular.

E vio-se que o processo principiou por queixa e, sendo o réo pronunciado no art. 269 do código criminal, foi depois absolvido, com o fundamento de que não houve violencia, e se houvesse devia haver corpo de delicto, que não consta do processo, sendo apenas o crime de damno de arrancar mourões, em que não cabia procedimento official.

O accordão da relação de S. Paulo n. 10, de 5 de maio de 1874, diz: que é ponto principal da causa, no crime de roubo, a circumstancia da violencia.

É elemento constitutivo do crime de usurpação de cousa immovel, a cousa cujo uso, dominio ou posse alguém se arroga por meio de violencia ou ameaças, não lhe pertencendo; deixando assim de existir, quando o dominio, posse ou uso se prove não ser exclusivamente alheio, havendo neste caso somente lugar a acção civil.

(Accordão do supremo tribunal de Lisboa de 23 de janeiro de 1874, negando revista ao da relação do Porto de 6 de maio de 1873.)

(842 d) A relação da cõrte, em accordão n. 8,097, de 16 de junho de 1874, reformou uma sentença, para impôr a multa na hypothese do art. 269 do código criminal e reduzir a pena imposta a 8 mezes de prisão com trabalho.



Penas—de galês por um a oito annos. (844-e 844 a)

Os réos fôrão condemnados pelo jury em crime de roubo, mas o juiz presidente não os condemnara em multa; e pela complicitade condemnara em um anno, quando deveria ser em 8 mezes.

No mesmo sentido ha outro acordão da mesma relação n.º 8,033.

(843) Vi le o dec. n. 138, de 15 de outubro de 1837, á nota —769.

(Consultae mais as notas 161, 164, 174, 235 e as dos arts. 167, 257, 263 e 264, § 4.º)

(843 a) O réo escravo, condemnado pelo jury como incurso no art. 269 do código criminal, deve soffrer sómente á pena de galês, ou deve ser adicionada a esta a de açoutes, em virtude do disposto nos arts. 272 e 60 do mesmo código?

Pela affirmativa, diz um estudo no 10º volume do *Direito*, pag. 430; mas o procurador da corôa perante a relação de S. Paulo, na pag. 50 do mesmo volume, opina em sentido contrario, e com bons fundamentos, segundo me parece.

(843 b) Em crime de roubo, o motivo reprovado deixa de ser circumstancia aggravante para se tornar elementar do crime.

(Acordão da relação de Ouro-Preto de 8 de maio de 1874.)

(Nota 769.d.)

Sobre o elemento constitutivo do crime de roubo, vide rev. n. 2,244, no *Direito*, 11 vol., pag. 66.

(843 c) 2ª edição.— Negandó o jury a existencia da força e violencia feita á cousa, absolve se o réo processado por crime de roubo e não julga-se preempta a accusação, rev. n. 2,255, de 22 de julho de 1876.

(843 d) 2ª edição.— Sobre tentativa de roubo, preliminares do crime e violencia á cousa, vide a rev. n. 2,187, de 5 de setembro de 1874, na *Gazeta Juridica*, 12 vol., pag. 732.

(843 e) 2ª edição.— E' nullo o julgamento, quando se accumula em um só quesito a circumstancia da violencia e da tirada da cousa — ac. da rel. de Porto-Alegre de 12 de maio de 1876.

(Nota 317 e.)

(843 f) 2ª edição.— O quesito sobre o crime de roubo deve especificar a violencia no segundo quesito e mencionar o facto que a constituiu—ac. da relação do Recife de 24 de novembro de 1882.

(843 g) 2ª edição.— Ao jury compete conhecer da circumstancia da violencia constitutiva do crime de roubo—ac. da relação do Rio n. 1,549, de 11 de setembro de 1883.

(843 h) 2ª edição.— Declara o aviso de 4 de janeiro de 1884 que não pôde ser admittido a cumprir pena no presidio de Fernando o réo condemnado por crime de roubo, não se achando o caso comprehendido nas disposições da lei n. 52, de 3 de outubro de 1833, e dec. n. 2,375, de 5 de março de 1859, e como explicado pelos avs. ns. 315, de 26 de junho—479, de 1 de outubro, 564, de 19 de novembro de 1880, e de 12 de janeiro de 1881.

(844) Autor :



Art. 270. Julgar-se-ha violencia feita á pessoa, todas as vezes que, por meio de offensas physicas, de ameaças, ou por outro qualquer meio, se reduzir alguém a não defender as suas cousas.

Julgar-se-ha violencia feita á cousa, todas as vezes que se destruirem os obstaculos á perpetração dos roubos, ou se fizerem arrombamentos exteriores ou interiores.

Os arrombamentos se considerarão feitos todas as vezes que se empregar a força ou quaesquer instrumentos ouapparelhos para vencer os obstaculos. (845)

Art. 271. Se para verificação do roubo, ou no acto d'elle, se commetter morte. (846 a 846 b)

Maximo — 8 annos de galés, e multa de 20 % do valor roubado.

Médio — 4 annos e 6 mezes de galés, e multa de 12 % do valor, etc.

Minimo — 1 anno de galés, e multa de 5 % do va'or, etc.

Havendo complicitade :

Maximo — 5 annos e 4 mezes de galés, e multa de 13 1/3 % do valor, etc.

Médio — 3 annos de galés, e multa de 8 1/3 % do valor, etc.

Minimo — 8 mezes de galés, e multa de 3 1/3 % do valor, etc.

A respeito do calculo das penas de complicitade, combinee o art. 274, com algumas das notas deste artigo.

(844 a) Art. 269.

Negando o jury a existencia da força e violencia feita á cousa, absolve se o réo processado por crime de roubo e não se julga pre-rempta a accusação.

E não se considera em flagrante a prisão do ladrão, que é encontrado conduzindo os objectos furtados.

(Revista n. 2,255, de 22 de julho de 1876.)

(845) Vide nota 841, e outras, do artigo anterior.

(846) A relação da côrte, em acordão de 29 de outubro de 1850, tomou conhecimento da appellação *ex officio*, interposta pelo juiz de direito—art. 449, § 2º, do regulamento n. 120, em razão da condemnação á morte de um escravo, condemnado no maximo deste artigo, para mandar executar a sentença.

A mesma relação, em acordão n. 6,451, de 24 de agosto de 1863, e em caso deste mesmo artigo, não tomou conhecimento da appellação interposta em razão de condemnação a galés perpetuas; porque, tendo ao caso a applicação das disposições dos arts. 2º e 4º da lei de 1835, não se podia dar récurso algum da decisão condemnatoria preferida pelo jury.

(846 a) 2ª edição.— Constitue nullidade quando o quesito de assassinato no caso deste artigo é proposto em primeiro lugar, por isto que deve preceder, de conformidade com este dito artigo, o quesito



Peñas - de morte no gráo maximo, galés perpetuas no médio e por vinte annos no minimo. (847)

Art. 272. Quando se commetter alguma outra offensa physica, irreparavel, ou de que resulte deformidade ou aleijão.

Penas - de galés por quatro a doze annos. (848)

Se da offensa physica resultar grave incommodo de saude ou inhabilitação de serviço por mais de um mez.

Penas - de galés por dois a dezeseis annos. (849)

relativo ao roubo. Acordão da relação da côrte n. 483, de 5 de junho de 1877.

(Nota 843 a.)

846 b) 2ª edição.— Quando se der morte na occasião do roubo deve-se formular o quesito: se ella foi feita para verificar se a tirada dó objecto alheio, ou no acto della se verificar—ac. da rel. do Recife de 27 de outubro de 1882.

(847) Autor:

Maximo — morte, e multa de 20 % do valor roubado.

Médio — galés perpetuas, e multa de 12 1/2 % do valor, etc.

Minimo — 20 annos de galés e multa de 5 % do valor, etc.

No caso de complicitade:

Maximo — galés perpetuas, e multa de 13 1/3 % do valor roubado.

Médio — 20 annos de galés, e multa de 8 1/3 %, etc.

Minimo — 13 annos e 4 mezes de galés, e multa de 3 1/3 % do valor roubado.

(Vide notas 586 a 594, e algumas das notas do alphabeto a esta ultima.)

(848) Autor:

Maximo — 12 annos de galés, e multa de 20 % do valor roubado.

Médio — 8 annos de galés, e multa de 12 1/2 %, etc.

Minimo — 4 annos de galés, e multa de 5 %, etc.

No caso de complicitade:

Maximo — 8 annos de galés, e multa de 13 1/3 % do valor roubado.

Médio — 5 annos e 4 mezes de galés, e multa de 8 1/3 %, etc.

Minimo — 2 annos e 8 mezes de galés, e multa de 3 1/3 %, etc.

(Vide nota 843 a.)

(849) Autor:

Maximo — 16 annos de galés, e multa de 20 % do valor roubado.

Médio — 9 annos de galés, e multa de 12 1/2 %, etc.

Minimo — 2 annos de galés, e multa de 5 %, etc.

Em todos os casos dos artigos antecedentes, pagará o réo uma multa de cinco a vinte por cento do valor roubado. (849 a)

Art. 273. Também se reputará roubo, e como tal será punido, o furto feito por aquelle que se fingir empregado publico e autorisado para tomar a propriedade alheia.

Art. 274. A tentativa de roubo, quando se tiver verificado a violéncia, ainda que não haja a tirada da cousa alheia, será punida como o mesmo crime. (850)

**Disposição commum aos delictos particulares**

Art. 275. O abuso de poder dos empregados publicos nestes delictos será considerado circumstancia aggravante. (851)

No caso de complicitade :

Maximo — 10 annos e 8 mezes de galés, e multa de 13 1/3 % do valor roubado.

Médio — 6 annos de galés, e multa de 8 1/3 % do valor roubado.

Minimo — 1 anno e 4 mezes de galés, e multa de 3 1/3 %, idem.

(849 a) Nota 843 a.

(850) Declara o aviso de 18 de abril de 1872, que, á vista deste artigo e 35 deste codigo, assim como do 301 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, e aviso de 3 de janeiro do anno passado, não tem lugar a fiança na tentativa e na complicitade do crime de roubo.

Que em taes condições, e de accôrdo com o disposto no art. 37, § 2º, do codigo do processo criminal, é competente o promotor publico para promover a accusação e mais termos do processo.

(Consultae as notas 10, 61, 64, 815, 836 e 839.)

(O aviso acima não encontrei na colleção; mas vem elle na *Revista Juridica* de abril a junho de 1872, pag. 218.)

E' justa a disposição deste artigo.

(Vide *Direito*, 11 vol., pag. 45.)

(851) Na *Revista Juridica* de janeiro a junho de 1869 ha um estudo interessante sobre alguns dos primeiros artigos deste codigo, e nas pags. 34 e seguintes se lê:

Parece que ha antinomia entre este artigo e o § 3º do art. 2º deste mesmo codigo, devendo-se crer que provém ella de um erro de classificação.

Ha crimes comprehendidos no tit. 1º, parte 3ª (Arts. 181 a 191), que devião pertencer á parte 2ª, cap. 1º, e subordinados á epigraphie: prevaricações, abusos e omissões dos empregados publicos.

São esses crimes manifestos abusos do poder commettidos no exercicio das funções do emprego e assim crimes de responsabilidade, e, por isto, publicos, como explica o av. n. 245, de 27 de agosto de 1855.



## PARTE IV

## Dos crimes policiaes (852 a 854)

## CAPITULO I

## OFFENSA DA RELIGIÃO, DA MORAL E BONS COSTUMES

Art. 276. Celebrar em casa ou edificio que tenha alguma fôrma exterior de templo, ou publicamente em qualquer lugar, o culto de outra religião que não seja a do estado. (855)

(852) Nos crimes policiaes tem lugar o procedimento *ex-officio*.

(Art. 37, § 1º, do codigo do processo criminal—e art. 263 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.)

Para o caso da formação da culpa, vide os arts. 15 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, e 38 a 44, 47 a 53 do reg. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.

A lei pune os crimes policiaes, mais pelos males que delles podem resultar, do que por aquelles que delles resultão; querendo a lei oppôr um paradeiro a actos preparatórios com perigo para a ordem social.

(Vide o utilissimo livro do illustrado desembargador Dr. Olegario, *Pratica das correições*, pag. 363 a 378.)

(853) Os militares que commettem taes crimes, não gozão do privilegio do fóro, e devem ser processados pelos juizes criminaes.

(Aviso de 17 de janeiro de 1832.)

(854) O art. 13 da lei de 6 de junho de 1831 diz—que os juizes, que não procederem com a diligencia necessaria em indagar dos implicados nos crimes policiaes, serão reputados complices.

O art. 7º da lei de 26 de outubro de 1831, preceitua—que qualquer tumulto, motim ou assuada, não especificados no codigo criminal, serão punidos com um a seis mezes de prisão com trabalho.

E' peremptorio o art. 3º da lei n. 1,030, de 1 de setembro de 1860, quando assim se exprime:

Ficão revogadas as leis de 6 de junho e 26 de outubro de 1831—parecendo certo que as ditas leis são apenas uma lembrança historica.

(Vide notas 13 a. 873 a.)

(855) Na nota ao artigo seguinte se fará referencia ao art. 5º da constituição do imperio.

Declara o aviso de 26 de novembro de 1868—que se o culto da religião tolerada se fizer publicamente em edificio com fôrma exterior de templo, contra este artigo, ou se por occasião delle se derem os abusos do artigo seguinte, deve a autoridade proceder contra os delinquentes, mas não consentir que estejam elles expostos a desacatos; quando os ministros dos cultos estrangeiros funcionarem em actos dessas religiões. Não vem na collecção e sim no *Diario do Povo* de 29 do mesmo mez.

Penas—de serem dispersos pelo juiz de paz os que estiverem reunidos para o culto, da demolição da fôrma exterior, e da multa de dois a doze mil réis que pagará cada um. (856)

Art. 277. Abusar ou zombar de qualquer culto estabelecido no imperio, por meio de papeis impressos, lithographados ou gravados que se distribuirem por meio de quinze pessoas, ou por meio de discursos proferidos em publicas reuniões, ou na occasião e lugar em que o culto se prestar. (857 a 858 a)

(856) Autor :

Maximo — 12\$000 de multa.

Médio — 7\$000 de multa.

Mínimo — 2\$000 de multa.

(857) A nossa constituição, nos arts. 5º, e 179, § 5º, garante a liberdade de religião e de creença; assim como a do pensamento e sua communicação, mesmo no sentido religioso, á vista do modo por que se acha escripto o § 4º do art. 179 citado.

E vê se que o art. 9º, § 2º, deste código é uma consequencia do espirito de nossa legislação, que abrange e estimula todas as liberdades compatíveis com a ordem, não vedando a analyse dos principios e usos religiosos; obstando apenas a affronta feita ao culto estabelecido, como deste artigo, sem se poder suppôr que seja anti-constitucional o preceituado no mesmo art. 9º, § 2º, e contradictorio com outras disposições.

A censura sensata e comedida nunca abalou e menos prejudicou a um principio verdadeiro, quando ella dá lugar á discussão, da qual deve a verdade sahir sempre victoriosa e radiante.

No art. 278 foi que o código restringio o direito de discussão, prohibindo a da existencia da alma e de Deos, sem poder por isso ser taxado o legislador criminal de inconsequente com os principios mantidos, já pela constituição e já por este código, quanto á liberdade de discussão; por isto que só dominou em o dito art. 278 o sentimento da fé e da religião, tendo se estas duas verdades como santas e respeitaveis.

(858) O ay. n. 146, de 4 de maio de 1868. declara que o presidente e chefe de policia de tal provincia não podião negar licença para a venda de livros sagrados, pela razão de serem reputados contrarios á religião catholica apostolica romana; porquanto se deve respeitar e manter a liberdade individual consagrada no art. 179, §§ 1º, 5º e 21, da constituição; e que o mesmo chefe de policia não podia proceder contra o reclamante senão nos casos expressos neste artigo e no seguinte; mas não arbitrariamente e sim por via de processo criminal.

(Vide art. 312.)

(858 a) 2ª edição. — Percorrei a terra, diz Plutarco, e achareis cidades sem muros, sem sciencias, sem artes, sem rei, achareis povos



Penas—de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo. (859)

sem habilitações fixas, sem uso nem conhecimento da moeda, sem exercicios do corpo, sem theatros, sem espectaculos, mas não os achareis sem Deos, sem culto e sem sacrificios.

A religião, sendo o principal fundamento social, é de alto assumpto politico; porque ella, na phrase de Montesquieu, tem as suas razões na natureza humana, sendo o homem um ser religioso e ao mesmo tempo social, como é, dotado da faculdade de exprimir os seus pensamentos pela palavra.

Enquanto o homem, diz Miguel Nicolas, tiver a consciencia da sua fraqueza, vendo se continuamente em presença do fim mais ou menos proximo, mas inevitavel, de sua existencia actual, e enquanto fôr ferido em seus affectos pela morte de seres ternamentados, enquanto se achar impotente para attingir o ideal da felicidade e da perfeição, que lhe parece necessario á sua natureza, e ao qual não pôde deixar de aspirar, sem cessar... elle experimentará a necessidade irresistivel de elevar-se pelo pensamento acima do finito, procurando, além das cousas presentes, um apoio, que não encontra em si, nem nos que o rodeião, e uma esperanza consoladora, que nada no mundo lhe poderia dar, sonhando uma ordem melhor de cousas e uma existência mais perfeita.

A lei vêda a fôrma exterior do templo, mas nunca comprimindo a liberdade de consciencia, que é um sanctuario impenetravel á lei humana.

A lei humana, disse Royer-Collard, não participa das crenças religiosas na capacidade temporal, ella não as conhece, nem as comprehende, e além dos interesses desta vida, a lei é ferida pela ignorancia e a impotencia. Como a religião não é deste mundo, a lei humana não é do mundo invisivel. Esses dois mundos, que se tocão, não poderião nunca se confundir, pois o tumulo é o seu limite. (Discurso de 12 de abril de 1825.)

A lei vêda tambem a zombaria do culto estabelecido pelo estado, por meio de papeis impressos, etc., e é neste sentido, que diz Berard Desglajeux, advogado geral, em França, na questão Chatelam, 1829: nós reconhecemos que aquillo que é da consciencia está fóra do dominio da lei... mas se a religião, considerada em tudo o que regula o interior da consciencia, não está senão entre o homem e Deos, que o julga, ella pertence á sociedade, da qual é o primeiro bem nas verdades geraes, que espalha nos preceitos de moral, que ensina nos laços que estabelece entre todos os homens.

E' sob esta relação que ella recebe protecção da sociedade, e não é como professando essa crença, mas como cidadão, como subdito da lei, que cada um é responsavel diante da justiça não do que crê mas da maneira publica por que se exprime. Desta doutrina deve-se tirar duas consequências: a primeira, que no ultrage feito á religião, é o ultrage para com a sociedade que se pune; a segunda, que é um ultrage á sociedade o ataque das crenças reconhecidas por grande numero dos seus membros.

(859) Autor :

C. CRIM.

58



Art. 278. Propagar por meio de papeis impressos, lithographados ou gravados, que se distribuirem por mais de quinze pessoas, ou por discursos proferidos em publicas reuniões, doutrinas que directamente destruão as verdades fundamentaes da existencia de Deos e da immortalidade da alma. (860 a 860 b)

Maximo — 6 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 3 mezes e 15 dias de prisão simples, e a mesma multa.

Minimo — 1 mez de prisão simples, e a mesma multa.

(860) Vide notas aos dois artigos anteriores, e art. 312.)

(860 a) 2ª edição.— Montesquieu disse, com muita sabedoria: é necessário honrar a Deos e nunca vingal-o.

Mas quantas vezes, em nome de um Deos de paz e de misericórdia, se não tem votado os homens a torturas atrozes, pelo crime unico de render á Divindade uma homenagem não conforme a aquella de seus perseguidores!?

Hoje, porém, aquillo que outr'ora era tratado pelos legisladores com o rigor de um crime odioso, não passa do tribunal da penitencia ou da consciencia, que empre condemna uma má acção; e erão horriveis os tempos em que Justiniano votava os blasphemadores aos ultimos supplicios, pensando que um desvio como este acarretaria um mal desolador para a humanidade:

*Propter laliã enim delicta, et fames, et terræ motus, et pestilentia fiunt.* (cap. 1º, § 1.º)

A orl. liv. 1º, tit. 1º, votava-os ás penas do degredo e do dinheiro, e a ord. liv. 5º, tit. 2º, § 5º, mandava-os denunciar em segredo.

(860 b) 2ª edição.— A liberdade religiosa, como todas as politicas, deve estar submittida ás necessidades da ordem social, que para a sua conservação precisa da vigilancia da autoridade temporal.

Dupin disse: se o direito de invasão em nome de todos os cultos fôsse absoluto para o que a cada um apraz em chamar a sua religião, que desordem não se introduziria na sociedade!

Uns poderião resuscitar o paganismo e as torpezas da sua mythologia, outros se porião a celebrar os mystérios de Isis e da boa deosa!

Poder-se-hião rever associações semelhantes á das bacchanaes, que tanto commoveu o senado romano. A politica, seus calculos, suas conspirações, serião introduzidas sob o manto religioso!

J. J. Rousseau assim se exprime em sua famosa resposta ao arcebispo de Beaumont: eu creio que um homem de bem, em qualquer religião em que viva de boa fé, póde ser salvo, mas não creio que, por isto, se possa introduzir em um paiz religiões estranhas, sem a permissão da lei.

Com effeito, a ordem e a paz publicas poderião ser compromettidas se as associações particulares, formadas no seio das differentes religiões, ou tomando por pretexto a religião, pudessem, sem a per-



Penas—de prisão por quatro mezes a um anno, e de multa correspondente á metade do tempo. (861)

Art. 279. Offender evidendemente a moral publica, em papeis impressos, lithographados ou gravados, ou em estampas, e pinturas que se distribuïrem por mais de quinze pessoas, e bem assim a respeito destas que estejam expostas publicamente á vendá. (862 a 862 b)

missão da lei, dirigir uma cadeira ou levantar um altar por toda a parte e fóra do recinto dos edificios consagrados ao culto.

Esta questão é muito séria, e alguma cousa que tem relação com ella ha agitado o paiz, tornando os espiritos preoccupados.

O rigor, no entretanto, convém dizer, não é de uma boa politica, parecendo que a liberdade dos cultos, como a quer a nossa lei, não pôde ser exilada de uma cidade, convindo que a autoridade faça respeitar os preceitos legaes, mas nunca procuran lo, por uma execução desleal, odiosa e tyrannica, crear obstaculos ao principio da liberdade activa, que está na intenção do nosso legislador criminal, e se consignou no nosso pacto fundamental.

(861) Maximo — 1 anno de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 8 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Minimo — 4 mezes de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

(862) Vide art. 312 deste codigo.

O julgamento definitivo dos crimes de que trata este artigo, pertence ás autoridades judiciarias, na fórma do art. 12, § 7º, do codigo do processo criminal, e art. 58, § 16, do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1812, ou ao tribunal do jury?

O chefe de policia do Maranhão julgou no sentido da primeira hypothese; mas a relação do districto na segunda, e diz: que a alçada da policia judiciaria é excedida pelo accessorio da perda dos exemplares; e desta ultima opinião são— o director da secretaria da justiça—presidente da relação da córte—e conselho de estado, secção da justiça: bem como o presidente do Maranhão.

O consultor dos negocios da justiça é da opinião do chefe.

(Vide a *Revista Juridica* de setembro a dezembro de 1868, pags. 172 e seguintes.)

O aviso de 4 de dezembro de 1868 mandou que, sobre a materia, o procurador da corôa interpuzesse o recurso de revista para o supremo tribunal, no interesse da lei, como determina o art. 18 da lei de 18º de setembro de 1828.

(862 a) 2ª edição.— A moral publica, dizia o guarda dos sellos em Franca, a propositio do art. 8º da lei de 1819—é aquella que a consciencia e a razão revelão a todos os povos como a todos os homens, porque todos a têm recebido de seu Divino autor, ao mesmo tempo que a existencia.

Moral contemporanea de todas as sociedades, que, sem ella, nada



Penas—de prisão por dois a seis mezes, de multa correspondente á metade do tempo, e de perla das estampas, pinturas, ou, na falta dellas, do seu valor. (863)

Art. 280. Praticar qualquer acção que na opinião publica seja considerada como evidentemente offensiva da moral e bons costumes, sendo em lugar publico. (863 a)

Penas—de prisão por dez a quarenta dias, e de multa correspondente á metade do tempo. (864)

poderíamos comprehendêr, porque faltarião as noções de um Deus vingador e remunerador do justo e do injusto, do vicio e da virtude, sem o respeito para os autores dos nossos dias e para a velhice, sem a ternura para os filhos, sem o devotamento ao estado, sem o amor da patria, sem todas as virtudes, enfim, que se encontrão entre todos os povos, e sem as quaes todos os povos serião condemnados a perecer.

Nós entendemos, disse Cuvier, commissario do rei, que o fim da moral publica, a unica base da ordem social, consiste nesse sentimento religioso que determina cada um a render ao Creator do universo o culto que crê lhe dever, que faz procurar na existencia da Divindade e em uma vida futura a sancção dos deveres que deve completar neste mundo.

E' o sentimento que exprimimos pelas palavras—moral publica—o sentimento universal, que foi dado pelo mesmo Deus ao homem em o creando, esse sentimento que um incredulo, no meio de todos os seus sophismas, não póde destruir de todo em si.

Mas deve-se convir que por mais extensas que sejam as applicções a respeito, ellas nunca serão completas em um assumpto susceptivel de interpretações diversas e extensas.

(862 b) 2ª edição.— Declara o aviso de 14 de dezembro de 1883, que procederá bem o promotor publico que corresponder ao appello do chefe de policia que chamar sua attenção para o disposto nos arts. 279 e 303 deste codigo.

(863) Autor:

Maximo — 6 mezes de prisão simples, multa correspondente á metade do tempo e perda das estampas, pinturas ou, na falta dellas, do seu valor.

Médio — 4 mezes, idem; multa, idem; e perda, idem.

Minimo — 2 mezes, idem; multa, idem; e perda, idem.

(863 a) Não commette o crime de offensa á moral e bons costumes, definido neste artigo, o capellão que estabelece desobediencia pelo ministerio da confissão e conserva-se na igreja até dez horas e mais da noite. E não constitue calumnia a imputação destes factos. (Decisão na revista o *Direito* de junho de 1874, pag. 261.)

(864) Autor:

Maximo — 40 dias de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 25 dias de prisão simples, e a mesma multa.

Minimo — 10 dias de prisão simples, e a mesma multa.



Art. 281. Ter casa publica de taboagem para jogos que fõrem prohibidos pelas posturas das camaras municipaes. (865 a 865 c)

(865) Não estando provado e averiguado que ha casa de taboagem, e que o dono do botequim recebe um bar.to ou porcentagem por essa criminosa industria, não se pôde applicar as penas deste artigo.

As pôsturas da camara municipal devem designar quaes os jogos prohibidos.

Declara o aviso de 11 de abril de 1876, que as posturas municipaes devem ser entendidas de accõrdo com a generica disposiçãõ do art. 281 do codigo criminal, que, indicando os caracteristicos da casa de taboagem, não distinguio nem limitou a quantidade do interesse auferido pelo dono: locatario ou empregario.

(N.º 10 vol. do *Direito*, pag. 187)

(865 a) Seria para desejar que todas as camaras municipaes do imperio adoptassem como suas as posturas da camara municipal da cõrte, relativamente ao jogo, que faz muitos males, acarretando a desgraça de muitos infelizes, que se sacrificão por uma paixãõ que, com o dinheiro, faz desaparecer a honra.

Eis o aviso que approvou as ditas posturas.)

1.ª directoria. — Ministerio dos negocios do imperio. — Rio de Janeiro, em 13 de janeiro de 1875. (*Nação*, de 19 de janeiro.)

Sua Magestade o Imperador houve por bem approvar a postura que acompanhou o officio da Illm. camara municipal, datado de 16 de novembro ultimo, concebido nestes termos:

1.º São prohibidos em casa publica de taboagem todos os jogos de parada, ou aposta, por meio de cart.s, dados, roleta ou qualquer outro apparelho destinado ao mesmo fim.

2.º Considerar-se-ha jogo em casa publica de taboagem, o que tiver lugar em casas, cujos donos, locatarios ou empregarios percebão dos jogadores qualquer interesse; o que tiver lugar em casas de meretrizes, em casas de bailes ou reuniões publicas, hotéis, botequins e barracas; armazens, tabernas, cortiços e outros lugares que estãõ no mesmo caso.

O que communico á Illm. camara municipal, para seu conhecimento. — *João Alfredo Corrêa de Oliveira*.

(865 b) 2ª edição. — A palavra — jogo — em sua extensa accepção é synõnimo de divertimento.

O gosto pelo jogo em Roma se levou até o phrenesi, e Juvenal o criticou na altura de sua veia satyrica, sendo que as leis romanas continhão disposições severas contra o jogo, e os que tinham casa delle, do azar, erãõ tão odiosos que o pretor lhes recusava tutela e qualquer acção para os damnos que soffressam, os insultos e roubos que se lhes fizessem na occasiãõ do jogo.

Os germanos erãõ ainda mais apaixonados do que os romanos, no que dizia respeito ao jogo.

Conta Tacito, que elles se entregavãõ ao jogo com tanto ardor, que, ao depois de perdidos todos os bens, arriscavãõ a mesma liberdade e jogavãõ as proprias pessoas: *Aleam quod mirere, sobrii inter seria*



*exercent tanta lucrandi perpendere temeritate, ut cum omnia defecerunt, extremo ac novissimo jactu de libertate de corpore contendant. Victus voluntariam servitutem adi.* (De moribus Germ., Cap. 24.)

Carlos Magno confirmou em suas capitulares a prohibição dos jogos do azar, feita pelo Concilio de Mayence, de 813. e S. Luiz, pela ordenança de 1254, prohibio os mesmos jogos do azar, de um modo absoluto: *Prohibemus districte*, diz o art. 35 desse texto — *ut nullus homo ludat ad taxillos sive aleis, aut scassis, scholas autem deciorum prohibemus et prohiberi volumus omnino, et tenentes eos districtius puniantur.*

Diz Portalis: trememos quando se nos apresenta sobre a scena o espectáculo de um jogador despedaçado pelo remorso, rodeado pelos restos do seu patrimonio, opprimido sob o infortunio e não podendo supportar o fardo da vida no meio das exprobações e dos lamentos de uma familia desolada.

O tribuno Simeon, no tribunal, dizia: o jogo, esta paixão funesta, fonte de tantas angustias, de desordens e de crimes. . . o jogo, é um dos inconvenientes inseparaveis de uma grande sociedade, uma molestia incuravel, contra a qual não ha palliativo, devendo a policia moderar-lhe o contagio.

O jogo, accrescenta o tribuno Duveyrier: é um ministro cego e furioso do azar, que colloca entre dois homens, sobre um montão de ouro, a mais espantosa alternativa, a felicidade ou a adversidade, a fortuna ou a miseria, o delirio da alegria ou do desespero: devora a substancia da esposa e dos filhos, esgota as outras fontes da ternura, do amor, da amisade, do reconhecimento e da probidade; engendra, alimenta, exalta, justifica todas as paixões, todos os vícios, todos os excessos, e não tem, para substituir o que devora, senão venenos ou punhaes.

O art. 410 do codigo penal francez, diz Faustin Helie: não prohibe senão os jogos do azar, e não se applica aos que exigem uma certa operação do espirito, independentemente do acaso da sorte e nos que a combinação póde de certo modo dominar o successo.

Estes não poderião ser comprehendidos nas disposições da lei, porque o seu resultado depende do calculo mais do que do azar.

Blanche, assim se exprime: se a casa de jogo não é aberta aos jogos do azar, não póde haver prohibição, devendo-se considerar como jogo do azar aquelle em que a sorte predomina sobre a habilidade e as combinações da intelligencia.

Mais ou menos é a interpretação que devemos dar ás nossas leis a respeito.

As obrigações e as promessas que o jogo produz não podem obter a protecção da lei; porque o jogo favorece a ociosidade, separando a idéa do ganho do trabalho, dispondo as almas á dureza, ao egoismo o mais atroz.

E o jogo não é uma causa licita de obrigação, porque não é elle necessario, nem util, sendo extremamente perigoso.

E, pergunta Portalis, onde então a causa de um contracto? Não se vê nenhuma. O desejo e a esperanza do ganho são para cada parte os unicos moveis do contracto.

Ao contrario dos contractos ordinarios, que approximão os homens, as promessas contractadas ao jogo os dividem e isolão-nos.

O jogo não é uma causa licita de obrigação, diz Simeon, porque elle não é util, sendo extremamente perigoso. E Duveyrier se exprime do mesmo modo, posto que com mais energia: o jogo é um



Penas—de prisão por quinze a sessenta dias, e de multa correspondente á metade do tempo. (866)

monstro anti-social, que, mostrando a figura e a manutenção de um contracto, não merece a protecção que a lei dá ás convenções ordinarias.

Comtudo, quer a lei dê ou recuse uma acção, o que perde, não póde nunca reclamar o que voluntariamente pagou. C. Napoleão, art. 1.967.

A razão é que : *turpitudō versatur extraque parte*, e que nestas circumstancias, *melior est causa possidentis* (L. 8. ff., *De conditione ob turpem causam*) sendo, porém, de outro modo, havendo da parte do que ganhou dolo ou fraude.

Se o jogo, diz Troplong, se encerrou em justos limites, é um contracto licito, havendo uma causa real e honesta, obrigando por isto naturalmente... Quando o jogo é uma especulação interessada, não é a razão, o movel geral dos contractos, que predomina, é a paixão. Então o contracto torna-se illicito, sendo contrario a s costumes, não podendo engendrar a obrigação natural.

Eneste caso não se póde operar a novação, quando a primeira divida é reprovada pela lei ou bons costumes, porque a primeira obrigação é como se não existisse : *Pacta quæ contra leges constitutiones que, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati juris est.* (L. 6. cod. de pactis.)

Convém, enfim de contas, que se vele sobre os costumes e a policia se opponha aos jogos prohibidos, conhecidos de todo o mundo e nos lugares publicos, especialmente que são frequentados pela classe laboriosa e pelos filhos familias; e por lugares publicos se deve entender todas as casas abertas ao publico, porque a ser de outro modo, dizem Chaveau et Helie, as palavras do art. 475 do cod. penal francez, não terião sentido.

(865 c) Ministerio dos negocios da justiça.—Rio de Janeiro, 11 de abril de 1876.

En officio n. 165, de 31 de março ultimo, submetteu V. S. á consideração deste ministerio a duvida suscitada sobre o procedimento legal contra os que têm casas publicas de jogos prohibidos.

Declaro, em resposta, que a postura municipal de 9 de março do anno findo, deve ser entendida de accôrdo com a generica disposição do codigo criminal, art. 281, que, indicando os característicos da casa de taboagem, não distinguio nem limitou a qualidade do interesse auferido pelo dono, locatario ou empregario.

Deos guarde a V. S. — *Diogo Velho Cavalcante de Albuquerque*.— Sr. chefe de policia da côrte.

(866) Autor :

Maximo — 60 dias de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 37 1/2 dias de prisão simples, e a mesma multa.

Minimo — 15 dias de prisão simples, e a mesma multa.

## CAPITULO II

## SOCIEDADES SECRETAS (867 a 870 a)

Art. 282. A reunião de mais de dez pessoas em uma

(857) As sociedades secretas fôrão primitivamente reguladas pela lei de 20 de outubro de 1823.

(868) Não ha necessidade de licença para se organisarem sociedades, bastando meramente cumprir o que se acha determinado neste capitulo.

(Aviso de 3 de outubro de 1831.)

(869) As attribuições, que ácerca das sociedades secretas e ajuntamentos illicitos, concedião as leis aos juizes de paz, ficarão pertencendo aos chefes de policia em toda a provincia, e aos delegados nos respectivos districtos.

(Art. 4º, § 3º, da lei de 3 de dezembro de 1841.)

O art. 130 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, ensina o modo por que deverão as autoridades policiaes proceder no caso de se formarem em seus districtos as sociedades de que aqui se trata.

(870) Declara o av. n. 50, de 31 de janeiro de 1865, que as sociedades maçonicas não estão comprehendidas na disposição do art. 27 do reg. n. 2,711, de 19 de dezembro de 1860; porque, conservando ellas o caracter de sociedades secretas, como parece da intenção do legislador, nos arts. 282 e 284 deste codigo, estão as regras que lhe devem ser applicadas sem ser exigida a publicidade de seus actos.

Acresce que, se as sociedades maçonicas tivessem de ser reguladas por lei, como sociedades politicas e religiosas, competiria isto ás assembleas provinciaes, em virtude da disposição do § 10 do art. 10 do acto adicional

Sociedades secretas são as que se constituem sem participação á autoridade, sem della ter recebido autorisação, ou dado uma declaração do fim, qualquer que seja, a que se propõem.

(Aresto do tribunal correccional de Marselha de 16 de maio de 1874.)

(Vide o na *Gazeta Juridica* de 1874, n. 80, pag. 70.)

(870 a) As sociedades secretas são condemnadas pela razão publica em toda e qualquer nação livre; pois, como diz Paulo Boiteau, a liberdade hoje é o premio da paciencia, como a fortuna, e não se a obtem nobre e seguramente senão pela luta ao dia claro, que é a unica legitima... sendo necessario que se distingua, de direito e de facto, a reunião patente e legitima da sociedade secreta, muitas vezes perigosa, e ainda mais inutil; ao passo que o direito de reunião, na phrase de Casimiro Fournier, entre os individuos ou cidadãos, é natural, devendo ser reconhecido por toda e qualquer constituição, e jámais supprimido, por isto que a sociabilidade instinctiva do homem o leva a procurar os seus semelhantes, no intuito de comparalhes as idéas, e prestar o seu concurso ou aceitar o de outrem para a realisação do pensamento commum.

Aquillo de que nós brazileiros necessitamos, não é de sociedades secretas, que nada crearão de duravel em um paiz, que se diz con-



casa em certos e determinados dias sómente se julgará criminosa quando fôr para fim de que se exija segredo dos associados, e quando neste ultimo caso não se communicar em fôrma legal ao juiz de paz do districto em que se fizer a reunião. (870 b, 870 c)

stitucional; e sim da educação do povo, erguendo-o do abatimento em que se acha e fornecendo-lhe, por boas doutrinas, as idéas dos direitos e deveres, que, contrabalançados, constituem a paz e a ordem de uma nação que deve comprehender e respeitar a liberdade em todas as suas manifestações.

(870 b) 2ª edição.— O unico facto, dizem Chaveau et Helie, da existencia de uma sociedade secreta, que é necessario distinguir dos clubs e das associações illicitas, é um crime, abstracção feita do seu fim e das suas tendencias.

A lei prohibe e fere toda a associação secreta, pelo facto unico de ser secreta (quando se compõe de mais de dez pessoas, nos termos deste artigo, sem haver communicação á autoridade—juiz de paz—em fôrma legal), podendo ser um perigo para a sociedade.

A sociedade é secreta, diz Blanche, qualquer que seja o seu fim e o seu espirito, sendo secreta por isto que opera em segredo e não se revela senão aos seus associados. Ha, pois, uma differença radical entre os clubs e as sociedades secretas: as primeiras são reuniões publicas; e as outras, reuniões que não são publicas.

(870 c) 2ª edição.— Todavia o direito de associação tem o seu fundamento na mesma natureza do homem, inspirando-lhe a necessidade irresistivel de ligar-se aos seus semelhantes, como condição absoluta da conservacão, da perfeição e felicidade, juntando a sua actividade á dos outros e trocando os pensamentos e as idéas.

Mas convém que se encerre em certos limites; porque, se as associações podem realisar grandes cousas, quando dirigidas para um fim util e louvavel, podem, tambem, em sentido contrario produzir resultados deploraveis e vergonhosos.

A lei romana não punia as associações que não tivessem um fim culpado; mas as reuniões mui numerosas, ou compostas de homens armados ou que occupavão a via publica, presumião-se formados em uma intenção criminosa.

Quando uma associação era dirigida contra a republica, o facto de ter tomado parte nella era um crime de lesa-magestade. (L. 1º. § 1º. D., *Ad. leg. Juliam magest.*; L. 3, D., *Ad. leg. Jul. de vi publica*; C. c. sup., L. 2. D. *De collegiis illicitis.*)

Entre nós, com a liberdade illimitada da imprensa, as associações secretas perderão a sua razão de ser, e tambem ellas nada têm de contrarias á moral e fôrma de governo estabelecida, que nos conste.

As sociedades maconicas, de quem alguns tanto detractão, só se revelão por actos de philantropia, sendo quasi publicas as suas reuniões, não sendo fôr de proposito dizer-se que a maconaria se póde collocar, sob certas relações, entre as sociedades philanthropicas de

Penas—de prisão por cinco a quinze dias ao chefe, dono, morador ou administrador da casa, e pelo dobro, em caso de reincidência. (871)

Art. 283. A comunicação ao juiz de paz deverá ser feita com declaração do fim geral da reunião, com o protés-to de que se não oppõe á ordem social, dos lugares e tempo da reunião, e dos nomes dos que dirigem o governo da sociedade.

Será assignada pelos declarantes e apresentada no espaço de quinze dias depois da primeira reunião.

Art. 284. Se fôrem falsas as declarações que se fizerem e as reuniões tiverem fins oppostos á ordem social, o juiz de paz, além de dispersar a sociedade, formará culpa aos associados.

### CAPITULO III

#### \*AJUNTAMENTOS ILLICITOS (872)

Art. 285. Julgar-se-ha commettido este crime reunin-

assistencia e soccorros mutuos, sendo de uma natureza analogo á da sociedade dos Companheiros do dever, a que se toca por tradições orientaes.

Segundo a historia da Allemanha, por Lebas, a maçonaria tomou nascimento entre os obreiros allemães, que construirão as cathedraes de Colonia e de Strasbourg, formando uma confraria que se reconhecia por certos signaes e occultando ao vulgar as regras de sua arte.

Quanto á comunicação ao juiz de paz, convém dizer que, mesmo nas republicas antigas, onde as assembléas populares erão da mesma essencia da constituição, o magistrado devia ser advertido da sua convocação, afim de que, aonde estava a multidão, pudesse ser encontrado o meio de contel-a e dirigil-a... *Et ubicum que mult itudo esset, ibi et legitimum rectorem multitudinis censebant debere esse.*

(871) Maximo — 15 dias de prisão simples.

Médio — 10 dias de prisão simples.

Minimo — 5 dias de prisão simples.

Na reincidência.

Maximo — 30 dias de prisão simples.

Médio — 20 dias de prisão simples.

Minimo — 10 dias de prisão simples.

(872) Os arts. 129 e 130 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1812, estabelecem o modo por que devem proceder as autoridades policiaes, no caso de se formarem, em seus districtos, os ajuntamentos de que trata este artigo.



do-se trez ou mais pessoas com a intenção de se ajudarem mutuamente para commetterem algum delicto, ou para privarem illegalmente a alguém do gozo, ou exercicio de algum direito ou dever. (873 e 873 a)

Art. 286. Praticar em ajuntamento illicito algum dos actos declarados no artigo antecedente.

Peuas—de multa de vinte a duzentos mil réis, além das mais em que tiver incorrido o réo. (874)

(873) É prohibido todo o ajuntamento nocturno de cinco ou mais pessoas nas ruas, praças e estradas, sem algum fim justo e reconhecido, debaixo da pena de um a trez mezes de prisão.

(Lei de 6 de junho de 1831, art. 2.º)

O art. 1.º da mesma lei diz : que os comprehendidos neste artigo serão punidos com trez a nove mezes de prisão.

Esta lei de 6 de junho está revogada pela de 1 de setembro de 1860, art. 3.º

Não existe o crime de assuada, quando o fim do ajuntamento não fór a pratica de um acto criminoso.

(Acordão do supremo tribunal de Lisboa de 23 de janeiro de 1874, denegando revista ao da relação do Porto de 6 de maio de 1873—codigo penal, art. 186.)

(873 a) Vigora ainda para o caso deste artigo a lei de 6 de junho de 1831 ?

Para nós é evidente que não, e assim pensa o Dr. Olegario, em sua *Pratica das correições*, pag. 364.

Dr. Filgueiras e conselheiro Josino, com seus codigos criminaes annotados, estabelecem uma distincção além do espirito da lei n. 1,099, de 1 de setembro de 1860, art. 3.º, que diz : estarem revogadas as leis de 6 de junho e 26 de outubro de 1831, quando, se outra fôsse a intenção, se declararia que revogadas na parte concernente ao disposto na mesma lei.

Adoptar as duas leis de 1831 é ir de encontro á lei de 1860 e praticar um acto nullo ; e ao depois, dado mesmo o caso de duvida, que não ha, se adoptaria antes o principio de que : *in odiosis numquam extensive interpretandum*. E é expresso no alvará de 15 de julho de 1755, que a lei não se possa entender e executar por modo oneroso ás partes.

Assim, as leis de 1831 estão revogadas, e o processo, no caso dos arts. 285, 285 e 297, é o summario nos termos dos arts. 205 e seguintes do codigo do processo criminal, e 47 e seguintes do reg. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.

(Vide um artigo no 9º vol. do *Direito*, pag. 42.)

(874) Autor :

Maximo — 200\$000 de multa, além das penas em que tiver incorrido.

Médio — 110\$000 de multa, além das penas em que tiver incorrido.

Art. 287. Se o ajuntamento illicito tiver por fim impedir a percepção de alguma taxa, direito, contribuição ou tributo legitimamente imposto, ou a execução de alguma lei ou sentença; ou se fôr destinado a soltar algum réo legalmente preso.

Penas—de multa de quarenta a quatrocentos mil réis, além das mais em que o réo tiver incorrido. (875)

Art. 288. Os que se tiverem retirado do ajuntamento illicito, antes de se haver commettido algum acto de violencia, não incorrerão em pena alguma.

Art. 289. Quando o juiz de paz fôr informado de que existe algum ajuntamento illicito de mais de vinte pessoas, irá com seu escrivão ao lugar, e, achando o ajuntamento illicito, proclamará seu character, e alçando uma bandeira verde admoestará aos reunidos para que se retirem. (876)

Art. 290. Se o juiz de paz não fôr obedecido depois de terceira admoestação, poderá empregar a força para desfazer o ajuntamento, e reter em custodia os cabeças, se lhe parecer necessario.

Art. 291. Se no lugar não houver força armada, ou se fôr difficil a sua convocação, poderá o juiz de paz convocar as pessoas que fôrem necessarias para desfazer o ajuntamento.

Art. 292. Os homens livres de mais de dezoito annos de idade, e menos de cincoenta, que, sendo convocados pelo juiz de paz, ou de ordem sua para o fim declarado no

Minimo — 20\$000 de multa, além das penas em que tiver incorrido.

(875) Autor:

Maximo — 400\$000 de multa, além das mais em que tiver incorrido.

Médio — 20\$000 de multa, além das mais em que tiver incorrido.

Minimo — 40\$000 de multa, além das mais em que tiver incorrido.

(876) Vide nota 869.

Uma passeiata não é ajuntamento illicito, a menos que não haja motivos sérios para se suppôr algum attentado contra a ordem publica; mas, em todo o caso, deve ser satisfeito o preceito do art. 289 do codigo criminal.

(Acordão da relação de Belém de 7 de abril de 1876.)



artigo antecedente, recusarem ou deixarem de obedecer sem motivo justo.

Penas — de multa de dez a sessenta mil réis. (877)

Art. 293 Aquelles que, fazendo parte do ajuntamento illicito, se não tiverem retirado do lugar um quarto de hora depois da terceira admoestação do juiz de paz, ou que, depois de desfeito o ajuntamento, se tornarem a reunir.

Penas — de multa de dez a cem mil réis. (878)

Se tiverem commettido violencias antes da primeira admoestação do juiz de paz.

Penas — as mesmas estabelecidas nos artigos duzentos e oitenta e seis e duzentos e oitenta e sete.

Art. 294. Aquelles que commetterem violencias depois da primeira admoestação do juiz de paz.

Penas de prisão com trabalho por um a trez annos, além das mais em que tiverem incorrido pela violencia. (879)

Se a violencia fôr feita contra o juiz de paz ou contra as pessoas encarregadas de desfazer o ajuntamento.

Penas — de prisão com trabalho por dois a seis annos, além das mais em que tiverem incorrido pela violencia. (880)

(877) Autor :

Maximo — 60\$000 de multa.

Médio — 35\$000 de multa.

Minimo — 10\$000 de multa.

(878) Autor :

Maximo — 100\$000 de multa.

Médio — 55\$000 de multa.

Minimo — 10\$000 de multa.

(879) Autor :

Maximo — 3 annos de prisão com trabalho, além das mais penas em que tiver incorrido pela violencia.

Médio — 2 annos de prisão com trabalho, além, etc.

Minimo — 1 anno de prisão com trabalho, além, etc.

No caso do art. 49 :

Maximo — 3 annos e 6 mezes de prisão simples, além, etc.

Médio — 2 annos e 4 mezes de prisão simples, além, etc.

Minimo — 1 anno e 2 mezes de prisão simples, além, etc.

(880) Duplicae as penas da nota anterior e o calculo está feito.

## CAPITULO IV

## VADIOS E MENDIGOS (881, 881 a)

Art. 295. Não tomar qualquer pessoa uma occupação

(881) A lei pune os vagabundos, porque o individuo que não tem fogo, morada, nem meios de subsistencia, e não exerce habitualmente nenhuma profissão, é, por isto mesmo, forçosamente predisposto ao crime, achando se sobre o declive do mal, e é, segundo a expressão de Servan, um mão começado e um malfeitor futuro.

(Bonneville, Melhoramento das leis criminaes, tomo 2º, pag. 180.)

(881 a) A mendicidade, diz Henri Bandrillart, é uma chaga social: é o parasitismo no estado chronico; é a exploração regular da caridade pela hypocrisia; é uma escola aberta de depravação.

Toda a sociedade regular deve tender a cicatrizar esta chaga, ao mesmo tempo vergonhosa e perigosa, sendo um fim a que se devem oppor restrictamente as nossas laboriosas democracias, que demandão energia e dignidade aos ultimos de seus membros.

Como principio, a mendicidade deve ser interdita, sendo ella, quando exercida pelos homens validos, um verdadeiro roubo feito á comunidade e aos verdadeiros pobres; pois a liberdade della, que conta alguns partidarios, não é outra cousa senão a liberdade do roubo e um premio offerecido aos que querem specular com a credulidade publica.

E como soffrer a sociedade em seu seio o exercicio regular de uma profissão, que consiste em dispensar-se de todo o trabalho util? Como admittir-se, em plena civilisação, bandos de nomades, vivendo na promiscuidade e transmittindo o germen de todos os vicios moraes e physicos, e lançando no seio da sociedade pequenos e pobres seres nascidos de pais do *hasard*?

.....

A interdicção da mendicidade, pois, é uma medida reclamada pela moralidade publica e pela prudencia.

Vê-se, por ahi, a necessidade de obstar por todos os meios legais um tal mal, que affecta interesses de ordem elevada.

A nossa lei brasileira é quasi letra morta a este respeito, e o mal progride, animando aos que perderão o habito do trabalho honesto e que só sabem lucrar abusando da credulidade publica, que vê a miseria, aonde, tantas vezes, só existe o subterfugio e os meios os mais ignobeis.

D'ahi para o furto e o roubo poucos passos restão; porque o falso mendigo é infenso ao direito de propriedade.

Sejamos accessiveis ao soccorro da miseria real, que não se finge; mas tambem não concorramos para manter um cancer, que é o desespero das nações, que têm o estímulo das artes, industria e agricultura.

E, porventura, uma boa lei de locação de serviço não obviaria um pouco o mal?

Quanto aos vadios, fazei a mesma applicação, convindo acce-



honesto e util, de que possa subsistir, depois de advertida pelo juiz de paz, não tendo renda sufficiente. (882 a 883 a)

scentar, que, a respeito delles, assim como dos mendigos, ainda não vi uma só punição!

(Nota 884 a.)

(882) O art. 111 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, ensina o modo de proceder das autoridades policiaes a respeito dos individuos, que estiverem no caso deste artigo e seguinte.

Se a autoridade, que tiver obrigado a assignar termo, fôr o juiz de paz, deverá neste caso remetter o termo á autoridade competente.

(Argumento tirado do art. 261 do reg. n. 120, citado, com a alteração contida no art. 19, § 2º, do reg. n. 4.824, de 22 de novembro de 1871, e art. 2º, § 1º, da lei n. 2.033.

Quebra de semelhante termo, o chefe de policia deve proceder de conformidade com os arts. 122, 206 e seguintes do código do processo: prevalecendo, no caso da imposição da pena comminada, o recurso dos arts. 438, § 1º, e 440, § 1º, do reg. n. 120.

Extincta hoje a jurisdicção dos chefes, delegados e subdelegados quanto ao julgamento de taes termos, á vista do art. 9º da lei de n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, e art. 10, § 2º, do respectivo regulamento.

O art. 58, §§ 2º e 3º, do reg. n. 120, se combina com o art. 111, citado, do mesmo regulamento.

(883) As penas impostas neste artigo fôrão elevadas de um a seis mezes de prisão com trabalho e ao duplo na reincidencia, pelo art. 4º da lei de 26 de outubro de 1831.

Tenho deixado de fazer o calculo das penas desta lei de 1831, por isto que é ella revogada, como já se disse, pelo art. 3º da lei n. 1.090, de 1 de setembro de 1860.

*In materia penali, retróspectio legum nunquam.*

(Nota 3.)

(Vide nota 873 a.)

(883 a) 2ª edição.— O facto de andar vagabundo, é menos um acto criminoso do que um genero de vida, que a lei tem querido reprimir, em razão de seus perigos.

O que ella quer prevenir é uma certa posição das inclinações viciosas e habitos perigosos do agente.

Por isto mesmo que o vagabundo é sem profissão e despido de recursos, a sociedade se inquieta, com jus o titulo, pois ella prevê que o vagabundo será levado por suas necessidades e ociosidade a reunir-se aos malfeitoses e praticar crimes.

O facto de ser vagabundo, aos olhos da lei, é antes um acto preparatorio do que um crime completo.

A sociedade creou ao homem obrigações e deveres: um destes deveres é não tornar-se um onus para o corpo social; ora, se o vagabundo o infringe, entregando-se a uma vida sem occupação e ociosa, se, privado de recursos, desconhece a lei do trabalho, não ha sómente uma disposição perigosa, porque ha uma especie de immoralidade. (Chaveau et Helie.)

Penas—de prisão com trabalho por oito a vinte e quatro dias. (884)

Art. 296. Andar mendigando. (884 a)

Mas é certo que nos termos do nosso código, andar vagabundo constitue legalmente um delicto, ao depois de advertido pelo juiz de paz, devendo o juiz levar em conta não sómente os factos, mas também a intenção do réo.

E—como diz Blanche, em seus Estudos praticos—do código penal francez—a apparencia não se deve tomar sempre pela realidade, por que o réo poderá ser falto sobre elle de recursos e tel-os effectivos e sérios, como do mesmo modo pôde ser o portador de algumas mercadorias e algumas peças de moeda, não tendo na realidade os meios de subsistencia.

E ajunta Dalloz: em todo o caso, são pouco conformes á equidade as condemnações reiteradas contra o vagabundo sempre despido de meios de subsistencia, dando uma impunidade perpetua ao individuo, seguramente mais culpado, por isto que alguns recursos permitem consagrar periodicamente ao deboche uma parte de sua existencia, que elle emprega habitualmente á rapina e á ociosidade.

(884) Autor:

Maximo — 24 dias de prisão com trabalho.

Médio — 16 dias de prisão com trabalho.

Minimo — 8 dias de prisão com trabalho.

No caso do art. 49:

Maximo — 28 dias de prisão simples.

Médio — 18 dias e 2/3 de prisão simples.

Minimo — 9 dias e 1/3 de prisão simples.

(884 a) 2ª edição.— A nossa lei penal não define precisamente o que seja a mendicidade, circumscrevendo-se a designar os casos em que ella constitue um crime.

Na linguagem ordinaria se tem como mendicante aquelle que pede a esmola habitualmente, e a mendicidade, diz Barrett, é a vagabundagem do homem adulto e um passo muitas vezes voluntario e premeditado para a barbaria.

Esta definição é severa, diz Dalloz, posto que succeda muitas vezes que a mendicidade seja o signal da miseria imprudente e culpada; todavia é preciso reconhecer que ella pôde ser o resultado de uma pobreza ou miseria causadas pelos factos ou por accidentes involuntarios ou imprevistos, taes como o abandono ou a perda da familia, os sinistros subitos, a debilidade de constituição physica, a molestia, etc.

Na linguagem da lei, a mendicidade é o habito de pedir esmola, habito quasi sempre prohibido, porque aquelles que o contraem preferem, ordinariamente, uma vida ociosa e errante ao trabalho.

Em Roma, uma das principaes funcções dos censores era a vigilancia severa sobre os que mendigavão e erão vagabundos: *Cavebant ne quis otiosus in urbe oberraret.*

Os concilios, mesmo, protegendo os pobres contra as violencias dos homens de armas, e recommendando a caridade, impedirão a vagabundagem e a mendicidade. Assim o de Tours, de 570, que prescreveu o entretenimento em cada parochia dos seus pobres.



§ 1.º Nos lugares em que existem estabelecimentos publicos para os mendigos, ou havendo pessoa que se offereça a sustental-os.

§ 2.º Quando os que mendigarem estiverem em termos de trabalhar, ainda que nos lugares não haja os ditos estabelecimentos.

§ 3.º Quando fingirem chagas ou outras enfermidades.

§ 4.º Quando mesmo invalidos mendigarem em reunião de quatro ou mais, não sendo pai e filhos, e não se incluindo tambem no numero dos quatro as mulheres que acompanharem seus maridos e os moços que guiarem os cegos.

Penas—de prisão simples, ou com trabalho, segundo o estado das forças do mendigo, por oito dias a um mez. (885)

## CAPITULO V

### USO DE ÁRMAS DEFESAS

Art. 297. Usar de armas offensivas que fõrem prohibidas. (886 a 890 b)

Mas é necessario, em todo o caso, que hajão estabelecimentos publicos, no intuito de obviar a mendicidade, aliás só ella constituirá crime nos casos definidos nos §§ 2.º, 3.º, 4.º e seguintes.

A lei do Christó tem pregado a caridade, que é a lei de amor, mas nos devidos termos, e a esmolá para com os necessitados e impossibilitados do trabalho, aliás seria alimentar uma classe de homens que se recusão ao trabalho, de que são susceptiveis, consumindo sem nada produzir e devorando assim a substancia do homem laborioso, devendo notar-se que a prohibição da mendicidade não é um obstaculo ás esmolas, que as almas sensiveis e religiosas levarão ao domicilio dos pobres no segredo de sua tocante caridade.

O que não se deve é alimentar a preguiça, sob o pretexto de uma mal entendida caridade, porque seria em prejuizo da sociedade, e tanto maior, quanto o homem, que perde o habito do trabalho, está muito mais apto ao crime, do que aquelle que tem uma occupação, mantendo pelo esforço, embora arduo, a dignidade e pundonores humanos.

(Nota 881 a.)

(885) Autor:

Maximo — 1 mez de prisão simples, ou com trabalho, segundo o estado das forças do mendigo.

Médio — 19 dias, idem.

Minimo — 8 dias, idem.

(886) Declara a portaria n. 29, de 11 de janeiro de 1837, que devem

ser admittidas a despacho na alfandega as armas-defesas, como é permitido pelo art. 223 do regulamento de 22 de junho de 1836, pois, pelas disposições do código criminal e lei de 26 de outubro de 1831, a ninguém é vedado ter armas em casa, e de todas se pôde fazer uso em publico, nos casos especificados nos arts. 298, seguinte, e 3º, da citada lei.

(887) O art. 3º da lei de 1831, citado acima, diz: que o uso, sem licença, de pistola, bacamarte, faca de ponta, punhal, sovelta ou qualquer outro instrumento perfurante, será punido com a pena de prisão com trabalho por um a seis mezes, duplicando-se na reincidência, e ficando em vigor a disposição deste artigo quanto ás armas prohibidas.

(Vide a 2ª parte da nota 833, e é assim que, estando a dita lei de 26 de outubro de 1831, art. 3º, revogada pela terminante disposição do art. 3º da lei n. 1,090, de 1 de setembro de 1850, não pôde ter lugar o procedimento commum para o crime capitulado neste art. 297.

(Vide nota 873 a.)

(888) A relação da cõrte, em acordão n. 4,165, de 30 de outubro de 1862, julgou unanimemente uma appellação procedente, para annullar o processo quanto ao crime de uso de armas, por incompetencia do jury—e improcedente, quanto ao de roubo—confirmando nesta parte a sentença do jury, que havia condemnado o réo em galés por 8 annos.

(889) A condemnação de um individuo pela lei de 26 de outubro de 1831, pelo uso de armas prohibidas, é um attentado; porquanto a dita lei foi alterada pela de 1 de setembro de 1860, restabelecendo a penalidade deste art. 297, sendo que a novissima reforma judiciaria de 20 de setembro de 1871 outra cousa determinou quanto á competencia dos juizes de direito e municipaes no tocante ás suas attribuições criminaes fóra das comarcas espezias; e discorrendo assim, o desembargador Olegario mandou fazer effectiva a responsabilidade das autoridades que abusarão e venceru se, por unanimidade, de conformidade com o art. 18, § 2º, da mesma lei da reforma judiciaria.

(Acordão da relação da cõrte n. 237, de 8 de abril de 1873.)

(890) O crime deste artigo deve ser processado na fórma dos arts. 205, e seguintes, do código do processo criminal, á vista do disposto nos arts. 12, § 7º, 140 e 148 do mesmo código do processo, e 128 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(Vide arts. 9º, 10 e 14, § 3º, da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, e § 2º do art. 10, e 13, § 2º, arts. 17, § 1º, 47 e 48 do reg. n. 4,824, de 23 de novembro de 1871.

(890 a) Sendo a diligencia feita pela propria autoridade policial, não é necessario mandado, e nem era caso d'elle o exame para verificar se o individuo traz consigo arma alguma prohibida, como se dizia geralmente no lugar, e algumas testemunhas affirmavão.

(Julgado no 9º vol. do *Direito*, a pag. 343.)

(890 b) 2ª edição.— O dec. n. 8,213, de 13 de agosto de 1881, diz ao art. 232, § 7º.

Apresentar-se algum munido de armas de qualquer natureza (no processo eleitoral):



Penas—de prisão por quinze a sessenta dias, e de multa correspondente á metade do tempo, além da perda das armas. (891)

Art. 298. Não incorrerão nas penas do artigo antecedente : (891 a)

§ 1.º Os officiaes de justiça, andando em diligencia.

§ 2.º Os militares da primeira e segunda linha e ordenanças, andando em diligencia ou em exercicio, na fórma de seus regulamentos.

§ 3.º Os que obtiverem licença dos juizes de paz. (892)

Art. 299. As camaras municipaes declararão em editaes quaes sejam as armas offensivas cujo uso poderão

Penas — de prisão por 6 mezes a um anno e multa de 100\$000 á 300\$000.

Maximo — 1 anno, e 300\$000 de multa.

Médio — 15 mezes, e multa de 200\$000.

Minimo — 6 mezes, e multa de 100\$000.

Se as armas estiverem occultas—penas dobradas.

Duplicae-as em cada um dos grãos.

(891) Autor :

Maximo — 60 dias de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo, além da perda das armas.

Médio — 37 dias e 1/2 de prisão simples, e a mesma multa, etc.

Minimo — 15 dias de prisão simples, e a mesma multa, etc.

(891 a) Não é crime usar de pistola e dar tiros com ella, desde que a postura da camara municipal não menciona essa arma em o numero das prohibidas.

(Acordão da relação da côrte n. 204, de 3 de março de 1876.)

(892) A jurisdicção policial e criminal dos juizes de paz fica limitada á que lhes é conferida pelos §§ 4º, 5º, 6º, 7º, 9º e 14 do art. 5º da lei de 15 de outubro de 1827.

(Art. 91 da lei de 3 de dezembro de 1841.)

As attribuições criminaes e policiaes, que actualmente pertencem aos juizes de paz, e que por esta lei não fôrem especialmente devolvidas ás autoridades, que cria, ficão pertencendo aos delegados e subdelegados.

(Art. 6º da lei citada.)

Tambem competem aos juizes-municipaes as attribuições criminaes e policiaes que pertencião aos juizes de paz.

(Art. 17, § 2º, da mesma lei.)

Destas disposições se collige a quem pertence hoje a concessão de licenças para uso de armas defesas, sendo esta attribuição policial, e não a tendo a lei de 3 de dezembro de 1841 devolvido especialmente a autoridade alguma.

permitter, os juizes de paz, os casos em que as poderão permittir e bem assim quaes as armas offensivas que será licito trazer e usar sem licença aos occupados em trabalhos para que ellas fôrem necessarias.

## CAPITULO VI

### FABRICO E USO DE INSTRUMENTOS PARA ROUBAR

Art. 300. Fabricar gazúa, ou ter ou trazer comsigo, de dia ou de noite, gazúa ou outros instrumentos ou apparelhos proprios para roubar. (893)

Penas—de prisão com trabalho por dois mezes a trez annos. (894)

## CAPITULO VII

### USO DE NOMES SUPPOSTOS E TITULOS INDEVIDOS

Art. 301. Usar de nome supposto ou mudado, ou de algum titulo, distinctivo ou condecoração que não tenha. (895 a 895 b)

(893) Nem todos os crimes considerados policiaes por este codigo são da competencia das autoridades policiaes, por exemplo, o deste artigo, que, apezar de policial, é julgado pelo jury, em razão de ser a pena superior á alçada das autoridades policiaes.

(894) Autor :

Maximo — 3 annos de prisão com trabalho.

Médio — 1 anno e 7 mezes de prisão com trabalho.

Mínimo — 2 mezes de prisão com trabalho.

No caso do art. 49 :

Maximo — 3 annos e 6 mezes de prisão simples.

Médio — 1 anno, 10 mezes e 5 dias de prisão simples.

Mínimo — 2 mezes e 10 dias de prisão simples.

(895) O art. 15 da lei de 6 de junho de 1831, assim se exprime :

Os que falsamente usarem dos distinctivos das autoridades policiaes serão punidos com um a trez mezes de prisão.

Nas penas deste artigo incorre aquelle que contravier a disposição do art. 1º do decreto de 9 de outubro de 1831, que contém a seguinte disposição :

O tope nacional será de ora em diante composto de uma superficie circular verde, com uma estrella de cinco pontas, amarella, no centro, e collocada do meio da copa do chapéo para cima, sendo redondo, e nos outros, no lugar do costume.

(Decreto de 9 de outubro, citado, art. 2.º)

Por mera curiosidade é que se transcreveu o dito decreto nos artigos citados.



Penas—de prisão por dez a sessenta dias, e de multa correspondente á metade do tempo (896)

Art. 302. Se em virtude do sobredito uso se tiver obtido o que de outro modo se não conseguiria. (896 a)

Penas—as mesmas em que incorreria o réo, se obtivesse por violencia.

## CAPITULO VIII

### USO INDEVIDO DA IMPRENSA (896 \*b)

Art. 303. Estabelecer officina de impressão, lithographia ou gravura, sem declarar perante a camara da cidade ou villa o seu nome, lugar, rua e casa em que pretende

(Vide notas 873 a 883.)

(895 a) 2ª edição.— A lei 13, de *lege Cornelia de falsis*, declarava expressamente que o emprego de um falso nome devia ser punido como falsidade: *falsi nominis; vel cognominis adseveratio pena falsi coercetur.*

(895 b) 2ª edição.— O ministro da agricultura, em av. de 27 de julho de 1878, declara que não ha lei especial para a repressão do crime de usurpação de medalhas conferidas por occasião das exposições, mas que, entretanto, acha se evidentemente definido neste artigo e seguinte, e é punido com as penas alli comminadas.

(896) Autor :

Maximo — 60 dias de prisão simples, e multa correspondente á metade do tempo.

Médio — 35 dias de prisão simples, e a mesma multa.

Minimo — 10 dias de prisão simples, e a mesma multa.

(896 a) O art. 302 do código criminal ante o art. 21, § 1º, da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871, é interpretativo do art. 264, § 4º do mesmo código.

Vide um estudo na revista *O Direito* de 15 de dezembro de 1874, pag. 563, que conclue: não dever continuar em vigor este artigo, contemporaneo e co-existente do art. 264, § 4º, uma vez que o art. 21, § 1º, da lei n. 2,033, não sendo mais do que interpretativo, tornou-se contemporaneo já do art. 264, § 4º, e já deste artigo (302), contemporaneo tambem deste ultimo?

Entretanto, é forçã convir que elles são antinomicos quanto ás penas; e a consequencia, que d'ahi resulta, parece não ser outra senão que este artigo 302 foi revogado pelo art. 21, § 1º, interpretativo do art. 264, § 4º, visto ser mais branda a sua pena.

Mas cumpre tambem reconhecer que foi uma revogação por descuido, inconsciente, e pela força dos factos consummados e não pela vontade e intenção do legislador; pois a tal não visava o artigo interpretativo.

(896 b) Vide nota 46 a.

estabelecer, para ser escripto em livro proprio que para esse effeito terão as camaras, e deixar de participar a mudança da casa, sempre que ella aconteça. (897 a 899)

(897) Em conselho de estado.

O conselheiro visconde de Jequitinhonha não admite distincção alguma pelo que concerne á imprensa e lithographias, salvo aquellas já expressamente estabelecidas pela lei. Em seu conceito o § 4º do art. 179 da constituição não se refere sómente aos brazileiros, assim como o § 5º do mesmo artigo também não se refere sómente aos nacionaes, mas sim a estes e aos estrangeiros — a todos que vivem no Brazil.

A industria typographica é uma industria como outra qualquer. A legislação que a regula deve ser baseada no principio de liberdade, consagrado nos §§ 24 e 25 do artigo já citado da constituição.

E seria para lastimar que fôsse adoptada na legislação restricção que não pôde já vigorar ácerca de uma nação estrangeira, em virtude de tratado perpetuo com ella celebrado.

Como parece ao conselheiro visconde de Jequitinhonha.

Paço, 21 de fevereiro de 1866.

O aviso circular n. 87, de 27 de fevereiro de 1866, é no sentido seguinte :

Que a industria typographica, ou seja destinada para publicações litterarias ou scientificas, ou para publicações politicas, é uma industria como outra qualquer, livre aos nacionaes e estrangeiros, como está consagrado no art. 179, §§ 24 e 25, da constituição ; sendo certo que nem o art. 7º, § 1º, e nem o art. 303 deste codigo exigem que o impressor seja cidadão brazileiro, qualidade aliás exigida para o *editor* ou *autor*, e que, por consequencia, não podia deixar de ser admittida pela camara municipal de Maceió a declaração feita pelo estrangeiro tal, ou como impressor ou em nome do impressor.

(898) O impressor nomeado pelo art. 7º, § 1º, deste codigo, não pôde ser outro senão o proprietario da typographia : e assim, este artigo e o seguinte estabelecem as primeiras regras para o legitimo uso da imprensa, e tanto que esses mesmos artigos não terião razão sufficiente, se não fôsem relativos ao mesmo individuo, a quem a lei declara no citado § 1º do art. 7º o primeiro responsavel pelos abusos da imprensa. O Dr. Braz é desta opinião, em seu trabalho dos responsaveis nos crimes da imprensa, n. 30.

(899) Segundo a lei de 20 de setembro de 1830, arts. 66 e 67, a acção publica pelos crimes da imprensa prescrevia em um anno, contado do dia em que se fez publico o abuso, que daria lugar á denuncia. A acção particular prescrevia em 3 annos, ainda quando tivesse havido qualquer acto que parecesse interromper a prescripção.

Não tendo o codigo do processo criminal reproduzido taes disposições, parece que devemos consideral-as revogadas, ficando o delicto da imprensa sujeito ás regras da prescripção ordinaria, como se estabeleceu no codigo do processo para os delictos communs, com as alterações consignadas na lei de 3 de dezembro de 1841.

Obra citada do Dr. Braz, n. 28.

(Vide nota 862 b.)



Penas—de multa de doze a sessenta mil réis. (900)

Art. 304. Imprimir, lithographar ou gravar qualquer escripto ou estampa, sem nelle se declarar o nome do impressor ou gravador, a terra em que está a officina em que fôr impresso, lithographado ou gravado, e o anno da impressão, lithographia ou gravura, faltando-se a todas ou a cada uma destas declarações. (901)

Penas—de perda dos exemplares em que houver as faltas, e de multa de vinte e cinco a cem mil réis. (902)

Art. 305. Imprimir, lithographar ou gravar com falsidade todas ou qualquer das declarações do artigo antecedente.

Penas—de perda dos exemplares, e de multa de cincoenta a duzentos mil réis. (903)

Art. 306. Se a falsidade consistir em attribuir o escripto ou estampa a impressor ou gravador, autor ou editor, que esteja actualmente vivo.

Penas—dobradas. (904)

Art. 307. Deixar de remetter ao promotor um exemplar do escripto ou obra impressa, no dia da sua publicação e distribuição. (905 e 906)

(906) Autor :

Maximo — 60\$000 de multa.

Médio — 36\$000 de multa.

Mínimo — 12\$000 de multa.

(Vide notas 44 a 47.)

(901) Vide art. 261 e notas 776, 777 e 777 a.)

(902) Autor :

Maximo — perda dos exemplares em que houverem as faltas, e multa de 100\$000.

Médio — a mesma perda, e multa de 62\$500.

Mínimo — a mesma perda, e multa de 25\$000.

(903) Autor :

Maximo — perda dos exemplares, e multa de 200\$000.

Médio — perda dos exemplares, e multa de 125\$000.

Mínimo — perda dos exemplares, e multa de 50\$000.

(904) Autor :

Maximo — perda dos exemplares, e multa de 400\$000.

Médio — a mesma perda, e multa de 250\$000.

Mínimo — a mesma perda, e multa de 100\$000.

(905) O dec. n. 433. de 3 de julho de 1847, dispõe o seguinte :

Os impressores são obrigados a remetter na côrte a bibliotheca

Penas — de multa de dez a trinta mil réis. (907)

Disposições geraes

Art. 308. Este código não comprehende :

§ 1.º Os crimes de responsabilidade dos ministros e conselheiros de estado, os quaes serão punidos com as penas estabelecidas na lei respectiva. (908)

nacional, e nas provincias á bibliotheca da capital, um exemplar de todos os impressos, que sahirem das respectivas typographias.

O dec. n. 1,283, de 26 de novembro de 1853, diz:

Art. 1.º A remessa na côrte deve ser feita no dia da publicação e distribuição.

Art. 2.º Não se verificando a remessa no dia designado, o bibliothecario a exigirá do impressor, o qual será obrigado a fazel-a dentro de 24 horas, sob as penas do art. 128 do código criminal.

Art. 3.º As obras de musica, os mapps, as estampas, que fôrem publicadas no municipio da côrte, nas officinas typographicas, nas de lithographia ou de gravura, estão comprehendidas debaixo da denominação de impressos, de que se serve o dec. n. 433, de 3 de julho de 1847, e como taes são-lhe applicaveis as disposições dos artigos antecedentes.

Art. 4.º As mencionadas disposições abrangem tambem as reimpressões e as novas edições, tenham sido ou não depositadas na bibliotheca publica nacional as primeiras impressões ou edições.

Art. 5.º Para verificar-se a obrigação de deposito de qualquer obra na mesma bibliotheca, basta que ella tenha a inscripção da cidade do Rio de Janeiro, ainda que seus autores ou proprietarios alleguem haver sido impressa fóra da côrte ou do imperio.

Art. 6.º Estas instrucções são extensivas ás obras que se imprimem, lithographarem ou gravarem nas provincias, relativamente ás bibliothecas das respectivas capitães.

Diz a lei de 1 de outubro de 1856, que é extensivo á bibliotheca de marinha o privilegio conferido á bibliotheca nacional e ás das capitães das provincias pelo decreto n. 433, de 23 de julho de 1847.

(906) Declara o aviso n. 462, de 12 de outubro de 1869, que este artigo não se refere ás obras impressas no estrangeiro, embora aqui distribuidas por seus autores ou editores, e que o art. 280 do código do processo criminal está derogado.

(Vide o art. 128 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(907) Autor:

Maximo — 30\$000 de multa.

Médio — 20\$000 de multa.

Mínimo — 10\$000 de multa.

(908) E' a lei de 15 de outubro de 1827, e consultae-a especialmente sobre a definição de cada um dos delictos mencionados nos paragraphos do art. 136 da constituição e penas correspondentes.

(Vide os arts. 1.º a 6.º da dita lei.)

Na mesma lei acha-se marcado o modo de proceder contra os ministros de estado, do art. 8.º em diante.



§ 2.º Os crimes puramente militares, os quaes serão punidos na fórma das leis respectivas. (909 a 915 d)

(909) Considerão-se crimes militares os declarados nas leis militares e que só podem ser commettidos pelos cidadãos alistados nos corpos militares no exercito ou armada, como são :

1.º Os que violão a santidade e a religiosa observancia do juramento prestado pelos que assentão praça.

2.º Os que offendem a subordinação e boa disciplina do exercito e armada.

3.º Os que alterão a ordem, policia e economia do serviço em tempo de guerra ou paz.

4.º O excesso ou abuso da autoridade, em occasião do serviço, ou influencia de emprego militar, não exceptuados por lei que positivamente prive o delinquente do fóro militar.

(Provisão de 20 de outubro de 1834, n. 359.)

(910) O regulamento n. 23, de 24 de outubro de 1838, declara:

Artigo unico. As leis militares que regulão em tempo de guerra, são applicaveis:

1.º A quella parte do exercito estacionada nas provincias que se achão ou se houverem de achar em estado de rebellião.

2.º A quella parte do exercito que se achar nas provincias, que fôrem invadidas por forças rebeldes.

3.º A quella parte do exercito que tiver ordem de marchar para algum dos pontos acima designados.

(911) A lei n. 631, de 18 de setembro de 1851, diz, ao art. 1.º, § 6.º: os crimes de que trata o principio deste artigo, em todos os seus numeros, ficão considerados militares, e aquelles que o commetterem ficão sujeitos ao julgamento dos conselhos de guerra, ainda quando militares não seião.

(Vide a dita lei.)

(912) Os conselhos de guerra punão os delictos militares com as penas civis, quando não as haja nos regulamentos militares nem nos artigos de guerra.

(Aviso n. 300, de 9 de outubro de 1855.)

(813) As aggressões commettidas contra um presidente de provincia em artigos de jornaes por um official do exercito não constituem crime militar.

(Aviso n. 140, de 26 de abril de 1858.)

(914) E' no fóro commum que deve ser julgado um soldado de artilharia, autor de ferimentos de que proveio a morte de uma praça do corpo policial, visto que este caso não está comprehendido na provisão de 20 de outubro de 1834.

(Aviso n. 406, de 14 de setembro de 1865.)

(915) O facto de um ajudante de ordens da presidencia vender animaes pertencentes ao estado tambem não constitue crime militar, porque não é attribuição desse funcionario guardar animaes pertencentes ao estado, sendo o crime commum.

(Aviso n. 271, de 10 de junho de 1869.)



(Vide arts. 78 e 125, com as notas 376 a 382.)

Crime commettido por soldado, qual o fóro ?

(Vide um parecer na revista o *Direito*, de agosto de 1874, pag. 763.)

(915 a) 2ª edição. — Este paragrapho e 8º do codigo do processo só mantiverão o juizo militar, para conhecer dos crimes puramente militares, importando a distincção de cidadão e soldado.

O direito romano, L. 2, ff. 49, 16, fazia a mesma distincção nas palavras — *militum delicta sive admissa aut propria sunt, aut cum ceteris communia*; *proprium militaris est delictum, quod uti miles committet*.

O crime militar, deve ser clasificado: *rationæ personæ et ratione materiæ*.

O soldado que mata um seu camarada fóra do quartel commette o crime militar, e como tal deve ser julgado? Vide a resol. do cons. de estado de 12 de janeiro de 1867, no 7º vol do *Direito*, pag. 194.

As causas militares erão julgadas em segunda instancia pelas juntas de justiça, instituidas pela lei de 13 de outubro de 1827. Extinctas essas juntas pelo dec. n. 1,830, de 8 de outubro de 1850, ao supremo conselho militar ficou para julgar em ultima instancia as ditas causas. Arts. 179, § 17, da const. — 8 — 155, § 4º, e 324 do cod. do processo — e dec. n. 1,882, de 7 de fevereiro de 1857.

O sup. cons. militar representa o passado, decidindo as questões á vontade, como se não fôssemos um povo livre. Decide, como o jury, a seu capricho, sem ter que dar contas a nin ruem e d'ahi resultão muitos absurdos; porque os juizes são obrigados a dar as razões de suas decisões, e a instituição do sup. cons. militar é a mesma que o leva a decidir *ex æquor et bono* — sem norma a que se cinja. Por amor da nossa civilisação, de que tanto se alardeia, reforme-se uma tal instituição, dando-se garantias aos que são sujeitos a ella. (Arts. 27, 28, 38 e 47, § 1º, da const., e lei de 11 de agosto de 1834, art. 11, § 6.º)

Se nas rebelliões ou sedições entrarem militares, serão julgados pelas leis e tribunaes militares; assim, se as justiças civis os acharem envolvidos nos processos, que organisarem, remetterão ás competentes autoridades militares as cópias authenticas das peças — documentos e depoimentos, que lhes fizerem culpa. (L. de 3 de dezembro de 1841, art. 109, e reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, art. 245.)

(915 b) 2ª edição. — Vide uma decisão no *Direito*, 21 vol. pag. 72, sobre a competência do fóro militar para julgar o crime de ferimentos graves por soldado em um pazano, dentro do quartel.

(915 c) 2ª edição. — 4ª secção. — Rio de Janeiro — ministerio dos negocios da justiça, 14 de junho de 1878.

Em resposta ao officio n. 94, de 8 do corrente, no qual Vm. consulta como se deve proceder quanto ao abono de soldo e etapa dos officiaes que se achão presos para sentenciar ou sentenciados, declaro a Vm. que sendo omisso a tal respeito o d. c. n. 2,081, de 16 de janeiro de 1858, pois os arts. 50 e 62 referem-se unicamente ás praças de pret, e convindo estabelecer disposições formaes que regulem o a-sumpto, devem ser observadas as seguintes regras, organisadas de accôrdo com o preceito do art. 139 daquelle decreto.



§ 3.º Os crimes contra o commercio, não especificados neste código, os quaes continuarão a ser punidos como até aqui.

§ 4.º Os crimes contra a policia e economia particular das povoações, não especificados neste código, os quaes serão punidos na conformidade das posturas municipaes.

1.ª Os officiaes presos correccionalmente e os que estiverem respondendo a conselho continuarão a perceber a respectiva etapa. (Decs. ns. 542, de 21 de maio, art. 7º, e 568, de 24 de julho de 1850, art. 2º, av. n. 244, de 3 de junho de 1865.)

2.ª Aos officiaes condemnados em superior instancia cessará o abono da etapa desde o dia da intimação da sentença em diante. (Aviso circular n. 389, de 17 de setembro de 1860.)

3.ª Só aos officiaes presos para responderem a conselho criminal se suspenderá o pagamento de metade do soldo desde a data da nomeação do mesmo conselho; mas logo que fôrem absolvidos serão embolsados do meio soldo retido. (Alvará de 23 de abril de 1790, §§ 1º e 2º, aviso circular n. 88, de 3 de agosto de 1842, instr. annexas ao dec. n. 263, de 10 de janeiro de 1843, arts. 9º e 10, avs. ns. 183 e 402, de 16 de maio e 11 de dezembro de 1856, e n. 326, de 21 de julho de 1865.)

4.ª No caso de condemnação em ultima instancia, terão os officiaes que não fôrem demittidos direito ao meio soldo, durante o cumprimento da pena, se esta não exceder o termo de prisão por dois annos. (Art. 3º do alvará citado, e art. 12 das instr. tambem citadas.)

5.ª Os officiaes que se ausentarem sem licença ou desertarem, não terão direito á percepção de vencimento algum durante o tempo da ausencia. (Av. n. 155, de 21 de abril de 1834, dec. n. 155, de 9 de abril de 1842, aviso circular n. 48, de 28 de abril de 1842 e intr. citadas, art. 11)

(915 d) 2ª edição.— 3ª secção.— Rio de Janeiro.— Ministerio dos negocios da justiça, 27 de junho de 1878.

Illm. Exm. Sr.— Em officio n. 22, de 9 de maio ultimo, consultou V. Ex. se ás praças do exercito condemnadas a prisão com trabalho segundo as leis militares, é applicavel a disposição do art. 41 do código criminal, nos lugares onde não ha meio de fazer trabalhar aquelles réos.

Em resposta, declaro que a citada disposição, restricta a outros delinquentes e a outra pena, é inapplicavel, em qualquer hypothese, ás penas impostas por tribunaes militares a individuos condemnados por crimes militares, os quaes, não sómente quanto á fórma do julgamento e imposição de penas, mas ainda quanto á execução das sentenças, estão exclusivamente sujeit s á jurisdicção militar, conforme a doutrina do alvará de 21 de outubro de 1763, § 3º, código criminal, art. 308, § 2º, código do processo criminal, art. 8º, e aviso n. 276, de 22 de setembro de 1855; pelo que, além de incompetente, a interferencia do juiz do fóro commum para o fim declarado no art. 49, teria o effeito de modificar o cumprimento de penas especiaes, em virtude de um preceito relativo a casos determinados.



Art. 309. Todos os crimes commettidos antes da promulgação deste codigo que tiverem de ser sentenciados em primeira ou segunda instancia, em virtude de revista concedida, serão punidos com as penas estabelecidas nas leis anteriores, quando fôrem menores; no caso porém de serem mais graves, poderão os delinquentes reclamar a imposição das que se estabelecem no presente codigo.

Art. 310. Todas as acções ou omissões, que sendo criminosas pelas leis anteriores, não são como taes consideradas no presente codigo, não sujeitarão a pena alguma que já não esteja imposta por sentença que se tenha tornado irrevogavel, ou de que se não conceda revista. (916 a 918)

Exceptuão-se :

As acções ou omissões não declaradas neste codigo, e

(916) Diz o art. 1º do dec. n. 657, de 5 de dezembro de 1849 :

Subsistem em inteiro vigor as disposições contidas nos titulos 3º, 4º, 5º, 7º e 8º do alvará de 28 de junho de 1808, por força do disposto no art. 88 da lei de 4 de outubro de 1831, e art. 310 do codigo criminal, para, na conformidade dellas, se proceder no que é relativo á fiscalisação da receita e despeza publica, arrecadação, distribuição e contabilidade das rendas.

(917) Declara o aviso de 24 de fevereiro de 1855, que os juizes não podem impôr, como suspensão aos escrivães, senão o que se acha disposto no § 3º do art. 50 do dec. n. 834, de 2 de outubro de 1851. (Não encontro o aviso na collecção.)

(Vide mais o aviso de 13 de março de 1855, n. 95—e o de 18 de março de 1873.)

(918) Este artigo do codigo criminal revogou o art. 13 da ord. liv. 1º, tit. 48, na parte penal, ou este artigo ficou comprehendido na excepção daquelle e como tal subsistente? Duvida do presidente do supremo tribunal de 3 de fevereiro de 1866, porque, suscitada a questão no mesmo tribunal, varias fôrão as opiniões e diversos os arbitrios.

A imperial resolução de consulta de 29 de setembro de 1865, diz : que a pena da ord. liv. 1º, tit. 48, § 13, foi revogada por este artigo, competindo á jurisprudencia dos tribunaes a applicação das penas que couber á vista do mesmo codigo ao advogado que infringir o preceito da dita ordenação.

O aviso de 26 de dezembro de 1865 declara derogada a pena da ord. liv. 1º, tit. 48, § 13, com relação aos que advogão e processão ao mesmo tempo, por autor e réo, em vista deste art. 310; competindo á jurisprudencia dos tribunaes a applicação da pena que couber em face deste codigo ao que infringir o preceito firmado na mesma ordenação. (Não encontro na collecção.)

(Vide art. 33 deste codigo.)



que não são puramente criminaes, ás quaes pelos regimentos das autoridades e leis sobre o processo esteja imposta alguma multa ou outra pena pela falta do cumprimento de algum dever ou obrigação.

Art. 311. A pena de galés temporarias será substituída pela de prisão com trabalho pelo mesmo tempo, logo que houver casas de correição nos lugares em que os réos estiverem cumprindo as sentenças. (919 a 921 a)

Art. 312. A accusação por parte da justiça continuará em todos os crimes em que até agora tinha lugar, e nos de abuso da liberdade de communicar os pensamentos accusará o promotor nos casos declarados nos artigos noventa, noventa e nove, cento e dezenove, duzentos e quarenta e dois, duzentos e quarenta e quatro, duzentos e setenta e sete, duzentos e setenta e oito, e duzentos e setenta e nove. (922)

Art. 313. Ficão revogadas todas as leis em contrario.

Mandamos, portanto, a todas as autoridades a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer, que a cumprão e fação cumprir e guardar tão inteiramente como nella se contém. O secretario de estado dos negócios da justiça a faça imprimir, publicar e correr.

Dada no palacio do Rio de Janeiro, aos dezeseis dias do

(919) Declara o aviso de 22 de julho de 1850, que aquelles que tiverem de cumprir a pena de galés temporarias em lugar designado na sentença, não poderão obter a substituição. (No additamento.)

(920) O aviso de 9 de agosto de 1850 (no additamento), declara que, estando a casa de correição funcionando como tal, se deve cumprir o disposto neste artigo, que manda substituir a pena de galés temporarias pela de prisão com trabalho; o que se não entende, porém, a respeito dos escravos.

(921) Declara o av. n. 42, de 27 de janeiro de 1855, que a disposição deste artigo não se refere senão á execução, que é local, e não ás fianças e competencias, cujas regras são geraes.

(Vide as notas 173, 236, 839 e 842.)

(921 a) 2ª edição. — A pena de galés temporarias, imposta a escravo, não é substituída pela de prisão com trabalho nos termos deste artigo — ac. da rel. do Rio n. 1.223, de 20 de setembro de 1881.

(922) 2ª edição. — Arts. 252 — 271 a 274 do cod. do proc. crim. — 67 da lei de 3 de dezembro de 1841, e 385 do Reg. n. 120, de 1842.

Vide os annotados por mim.

mez de dezembro de mil oitocentos e trinta, nono da independencia e do imperio.

IMPERADOR com guarda

*Visconde de Alcantara*

Estava o sello pendiente.

*Carta de lei pela qual Vossa Magestade Imperial manda executar o decreto da assembléa geral, que houve por bem sancionar, sobre o codigo criminal do Imperio do Brazil, na fórma nella declarada.*

Para Vossa Magestade Imperial ver.

*Antonio Alves de Miranda Varejão, a fez.*

Registrada a fl. 39 do liv. 1º das leis. Secretaria de estado dos negocios da justiça, em 7 de janeiro de 1831.

*João Cactano de Almeida França.*

*Visconde de Alcantara.*

Foi publicada esta carta de lei nesta secretaria de estado dos negocios da justiça aos oito dias do mez de janeiro de mil oitocentos e trinta e um.

No impedimento do official-maior,

*Antonio Alves de Miranda Varejão.*



INDICE ALPHABETICO  
DO  
CODIGO CRIMINAL  
SEGUNDA EDIÇÃO

A

- ABANDONO DO EMPREGO, art. 157 do cod., notas 474 a 480 d.
- ABERTURA DE CARTAS, arts. 215 a 218. Vide—cartas.
- ABORTO, o que seja, art. 199—notas 609 a, 609 b—quando, com conhecimento, se fornece drogas para elle, art. 200—providencias para a verificação deste crime, nota 609 a—quando se o considera, nota 609 a—sobre a tentativa delle, notas 110 a—610 a— quando operado com o consentimento da mulher ou sem elle, nota 610 a—como se distingue do infanticidio, nota 610 a—é mais culpado do que outra qualquer pessoa o medico que o commette, nota 612 a—e quando pela parteira, nota 612 a.
- ABUSO, do poder, é punido, art. 2º, § 3º, nota 16—o de confiança agrava o crime, art. 16, § 10, notas 94 e 95—o da autoridade ou excesso, o que seja, arts. 137 a 153, notas 402 b—437 a 466— quando delle resultar por parte do empregado algum prejuizo aos interesses nacionaes, art. 152.
- ACHADA, de dinheiro alheio, não manifestada á autoridade, constitue crime, nota 774 a—e art. 260 do cod.—a de thesouro—nota 774 c.
- AÇOUTES. Vide a palavra—escravo.
- ADMINISTRADOR DE CAPELLAS não é empregado publico, nota 456 b.
- ADULTERIO, o que seja, art. 250, nota 756— a accusação delle só é permittida ao marido ou á mulher e ao mesmo tempo contra o complice, arts. 252 e 253.
- ADVOGAR, não póde o condemnado, por crime de falsidade, nota 502— que injuria em cotas marginaes, nota 732 a.
- AFFLIÇÃO DO AFFLICTO agrava o crime, art. 17, § 5.º
- AGGRAVANTES, vide — circumstancias.
- AGRESSÃO, da parte do offendido, attenúa o crime, § 3º do art. 18. notas 115 e 116.
- AJUNTAMENTOS ILICITOS, o que sejam, arts. 285 e 286, notas 872 e 873—se tiver por fim impedir a percepção de taxa, direitos e impostos, art. 287—o que delles se retirar a tempo não praticando crime, art. 288—para dissolver-os, como deve proceder o juiz, arts. 289, 290 e 291, nota 876—deve auxiliar a autoridade qualquer pessoa

de mais de 18 annos de idade, art. 292—os que não se retirarem delles, sendo admoestados, art. 293—se os que fazem delle parte, commetterem violencia, mesmo contra a autoridade, segunda parte do art. 293, e arts. 294 e 295 — não vigora a lei de 6 de junho de 1831, nota 873 a — uma passeiata não é ajuntamento illicito, nota 875.

**AJUSTE PARA COMMITTER O CRIME** agrava o art. 16, § 17, notas 104 a 106 a.

**AMEAÇA**, a tentativa della é punida, § 4º do art. 2º do código, nota 17 — quando o offendido é aterrado della, attenúa o crime, § 7º do art. 18 — ella e a violencia contra um membro das camaras legislativas, art. 93 — usar della para com o executivo, juiz ou jurado, art 97— o que seja, art. 207, notas 638 e 643 — excede ella a alcada das autoridades policiaes, nota 640 — quando é ella a empregado publico é crime official, nota 641 — quando pelo réo afiançado, quebra-se a fiança, nota 643 — quando é ella contra corporações, segunda parte do art. 207 — quando feita em publico, é agravante, art. 208 — como se deve considerar, notas 116 a — 642 a — o julgamento della pertence ao jury, nota 643 a.

**AMNISTIA**, o que seja, e como tem tido lugar no Brazil, nota 271 c.

**ARMAS**, tomal as contra o imperio, art. 70 — uso das defesas, como se considera, art. 297, nota 837 — quando admittidas a despacho, nota 886 — o jury não julga um tal crime, porque a lei de 1831 (de 25 de outubro) foi alterada, notas 888 a 890 — quaes os que podem usar dellas, art. 298, §§ 1º a 3º — quem concede licença para um tal uso, nota 892 — a camara municipal deve declarar quaes as prohibidas, art. 299 — quando a postura não inclue a pistola entre as prohibidas, não o é, nota 890 b — como se deve entender ellas, no caso de sedição, nota 347 c — como se punem os que as trazem na eleição, nota 890 b — uma só dellas, com muitas aggravantes, leva ao inéδιο, nota 77 a.

**ARROMBAMENTO**, agrava o crime, § 13 do art. 16, nota 100—quando na cadeia para maltratar aos presos, art. 127.

**ASSEMBLÉA GERAL**, oppôr-se a alguém á reunião della, art. 92—nota 320 a.

**ASSEMBLÉA PROVINCIAL**. Vide Conselhos geraes.

**ATTENUANTES**, quando o são, art. 18, e paragraphos—deve-se fazer o quesito sobre ellas, nota 111 a—como se deve considerar ellas, notas 109—109 a—109 b—a injuria as constitue, nota 113 a—quando se dá a respeito do menor de 21 annos, nota 123 a.

**ATTRIBUIR**, o que seja, nota 691 a.

**AUTORES**, quaes os dos crimes, art. 4º, notas 23 a 29—póde ser condemnado como tal aquelle que foi pronunciado como complice, nota 27—são os mesmos que cabeças, art. 110 e nota 28—escriptores sobre a materia, nota 29.

**AUTORIDADE**, quando abusa ou commette excessos, arts 137 a 153, notas 437 a 466.

**AUTORIDADE POLICIAL**, a que se ingere em negocios civis, commette o crime dos arts. 139 e 181, nota 440.

**AUTOS**, não podem ser retardados e em que pena incorre o escrivão que o faz, nota 408 a—sobre a perda delles, não é erido o escrivão, nota 410 d.



## B

- BANCARROTA**, o que seja, art. 263 do cod., notas 782 a 799—como se procede no caso della, nota 782 a — quando não ha crime della, notas 798 a, 798 b — o que não impede para a abertura della, nota 803 a.
- BANIMENTO**, a pena delle de que priva o réo, art. 50 — em nenhuma parte do codigo se encontra a dita pena, nota 191.
- BENS**, respondem pelo crime do louco? nota 58 b.

## C

- CABEÇA**, o que seja, em uma rebellião, nota 316 a.
- CADEIA**, arrombamento della que crime constitue, art. 123, nota 373.
- CALUMNIA**, o que seja, art. 229, notas 684 e 690 — a dar-se ella, por meio de papeis impressos, etc., que se distribuão por mais de 15 pessoas, art. 230 — se fôr contra qualquer agente da autoridade, art. 231 — se contra particular, art. 232, nota 695 — quando fôr sem ser por via de impressos, lithographia ou gravura, art. 233, nota 697 — quando da alçada policial, nota 685 — sendo caso de denuncia, nota 687 — como se deve propôr o quesito a respeito, nota 688 — quando não constitue accusação, nota 689 — não ha pena, provada ella, art. 234 — a de má fé é punida, art. 235, notas 701 e 702 — quando fôr equivocada, póde se pedir explicação e será passivel de pena o que se recusar a ella, art. 240, notas 724 e 725 — sendo encontrada nos autos o juiz a póde mandar riscar, art. 241, notas 726 e 731 — a que dirigir-se ao imperador ou á assembléa geral será punida com o dobro das penas, art. 242, nota 733 — não se entende feita ao imperador a que se dirige aos agentes do poder executivo, art. 243 — como se pune a dirigida ao regente, imperatriz e príncipe imperial, art. 244, nota 736 — como se pune a irrogada á familia imperial, ou a um dos membros das camaras legislativas, art. 246 — quando o que a pratica recebe paga, art. 246 — não se commette o crime della, quando se dá uma noticia erronea, nota 691 b — quando o crime della excede a 6 mezes, nota 691 c. (Vide — Imputações.)
- CAMARAS LEGISLATIVAS**, a entrada nellas tumultuariamente, querendo coagir os seus membros, art. 94.
- CAMARAS MUNICIPAES**, praticar para com ellas algum crime, art. 106.
- CARCERE PRIVADO**, nelle ninguem póde ser recolhido, art. 189, nota 581 — o que seja elle, art. 190 — o contracto feito com quem nelle esteja é nullo, nota 582 a.
- CARCEREIRO**, o que seduz mulher, que está sob sua guarda na cadeia ou casa de reclusão, filha ou irmã, soffre as penas do art. 151, 2ª parte — não póde receber preso sem ordem escripta da autoridade e nem tel o incommunicavel e occultal o da autoridade que exige a sua apresentação, partes 5ª, 6ª e 7ª do art. 181 — o que consente que o preso fique no corpo da guarda commette crime, nota 440 a.
- CARTAS**, o empregado publico que as tira do correio e as abre com-



- mette o crime do art. 129, § 9º, nota 412 — se houver abuso a respeito das conduzidas por particulares, nota 414 — serão duplicadas as penas, divulgando-se o segredo dellas, 3ª parte do § 9º do art. 129 e art. 217 — quando tiradas maliciosamente do correio, art. 215, notas 653 e 657 — o segredo dellas é inviolavel, nota 653 — ninguém, nem mesmo o chefe de policia, as póde abrir, no intuito de descobrir crime, notas 654 a 657 — tirar as da mão de algum particular, art. 216 — as subtrahidas não serão apresentadas em juizo, art. 218 — é crime a subtracção dellas, art. 215 a 217 do cod. — considerações sobre a especie, nota 652 a.
- CASA**, quando nella se entra á noite sem consentimento do dono, art. 209, nota 647 — quando quem assim pratica não commette crime, 2ª parte do art. 209, §§ 1º a 4º — é tambem crime quando nella se entra de dia, sem as formalidades da lei, art. 210 — quando neste caso é permittida, art. 211, §§ 1º a 3º, notas 650 e 651 — quaes as formalidades que se devem guardar, quando nella se entra, arts. 212, §§ 1º e 2º, e 213 — como se considera as de jogo, estalagens, lojas de bebidas, arts. 214 e 281 — tirar della, para fim libidinoso e por affagos, a virgem, ou reputada tal, menor de 17 annos, art. 227, nota 681 — a entrada ou tentativa na do offendido, agrava o crime, art. 16, § 14, nota 101 — como se considera a entrada nella, nota 647 a — a do cidadão é inviolavel, nota 101 a — como se formúla o quesito da entrada, quando aggravante, nota 101 b.
- CASAMENTO**, havendo elle não têm lugar as penas do defloramento, 2ª parte dos arts. 219, 222, 223, 224, 225, 226, 227 e 228 — dando-se elle em tal caso, nem mesmo são punidos os complices, nota 683. (Vide — Matrimonio.)
- CASTIGO MODERADO** dos pais, mestres e senhores, é justificavel, art. 14, § 6º, notas 74, 75 a, 75 b.
- CASUALIDADE**, com os requisitos da lei tira a responsabilidade, art. 10, § 4º, do cod. — o que seja, nota 60 a — quando allegada, deve se fazer o quesito, nota 69 a.
- CIDADÃO**, o activo, nota 332 a.
- CIRCUMSTANCIAS**, aggravantes, arts. 16 e 17, e paragraphos, notas 76 a 108 — as attenuantes, art. 18 e paragraphos, notas 109 a 124 — ellas devem ser provadas, art. 20, notas 125 a 130 — aggravante de esperanza de recompensa, quando não milita contra o complice do roubo? nota 96 a — aggravante de motivo reprovado é elementar do crime de roubo, nota 843 b — aggravantes dos §§ 4º e 9º do codigo criminal, são elementares do crime de introdução de notas falsas, nota 512 — aggravante do § 3º não se dá quando é commettido o crime antes do julgamento e condemnação por outro da mesma natureza, nota 85 — aggravante de motivo reprovado é elementar do crime de furto; a de lugar ermo o é no de furto de gado nos pastos das fazendas, nota 769 b.
- CIRCUMSTANCIAS**, attenuantes. (Vide — Attenuantes.)
- CO-AUTORIA**, quaes as regras de direito a respeito della, notas 29 a, 42 a.
- CODIGO CRIMINAL**, quando foi mandado cumprir, nota 1.



- COLLECTOR**, quando incurso em crime de responsabilidade, por estellionato, não pôde ser preso, senão por ordem do juiz de direito, nota 817 c.
- COMMANDO militar**, aquelle que o exerce sem motivo legitimo, ou algum direito, ou o conserva contra a ordem do governo, ou superior legitimo, commette o crime do art. 141.
- COMMERCIAI**, não podem os presidentes, commandantes de armas, magistrados, parochos e officiaes de fazenda, sem ser com o producto dos seus proprios bens, 148.
- COMPLICI**, são os que concorrem para se commetter crimes, art. 5º — os que receberem objectos havidos por meios criminosos, art. 6º, § 1º, notas 42, 42 a — os que acolherem em casa assassinos e roubadores, § 2º do art. 6º — quaes os de quebra fraudulenta, nota 30 — os da importação de africanos, nota 31 — como se devem formular os quesitos a respeito, notas 32 a 38 — escriptores a respeito desta materia, nota 40 — considerão-se taes os que dão asylo aos desertores, nota 43.
- COMPLICIDADE**, a sua punição, segundo a legislação franceza, nota 40 — quando se dá ella ao depois do crime, e considerações, nota 42 a — quando não tem lugar o procedimento official a respeito della, nota 62 a — a de estellionato dá lugar á procedimento official, nota 164 b.
- CONCUBINA**, o homem casado que a tem, como é punido, art. 251 do codigo.
- CONCUSSÃO**, o que seja, arts. 135, §§ 1º a 5º, e 136, notas 417, 424, 425 e 432 usando para ella de força armada, 2ª parte do § 2º do art. 135 — as pessoas particulares incorrem nella e quando, art. 136, nota 435 — o que vem a ser ella em theoria, nota 423 a — commette ella o empregado dos telegraphos, nota 425 a — os caracteristicos della, nota 425 b.
- CONDECORAÇÃO**, é crime usar della, quando não se a conferio, art. 301 do codigo.
- CONDEMNADOS**, são privados dos direitos politicos, art. 53, notas 193 a 195 — os que fugirem da prisão e os que sahirem do lugar do delicto soffrerão mais um terço da pena, art. 54, notas 196 e 197.
- CONDUCTA**, irregularidade della o que seja, art. 166 — segundo os principios, nota 493 a.
- CONSELHOS GERAES**, hoje assembléas provinciaes, obstar a sua reunião e entrar tumultuariamente nellas, usando de violencias e de ameaças com qualquer de seus membros, arts. 103 a 105, notas 337 a 341.
- CONSIDERAÇÃO**, o que deve entender-se por ella quando se trata de injuria, nota 713 d.
- CONSPIRAÇÃO**, o que seja, art. 107, nota 344 — quando não é considerada tal, arts. 108 e 109 — principios que a respeito della devem ser adoptados, nota 243 a.
- CONSTITUIÇÃO POLITICA**, tentar destruil-a, art. 25 — se o crime se consummar, 2ª parte do mesmo artigo — tentar destruir alguns artigos della, ou se consummar o crime, art. 86.
- CONTRABANDO**, o que seja, art. 177 do codigo — como se processa, e esclarecimentos, notas 545, 545 a.



**COPULA CARNAL**, mesmo não havendo ella e sim offensa pessoal a alguma mulher no intuito de a commetter, art. 223 — quando se verifica ella por meio de seducção, art. 224. (Vide — Violencia.)

**CORRETORES**, em que crime incorrem os que não o são e exercem o officio delles, nota 435 e.

**COTAS**, quaes as permittidas, nota 727.

**CONTRABANDO**, o que seja, art. 177 — quem julga em tal crime, nota 545.

**CRIME**, o commettido no alto-mar como deve ser punido, nota 2 — não o ha sem lei anterior, art. 1º, nota 3 — o que seja elle, art. 2º, § 1º — de que depende o particular para ser processado, nota 550 — o policial o que seja, notas 13 a e 852 — não ha por illação e nem por analogia, notas 3 a, 3 aa — quando escusavel, nota 53 d — quem conhece delle, notas 53 e, 55 d — quando teve sentença de escusa, o que commette-o não é solto logo, nota 55 f.

**CRIMES**, os diversos, praticados em uma só intenção, só têm uma punição, theoria a respeito, notas 247 a 247 f — o que são elles, nota 3 b — a divisão delles, nota 278 a — commettidos em paiz estrangeiro contra brasileiros, nota 280 — os militares, art. 308, § 2º, do cod. — como devem ser classificados os dos militares, notas 915 a, 915 b — os que são contra a independencia do imperio, notas 279 b, 281 a.

**CRIMINOSOS**, como autores, arts. 3º, 4º e 7º — como complices, arts. 5º, 6º, 7º e 8º — quaes os que não podem sel-o, arts. 9º a 11 — não são aquelles que não têm má-fé e conhecimento de mal, art. 3º, notas 18 a 22 — não são os menores de 14 annos, os loucos, os que commetterem crimes casualmente; e os violentados por força irresistivel, art. 10, §§ 1º a 4º, notas 50 a 60 — os não comprehendidos neste codigo tambem não o são, arts. 308, §§ 1º a 4º, 309 e 310, notas 908 a 915.

**CUMULO**, o da pena. (Vide — Pena.)

**CURADOR**, dá-se aos menores, notas 119, 120, 121, 123 b, 123 c.

## D

**DAMNIFICAÇÃO OU DESTRUIÇÃO** de monumentos e construcções publicas, art. 178 — é crime official, nota 547 — incorre em tal crime o que subtrahе umas telhas do mercado publico, nota 548.

**DAMNO**, o que seja, art. 266 — como se deve entender as duas hypotheses deste artigo, quanto á penalidade, nota 822 — excede a alçada das autoridades policiaes, notas 823 e 824 — tratando-se de actos possessorios não se póde qualificar como tal, nota 826 — se fôr elle de cousas que distincção e separem os limites dos predios, art. 267 — se fôr elle em terrenos diamantinos, nota 831 — se tiver por fim a appropriação do terreno alheio, 2ª parte do art. 267 — a natureza irreparavel delle agrava o crime, § 4º do art. 17, nota 108 — o delinquente o satisfará, art. 21, notas 131 a 135 — não ha lugar a accção criminal delle entre vizinhos do mesmo terreno, nota 828 a — a sua indemnisação quando é convertida em prisão com trabalho, nota 153 a — neste crime deve o réo ser condemnado em pena triplicada, por ter damnificado a trez predios,



nota 247 b — como deve ser pedida a satisfação delle, nota 135 a  
 — a queixa por elle não pôde ser dada por um terceiro, nota 828 b  
 — quando tem differentes punições o que pratica-o, nota 828 d  
 — a que está sujeito quem o commette em terras alheias, nota  
 828 e — a quem cabe a decisão da appellação pelo crime delle,  
 nota 828 f.

DECRETOS, ou cartas de convocação, oppôr-se á sua execução, art. 91.

DEFESA, da propria pessoa, ou de direitos, e a de um terceiro, attenúa o crime, art. 18, § 3º, nota 112 a — quando é acompanhada dos requisitos da lei, justifica o crime, art. 14, §§ 2º e 4º, notas 70 e 72, 70 a, 70 b — e feita a um terceiro ha justificabilidade? nota 72 a.

DEFLORAMENTO de menor de 17 annos, art. 219 — qual a lei anterior a respeito, notas 661 e 662 — o que constitue tal crime, nota 664 — qual a pena que em tal caso se impõe aos menores de 14 annos, nota 665 — quando o autor della guarda a offendida, art. 220 — ou fôr parente desta em gráo prohibido para o casamento, art. 221.

DEGREDO, ao que obriga esta pena, e como se a cumpre, art. 51.

DEMENCIA. (Vide — Loucura.)

DENUNCIA, a do crime de contrabando, por quem dada, nota 545 a.

DEPOSITARIO, o remisso, nota 453 a — não pôde ser o juiz, escrivão, nota 435 c — a que pena sujeito, nota 818 a — não pôde usar da cousa depositada, e se o faz incorre em crime, nota 771 a.

DEPOSITO, o que seja, nota 771 a.

DESAFFRONTA DE INJURIA, quando assim se commette crime, é elle attenuado; art. 18, § 4º, nota 113.

DESISTENCIA, quando se dá na formação da culpa, nota 277 a.

DESOBEDIENCIA, ao empregado publico, em suas funcções, art. 128, notas 390 a 400 — quando por testemunhas, nota 390 — pelos peritos, nota 390 — quando se dá ella e como se pune, nota 390 — como organizado o processo por ella, nota 391 — commettem o crime della os vereadores que não tomão posse, notas 392 e 398 — o advogado que se recusa á defesa do réo, commette-a, nota 393 — a camara municipal ou juiz, que não deferir o juramento ao empregado, incorre nella, nota 399 — quando não a ha para a primeira autoridade da provincia, nota 400 a — não se dá quando o juiz se afasta da opinião do presidente da provincia, nota 400 c.

DESPACHO telegraphico, o que falsifica-o commette crime, nota 505 c.

DESTERRO, ao que obriga esta pena, art. 52 do cod., notas 192, 192 a.

DESTRUIÇÃO. (Vide — Damnificação.)

DEOS, considerações sobre o sentimento que se deve ter delle — notas 858 a, 860 a.

DEVENDOR, quem assim se constitue, de algum empregado ou official subalterno, sendo superior, soffre as penas do art. 149, não podendo dal-os como fiador.

DINHEIRO, a juros, podem dar os exceptuados do art. 148, 1ª parte, como da 2ª parte deste mesmo artigo.

(Vide a palavra—Commerciar.)

DIREITO da marca dos productos de manufacturas e commercio, nota 505.

DIREITOS INDIVIDUAES. (Vide—Liberdade.)

DIREITOS POLITICOS, o que seião, nota 331 a.

DIREITOS DO SUFFRAGIO. (Vide—Liberdade.)

DISFARCE, agrava o crime, art. 16, § 16, nota 103.

DOMICILIO. (Vide—Casa.)

DÔR PHYSICA, além do ordinario, agrava o crime, art. 17, § 2.º

NOTE, deve ser satisfeito pelos maiores de 14 annos e menores de 17, nota 63—qual o meio de fazel-o effectivo, nota 667—não é elle multa, nota 668.

## E

ECCLESIASTICO, o que seja, nota 743—que casa orphãos sem licença do juiz commette crime? nota 746.

(Vide—Parochos.)

ELEIÇÕES, impedir de votar nellas, art. 100, nota 332— cabalar nellas, art. 101—falsificar as listas dos votos ou accrescentar e diminuir lettras, art. 102—o que seião nellas hoje, nota 332 b—a corrupção nellas, nota 334 b.

EMBOSCADA, é aggravante, art. 16, § 12, notas 97 a 99, e 594 b.

EMBRIAGUEZ, atenua o crime, quando não procurada de proposito, art. 18, § 9º, nota 118—é ella uma causa de escusa? nota 118 a—como se considera, a mesma nota.

EMPREGADO publico, o que seja, nota 400 b—quando commette o crime de falsidade, notas 410 a, 410 b—o escrivão da collectoria não o é, nota 410 c—quando recebe dons, nota 417 a—como se punia a corrupção delle pelo direito romano, nota 417 b—o crime que elles commettem, nota 402 b—o que commette o crime de suborno, nota 422 c—quando não pôde entrar em exercicio, nota 435 c—o leiloeiro não o é, nota 435 d—deve prestar juramento, nota 437 a—o que dá parte de doente e antedada um despacho não commette crime, nota 422 a—os deveres delle, notas 422 c, e 451 a—não o é o administrador de capellas, nota 456 b—é punido pelo attentado ao pudor, art. 150 do codigo, notas 462 a, 462 b—não pôde deixar o lugar que exerce, nota 480 a—não o é o thesoureiro das loterias, devendo responder no fôro commum, nota 522 b—o procurador da camara o é, nota 522 c—a vida publica delle é sujeita á discussão, nota 715 a—quando exerce funcções, ao depois de demittido, suspenso, etc., nota 442 b— não podem entrar em negociacões, nota 453 c—como se considera ter abandonado o emprego, art. 157 do codigo, notas 474 a 480 d.

EMPREGO PUBLICO, exercel-o sem motivo legitimo, art. 137—exercel-o sem prestar juramento, art. 138, nota 437—exceder os limites das funcções delle, art. 139—não pôde exercel o o juiz municipal, pronunciado no art. 139, nota 439—aquelle que o exerce, ao depois de saber officialmente que está demittido, suspenso ou removido



commette o crime do art. 140 — o que no exercicio delle commette alguma violencia, incorre nas penas do art. 145, notas 449 a 451.

ERMO, o crime nelle commettido é aggravante, art. 16, § 1º, nota 83 b.  
 ESCRAVIDÃO, quem reduz o individuo a ella, art. 179 — como se devem formar os quesitos, notas 553 e 554.

ESCRAVO, condemnado, soffre acoutes quando a pena não é de morte ou galés, art. 60, notas 235 e 241 b — e traz um ferro por tempo determinado, art. 60 — a pena de acoutes a elle deve ser graduada, notas 237 a 241 g, 242 a 246 — quando se commuta a pena de galés em prisão não pôde elle soffrer a de acoutes, nota 238 — a desistencia do senhor ao direito que tem a elle, não suppõe outorga de liberdade, nota 241 — o numero de acoutes se mencionará na sentença, art. 60, notas 242 a 246 — ferimentos em escravos pelo senhor, autorisa a denuncia dô promotor, nota 75 — acoutamento de escravos é crime punido pelo art. 260 do codigo criminal, nota 774 — escravo condemnado a pena ultima ou a galés perpetuas e perdoado, considera-se pessoa livre? notas 241 f, 271 — escravo condemnado como incurso no art. 269 — que pena deve soffrer, nota 813 a — é barbara a pena de acoutes que se lhe inflige, nota 241 h — deve trazer ferros, quando condemnado, art. 60 do codigo, nota 241 i — dá-se appellação, quando accusado por crime de morte, algumas notas ao art. 192, de — a — até — mm — como se o deve considerar quando criminoso? nota 75 c.

ESCRITO, quem o reproduz deve ser punido como o seu autor? nota 47 a — quem o compra, quando reprovado, é criminoso? nota 47 c.

ESCRIVÃO, que retarda a remessa dos autos para a relação, que crime commette? nota 471 a.  
 (Vide — Autos.)

ESCUSA, a paixão não dá causa a ella, nota 58 b — a surdez e a mudez a constitue? a mesma nota — e podem allegar a os monomaniacos? a mesma nota — o que é ella, nota 109 a — a embriaguez não é uma causa della, nota 118 a.  
 (Vide — Crime — Idade — Loucura — Casualidade.)

ESTELIONATO, o que seja, arts. 264, §§ 1º a 4º, 265, e notas 769 d, 800, 801, 802, 804, 806, 807, 811, 813, 817, 817 d, e 819 — não constitue elle a não entrega de dinheiro por parte do consignatario de navio arribado, nota 803 — não se considera tal, ter um individuo vendido bens, com o fim de prejudicar a mulher, nota 810 — como se deve propôr o quesito, nota 812 — não é considerado como tal o facto de uma irmandade ter deixado de fazer a inscripção legal da hypotheca, nota 814 — como se pune o complice delle, nota 815 — como é definido pela nova reforma de 1871, nota 816 — na complicitade deste crime tem lugar o procedimento official, nota 400 — quando o inventariante não incorre nellé, nota 803 b — a venda de gado furtado, não é elle, nota 817 — é elle, quando se pede, em nome de terceiro, e vende-se o objecto, nota 817 b.

ESTRADAS DE FERRO, sua administração, e o mais que diz respeito á sua conservação, nota 828.

ESTUPRO. — (Vide a palavra — Defloramento.)

**EXACÇÃO**, a falta della no cumprimento de deveres, art. 153 a 165, notas 467 a 493 — o que seja, art. 153 — ha falta della, quando não se previne os males vindos da execução, ainda mesmo que esta seja suspensa pelo executor, § 3º do art. 155 — ha falta della, quando se deixa de fazer responsaveis os subalternos, nos casos do art. 156 — ha falta della, quando se deixa o emprego sem licença, art. 157 — e ainda, quando não se empregou os meios para a prisão dos malfeitores, art. 158 — e assim, quando nega ou demora a administração de justiça, art. 159 — tambem, quando se julga contra lei expressa, art. 160 e notas 485 e 486 — ha falta della, quando se infringem as leis que regulão a ordem do processo, art. 162 — e ainda, quando o juiz julga nos casos em que é suspeito, art. 163, nota 490 — e tambem, quando se revela um segredo, de que se tem conhecimento em razão do officio, e com penas maiores é punido o réo, se a revelação fôr negocio que tenda á integridade da nação, arts. 164 e 165.

**EXERCICIO**, opposição ao dos poderes moderador, executivo e judicial, nas suas attribuições, art. 95 — e obstar o effeito das determinações dos mesmos poderes, art. 96.

**EXCESSO**, ou abuso da autoridade. (Vide a palavra — Abuso.)

## F

**FABRICO**. (Vide—Instrumento.)

**FALLENCIA**. (Vide—Bancarrota.)

**FALSIDADE**, o que seja, art. 167, notas 494 a, 495 a 508 — sendo o instrumento arguido della, como se procede, nota 496 — os condemnados por crime della não podem ser procuradores, nota 496, segunda parte — para se dar ella, quaes os requisitos, nota 497 — basta para ella que parte do documento esteja contrafeito, nota 498 — distincção entre ella, o furto e o estellionato, nota 499, — as multas impostas por causa della, nota 500 — ella não póde servir de base para o estellionato, nota 501 — o condemnado por ella não póde advogar, nota 502 — como se deve propôr os quesitos, nota 503 — commette-a o senhor que rasga a carta de liberdade que passou ao seu escravo, nota 507 — não commette-a o advogado que altera um documento sem prejuizo de terceiro, nota 507 — quando o empregado publico commette o crime della, notas 410 a, 410 b — o escrivão da collectoria não a commette como empregado publico, nota 410 c.

**FALSO TESTEMUNHO**. (Vide—Perjurio e Testemunha falsa.)

**FERIMENTOS**, quaes os leves, art. 201 — não assume o caracter de crime publico, senão quando o offendido é miseravel, o réo preso em flagrante, notas 614, 617 e 621 — os que são praticados por impericia, nota 618 — quando muitos são os offendidos em um conflicto a pena é só uma, nota 619 — o contrario disto se acha na mesma nota, partes 3ª e 4ª — devem-se distinguir os quesitos delles e os de tentativa, nota 620 — não se póde alterar a classificação delles, a arbitrio do queixoso, nota 621 — se delles resulta mutilação, art. 202 — se inhabilitação de membro ou órgão, art. 203 — quando delles resultar deformidade, art. 204 — se são graves, art. 205, nota



220 — quando com o fim de injuriar, art. 206, notas 631 a 634 — se houver o emprego de instrumento aviltante, 2ª parte do art. 206 e nota 636 — quando não mortaes, como se pratica, nota 601 a — sobre a mortalidade delles, como se deve praticar no jury, nota 601 c — deve-se fazer quesito sobre a causa da morte por elles, nota 601 d — apresentação na pratica sérias difficuldades, nota 615 a — o réo de graves não se solta, nota 629 a — o promotor denuncia da complicitade dos graves, nota 629 c — as suas diversas especies, arts. 201 a 206 do cod. — o quesito deve versar sobre a gravidade delles, sob pena de nullidade, nota 601 e, e 629 e.

FINGIR, o homem que é marido de uma mulher, ou vice-versa, com o fim de usurpar direitos maritales, art. 255 — se quem assim pratica, fôr de accôrdo em prejuizo de terceiro, art. 255, 2ª parte.

FOME. (Vide — Força irresistivel, em seguida.)

FORÇA irresistivel, o que seja, nota 59 a — a fome e a miseria não a constituem, a mesma nota. (Vide — Violencia.)

FRAUDE aggravada crime, art. 16, § 9º, do codigo, nota 93 — é elemental da seducção, nota 681 a.

FUGA DE PRESOS. (Vide — Preso.)

FUNCCIONARIO PUBLICO. (Vide — Empregado publico.)

FUNCCÕES PUBLICAS, a usurpação a ellas é um crime, nota 435 b, e art. 137 do codigo.

FURTO, o que seja, art. 257, notas 763, 769 d — qual o seu elemento, notas 764, 765 — praticado em animaes em pastos de criação é de procedimento official, nota 766 — o que deve conter o quesito a respeito, nota 767 — o que não constitue elle, nota 768 — o de escravo como se considera, nota 769 — é assim considerado o facto de se receber a cousa por vontade de seu dono, e ao depois se arrogar o dominio della, art. 258 — é considerado, tambem, quando se tira a propria cousa, estando em poder de terceiro, por determinação judicial, art. 259 — é tal, quando se fica como objecto achado, sem o apresentar á autoridade, art. 260, nota 774 — pratica o quem imprimir, gravar e introduzir os escriptos de cidadãos brazileiros, sem o seu consentimento, emquanto estes viverem, ou dez annos ao depois de sua morte, art. 261, notas 766 p 777 a — não se dá elle entre marido e mulher, ascendentes e descendentes, só tendo lugar a acção civil, art. 262, notas 779 a 781 — como se formula o quesito delle, quando ha réos diversos, nota 769 a — deve nelle o libello articular a tirada da cousa alheia, nota 769 e — o contrafferrar gado alheio constitue elle, nota 769 f — não o commette quem tira objecto seu, nota 769 h — não o ha em questão de dote, nota 769 g — quem não deve ser processado, embora a tirada da cousa alheia, nota 781 e.

GALÉS, como se cumpre essa pena, art. 44, notas 171, 173, 173 a, 173 b — as mulheres não podem tel-a, art. 45, § 1º, notas 174 a 176 — nem os menores de 21 annos e maiores de 60, art. 45, § 2º, notas.



177 a 179 a — serão substituídas pela de prisão com trabalho, havendo casa de correição, art. 311, nota 920—não se pôde obter a substituição, nota 919—a pena dellas dá lugar a protesto por novo jury, nota 173 c—e a appellação, nota 173 d.

GESTOS, quando constituem injúria, art. 236, § 5º, do cod., e nota 713 a.

GRAÇA, é um direito essencial da parte do imperante, nota 253.

GUERRA provocada contra o imperio, art. 69—a não seguir-se declaração della ou não verificar-se, art. 69, 2ª parte—e se para este fim fôr necessario sacrificio da nação, 3ª parte do art. 69—quem a auxiliar contra o imperio, fornecendo meios, art. 71.

## II

HABEAS-CORPUS, a ordem para tal fim o juiz não pôde recusar-a, quando regularmente requerida, e nem retardar a sua concessão, devendo mesmo passar a independente de petição, art. 183, notas 568 a 570—os officiaes de justiça não podem demorar a intimação para ella, quando apresentada, e nem se oppôr para que ella surta effeito, art. 184, nota 571—ninguem pôde demorar ou recusar a apresentação do preso para tal ordem e nem deixar de dar conta circumstanciada dos motivos de prisão, art. 185—ninguem pôde fazer remessa do preso, no intuito de illudil-a, sabendo que foi ella passada e tem de lhe ser apresentada, art. 186—e nem pode-se prender pelo mesmo motivo aquelle que a obteve, art. 187, notas 575 e 576—ninguem pôde recusar-se a auxiliar uma tal ordem, art. 188, nota 579—quaes as penas para os empregados que commettem tal crime, 2ª parte do art. 187—não se solta por ella o réo de ferimentos graves, preso em flagrante, nota 629 a—ao condemnado por injúria não se a concede, nota 312 p.

HERDEIRO, o do testador, pôde arrematar os bens deste? nota 456 a.

HOMICIDIO, o que seja, arts. 192 a 196, nota 587 a—qual o acompanhado de aggravantes, art. 192—sem ellas, art. 193—quando a morte se verifica pela razão de não haver diligencia para remover o mal, art. 194, nota 597—como o mal se deve julgar mortal, art. 195, notas 603 e 601—quando se fornece meios para o suicidio, art. 196—por quem julgado quando commettido nas fronteiras do imperio, nota 586—qual o involuntario por impericia ou imprudencia, notas 587, 587 a—sobre as circumstancias do art. 192, notas 588 a 591—como se applica o minimo do art. 192, nota 589—quando se dá a hypothese do art. 332 do codigo do processo criminal, notas 592 e 593—como se considera o praticado por escravos; e jurisprudencia a respeito, nota 594, e mais as de a, até gg—quando se applica a pena no minimo ao réo delle, nota 594 a.

HONRAS, accital-as do estrangeiro, sem licença do governo, art. 81.

HOSTILIDADES, contra os subditos de outra nação, compromettendo-se a paz do imperio, art. 73—e se por ellas algum cidadão soffrer mal, 2ª parte do referido artigo.

## I

IDADE, a do menor de 14 annos, que commetter crime, não o isenta de ser recolhido á correição, quando ha discernimento, art. 13,



- notas 63 a 66—deve-se attender a ella na occasião do crime, notas 64 e 65—a inferior a 21 annos attenúa o crime, art. 18, § 10, notas 119 a 124—quando inferior a 21 annos, e acima de 60, não se applica ao autor do crime a pena de galés, art. 45, § 2º, notas 177 a 179 a—á de 17 annos, fixada como digna de protecção, é apressada, nota 669 a—quanto aos maiores de 60 annos, art. 45, § 2º, do código, e nota 179 b—como se prova a do cidadão activo, nota 332 a—quem concede o supplemento della ao orphão de menos de 18 annos incorre no crime do art. 160, nota 486 b—não se a justifica, nota 55 a—quando dá lugar á irresponsabilidade, notas 55 b, e 55 d—quando por ella começa a imputabilidade, nota 55 b—segundo a legislação de diversos povos, a mesma nota— a falta de discernimento por ella, como se conhece, nota 55 e—prova-se por qualquer modo? notas 55 e, 55 f.
- IGNORANCIA, a da lei não aproveita, notas 466 a, 466 b, 466 c e 466 d.
- IMMORTALIDADE DA ALMA. (Vide—Existência de Deos.)
- IMPERADOR, procurar destroná-lo, ou levando-se a effeito, art. 87—tentar ou consummar uma justificação falsa de impossibilidade physica e moral delle, art. 88.
- IMPERIO, do Brazil, denunciar as suas forças e recursos, ou dar nelle entrada aos inimigos, art. 72.
- IMPRESA; o uso della, sendo indevido, arts. 7º a 9º, 303 a 307, nota 901—no impresso se declara o nome do impressor, art 304—é uma industria, como qualquer, nota 897—deve-se remetter um exemplar do que sahir della ao promotor, art. 307—e mais a quem, notas 905 e 906—sua liberdade, e como se a deve considerar, nota 46 b—o crime della, por quem julgado, notas 46 c, 46 d—por quem dada a queixa pelo abuso della, nota 47 b—o estrangeiro é responsavel pelo abuso della, nota 714.  
(Vide—Liberdade.)
- IMPUTABILIDADE, é essencial para ser-se criminoso, nota 58 b.
- IMPUTAÇÕES, as que são feitas a qualquer agente da autoridade, sendo verdadeiras e provadas, não dão lugar á criminalidade do autor dellas, mas não serão admittidas a prova, versando sobre a vida privada, art. 239.
- IMPUTAR, o que seja, nota 691 a.
- INCENDIO, o crime que com elle se commette é aggravado, art. 16, § 2º, nota 84 — e como se considera, nota 84 a.
- INDEPENDENCIA DO IMPERIO, quando se a tente destruir, art. 6º — se fôr consummado o crime, o mesmo artigo, 2ª parte — como se pune aos que tentão contra ella, notas 279 b, 281 a.
- INFANTICIDIO, o que seja, art. 197, notas 606 e 607—quando pela-mãe, para occultar a deshonra, art. 198 — quando se dá elle, nota 607 a — para a prova della é insufficiente o parecer dos não profissionais, nota 607 b — como se distingue do aborto, nota 610 a.
- INJURIA, o que seja, art. 236, §§ 1º a 5º, notas 703, 706, 707, 712 k, 712 q e 714 b — quando commettida por meio de impressos, lithographias ou gravuras, art. 237 — quando não fôr por algum destes meios, art. 238 — não admite prova, art. 239, 2ª parte, nota 704 e 723 a — se constitue crime quando em carta particular, notas 720



e 721 — quando é ella contra corporação, § 1º do art. 237 — contra qualquer autoridade em razão de seu officio, art. 237, § 2º, nota 692 a — contra particulares, § 3º do mesmo artigo — quando o crime della é policial, notas 685, 717 e 719 — quando equivoca, pede-se pedir explicação, ficando sujeito á pena o que se recusa a ella, art. 240, notas 723, 724 e 725 — sendo encontrada nos autos o juiz a póde mandar riscar, art. 241, notas 726 e 731 — a que fór contra o imperador e assembléa geral legislativa, é punida com o dobro das penas dos arts. 230 e 233, art. 242, nota 733 — não ha ella, quando a pessoa a quem se dirige é incerta, nota 725 — a que se dirige ao poder executivo não se entende irrogada ao imperador, art. 243 — como é punida a dirigida ao regente, imperatriz e príncipe imperial, art. 244, nota 736 — como se pune a dirigida a pessoa da familia imperial ou a um dos membros das camaras legislativas, art. 246 — quando o que a pratica recebe paga, art. 246 — não se dá na advertencia feita pela autoridade, nota 712 g — se é crime quando feita em sentido grammatical e não hypothetico, nota 712 g — da decisão da relação em processo della não ha recurso de revista, nota 712 g — empregado publico que a commette no exercicio do seu emprego, nota 732 a — feita por carta é crime, nota 712 g — quando ha animo della, se articula no libello e quesitos, nota 634 a — não é legal a compensação, quando ha a mutua (injuria), nota 712 k — quando se a provoca, a mesma nota — quando não ha intenção della, nota 712 l — não a ha em parecer de profissional é informações da autoridade, a mesma nota — diversas hypotheses, notas 712 l, 712 n — os advogados incorrem no crime della? nota 712 o — o magistrado, o promotor? nota 712 o — ao condemnado por ella não se concede *habeas-corpus*, nota 312 p — a testemunha quando depõe a commette? nota 712 q — como se a entende por gestos, nota 713 a — como se entende a palavra vicio, para se dar ella, nota 713 b — no que tende á consideração, nota 713 d — a dirigida ao magistrado, notas 715 a, 715 b, 715 c. (Vide a palavra—Imputações.)

INUNDAÇÃO, o crime com ella commettido aggrava-se, art. 16, § 2º, do cod., nota 84.

INQUERITO, quem o demora, commette o crime do art. 159, nota 483 b.

INSTRUMENTOS, o uso do fabrico delles, para roubar, art. 300 — por quem julgado este crime, nota 893.

INSURREIÇÃO, o que seja, arts. 113 a 115, notas 349 e 351.

INTERPRETAÇÃO, como deve ser feita a da lei, notas 3 e 3 aa.

IRREGULARIDADE DE CONDUCTA. (Vide—Conducta.)

## J

JOGO, ter casa para elle, quando prohibido, é crime, art. 281, notas 865, 865 a — o que seja, nota 865 b.

JUIZ, o que seduz mulher, que perante elle letigue ou tenha dependencia, culpada ou não, soffre a pena do art. 150, nota 462 — se é de facto, a 2ª parte do mesmo artigo — não deve demorar o processo do réo preso, além dos prazos legais, e nem deve faltar aos actos do livramento, 8ª parte do art. 181, nota 564 — ó de direito a que



penas está sujeito, mandando cancellar a defesa do promotor publico e suspendendo-o de exercicio, nota 441—o que antecipadamente manifesta sua opinião deve ser averbado de suspeito, mas não commette o crime do art. 129, § 1º, nota 405 a—o executor que faz o réo cumpri-la a pena no lugar do delicto, não commette crime, embora esteja designado outro lugar na sentença, nota 188—o que manda prender réo affiançado em que penas incorre? nota 486 a—quando suspeito, nota 490 a—o que dá sentença por odio ou afeição, nota 493 b.

JURAMENTO, deve ser prestado pelo funcionario publico, nota 437 a—como se o presta, e considerações a elle, a mesma nota, e a 437 b—o escrivão que o não presta não incorre em pena, nota 437 c.

JUSTIÇA, não se denega, nota 403 b.

JUSTIFICAR, o que seja, nota 53 d—não se póde a idade? notas 55 a, 55 f.

JUSTIFICAVEIS, são os crimes no intuito de evitar mal maior; em defesa da propria pessoa e de seus direitos; da familia do delinquente; da de um terceiro; em resistencia a ordens illegaes; e quando se castiga moderadamente aos filhos, discipulos e escravos, art. 14 com seus paragrafos—só o jury attende nos crimes taes, notas 18 a 21, e 67—quando são os crimes, os quizes devem ser regulares, nota 69 b—e os crimes que se commettem por motivo de honra são? nota 69 c—são os crimes commettidos em defesa dos bens e etc.? nota 70 a—para serem os crimes, como se entende a defesa, a mesma nota—são os crimes em defesa de um terceiro? nota 72 a.

## L

LEI, não tem effeito retroactivo, art. 1º do codigo, nota 3—ninguem póde impedir que se faça o que ella permite, ou coagir ao que ella não manda, art. 180, notas 558 a 560—prender nos casos não permittidos por ella, art. 181, em todas as suas partes, notas 562 e 563.

LEILOEIRO, não é empregado publico, nota 435 d.\*

LIBERDADE, a de communicar os pensamentos, quaes os responsaveis, art. 7º do codigo e paragraphos—e como devem ser processados, nota 45—no que tende ao assumpto, notas 46 e 47—não se dá complicitade no crime de quem a trahegride, art. 8º, e nota 48—não são criminosos os que, usando della, fizerem analyses razoaveis dos usos religiosos, § 2º do art. 9º; arts. 277, 278, e notas 49, 857 e 858—não são criminosos os que, usando della, fizerem analyses razoaveis da constituição e das leis, § 3º do art. 9º—e não o são os que censurão esactos do governo, em termos decentes, art. 9º, § 4º—ella (a da imprensa) não deve ser coartada, e qual a excepção, nota 46 a—a individual o que seja e como se considera, nota 551 a—a religiosa, nota 860 b—a politica o que seja, nota 331 a—a politica, do suffragio, nota 332 c.

LOUCOS, os que assim estando commetterem crimes não são soltos, art. 12, nota 62—não são punidos em tal estado os que tiverem commettido crimes, art. 64, nota 251, e nem mesmo julgados cri-

minosos, quando assim praticarão crimes, § 2º do art. 10, notas 56 a 58—deve-se dar aos medicos prazo para fazerem o exame do louco e não substituir esse meio de prova pelo dito de testemunhas, nota 58 a—louco que commette crime em intervalles lucidos, nota 58 a.

LOUCURA, o que seja, notas 53 d, 58 b—não dá lugar á punição, nota 58 b—como se a examina, notas 58, 58 b, 58 f—quem a deve provar, nota 58 b—como se propõe o quesito della, nota 58 c.

## M

MAGISTRADO, o que seja e o respeito de que deve gozar, nota 400 b—seus deveres, notas 451 a, 422 c—o que commette o crime de suborno, nota 422 c—é punido pelo attentado ao pudor, art. 150 do cod., notas 462 a, 462 b—como se entende a injuria feita a elle, nota 715 a—a vida publica delle, é de discussão, nota 715 a—o que dá sentença por odio ou affeição, nota 403 b.

MÃI, deve dar o consentimento para o casamento da filha? nota 746 f.

MAL, resultando outro, além daquelle do crime, é aggravante do art. 17, § 1º—quando o do crime fôr augmentado pelo da ignominia, agrava o crime, § 4º do art. 17—quando delle o conhecimento não é pleno, atenua o crime, § 1º do art. 18, nota 112—o crime commettido para evitar maior, é atenuado, § 2º do art. 18—e com certos requisitos justifica o crime, art. 14, § 1º—o que o réo causar, deve satisfazer, apezar do perdão, art. 66.

MARCA DE FABRICA, notas 505, 505 a, 505 b, 505 d, 505 e.

MATRICULA, como se dá dos filhos livres da mulher escrava, nota 556 a.

MATRIMONIO quando o ecclesiastico recebe os contraentes não habilitados, art. 274—e o que é elle e como regido, notas 738 e 742—em que penas incorrem os menores que o contraem, e o parochio que o celebra, notas 738, 741, 744 e 746—como devem ser as provisões de licenças para elle, nota 739—o clandestino, o que seja, e como se pune, art. 248, notas 748 e 749—a justica criminal só conhece delle (o clandestino) ao depois de declarado pelo juiz ecclesiastico, nota 750.

(Vide—(Ecclesiastico—Parochio).)

MEDALHA. Vide—Usurpação.

MEDICO, quando commette o crime de aborto, nota 612 a.

MEDO, o que seja, nota 59 a

(Vide—Violencia.).)

MENDIGAR, como se considera, art. 296, §§ 1º a 4º, nota 884 a.

MENOR. (Vide—Idade—Menoridade—Menores.)

MENORES, o parochio que os casa sem consento do juiz commette crime, notas 746 e, 743 d, 746 e.

MENORIDADE, é insufficiente a sua prova quando versa sobre a declaração da mãe em juizo, nota 55—menor de 14 e maior de 13, para que possa ser isento da pena deve ser provada a casualidade e que obrou sem discernimento, nota 55—menoridade provada com do-



- cumento, não induz nullidade a falta de quesito, nota 123—não obstante a atenuante da menoridade, as aggravantes em grande numero levão o crime ao grão máximo, nota 250 b.
- MILITARES.** (Vide—Crimes e Preso.)
- MOEDA**, qual a recebida e autõrisada, notas 535 a, b, c, d, e, f.
- MOEDA FALSA**, a sua introducção, o que seja, arts. 173 a 176—por quem processados os que commettem o crime della, nota 528—quando se considera tal, segundo o peso, notas 529 a 532—as penas de tal crime fõrão alteradas, nota 533—o que seja a sua tentativa, nota 535—não se considera tal os titulos fiduciarios, nota 542—o que é crime della, nota 535 a—basta para o crime ser provado que se encontrem os instrumentos, nota 539 a—quando é ella a libra esterlina, qual o crime, nota 540 a—conheceu-se de uma appellação della sem a inquirição das testemunhas no plenario, nota 542 a.
- MOEDEIRO FALSO**, incorre na multa do código criminal, nota 539 b.
- MORAL PUBLICA**, quem a offende em papeis impressos e outros, commette o crime do art. 279, nota 862—quem a offende por acções, art. 280—o que seja, nota 862 a.
- MORTE**, como se deve formular o quesito a respeito della, no caso do art. 194, nota 601 e.  
(Vide—Pena.)
- MOTIM**, levantal-o durante uma audiencia ou quando funciona um tribunal, art. 98, nota 238.
- MOTIVO REPROVADO**, ou frivolo, é aggravante do crime, art. 16, § 4º, nota 86.
- MUDO**, deve-se-lhe dar curador e interprete? nota 58 d.
- MULHER**, para ella devia-se abolir a pena de morte, nota 170 a—a offensa a ella é aggravante, art. 16, § 6º, do código—e deve sel-o, nota 88 b.
- MULTA**, uma tal pena a que obriga, e como se procede, art. 55 e notas 198 a 206—onde são recolhidas, art. 56, nota 207—quando não pôde ser satisfeita, como se pratica, art. 57, notas 208 a 210— a em que incorrer o escravo se commutará em açoutes, nota 241 a— não incorre nella o empregado que passar certidão no requerimento não sellado, nota 468— não incorre nella o escrivão que faz autos conclusos antes do pagamento do sello, nota 469— como convertida em prisão, nota 153 b— a commutação della nunca excederá a 3 annos, nota 206 a— não precisa que o réo prove insolvabilidade para a conversão della, nota 207 a.
- N**
- NOITE**, agrava o crime, art. 16, § 1º, do cod., notas 80 a 83— o que se entende por ella, nota 83 a— o quesito sobre ella pôde englobarse no principal, nota 83 c.
- NOME**, o falso deve ser punido, arts. 301 do código, e 302, nota 895 a.
- NULLO**, é o julgamento, não se propondo o quesito especial sobre a existencia de atenuantes, nota 109—quando, havendo empatê na votação desse quesito, não se declara quaes sejão as atenuan-

tes, nota 109—e quando se omitta o quesito sobre a circumstan-  
cia aggravante allegada no libello, nota 78.

## O

OFFENSAS, dos bons costumes, arts. 280 e 281.

OFFENSAS da moral, arts. 279 a 281.

OPPOSIÇÃO, a ordens illegaes, attenua o crime, art. 18, § 5º, nota 114  
—quando não se excede os meios para impedil-a, justifica o cri-  
me, art. 14, § 5º, e nota 73.

ORDEM DE PRISÃO, nota 445 a.

ORDEM ILLEGAL, o que a expede ou a requisita, pratica o crime do  
art. 142, nota 445—o que a executa em que pena incorre, 2ª parte  
do mesmo artigo—o que seja ella, art. 143.

ORDENS ILLEGAES. (Vide—Opposição.)

## P

PAGA ou esperanza de alguma recompensa, é aggravante, art. 16, § 11,  
do codigo, nota 96.

PAI, o crime que o filho commette para com elle, agrava-se, art. 16,  
§ 7º, notas 89, 89 a—considerações segundo diversas legisla-  
ções, notas anteriores—e o adoptivo (filho) se acha na compre-  
hensão da lei? nota 89 b—como se propõe o quesito? nota 89 c.

PAIZ ESTRANGEIRO, a entrada nelle sem autorisação legal, art. 78—o  
reconhecer nelle como superior o que foi cidadão brasileiro, art.  
79, nota 294, e art. 80.

PAROCHO, incorre em crime quando casa menor sem licença do juiz,  
notas 746 c, 746 d, 746 e.

PARRICIDA. (Vide—Pai.)

PARTO SUPPOSTO, o que seja, art. 254.

PECULATO, o que seja, arts. 170, 171 e 172 — o juiz que extravia o di-  
nheiro do cofre dos orphãos, incorre nelle, art. 170, nota 522 —  
considera-se havel-o commettido os exactores da fazenda, que  
não restituem o dinheiro, ao depois de presos administrativa-  
mente, nota 525 — os membros de obras publicas que o commet-  
tem, devem ser processados no fóro commum, e assim o ajudan-  
te de ordens que vende animaes do estado, notas 526 e 527 —  
para a responsabilidade d'elle é necessaria tomada de contas,  
nota 522 a.

PEITA, o que seja, art. 130, notas 416 e 417—não a ha quando não se  
effectua o acto, 2ª parte do mesmo artigo—a sentença dada por  
ella, embora justa, é punida, art. 131 — se a sentença fór injusta,  
sendo em todo o caso ella nulla, 2ª e 3ª parte do art. 131, nota 419  
—o que der ou prometter ella, será punido, art. 132, notas 420 e  
421—é necessaria a existencia do co-réo que a desse ou prometes-  
se, nota 421—o que seja ella segundo os principios, nota 415 a —  
não ha tentativa neste crime, nota 421.

PENA, a de morte, não executa-se, sem subir ao poder moderador,



notas 253 e 258 — a respeito della, em todas as hypotheses, arts. 38 a 64, e notas respectivas — a imposta aos réos será sempre a estabelecida em lei, e no gráo correspondente, art. 33, nota 155 — não se deve considerar tal a prisão do indiciado, art. 37, nota 166 — como se executa a de morte, arts. 38 a 42, notas 167, 167 a, e 169 — a publicidade na execução como se faz é repugnante e menos civilizador, notas 167 c, 167 e, 167 f — a de morte não se executa na mulher grávida, art. 43 do cod., notas 170, 170 a — é justo o cumulo della, notas 247 b, 247 c, 247 d, 248 a — se imporá mais de uma, quando o delinquente praticar diversos crimes, salvo o caso de morte, art. 61 — ao contrario desta disposição, notas 247, 247 a — quando se não póde impôr uma ao depois das outras, art. 62, nota 248 — considerão-se 3 grãos para ser imposta, salvo havendo determinação em contrario, art. 63, notas 249 e 250 — deve ser graduada, nota 250 a — não é a severa que corrige mais seguramente, notas 109 e 151 a — a de morte não deve ser mantida, nota 167 b — são disciplinares as do art. 241? nota 732 b — a de degredo é uma burla, nota 669 a — a que deve ella tender, nota 151 b — a de morte é barbara e condemnavel, notas 167 a, 167 b, 167 d — a de morte, a respeito da mulher, não devia permanecer, e porque? nota 170 a — a de morte dá lugar a protesto por novo jury, notas 167 d, 173 c — e a appellação, nota 167 d — finda a do preso militar, como se procede, nota 181 c — em cumprimento della, deve-se contar o tempo da prisão simples, notas 181 d, 187 d — como se cumpre a de prisão simples, nota 187 a — os soldados expulsos do corpo de policia aonde a devem cumprir, nota 187 c — em que lugar se a deve cumprir, notas 188 a, 188 c — o que é condemnado a de 6 mezes não espera pela decisão da revista, nota 188 b — como se faz a conversão da de trabalho, nota 190 a — a respeito da de degredo, nota 191 a — a de desterro como se cumpre, nota 192 a — não soffre nova o réo perdoado que fugio, nota 197 a — da disciplinar não se dá recurso, nota 233 c — a de suspensão, diversos casos e consequencias, notas 233 d, 233 e — até — i — não se impõe a de açoutes ao escravo que foi livre, nota 241 f.

PENHORA, o que sêja, nota 650 a:

PENITENCIARIAS, nota 181 b.

PERDA DO EMPREGO, acaba com os serviços prestados, podendo ser providos em outros, salvo havendo a clausula de inhabilidade, art. 59, nota 234.

PERDÃO DAS PENAS, pelo poder moderador, art. 66, nota 252 a — como se procede e que peças são remettidas, notas 259 a 271, 271 b, 271 c — o do offendido, em que casos tem lugar, art. 67 — qual a formalidade para ser valido, nota 273 — no caso de ser o offendido miseravel, notas 274 a 277 — previne a acção, nota 277 b — quando nos crimes particulares, nota 277 c. (Vide — Graça.)

PEREMPÇÃO, dá-se quando o crime é do art. 201, quando não é o offendido miseravel e não se fez auto de flagrante, nota 625.

PERJURIO, o que seja, art. 169, notas 422 b, 509, 516 a — nelle se presume o dolo e a intenção criminosa, nota 509 — é ou não crime, na formação da culpa? notas 509 e 511 — não se dá elle no depoimento



da parte, nota 510—o libello deve articular as circumstancias do mesmo, nota 512—os informantes não commettem-no, nota 513—em justificação e juramento suppletorio se o commette, notas 514 e 515—quando em causa civil, 1ª parte do art. 169—quando em causa crime, para absolver, 2ª parte do mesmo artigo—se fôr para condemnar 3ª e 4ª partes do mesmo artigo.

PESSOA LIVRE, quem a reduz a escravidão, art. 179 do codigo, notas 552 a 556.

PIRATARIA, exercital-a, art. 82 e paragraphos, notas 298—os estrangeiros, que a praticão contra navios brazileiros, art. 83 e paragraphos, 84 e paragraphos, e notas 301 e 302.

PISTOLA, não é arma prohibida, desde que a postura da câmara municipal não a menciona, nota 890 b.

POLYGAMIA, o que seja, art. 249 do cod., nota 754—como se considera ella, notas 753, 753 a.

POSTURA, a da camara municipal da côrte sobre jogos, nota 865 a.

PREMEDITAÇÃO, é aggravante, decorendo 24 horas, art. 16, § 8º, do cod., notas 92 a até 92 c—o que suppõe ella e como se deve fazer o quesito, as mesmas notas.

PRESCRIPÇÃO, não ha a da pena, art. 65 do cod.—mas deve adoptar-se, notas 251, 251 b.

PRESO, quando a fuga delle é por meio astucioso, art. 121—quando pelo carcereiro ou guarda, art. 125, notas 376 a 382, 382 c—quando por negligencia ou connivencia, 2ª e 3ª partes do mesmo artigo, nota 382 c—a respeito do fôro em que deve responder o soldado que o deixa fugir ou auxilia-o, notas 376 e 377—como se pratica para com os conductores delle, notas 378 e 379—é crime de responsabilidade, quando é o carcereiro que auxilia a fuga delle, nota 381—como se deve praticar para com os guardas nacionaes em tal caso, nota 382—quando é elle o que effectua a fuga não ha crime, salvo quando faz violencia, art. 126, 1ª e 2ª partes—quando é elle maltratado, arrômbando-se a prisão, art. 127, nota 388—o policia que o deixa fugir incorre em crime commum, nota 382 b—quem o maltrata em que incorre, nota 559 a—não se o tem incommunicavel, nota 563 a—não pôde ser á ordem do juiz municipal em caso da competencia do juiz de direito, nota 817 c—quando militar, notas 915 c, 915 d.  
(Vide—Tirada de preso.)

PRESUMÇÃO, não dá lugar a imposição de pena, embora vehemente, art. 36 do cod., nota 165—considerações sobre ella, nota 165 a.

PREVARICAÇÃO, os requisitos della devem ser provados, notas 404—o que ella seja, art. 129 e paragraphos, notas 402 a 412—quando a ha, recebe-se a queixa sem documento, nota 403 a—quando a não ha, notas 405 a, 405 b, 405 c—todos os casos della, arts. 129 a 166 do codigo e notas.

PRISÃO, com trabalho, como se cumpre, art. 46, notas 180 e 181—quando não ha commodo para ella, a que se reduz, art. 49, notas 189 e 190—ao que obriga a simples, art. 47, notas 182 a 187—quando e aonde deve ser esta cumprida, art. 48, nota 188—como se effectua ella, nota 445 a— a illegal, art. 181 do codigo e notas.



PROCESSO, não deve ser demorado pelo juiz, além dos prazos legais, 8ª parte do art. 181 do cod., nota 561—quando se dá o do brasileiro em país estrangeiro, nota 307 a.

PROCURADOR, o da camara é empregado publico, nota 522 c.

PROMOTOR, intervem nos processos de damno, nota 828 f—denuncia da complicitade dos ferimentos graves, nota 629 c—no exercicio das suas funcções incorre no crime de injuria? nota 712 o—em que pena incorre o juiz de direito que manda cancellar-lhe a defesa e o suspende? nota 411—dá queixa, nos crimes contra o pudor, nota 669 e—denuncia no crime de contrabando, nota 545 a.

PRONUNÇIA, em crime de responsabilidade que effeito produz? nota 233 a e outras do art. 58 do cod.

PROPRIEDADE, quem a obtem por acto simulado, devendo intervir em sua administração ou guarda ou entrar, a respeito della, em alguma especulação, art. 146—os que a respeito intervem no character de peritos, avaliadores, partidores, contadores, incorrem nas penas do art. 147, notas 455 e 456—lha crime contra ella, quer o objecto tenha valor real ou de estimativa, art. 268.

PROVOCAÇÃO, a que faz o offendido attenúa o crime, art. 18, § 8º—em que deve consistir, nota 116 b.

PROVOCAR, por impressos, aos crimes dos arts. 68, 85 a 89, incorre no do art. 90—se fôr por escriptos não impressos, 2ª parte do mesmo artigo—provocar aos crimes dos arts. 91 a 96, por impressos ou não, incorre na hypothese do art. 99—provocar por impressos ou não aos crimes dos capitulos 3º, 4º e 5º, e a desobedecer ás leis, incorre-se no do art. 119.

PUDOR, o attentado a elle, art. 219 e seguintes do codigo—sobre a idade da offendida, os mesmos artigos, notas 669 b e outras aos ditos artigos—quando com o raptó se offende a elle, nota 669 b e arts. 226 a 228—o promotor dá queixa por elle, nota 669 e—a tentativa contra elle, nota 673 a—quando se dá offensa physica, notas 673 b, 675 b.  
(Vide—Defferamento.)

## R

RAPTO, o que seja, art. 226—para verificar-se as trez condições delle basta um só quesito, nota 678.

REBELLÃO, o que seja, art. 110, nota 345 c—a no exercitô, nota 345 b—como se processa no caso della, nota 347 b.

RECRUTAS, aquelles que os deixão fugir, em que crime incorrem, notas 378 a 380.

REGENTE, tentar contra elle e sua autoridade, e caso se consumma o crime, art. 82.

REINCIDENCIA, e aggravante, art. 16, § 3º, nota 85—quando se applica a pena por motivos della, nota 85 a—o que seja ella e quando se dá, notas 85, 85 b—quando se formula o quesito a ella, nota 85 c.

RELIGIÃO, por motivos della ninguem pôde ser perseguido, art. 191, notas 583 e 584—celebrar-se outra que não a do estado, art. 276—

abusar ou zombar da estabelecida, no imperio, art. 277, notas 857 e 858—é ella uma necessidade do homem, notas 858 a, 860 a—a sua liberdade, nota 860 b.

REQUISIÇÕES illegaes, art. 143.

RESISTENCIA, o que seja, art. 116, 1ª parte, notas 356 c, 356 d, 356 e—se por causa della não effectuar-se a diligencia, 2ª parte do mesmo artigo—sem offensa physica, 3ª parte do mesmo artigo, notas 353 a 358—como se deve processar, nota 355—aos réos della não se concede fiança, nota 355, 2ª parte—o quesito deve especificar o facto della, nota 357—as ameaças de violencia, quando se emprega ella, considerão-se como effectiva força, art. 117—os officiaes podem repellir-a até á morte do resistente, art. 118—e neste caso ha lugar a despronuncia do réo, notas 360 e 361—como deve ser considerada para ser legitima, notas 73, 73 a, 356 a, 356 b, 356 e—a ordens illegaes e quando se auxilia a terceiro, nota 73 b—o official da diligencia, como deve proceder quando ha ella, nota 361 a—não é condemnado pelo juiz de direito o ferimento praticado nella, nota 356 g\*—e o contrario, na mesma nota e a 356 h—deve-se provar a ordem legal, nota 356 h.

RESISTENCIA a ordens illegaes. (Vide—Opposição.)

RESPEITO, o que se falta ao pai, ao velho, agrava o crime, art. 16, § 5.º

RESPONSABILIDADE, quaes os crimes desta natureza, notas 402 e 551—e outras circumstancias a respeito della, notas 402 e, 456 d, e 456 e.

RETROACTIVIDADE, das leis criminaes, não ha, art. 1.º, notas 3 e 3 a.

REVISTA, não a ha no crime de injuria, notas 712 g, 712 m.

ROUBO, o que seja, arts. 269, 270, 273 e notas 769 d, 834—quando committido nas fronteiras do imperio é processado pelos juizes municipaes e julgados pelo juizes de direito, nota 835—como deve ser punida a complicitade delle, notas 836 e 839—como se deve propôr o quesito, nota 837—não é considerado tal a exigencia da assignatura do titulo de divida alheia, embora com violencia, e nem nas explorações de terrenos diamantinos, notas 838 e 840—o emprego da chave constitue a violencia do art. 270, notas 841 e 845—se no acto delle se commetter morte, art. 271, nota 846—quando, na pratica delle, se commettem offensas physicas ou leves art. 272—qual a multa que paga o réo delle, 3ª parte do art. 272—a tentativa delle é punida como o crime consummado, art. 274, nota 850—quando se o commette, abusando do poder, agrava, art. 275 e nota 851—quando não ha a violencia á cousa ou pessoa, nota 843 e—sobre a tentativa delle, nota 843 d—não se deve accumular no quesito a violencia e tirada da cousa, nota 843 e—quando ha assassinato, o primeiro quesito é sobre a tirada da cousa com violencia, nota 846 a—como deve ser feito o quesito, no caso de dar-se morte ou não, notas 843 f e 846 b—a violencia que nelle se dá deve ser reconhecida pelo jury, nota 843 g.

(Vide — Instrumentos.)

## S

SATISFAÇÃO DO MAL CAUSADO, deve ser feita, mesmo pelos que não criminosos apezar de haverem committido um delicto, e como



- pedida, art. 11, notas 61, 135 a—a do damno, será completa, arts. 21 e 22, notas 131 e 135 — se fará da propria cousa, indemnizando os deterioramentos, e, na falta della, se reporá o equivalente, sendo este avaliado, arts. 24 e 25 — serão pagos os juros ordinarios e compostos, quando se é obrigado a ella, art. 26 — será á custa de todos os delinquentes, art. 27, notas 136 e 139 — o senhor é obrigado a ella pelo escravo, art. 28, § 1º, notas 140 e 141 — e os que tiverem participado do producto dos crimes, art. 28, § 2º — a respeito dos herdeiros do delinquente, art. 29, nota 142 — os bens do delinquente ficão hypothecados a ella, art. 30, notas 142 a, 143 — para ella exige se a condemnação, art. 31, notas 144 a 151 — excepto nos casos que o mesmo art. 31 menciona, nota 152 — como se deve exigir ella, art. 32, notas 135 a, 153 e 154 — como se faz ella, quando o réo não tem bens, nota 210 a.
- SEDIÇÃO, o que seja, art. 111 do cod., notas 347 a, 347 c — e quando não se deve considerar tal, art. 142 do cod. — como se processa, nota 347 b — não se deve confundir com os crimes de damno e roubo, nota 347 e.
- SEDUÇÃO, o consentimento da offendida não livra do crime della, nota 681 a — a fraude a acompanha, a mesma nota.  
(Vide — Defloramento — Pudor — Rapto.)
- SEGREDO, é crime quando o funcionario o revela, art. 164 do cod. — e como se considera esse crime, nota 491 a.
- SENSIBILIDADE DO OFFENDIDO, agrava ou attenúa o crime, segundo o gráo della, art. 19 do codigo.
- SENTENÇA, logo que passa em julgado, nota 181 a — appellando-se della em crime affiançavel ha lugar a fiança, nota 187 a.
- SIMPLES, a prisão, como se cumpre. (Vide — Prisão.)
- SOCIEDADES SECRETAS, o que sejam, art. 282, notas 868, 870, 870 b, 870 e — para terem ellas lugar, é necessario communicação ao juiz, art. 283 — se fôrem falsas as communicações, como deve proceder o juiz, art. 284.
- SUBALTERNO, quem excede a faculdade de reprehendel-o, corrigir, castigar, maltratando-o e o offendendo por escripto ou palavras, art. 144.
- SUBORNO, o que seja, art. 133, notas 442 b, c, d — as penas delle são as mesmas da peita, art. 133, nota 423 — se o allega com provas, nota 422 d.
- SUICIDIO, o que seja, art 196 do cod., notas 604 c, 604 d — em que crime incorre o que o auxilia, o mesmo art. e as mesmas notas — não é legitimo o procedimento de quem o pratica, nota 604 d.
- SUPERIORIDADE EM SEXO, armas e forças, agrava o crime, art 16, § 6º, notas 88 e 88 a.\*
- SURPREZA, agrava o crime, art. 16, § 15, nota 102.
- SUSPEITO, quando o juiz o é, nota 490 a.
- SUSPENSÃO DO EMPREGO, priva aos réos do exercicio delle, art. 58, notas 211 a, 233 até 233 j — por motivos eleitoraes, notas, 332 b, 332 bb.
- SUSPENSÃO DOS MAGISTRADOS, não se considera pena, art. 37, nota 166.

## T

TELEGRAPHOS. (Vide—Despacho Telegraphico.)

TENTATIVA, o que seja, § 2º do art. 2º—quando não é ella punida, 2ª parte do mesmo § 2º do art. 2º—quesitos ao jury, a respeito della, e muitos outros casos, notas 4 a 13, 13 b—escriptores a respeito da materia, nota 13—o que seja a da importação de africanos, nota 14—não tendo pena especial, será punida com menos uma terça parte—é como no caso de morte ou galés perpetuas, art. 31, notas 156 a 162—é excepção desta regra no caso de roubo, quando se verificar a violencia, art. 274, nota 850—o jury só verifica a existencia dos factos que a constituem, notas 4, 5, 8, 9, 10 e 11—a de morte nas fronteiras do imperio deve ser processada no fóro commum, nota 7—quando não tem lugar o procedimento official a respeito della, nota 162 a—quando dá lugar a fiança, nota 162 b—a do aborto, nota 610 a—novas considerações a respeito e quando ha ella segundo os principios de direito, notas 13 a, 3 aa—como se pune, quando na do attentado contra o pudor, nota 13 c—quando a ha na resistencia como deve ser punida, nota 13 d.

TERRAS DEVOLUTAS, como são processados os que dellas se apossão, nota 826.

TERRITORIO, entregar qualquer porção delle a inimigos estrangeiros, art. 76, nota 291.

TESTEMUNHA, falsa o que seja, art. 169 do cod., nota 509 a—pratica ella o crime de injuria, quando chamada a depôr? nota 712 q.  
(Vide—Perjurio.)

THESOUREIRO, o das loterias não é empregado publico e pelo crime que commette, nesse character, deve responder no fóro commum, nota 522 b.

TIRADA DE PRESO, do poder do official de justiça, art. 120, notas 365 e 366—tirada delle da mão de uma pessoa do povo, art. 121, nota 368—praticar ella por força na prisão—ou constringer o carcereiro a franquear a fuga, art. 122, nota 370—não se verificando esta, 2ª parte do mesmo art. 122—quem o fiz, quando a prisão foi em ilagrante, commette crime, notas 368 a, 368 b.

TRABALHO, a prisão com elle, como se cumpre.  
(Vide—Prisão.)

TRATADO, comprometter por meio delle a honra e interesse nacionaes, art. 77.

TUTOR, embora pai, não póde permutar os bens do orphão, nota 453.

## U

USAR de nome supposto, de titulo ou condecoração que não tenha, art. 301, nota 895—se por tal modo se obtiver aquillo que por outro não se alcançaria, art. 302—de armas prohibidas, vide a palavra—Armas.

USURPAÇÃO, a de medalha, como se pune, nota 895 b—de direitos maritimes, art. 255 do codigo.



## V

VADIO, o que seja, art. 295—porque a lei o pune, nota 881—como deve a respeito delle proceder a autoridade, nota 882.

VAGABUNDO, o que seja, art. 295 do cod., nota 883 a.

VENENO, o crime commettido por elle aggrava-se, art 16, § 2º, do cod., nota 84—o que seja, nota 84 a.—o quesito a respeito delle não se accumula ao facto principal, nota 84 b.—o vidro moído não é elle, nota 84 c.

VICIO, o que se deve entender em relação á injuria, nota 713 b.

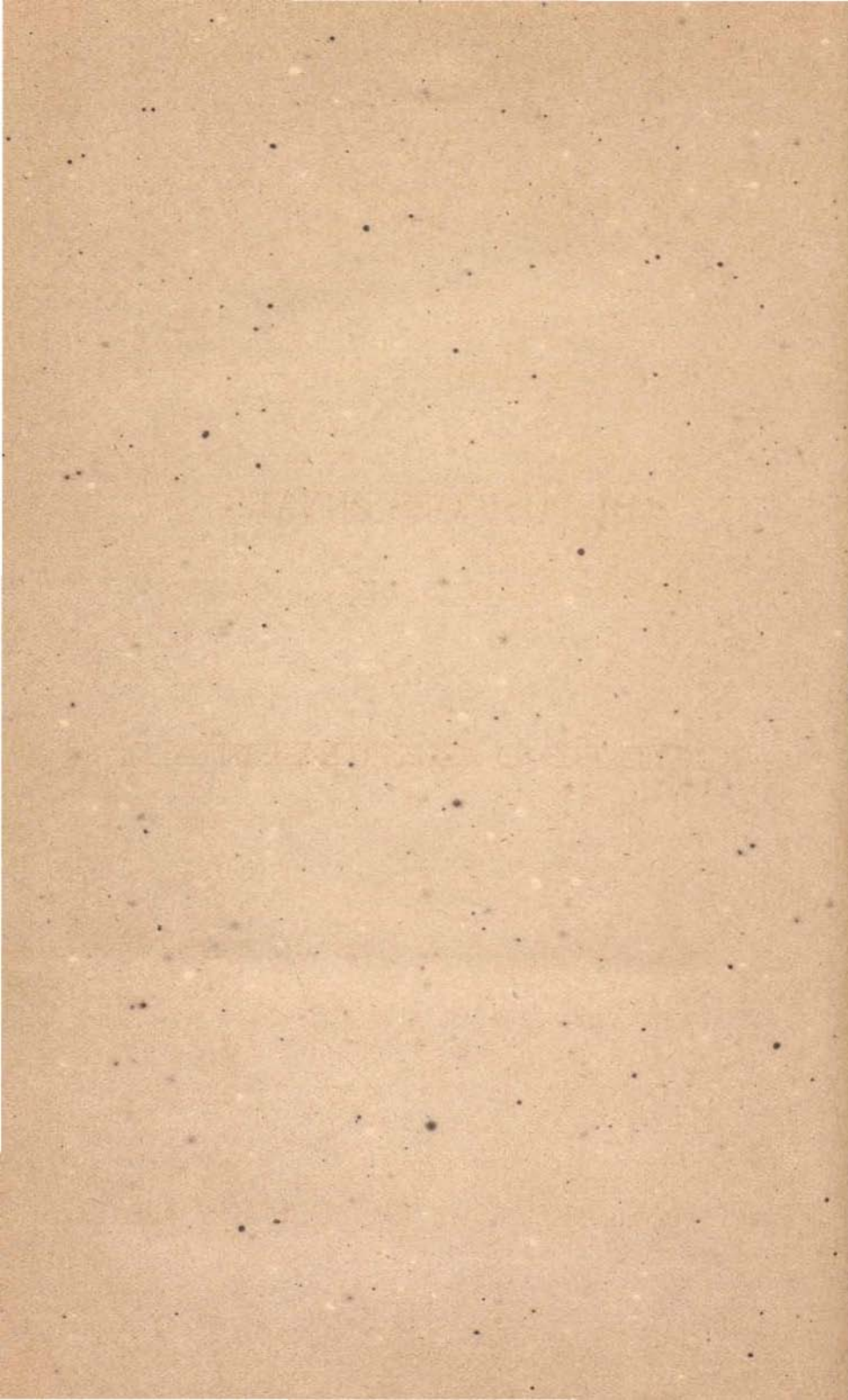
VIDA, a privada, deve ser respeitada, notas 46 b, 723 a.

VIOLAR, tratados e as immunidades dos ministros estrangeiros, arts. 74 e 75.

VIOLENCIA, ou ameaça contra qualquer membro das camaras legislativas, art. 93—usar della para com o poder executivo, o juiz ou jurado, art. 97—contra mulher honesta, para ter com ella a copula carnal, art. 222, nota 673—se fôr ella para com uma prostituta e para o mesmo fim, 2ª parte do mesmo artigo—por força e medo irresistíveis isenta de crime, art. 10, § 3º, do cod.—o que se entende por ella? nota 59 a.

VOTAR, impedir que o faça nas eleições, art. 100, nota 332.

---





DISPOSIÇÕES PENAES  
POSTERIORES Á PROMULGAÇÃO  
DO  
CODIGO CRIMINAL

MEMORANDUM FOR THE RECORD

DATE: 10/15/54

MEMORANDUM FOR THE RECORD

1. On 10/15/54, the following information was received from the [redacted] regarding the [redacted] of the [redacted] in the [redacted] area.

2. The [redacted] of the [redacted] is [redacted] and is [redacted] in the [redacted] area.

3. The [redacted] of the [redacted] is [redacted] and is [redacted] in the [redacted] area.

4. The [redacted] of the [redacted] is [redacted] and is [redacted] in the [redacted] area.



## LEI N. 4, DE 10 DE JUNHO DE 1835

Vem como nota ao art. 192 do código criminal, sob n. 594, e alli tudo aquillo que com ella tem relação.

### INSTRUCCOES DE 6 DE ABRIL DE 1835

Art. 14. Todos os que occultarem algum individuo sujeito ao recrutamento, ou protegerem a sua fuga, ou impedirem por alguma fórma que sejam recrutados, ou fôrem causa de que, depois de recrutados, sejam tirados do poder dos conductores, serão punidos com prisão de um a trez mezes, e multa de 100\$ a 200\$, além de outras penas criminaes a que possão estar sujeitos. (1 a 5)

(1) Declara o aviso n. 360, de 20 de novembro de 1855, que a soltura de recrutats, por via de regra, não se considera crime, no sentido que o código dá a essa palavra, salvo-se, para leval-a a effeito, se usarem de meios que a lei qualifica criminosos.

(2) Vem a proposito lembrar as leis a que se deve recorrer, no caso de recrutamento.

Vide, pois, as instruccões de 10 de julho de 1822 — lei de 6 de outubro de 1835 — decreto de 2 de novembro de 1835 — aviso de 8 de novembro de 1836 — decreto de 6 de abril de 1841 — o de 14 de dezembro de 1852, art. 19 — aviso de 20 de outubro de 1843 — lei de 19 de agosto de 1846, art. 108 — avisos de 6 de setembro e 9 de fevereiro de 1848 — lei de 18 de setembro de 1851, art. 1º, § 3º — circular de 13 de janeiro de 1852 — aviso de 20 de novembro de 1855 — circular de 17 de julho de 1857 — o decreto n. 2,171, de 1 de maio de 1858, dizendo-se aos arts. 21 e 22 qual o prazo aos recrutados para allegar isenção.

As instruccões de 10 de julho de 1822 dizem quaes sejam as ditas isenções, que são: casado, uma vez que não esteja separado da mulher, voluntaria ou legalmente, e não lhe prest: protecção — irmão de orphão, que tiver a seu cargo a sua subsistencia e educação — filho unico de viuva, nas mesmas circumstancias — filho unico de lavrador, ou um á sua escolha, quando houver mais de um, que cultivar terras, ou proprias ou arrendadas — feitor ou administrador de fazenda, com mais de 6 escravos, quer seja de plantação, criação ou olaria — tropeiro, boiadeiro, mestre de officio com loja aberta, pedreiro, carpenteiro, canteiro e mais officiaes, uma vez que exercitem os seus officios effectivamente e tenham bom comportamento — pescador de qualquer descripção, uma vez que faça da pescaria um ramo de industria, e nelle se empregue effectivamente (não está isento o pes-



cador que se emprega mal e pouco tempo no exercicio da pescaria, aviso de 8 de novembro de 1836) — marinheiro, grumete e moço de navio, que se achar embarcado ou matriculado, arrâes ou patrão de barco de conduzir mantimentos ou outros generos — caixeiros de casa de commercio de grosso trato, até o numero de trez, até dois, sendo a casa de segunda ordem, e um, sendo a casa pequena — estudante que apresentar attestado do respectivo professor, que certifique a sua applicação e aproveitamento.

(3) A respeito dos recrutadores violentos, e acintosamente injustos, sua responsabilidade e satisfação pelo damno causado—vide a revista mui juridica do supremo tribunal n. 7,762, de 22 de março de 1871, no relatorio da justiça de 1872, pag. 181.

A respeito das obrigações dos mesmos recrutadores—vide a mesma revista.

(4) O acordão da relação da côrte de 29 de novembro de 1872 preceitua: que aquelle que foi declarado isento do recrutamento, por despacho de autoridade competente, não pôde mais ser constrangido a justificar a sua isenção.

(5) Sendo a milicia e policia distinctas da justiça, equiparada não pôde ser a simples tirada ou fuga de recrutas, que não são criminosos, ou presos de justiça propriamente ditos, a tirada ou fuga de presos do poder da justiça.

(Revista o *Direito*, 30 de julho de 1874, pag. 690—Decisão.)

O recrutamento entre nós soffreu uma reforma notavel com a lei n. 2,556, de 26 de setembro de 1874, e reg. n. 5,881, de 27 de fevereiro de 1875.

A sua base firma-se no engajamento (§ 1º do art. 1º da lei) e na deficiencia de voluntarios, por sorteio dos cidadãos brasileiros, alistados annualmente, como se estatue na lei.

Não é nosso proposito discutir uma lei, que tem despertado a opinião pro e contra, e menos elogial-a ou censural-a.

A lei antiga era uma arma terrivel na mão dos agentes policiaes que mal usavão de seu cargo, e tantas vezes uma caçada humana, que revoltava aos espiritos menos perversos; porém a lei nova tem os seus defeitos, que o tempo mostrará, e, com os abusos, provoca, como tem succedido, reclamações energicas, que vão á pratica do crime.

Ourso intuito actualmente é fazer transcrever o art. 6º da lei, ao qual corresponde os arts. 122 a 129 do regulamento.

Eil-o:

Art. 6.º Ficão estabelecidas as multas seguintes:

§ 1.º De cinquenta mil réis a cem mil réis:

A qualquer pessoa que se negar a dar ao juiz de paz e as autoridades policiaes dos districtos a lista dos individuos sujeitos ao alistamento, e que habitarem com a mesma pessoa:

A qualquer dos membros da junta de parochia, ou revisora, que faltar ás sessões sem motivo justificado:

Ao secretario que faltar á sessão sem causa justa, ou não cumprir devidamente as disposições desta lei, ou do seu regulamento.

§ 2.º De trezentos mil réis á seiscentos mil réis:

A todo aquelle que occultar em sua casa algum designado para o contingente, ou impedir que se apresente no tempo marcado:

Repartidamente, aos membros da junta que no alistamento inscreverem qualquer individuo, recusando receber prova legal de isen-



## REGULAMENTO N. 595, DE 18 DE MARÇO DE 1849 (1 a 2 a)

*Estabelece a maneira por que se deve proceder na liquidação das multas a que fôrem os réos condemnados, bem como as regras sobre as fianças ao pagamento dellas, e o modo de as commutar em outras penas*

Hei por bem, usando da attribuição que me confere o art. 102. § 12, da constituição, decretar o seguinte :

Art. 1.º O juiz da execução, no mesmo despacho em

cão, subtrahindo documentos ou denegando os recursos legais, além de ficar cada um dos ditos membros solidariamente obrigado a indemnizar os cofres publicos das despesas que por tal motivo se houverem feito, ou scientemente deixar de alistar qualquer individuo que o deva ser.

Estas multas não prejudicão o procedimento criminal ou civil, que no caso couber, e serão impostas administrativamente pelo ministro da guerra, na côrte, e pelos presidentes, nas provincias, com recurso suspensivo para o mesmo ministro, ouvidos préviamente os interessados.

A cobrança se fará executivamente, em virtude de ordem superior.

As multas serão convertidas em prisão, que não exceda a sessenta dias, pelo juiz da execução, quando os condemnados não tiverem meios de pagal-as, segundo o disposto no art. 32 do código criminal.

§ 3.º O producto das multas e contribuições pecuniarias será applicado exclusivamente ao premio de melhoramento das praças de pret, e á educação dos seus filhos.

(1) Consultae os arts. 55 a 57 do código criminal, 201 do código do processo, e 423 a 435 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

A commutação da pena de multa, que não fôr correspondente a certo tempo, nunca poderá exceder a 3 annos de prisão com trabalho. (Art. 6º do decreto n. 1,866, de 15 de setembro de 1869.)

(2) Declara o aviso n. 181, de 14 de julho de 1872, que a metade de custas do processo de liquidação de multa, imposta a réo pobre, na hypothese do art. 99 da lei de 3 de dezembro de 1841, deve ser paga ao escrivão pela camara municipal do lugar do julgamento, por que essa liquidação compete ao juiz municipal respectivo, na conformidade dos arts. 406 e 423 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, e conquanto o possa fazer, segundo o aviso de 5 de abril de 1850, o juiz das execuções do lugar em que o réo se achar para cumprimento da sentença, se foi remettido sem ter se liquidado a multa, semelhante facto não altera a obrigação preexistente da camara municipal do lugar da condemnação a respeito do indicado no pagamento.

Sobre matéria das multas, quando é pobre o condemnado, vide Bonneville, *Tratado do regimen penitenciario*, á pag 81, sustentando o principio — *qui non habet in aere, luat in corpore*.

(2 a) 2ª edição. — Segundo as terminantes disposições do dec. n. 595, de 18 de março de 1849, cuja doutrina é confirmada pelo av. n. 266, de 15 de junho de 1869, o réo condemnado a prisão e multa não pôde ser detido, por falta de pagamento desta, enquanto não fôr liquidada, intimada e convertida em tempo certo de prisão.



que mandar cumprir a sentença, ordenará as diligencias necessarias para a liquidação da multa, se a houver.

Art. 2.º Quando a multa fôr de tantos por cento do valor de qualquer objecto, se este já estiver liquidado e conhecido, o juiz mandará fazer a conta; e por ella ficará liquidada a multa. Quando, porém, o valor desse objecto não fôr conhecido, o juiz nomeará um arbitrador para o liquidar e ter depois lugar a conta. (3)

Art. 3.º Quando a multa fôr correspondente a um certo espaço de tempo, deverá o juiz mandar avaliar por um arbitrador quanto pôde o condemnado haver em cada dia pelos seus bens, emprego ou industria, para que o contador, regulando-se por este arbitramento, designe a somma correspondente ao tempo marcado na sentença. (Codigo criminal, art. 55.) (4)

Art. 4.º O arbitrador de que tratão os artigos antecedentes será nominalmente designado no despacho do juiz, que em caso algum deixará sua designação dependente do escrivão, nem de qualquer terceiro, nem mesmo a titulo de informação.

Art. 5.º No mesmo dia em que fôr o despacho entregue ao escrivão, ou no dia immediato, será o arbitrador avisado e juramentado, dando logo e em seguida o seu arbitramento fundamentado, por elle escripto e assignado, ou lavrado pelo escrivão e assignado pelo arbitrador. Se, porém, o arbitramento depender de maior exame, poderá o juiz nomear dois arbitradores em vez de um, e marcar-lhes um prazo improrogavel, que não exceda de oito dias para ambos conjunctamente.

Sendo advogados, terão vista dos autos; não o sendo, poderão examinal-os no cartorio, onde o escrivão lh'os franqueará emquanto durar o prazo marcado.

Ainda quando, por negligencia do juiz que, neste caso, incorre em responsabilidade, se houver deixado de proceder a prévia liquidação, não deve este facto prejudicar a liberdade do réo, que só poderá ser novamente recolhido á prisão, se não pagar a multa depois da liquidada, nos termos do citado decreto. Aviso de 24 de dezembro de 1879. (Nota 6.)

(3) Vide art. 421 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(4) Vide art. 425 do regulamento n. 120.



Art. 6.º Feito o arbitramento, irá em 24 horas o feito ao contador, independente de novo despacho, e este, em quarenta e oito horas improrogáveis, liquidará a multa e tornará o feito ao cartorio.

Art. 7.º Esta liquidação será intimada ao réo e ao procurador da camara, que poderá dentro de cinco dias requerer nova liquidação por arbitradores escolhidos a aprazimento das partes, para o que indicará cada uma trez nomes, de entre os quaes o juiz escolherá um. Se esses dois assim escolhidos discordarem, o juiz indicará terceiro, que será obrigado a concordar com algum dos laudos, ou com o primeiro arbitramento.

Quem requerer a segunda liquidação deve fazer as intimações e diligencias necessarias para que se conclua dentro de vinte dias ; e só no caso de impedimentos alheios á sua vontade, poderá o juiz conceder-lhe outros tantos dias, além do prazo necessario para correr qualquer citação, edital ou por precatoria.

Se nos prazos marcados não se concluir a segunda liquidação, subsiste a primeira. Se, porém, o juiz entender que essa primeira é evidentemente exagerada ou diminuta, poderá *ex-officio* ordenar que se prosiga nas diligencias da segunda, ou mesmo que se faça independente de reclamação contra a primeira.

Art. 8.º Se algum dos arbitradores escolhidos sobre proposta da parte não der laudo será processado como desobediente, e substituído por outro escolhido pelo juiz, independente de audiencia dos interessados.

Art. 9.º O accusador particular ou o promotor publico podem espontaneamente apparecer a intervir na liquidação, qualquer que seja o seu estado, preferindo nesse caso ao procurador da camara. O juiz tambem póde ordenar que o promotor publico intervenha. Nos casos em que a multa não fór applicada á municipalidade, e sim a beneficio de terceiro, a este competem os direitos que acima se reconhecem no procurador da camara.

Art. 10. Se contra a primeira liquidação não se reclamar, e passados oito dias, contados da intimação, o réo não tiver pago a quantia liquidada, será recolhido á prisão,



ou nella conservado até prestar fiança idonea, ou pagar (codigo criminal, art. 56), ou cumprir a pena substitutiva da multa. (Codigo criminal, art. 57.)

Se houver ordenado nova liquidação, os oito dias contar-se-hão da segunda intimação. Quando, porém, essa nova liquidação houver sido requerida pelo réo, em vez de segunda intimação, basta que *ex-officio* o escrivão assigne em audiencia os oito dias, que correrão logo, quer tenham estado presentes o réo e seus procuradores, quer não.

Art. 11. Concluido o prazo dos oito dias, se o réo não tiver pago, o escrivão fará logo nas vinte e quatro horas seguintes os autos conclusos ao juiz para reduzir a multa a outra pena, segundo as regras seguintes. (5)

Art. 12. Se a multa tiver sido imposta ao réo condemnado em prisão simples, por infracção de um mesmo artigo de lei, será commutada em um terço mais da pena de prisão que tiver sido imposta por essa infracção. (Codigo do processo, art. 291.) (6)

Art. 13. Quando não se verificar a hypothese do artigo antecedente e a multa imposta fôr correspondente a um certo espaço de tempo, a commutação será em prisão com trabalho por esse mesmo tempo. (Cod. crim., art. 57.) (7)

Art. 14. Quando a multa fôr sem relação a tempo, o juiz nomeará arbitradores para calcularem o tempo de prisão com trabalho necessario ao réo para ganhar a impor-

(5) Vide art. 430 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

(6) Temos, para o caso deste artigo, as hypotheses dos arts. 57, 90, 99, 100, 101, 119, 197, 201 e 206 do codigo criminal.

Avisos ns. 346, de 17 de julho de 1836, e n. 97, de 15 de fevereiro de 1837, § 7.º

Temos mais o art. 431 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, e exemplos nos arts 130, 135, § 2º, 137, 140, 146 e 215 do codigo criminal.

Na redução ou commutação das penas de multa, quando não estiver especialmente regulada, se procederá na forma do art. 3º deste decreto e 425 do regulamento n. 120, e este artigo e 431 do mesmo regulamento, quer as multas sejam municipaes, quer por infracção de lei criminal.

(Aviso n. 266, de 15 de junho de 1860.)

(7) Vide art. 432 do regulamento n. 120, e para o caso deste artigo os 102, 125, 176, 202, 204, 249 e outros do codigo criminal.



tancia da multa, e nesse tempo será commutada. (Codigo criminal, art. 57.) (8)

Art. 15. Quando não houver prisão com trabalho, terá lugar a redução desse tempo á prisão simples com o augmento da sexta parte do tempo. (Cod. crim., art. 49.) (9)

Art. 16. Feita a redução, o réo será immediatamente enviado a cumprir a pena substitutiva da multa, salvo se estiver cumprindo outra pena de maior ou igual intensidade (Codigo criminal, art. 61); devendo mesmo neste caso fazer se as communicacões necessarias para, concluida uma pena, começar logo o cumprimento da outra.

Esta disposiçào não comprehende o caso de estar provado no processo que o réo tem meios de pagar a multa, devendo nessa hypothese conservar-se em prisão indefinidamente até pagar. (Codigo criminal, art. 56.)

Art. 17. A todo tempo que o réo satisfizer em dinheiro a importancia da multa ou da parte que lhe faltar para se haver por cumprida a sentença, será posto em liberdade, não estando por ella preso. Tambem poderá o juiz admittir fiança idonea ao pagamento em tempo razoavel, que não exceda de um mez, nas multas inferiores a 400\$ ;

(8) Art. 433 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1812.

Ainda que, no caso da hypothese deste artigo, concorra prisão com trabalho, e a multa não se refira a espaço de tempo, temos os exemplos do codigo criminal, arts. 129, § 8º, 167, 169, 257, 260, 264, 265 e outros.

E ainda que tal multa concorra com suspensão de emprego, ou com outra pena de tempo determinado, uma vez que se não refira ao espaço della, temos os exemplos dos arts. 135, § 4º, 138, 148, 149, 157, 158, 159, 161, 165, 171, 220, 221, 224 e outros do dito codigo criminal.

E se tal multa não concorre com nenhuma outra pena que tenha tempo designado, temos os exemplos dos arts. 152, 162, 177, 186, 183, 261, 287, 292, 293, 304 a 307 e outros do citado codigo criminal.

(9) Art. 434 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1812.

Será bom consultar-se o aviso de 14 de junho de 1850, que diz : que na pena de prisão com trabalho nos lugares onde houver casa de correição, só deve considerar-se começada a execuçào da sentença depois que fôr a ella recolhido o réo condemnado ; e onde não houver, com o augmento da 6ª parte, desde a data em que se tiver proferido a sentença.

(Nos additamentos.)



de trez mezes, nas inferiores a 1:000\$000 ; e de seis mezes nas outras. (Codigo criminal, arts. 32 e 57.)

Art. 18. Só será admittido a afiançar :

1.º Quem hypothecar bens de raiz equivalentes á multa, e sitos na mesma comarca, mostrando que os possue livres e desembargados, e sob sua livre administração.

2.º Os que depositarem no cofre da camara municipal o valor da multa, em moeda, apolices da divida publica, de que mostrarem ter a plena propriedade, ou trastes de ouro ou prata devidamente avaliados, e que cubrão com segurança o valor da multa. (Codigo do processo, art. 107, e lei de 3 de dezembro de 1841, art. 46.)

Art. 19. O juiz que admittir fiança que não tenha esses requisitos, incorrerá na multa de 100\$000 a 200\$000. O escrivão que não tiver informado ao juiz contra essa falta incorrerá na de 20\$000 a 80\$000. O fiador que, sem ter os meios de fazer effectiva a fiança, a assignar, incorrerá em prisão de um a trez mezes, e as testemunhas de abono em prisão de oito dias a um mez. (Lei de 3 de dezembro de 1841, art. 112.)

Art. 20. Os juizes de direito nas correições examinação, com especial attenção, se os juizes e escrivães, contadores e arbitradores, têm cumprido com zelo estes deveres, impondo-lhes multa de 10\$000 até 100\$000, conforme a gravidade das faltas.

Art. 21. Ninguem poderá ser recolhido á prisão, nem nella conservado a pretexto da multa emquanto não estiver liquidada. (10 a 14)

(10) O aviso de 10 de outubro de 1849, diz : parecer ser de equidade e conforme á disposição do art. 83 da lei de 3 de dezembro de 1841, e 458 do reg. n. 120, que o tempo de prisão excedente ao marcado na sentença, se leve em conta da satisfação da multa, na quota proporcional.

(11) Sempre que os réos fõrem remettidos para cumprimento da sentença, sem ter-se liquidado a multa no juizo que os remetter, deve a liquidação ser feita no juizo das execuções do lugar em que os mesmos réos se acharem.

(Aviso n. 34, de 5 de abril de 1850.)

(12) Declara o av. n. 292, de 15 de dezembro de 1851, que a liquidação das multas deve ser regulada pelos artigos antecedentes, em qualquer juizo ; pois que as regras nelles estabelecidas são geraes e communs a todos os juizos criminaes.



Art. 22. As multas actualmente illiquidas serão immediatamente liquidadas, mesmo quando os réos tenham outras penas de longa duração a cumprir. Os escrivães mandarão *ex officio* conclusos aos juizes todos os processos de execução criminal em que houverem multas illiquidas: os juizes farão a este respeito as maiores recommendações e diligencias.

Art. 23. Logo que as multas estiverem liquidadas, os procuradores das camaras municipaes, ou as partes interessadas, poderão requerer contra os bens do multado as providencias necessarias, para se fazer effectiva a cobrança.

Eusebio de Queiroz Coutinho Mattoso Camara, do meu conselho, ministro e secretario de estado dos negocios da justiça, assim o tenha entendido e faça executar.

Palacio do Rio de Janeiro, em 18 de março de 1849, 28° da Independencia e do Imperio.

Com a rubrica de S. M. o Imperador.

EUSEBIO DE QUEIROZ COUTINHO MATTOSO CAMARA.

### LEI DE 18 DE SETEMBRO DE 1850

Art. 2.º Os que se apossarem de terras devolutas ou alheias, derrubando mattos, pondo-lhes fogo, serão obrigados a despejo com perda de bemfeitorias, e mais a pena de dois a seis mezes de prisão, e multa de 100\$000, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não se dará nos actos possessorios entre heréos confinantes.

(13) Quando a pena do escravo fôr commutada em açoites não haverá mais pagamento da multa; porque o senhor do escravo só é obrigado a pagar o damno causado, e a multa não é damno.

(Aviso n. 109, de 13 de abril de 1855.)

Vide o aviso de 1860, transcripto ao art. 12 deste regulamento, nota 3.ª parte.

(14) O aviso citado na nota anterior ainda diz; que para se proceder á commutação, não é necessario que o réo prove insolvabilidade, a qual sempre se presume em seu favor, quando no processo não se achar provado o contrario.

Paragrapho unico. Os juizes de direito, nas correições que fizerem, responsabilisarão, e imporão no caso de simples negligencia a multa de 50\$000 a 200\$000, ás autoridades que não tiverem todo o cuidado em processar aos que praticarem os actos de que faz menção este artigo 2.º (1 e 2).

## DECRETO N. 562, DE 2 DE JULHO DE 1850

*Marca os crimes que devem ser processados pelo: juizes municipaes, e julgados pelos juizes de direito (1 a 4 c)*

Hei por bem sancionar e mandar que se execute a resolução seguinte da assembléa geral legislativa.

(1) A disposição deste artigo e paragrapho unico é idêntica á dos arts. 88 a 90 do rég. n. 1,318, de 30 de janeiro de 1854.

(Vide arts. 81 e 87 deste mesmo regulamento.)

Q.ue são terras devolutas?

Dil. o art. 3.º, paragraphos, da lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, e 22 a 26 do regulamento citado.

Consulte-se o art. 16 da lei n. 514, de 28 de outubro de 1848 e o aviso de 24 de março de 1851, que a elle se refere.

Deve-se consultar igualmente os avisos de 27 de dezembro de 1854, o de 10 de setembro de 1857, de 26 de agosto de 1855, de 29 de setembro de 1856, n. 318, e 10 de abril do mesmo anno, n. 141, 21 de outubro de 1850. Ordem n. 46, de 21 de janeiro de 1856, avisos de 16 de janeiro de 1851 e 21 de abril de 1857, ordem de 31 do mesmo mez e anno, e a explicação dada pelo aviso de 21 de julho de 1858.

Vide algumas notas do art. 266 do cod. crim.

(2) 2ª edição.— Os crimes mencionados neste artigo e 88 do regulamento anexo ao dec. n. 1,318, de 30 de janeiro de 1854, considerão-se policiaes e subsiste contra elles o procedimento official, que não foi abolid. pelo art. 15 da lei n. 2,033, de 20 de setembro de 1871—av. de 4 de maio de 1876.

Vide nota 823 do codigo criminal e as 828 e 828 f.

(1) O § 5º do art. 1º da lei n. 631, de 18 de setembro de 1851, diz: os crimes de que tratão os §§ 1º, 2º, 3º e 4º da presente lei, bem como os de que tratão os arts. 70, 71, 72, 73 e 76 do codigo criminal, se ão, quando commettidos por pais nos, processados e julgados na fórma da lei n. 562, de 2 de julho de 1850. Sendo, porém, commettidos por militares, serã estes julgados pelos conselhos de guerra, e punidos com as penas estabelecidas por esta lei e pelo codigo criminal, se os não houver especiaes nos regulamentos e leis militares:

Os §§ 1º a 4º da lei de 18 são assim concebidos.

§ 1.º Os crimes dos ns. 1º a 3º, sendo commettidos no dito caso de guerr. externa na provincia em que tiverem lugar as operações do exercito, e nas guardas, quartéis, fortalezas, acampamentos, pos-



tos militares, hospitaes, não sendo, porém, a deserção para o inimigo, ou sendo os referidos crimes commettidos na dita provincia, fóra dos mencionados lugares, ou em qualquer outra parte do imperio, no mesmo caso de guerra externa, serão punidos com as penas de galés perpetuas no gráo maximo, vinte annos no médio e doze no minimo.

§ 2.º Se os ditos crimes fôrem commettidos em tempo de paz em qualquer provincia e lugares, a pena será de dois a seis annos de prisão com trabalho; mas se a deserção fór para o paiz estrangeiro, a pena será de quatro a doze annos de prisão com trabalho.

§ 3.º O crime de dar asylo ou transporte a desertores, conhecendo-os como taes, será punido em tempo de guerra com pena de seis a doze annos de prisão com trabalho, e em tempo de paz com a de prisão simples por seis a dezoito mezes.

§ 4.º Com a mesma pena de seis a dezoito mezes de prisão simples e com a de multa do decuplo do valor dos objectos comprados será punido o crime de comprar ás praças do exercito, policia, guarda nacional, e quaesquer outras, que fação parte da força do governo, peças de armamento, equipamento, ou munición de guerra, se taes objectos tiverem sido fornecidos pelo governo.

(Vide o § 8.º do art. 1.º deste decreto de 1851, que ainda tem para o caso toda a applicação.)

(2) O juiz de direito da comarca do Alegrete, entendendo que o crime de infanticidio, sendo distincto do de homicidio, não devia ser julgado de conformidade com a lei de 2 de julho de 1850 e o decreto de 9 de outubro do mesmo anno, submetteu ao julgamento do jury Maria Januaria, accusada por aquelle crime e solicitou do governo, que lhe declarasse se procedera regularmente, visto que o seu antecessor, no anno de 1860, sentenciara, de conformidade com a lei e o decreto citados, a ré Francisca Joaquina Pires.

O governo declarou que não competia ao poder executivo decidir a questão, por aviso de 28 de fevereiro de 1866, n. 90.

(3) O aviso de 20 de novembro de 1850 declara: que os juizes municipaes são os competentes para formar a culpa nos crimes de homicidio e roubo commettidos nos municipios das fronteiras—quando tenha de haver novo julgamento (no additamento).

(4) O aviso n. 293, de 26 de junho de 1869, declara: que compete aos juizes effectivos, como aos seus substitutos, o julgamento dos crimes da lei de 2 de julho de 1850; pois o decreto n. 3,373, de 7 de janeiro de 1865, creou apenas uma excepção para o caso especial da presidencia do jury.

(4 a) 2ª edição.— Tem effeito suspensivo a appellação interposta pelo promotor publico nos crimes de processo especial, cujas penas fôrão menores de galés ou prisão com trabalho por 20 annos, ou prisão simples no maximo?

Vide decisão no *Direito*, abril de 1874, pag. 651.

(4 b) 2ª edição.— Os julgamentos dos crimes da que trata esta lei e dec. n. 707, de 1850, não estão incluídos nas excepções previstas nos arts. 3.º, § 2.º, e 8.º, ultima parte, do dec. n. 1,285, de 30 de novembro de 1853, e portanto não póde ter lugar durante as férias—av. n. 534, de 4 de outubro de 1879.

Notas 769 f, 817 a, do codigo criminal.



Art. 1.º Serão processados pelos juizes municipaes, até á pronuncia inclusivamente, e julgados pelos juizes de direito, os seguintes crimes :

§ 1.º Moeda falsa. (5)

§ 2.º Roubo e homicidio, commettidos nos municipios das fronteiras do imperio. (5 a, 5 b)

§ 3.º A resistencia comprehendida na primeira parte do art. 116 do codigo criminal. (5 c)

§ 4.º A tirada de presos, de que tratão os arts. 120, 121, 122, 123 e 127 do codigo criminal. (6 a 9)

(4 c) 2ª edição.— O dec. n. 3,163, de 7 de julho de 1883, preceitúa o seguinte :

Art. 1.º Admitte denuncia e será julgado pelo jury o crime de furto de gado vaccum, cavallar e mular.

Art. 2.º A disposição do artigo antecedente applica-se tambem ao furto dos productos : 1º, da lavoura, inclusive estabelecimentos viniculos ; 2º, dos estabelecimentos de salga ou preparação de carne, peixe, banha e couro ; 3º, dos córtes de madeiras.

Art. 3.º Para dar-se a denuncia no crime de furto, de que trata o art. 2º, é essencial que os objectos não estejam recolhidos a depositos, armazens ou celleiros.

Art. 4.º Ao jury competirá o julgamento dos crimes de roubo e homicidio commettidos nas fronteiras do imperio.

Art. 5.º Revogão-se os arts. 1º, § 2º, do dec. n. 562, de 2 de julho de 1850, e 1º do dec. n. 1,090, de 1 de setembro de 1860, além das mais disposições em contrario.

(5) A revista do supremo tribunal n. 2,142, de 28 de outubro de 1873, declara : que, não se tratando nos arts. 174 e 175 do codigo criminal do crime de moeda falsa, e sim de titulos fiduciarios, sem curso forçado, escapão por isto taes crimes ao privilegio do fóro estabelecido neste paragrapho do art. 1º desta lei.

(Vide o art. 173 do codigo criminal, annotado por mim, e notas 528 a 537.)

(Vide, em seguimento, notas 11 e 13.)

Consultae os arts. 173 a 176 do cod. crim., com todas as suas notas.

(5 a) Os crimes connexos aos especiaes, processados de conformidade com a lei de 2 de julho de 1850, devem ser julgados pelo juiz de direito e não pelo jury (arts. 193 e 205 do cod. criminal)—ac. da relação de Cuyabá de 30 de maio de 1876.

Este modo de decidir será o mais juridico ?

Parece que não, e o procurador da corôa, perante essa relação, accentuou bem a questão de direito, em sentido contrario ao acordão.

Notas 13 d, e 355 e, do codigo criminal.

(5 b) 2ª edição.—Revogado este paragrapho pelo art. 5º do decreto, á nota 4 c. Importa muito a leitura do decreto.

(5 c) Consultae o artigo citado do codigo criminal.

(6) Declara o av. n. 268, de 13 de novembro de 1851, referindo se



Art. 2.º O crime de bancarota tambem será definitivamente julgado pelos juizes de direito. (10)

Art. 3.º Ficão revogadas as disposições em contrario.  
Eusebio de Queiroz Coutinho Mattoso Camara, do meu

a tentativa dos crimes desta lei: que a jurisdicção para conhecer do crime em razão de sua qualidade, comprehende a tentativa d'elle, pela mesma razão, porque é o promotor competente para accusar as tentativas dos crimes cuja accusação lhe incumbe o art. 37 e para a denuncia nas tentativas daquelles em que ella tem lugar, segundo o art. 74 do codigo do processo criminal. Porquanto, o que caracteriza a jurisdicção criminal é a qualidade do crime ou a alçada, e não a maior ou menor culpabilidade, como a tentativa ou complicitade.

(7) Preceitúa o aviso de 27 de julho de 1868, n. 273, que dando-se o crime de resistencia, cujo processo está estabelecido neste decreto, ao juiz municipal compete, em taes crimes, verificar a justificativa do executor da diligencia, para o fim de julgar improcedente o sumario, conforme a doutrina do aviso de 8 de maio de 1862, expedido em virtude da imperial resolução de 15 de março do mesmo anno, declarando que o aviso de 16 de fevereiro de 1854, não se estende á hypothese dos arts. 118 do codigo criminal e 182 do codigo do processo.

(8) Declara o aviso n. 213, de 30 de junho de 1871, que, á vista do aviso de 13 de novembro de 1851 (n. 6), nenhuma duvida pôde haver a respeito da competencia para o processo e julgamento das tentativas e complicitades nos crimes de que trata esta lei.

(9) A relação da côrte, em acordão n. 6,961, de 23 de março de 1871, annullou um processo, pela razão de ser da competencia do juiz de direito julgar a tentativa de homicidio nas fronteiras do imperio.

Convém examinar os artigos do codigo criminal a que se refere este paragrapho e as respectivas notas.

Vide os arts. citados no § 4.º

(10) Preceitúa o decreto n. 4,858, de 30 de dezembro de 1871, ao art. 1.º:

Para a execução da lei n. 562, de 2 de julho de 1850, e decs. ns. 707, de 9 de outubro do mesmo anno, e 4,824, de 22 de novembro proximo findo, e art. 13, § 3.º, nas comarcas do art. 1.º da lei n. 2,033, de 20 de setembro do corrente anno, os presidentes das relações designarão por despacho o juiz de direito que deva julgar em cada um dos processos por crime de bancarota.

Não serão contemplados na distribuição os juizes de direito especiaes do commercio.

Art. 2.º Da pronuncia ou não pronuncia, no caso de quebra, haverá sempre recurso para a relação, quer seja a sentença proferida pelos juizes de direito especiaes do commercio, quer pelos seus substitutos, na fórma da legislação vigente, ficando a-sim derogado o art. 61 do dec. n. 1,597, de 1 de maio de 1855.

(Notas 22 d, 22 e.)

conselho, ministro e secretario de estado dos negocios da justiça, o tenha assim entendido e faça executar.

Paiaçio do Rio de Janeiro, em 2 de julho de 1850, 29<sup>o</sup> da Independencia e do Imperio.

Com a rubrica de S. M. o Imperador.

EUSEBIO DE QUEIROZ COUTINHO MATTOSO CAMARA.

### LEI N. 1,090, DE 1 DE SETEMBRO DE 1860

Hei por bem sancionar e mandar que se execute a resolução seguinte da assembléa geral legislativa.

Art. 1.<sup>o</sup> Os crimes de furto de gado vaccum e cavallar nos campos e pastos das fazendas de criação ou cultura, são casos de denuncia e no seu processo e julgamento se observará o mesmo, que ácerca de outros crimes se acha estabelecido em a lei n. 560, de 2 de julho de 1850 e regulamento n. 707, de 9 de outubro de 1850. (11 a 11 c)

(11) O art. 13 do dec. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871, diz ao § 3.<sup>o</sup>: compete aos juizes de direito das comarcas especiaes a pronuncia e o julgamento dos crimes de que tratão a lei n. 562, de 2 de julho de 1850, e o art. 1.<sup>o</sup> do dec. n. 1,090, de 1 de setembro de 1860.

Aos substitutos dos juizes de direito das comarcas especiaes compete, art. 15, § 3.<sup>o</sup>:

Cooperar no preparo dos processos dos crimes do art. 12, § 7.<sup>o</sup>, do codigo do processo, e mais processos policiaes dos da lei n. 562, de 2 de julho de 1850, e do decreto n. 1,090, de 1 de setembro de 1860, art. 1.<sup>o</sup>

(Nota 817 a, do codigo criminal.)

(11 a) 2.<sup>a</sup> edição.— Todas as vezes que o furto de animaes se não der na hypothese do art. 1.<sup>o</sup> da lei de 1860, o crime é particular, como estando o animal em cocheira, estribarias e cercados, e que aquelle que, posteriormente ao crime de furto e no qual não interveio, cooperar para que o objecto furtado seja vendido, é punido como autor e não como complice—rev. n. 2,260, de 17 de setembro de 1876.

Esta decisão foi severamente criticada pelo autor da *Gazeta Juridica*, 13 vol., pag. 585.

(Nota 769 f, do mesmo codigo criminal.)

(11 b) 2.<sup>a</sup> edição.— O crime de furto de gado vaccum em campos de criação e cultura, é punido com as penas do art. 257 do cod. crim.

Cabe em tal crime a denuncia, segundo o preceito do art. 1.<sup>o</sup> da lei n. 1,090, de 1 de setembro de 1860, e o seu processo é regido especialmente pela lei n. 560, de 2 de julho de 1850, e dec. n. 707, de 9 de outubro do mesmo anno.



Art. 2.º Também terá lugar o procedimento official da justiça nos crimes seguintes .

§ 1.º Destruição e damnificação de aqueductos e mais obras publicas, assim como particulares, franqueados ao uso publico. (11 d)

§ 2.º Furto e damno de cousas pertencentes á fazenda publica. (11 e a 11 g)

§ 3.º Injurias e calumnias não impressas, ameaças, ferimentos, offensas ou violencias qualificadas criminosas, por lei, contra empregados publicos, sómente em actos de exercicio de suas funcções, quer o delinquente seja preso em flagrante, quer não. (12)

O juiz pôde, desde logo e na sentença que condemnar, commutar a pena de prisão com trabalho na de prisão simples e designar a cadeia em que tem de ser cumprida—rev. n. 2,282, de 25 de abril de 1877.

(11 c) 2ª edição.— No crime de furto de cavallos, basta para a condemnação a confissão do réo de que costuma comprar cavallos á noite e a individuos desconhecidos, embora negue o crime por que é accusado.

E nem é necessaria a prova testemunhal em tal caso, pela difficuldade de obtel-a, por causa da vida vagabunda e sem domicilio dos indiciados em tal caso—rev. n. 2,288, de 1 de agosto de 1877.

O autor da *Gazeta Juridica*, no tom. 16, á pag. 530, critica um tal systema de condemnar.

Vide art. 257 e notas do cod. criminal.

(11 d) Vide o art. 178 do cod. crim., e algumas das notrs dos arts. 266, 267.

(11 e) Vide arts. 257, 266, 267 do cod. crim., e notas.

(11 f) 2ª edição.— Os juizes de direito não têm competencia para conhecer e julgar dos processos sobre furto de gado, feito com violencia ás pessoas ou ás cousas—rev. do sup. tribunal n. 2,443, de 6 de setembro de 1882.

(11 g) 2ª edição.— Revogado pelo art. 5º do dec., á nota 4 c.

Vide todo o decreto.

(12) A relação da côrte, em acordão n. 6,442, de 30 de julho de 1869, annullou um julgamento, em razão de ter sido processado e julgado o réo em juizo incompetente, qual o de direito, para conhecer dos crimes de que tratão os §§ 1º, 2º e 3º do art. 2º do decreto n. 1,090, de 1 de setembro de 1860. Por virtude desse artigo, só têm taes crimes procedimento official da justiça, mas não juiz especial para julgamento.

Arts. 231, 237, § 2º, 239 e notas 693 a, 715 a a 715 c do cod. crim.

Art. 3.º Ficão revogadas as leis de 6 de junho e 26 de outubro de 1831, e mais disposições em contrario.

DECRETO N. 707, DE 9 DE OUTUBRO DE 1850 (13 a 13 b)

*Regula o modo por que devem ser processados pelos juizes municipaes, e julgados pelos de direito os crimes de que trata a lei n. 362, de 2 de julho deste anno*

Hei por bem, usando da attribuição que me confere o art. 102, § 12, da constituição, e para execução da lei n. 562, de 2 de julho do corrente anno, decretar o seguinte regulamento.

Art. 1.º Nos crimes de roubo e homicidio commettidos nos municipios das fronteiras do imperio, moeda falsa, resistencia comprehendida na primeira parte do art. 116 do codigo criminal, tirada de presos, de que tratão os arts. 121, 122, 123 e 127 do mesmo codigo, os juizes municipaes são os competentes para a formação da culpa, guardando a fórma do processo actualmente seguida. Os supplentes dos juizes municipaes os substituirão no exercicio dessa jurisdicção, observando-se o disposto nos arts. 8º e 9º do decreto n. 276, de 24 de março de 1843. (13 c)

(13) Só são sujeitos ao julgamento á revelia os réos de crimes affiançaveis, estejam ou não affiançados, mesmo no caso da lei de 2 de julho de 180.

(Aviso n. 383, de 9 de setembro de 1861.)

Vide as notas anteriores de 1 a 12.

(13 a) Nota 4 b.

(13 b) 2ª edição.— Para ter lugar o julgamento do réo ausente processado por crime affiançavel, de que trata este decreto, é necessario que essa ausencia fique reconhecida por meio de citação edital —ac. da relação do Recife de 2 de julho de 1880.

(Nota 4 a.)

(13 c) 2ª edição.— Nas comarcas especiaes cooperarão nos processos, até á pronuncia exclusiva, os juizes substitutos (lei de 20 de setembro de 1871, arts. 4º e 8º, § 1º — e dec. de 22 de novembro de 1871, art. 15, § 3.º)

Nas comarcas especiaes, terminadas as diligencias dos arts. 1º e 2º do decreto de 9 de outubro de 1850, o juiz de direito proferirá o seu despacho de pronuncia ou não, quando tiver organizado por si o processo ou, se o não tiver organizado, quando o receber organizado



Art. 3.º O juiz de direito, logo que lhe fôr presente o processo, se nelle achar preterição de formalidades legais que induzão nullidades, ou faltas que prejudiquem o esclarecimento da verdade, ordenará todas as diligencias necessarias para suppril-as. Estas diligencias poderão ser feitas perante o referido juiz, ou juiz municipal, conforme aquelle julgar mais conveniente. (15 e)

Art. 4.º O juiz de direito, se não julgar necessarias as diligencias, ou concluidas ellas, deverá em prazo breve

(15 b) 2ª edição.— E' licito aos réos, quando interpuzerem os recursos, juntar ás suas razões quaesquer documentos, embora estranhos aos autos da formação da culpa, porque isto está no espirito da lei, arts 25, § 3º, e 50 da lei de 3 de dezembro de 1841, e o que se quer é o mais amplo conhecimento da verdade e circumstancias do facto, ou a *ex-officio* ou a requerimento da parte, e foi em virtude destes principios, que os avisos de 13 de maio de 1845 e 17 de dezembro de 1850 permitirão a exhibição de documentos, este no interrogatorio e aquelle por occasião do recurso, só sendo prohibida a inquirição de testemunhas da defesa, porque altera e demora os termos do processo—av. de 15 de novembro de 1853.

(15 c) 2ª edição.— O tempo fixado para a apresentação do recurso, tanto na superior, como na inferior instancia, é fatal, por força da lei; mas esta, prescrevendo o que é da obrigação das partes, não teve por fim impôr-lhes um procedimento impossivel, como seria o de fazerem seguir e apresentar um recurso, quando houvesse impedimento do juiz. Provado esse impedimento, não se deve levar em conta senão o tempo que elle tiver durado, cortando-se assim os abusos que no fôro poderiam introduzir-se com o fim de obter-se o espaço e augmento de tempo marcado pela lei para o seguimento e apresentação dos recursos—av. de 17 de julho de 1852.

(15 d) 2ª edição.— O prazo deve ser contado por dias ordinarios (*de die ad diem*) entendendo-se um dia civil de 24 horas contadas de meia-noite a meia-noite, embora já estivesse começado o primeiro dia do prazo; competindo, porém, ao poder judiciario conhecer da legalidade do acto, para os seus effectos juridicos—av. n. 570, de 30 de novembro de 1869.

(15 e) 2ª edição.— Os juizes de direito, na occasião em que prescrevem os arts, 25, § 3º, da lei de 3 de dezembro de 1841, e 200, § 2º, e 205 do regulamento respectivo n. 120, de 1842, têm a faculdade de determinar as diligencias que julgarem convenientes para a emenda das faltas commettidas, se ellas induzirem nullidade, ou para que se dê ao facto e suas circumstancias todo o desenvolvimento—aviso de 23 de julho de 1852.

Declara o aviso de 22 de maio de 1862, que, segundo o aviso de 20 de agosto de 1851, não compete a um juiz de direito annullar um processo, senão por meio de recurso e instaurar novo, pela razão de haver sido organizado por juiz incompetente.



Art. 2.º Do despacho de pronuncia ou não pronuncia o juiz municipal interporá recurso *ex officio* para o juiz de direito. Este recurso não terá effeito suspensivo, salvo quando tenham sido presos os réos por ser o crime inafiançavel, pois então só depois de decidido favoravelmente o recurso serão relaxados da prisão. (14 e 15)

Se o réo estiver preso ou afiançado, ser-lhe-ha intimada a pronuncia, e dentro de cinco dias improrogaveis poderá juntar as razões e documentos, que julgar necessários, e nesse caso a parte contraria nos cinco dias seguintes poderá juntar tambem suas razões e documentos. Se o réo não fôr pronunciado ou estiver ausente, o processo seguirá para a instancia superior sem intimação. Para juntar as razões e documentos será dada vista dentro do cartorio do escrivão. (15 a a 15 d)

pelo substituto. (Arts. 4º e 8º, § 1º, da lei citada de 1871—e 13, § 3º, 15, § 3º, do decreto de 1871 citado.)

Proferido o despacho de pronuncia ou não pronuncia, dar-se-ha o recurso voluntario, interposto pelas partes para a relação do districto, lei citada, art. 17, § 1º, e decreto de 1871, tambem citado, art. 55, § 1º.

(Nota 22 e.)

(14) Ao juiz municipal, conhecendo que o subdelegado instaurara o processo por crime da lei de 2 de julho de 1850, cumpre annullar tudo quanto foi feito pelo mesmo subdelegado, por não ter jurisdicção, e instaurar novo processo, visto ser elle o competente, e deve recorrer para o juiz de direito, quer pronuncie, quer não; e não o fazendo é evidente que deixou de observar o disposto neste artigo e incorreu na sanção do art. 154 do código criminal e não na do art. 129, § 1º, e nem na do art. 146.

(Acordão da relação da côrte de 9 de agosto de 1853.)

(15) A circular n. 79, de 16 de março de 1854, declara que dos despachos de pronuncia ou não dos juizes municipaes, proferidos em casos de fallencia de commerciantes não matriculados, devem interpor os recursos *ex-officio* para os juizes de direito, na fórma deste artigo—e pelo av. n. 208, de 9 de novembro do mesmo anno—1854, decidiu-se que os recursos das pronuncias ou não dos juizes de direito do civil, nos casos de quebras, sejam interpostos para a relação do districto.

Vide nota—10—anterior, e alli o art. 2º do decreto nella transcripto.

(15 a) 2ª edição.— Não se dá vista dos autos fóra do cartorio para arazoarem-se os recursos criminaes—ac. da relação do Rio n. 735, de 18 de fevereiro de 1879.

Em vista dos arts. 342 do reg. n. 120, de 1842, e 2 deste decreto.



e que nunca exceda de quinze dias, dar ou negar provimento ao recurso.

Art. 5.º Se o juiz de direito pronunciar ou sustentar a pronuncia, mandará logo dar vista ao promotor publico, para este formar o libello, que será offerecido na primeira audiencia, e no caso de haver parte accusadora poderá ser admittida a addir ou declarar o libello, comtanto que o faça na audiencia seguinte. (16 e 16 a)

Art. 6.º Se ao tempo da decisão do recurso o juiz de direito não se achar no termo, em que deve ter lugar o julgamento, ordenará a remessa do processo, depois de cumprido o disposto no artigo antecedente, ao juizo de onde veio, para nelle se preencherem as diligencias dos arts. 8.º e 9.º

Art. 7.º Se o processo remettido trazer o libello sómente, o juiz municipal assignará na primeira audiencia um termo para que na seguinte a parte accusadora o possa addir, ou declarar, querendo.

Art. 8.º Offerecido o libello, deverá o escrivão preparar uma cópia delle com additamento, se o tiver, dos documentos, e o rol das testemunhas, que entregará ao réo quando preso, pelo menos trez dias antes do seu julgamento, e ao afiançado, se elle ou seu procurador apparecerem para recebê-lo, exigindo recibo da entrega, que juntará aos autos. (16 b)

(16) A nota—11—anterior tem aqui toda a applicação.

(16 a) 2ª edição.— O libello deve ser escripto e articulado—ord. liv. 3º, tit. 20, pr., §§ 27 e 31—liv 5º, tit. 124, pr., e além do nome do réo, natureza do crime, o lugar onde se perpetrou, e hora, dia, mez e anno em que se commetteu o crime, deve conter as circumstancias conexas do facto e inseparaveis d'elle, que tendão a uteis esclarecimentos—ord. liv. 5º, tit. 124.

Os nomes das testemunhas devem ser abaixo arrolados.

Sendo o réo implicado em diversos crimes no mesmo processo, o libello é só um, comprehendendo todos esses crimes—aviso de 23 de março de 1853.

Sendo o libello inepto, ha nullidade desde a apresentação do mesmo—Ac. da rel. da cõrte n. 6,247, de 23 de outubro de 1868.

(16 b) 2ª edição.— Os trez dias são essenciaes, e já erão decretados pelo art. 341 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.

Só o réo pôde desistir dos trez dias que, para preparar a sua defe-

Art. 9.º Se o réo quizer offerecer a sua contrariedade escripta lhe será aceita, mas sómentê se dará vista do processo original á elle ou a seu procurador dentro do cartorio do escrivão, dando-se-lhe, porém, os traslados que quizer, independente de despacho. Na conclusão do libello, assim como do seu additamento, e da contrariedade, se indicarão as testemunhas, que as partes tiverem de apresentar. (17 e 17 a)

Art. 10. Findo o prazo do art. 8.º, na primeira audiencia, presentes o promotor, a parte accusadora, o réo, seus procuradores e advogados, o juiz, fazendo ler pelo escrivão o libello, contrariedade e mais peças apresentadas, procederá ao interrogatorio do réo e á inquirição das testemunhas, ás quaes poderão tambem o promotor e as partes fazer as perguntas que julgarem convenientes. (18 a 20)

sa, lhe concede a lei e não o seu curador e defensor—ac. da relação da côrte de 19 de julho de 1851.

Do processo deve constar ter-se dado ao réo o prazo da lei—acs. da relação da côrte de 30 de junho de 1850 e 18 de novembro de 1851.

O réo deve datar o recibo que passar a respeito do libello—ac. da rel. da côrte n. 3,432, de 24 de agosto de 1860.

E' nullidade não se conceder ao réo o prazo de trez dias—acs. da rel. da côrte n. 3,934, de 8 de março de 1862, e n. 3,977, de 17 de junho de 1862—ns. 4,257 e 4,271, de 10 de março de 1863.

O réo deve receber em tempo a cópia do libello e o rol das testemunhas—acs. da relação do Rio n. 4,153, de 10 de outubro de 1862—ns. 4,189 e 4,201, de 12 de dezembro de 1862 e rev. n. 1,762, de 16 de maio de 1863.

Quando assigna a rogo, deve ser com testemunhas—rev. n. 2,115, de 30 de abril de 1873.

(17) Vide notas ao artigo seguinte.

(17 a) 2.ª edição.—A contrariedade deve ser articulada, ord. liv. 3.ª, tit. 124, § 1.º—art. 259 do cod. do proc.—e 3.º do decreto de 22 de agosto de 1833.

(18) Declara o av. n. 410, de 16 de novembro de 1857, que dispendo o final do art. 9.º deste decreto, que na conclusão do libello, assim como do seu additamento, e da contrariedade, se indiquem as testemunhas que as partes tiverem de apresentar, e estabelecendo este artigo, que, findo o prazo do art. 8.º, na primeira audiencia, presentes o promotor a parte accusadora, o réo, seus procuradores e advogados, o juiz, fazendo ler pelo escrivão o libello, contrariedade e mais peças apresentadas, procederá ao interrogatorio do réo e á inquirição das testemunhas, ás quaes poderão tambem o procurador e as partes fazer as perguntas que julgarem convenientes, é claro que as testemunhas a inquirir não são as do summario, e sim aquellas que as partes indi-



O interrogatorio e depoimentos serão escriptos pelo escriptivo, assignados pelo respondente e rubricados pelo juiz. (20 a a 20 c)

ção como necessarias para sustentarem a accusação ou a defesa, e que ás mesmas partes incumbe o dever de apresentar em juizo, empregando as diligencias precisas para conseguir o seu comparecimento espontaneo, ou recorrendo aos meios coercitivos que as leis consagrão como apropriados para fazel o effectivo.

Isto, porém, não inibe o juiz de ouvir novamente algumas das testemunhas do summario, se o julgar preciso, para mais completo esclarecimento da verdade, direito este cujo exercicio não se estende ás partes, que certo não podem ter facultades mais amplas do que aquellas que aos juizes se concedem no empenho da escrupulosa investigação dos factos sujeitos á sua decisão.

(19) A formula substancial da leitura prescripta na primeira parte deste artigo não só é necessaria para bem realizar-se a publicidade determinada para as causas crimes pela constituição e leis do imperio; mas essencial á plena defesa dos accusados: sendo esta disposição expressamente e de novo estabelecida nessas causas de attribuições dos juizes especiaes creados pelo decreto de 2 de julho de 1850.

A inquirição das testemunhas é formula substancial do processo e assim a infracção deste artigo induz nullidade manifesta.

(Revista do supremo tribunal n. 1,809, de 3 de setembro de 1859, e n. 1,869, de 14 de fevereiro de 1866.)

(20) A revista do supremo tribunal n. 2,140, de 18 de outubro de 1873, estabelece que: nos processos instaurados conforme o dec. n. 707, de 9 de outubro de 1850, é nullo o julgamento, quando—1º, na respectiva audiencia, não são lidas, além do libello e contrariedades, as mais peças dos autos—2º, e quando não são inquiridas as testemunhas, de cujos depoimentos não pôde desistir o promotor.

A decisão do supremo tribunal, nesta e na anterior nota, afasta-se da jurisprudencia adoptada e da doutrina do aviso da nota—18—que parece mais consentaneo com os principios de direito—e tanto mais quando não ha motivo para prescindir-se da inquirição das testemunhas perante o jury, jámais se o possa em crimes julgados por este decreto.

E nem obsta o disposto neste art. 10, analogo aos 254 e 262 do codigo do processo criminal.

(Nota 22 a.)

(20 a) 2ª edição.— Como deve ser feito o interrogatorio, dil-o o art. 98 do cod. do proc. crim.

O interrogatorio deve versar sobre o facto e suas circumstancias immediatas e não conter digressões:

*Nihil interest neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum demittat interrogatorem.* (Lei 11, § 7º, ff. *De interrog. injure.*)

O interrogatorio, diz Daguesseau, é prescripto não sómente para dar ao réo a possibilidade de fornecer os seus meios de defesa, é para o bem da justica.

As questões apresentadas pelo juiz devem ser leaes, sem reticencias, nem desvios, de modo a ser comprehendidas pelo accusado, sem

Art. 11. Além das testemunhas offerecidas no libello e contrariedade, as partes terão o direito de apresentar, até se encerrarem os debates, mais trez testemunhas.

Art. 12 Findas as inquirições e depois de terminar a discussão oral, se as partes a tiverem querido, immediatamente se farão os autos conclusos ao juiz, o qual proferirá a sentença definitiva, condemnando ou absolvendo o réo. Esta sentença será publicada em uma das duas primeiras

ser induzido em erro, e o juiz deve empregar a linguagem trivial do réo, e transcrever tanto quanto possível as expressões, mesmo incorrectas, de que se serve o mesmo réo, de modo a evitar toda a discussão sobre o sentido das suas respostas e é isto o que se acha consagrado nas nossas leis.

O interrogatorio, sem coacção, deve ser considerado como um meio de descobrir a verdade: *confessus pro judicato est.* (Lei, 1º dig. de *confessus.*)

Deve-se interrogar o accusado com doçura e indulgencia, sem o amor proprio vir embaraçar com questões capciosas a um infeliz que de ordinario tem mais necessidade de ser animado do que envolvido em questões que o confundão.

(20 b) 2ª edição.— Sendo o réo menor, dá-se-lhe curador, sob pena de nullidade—ord. liv. 3º, tit. 41, §§ 8º e 9º—e Nova reforma de Portugal, art. 976. parographo unico.

Dá-se juramento ao curador que deve velar pelas formalidades prescriptas pela lei nesse acto. Póde reclamar contra o que se praticar irregularmente, mas sem responder pelo réo ou suggerir-lhe perguntas.

O art. 53 do dec. n. 4,824, de 22 de novembro de 1871, diz: no interrogatorio o accusado tem o direito de juntar quaesquer documentos e justificações processados em outro juizo, para serem apreciados como fôr de direito.

Se allegar com fundamento necessidade de prazo para isto, ser-lhe-ha concedido até trez dias prorogaveis.

(20 c) 2ª edição.— As respostas devem ser escriptas fielmente, sendo lidas depois ao réo, para as ratificar, ord. liv. 1º, tit. 79, § 30, e liv. 5º, tit. 117, § 11.

O advogado não intervem no interrogatorio, cumprindo que o réo responda ás perguntas que lhe são feitas, sem que venha uma artificiosa e anticipada defesa perturbar as diligencias empregadas pelo juiz no intuito de descobrir a verdade.

A elle, quando não souber escrever, devem assignal-o duas testemunhas—art. 99 do cod. do proc.—acs. da rel. de Ouro-Preto, de 16 de outubro de 1874—da de Porto-Alegre, de 29 de maio de 1875—da da Fortaleza de 3 de novembro de 1876.

A relação de S. Paulo, em acordão de 2 de maio de 1876, diz: ser apenas uma irregularidade a falta da assignatura por duas testemunhas ao interrogatorio.



audiencias, ou, no mesmo prazo, em mão do escrivão, que a intimará ás partes. (21 e 22)

Art. 13. No caso do art. 6º, o juiz de direito, depois que chegar ao termo, ou mesmo antes, marcará o dia para a audiência de que trata o art. 10, ordenando neste caso ao juiz municipal a notificação das testemunhas, intimação ás partes, e todas e quaesquer diligencias necessarias para que o julgamento se effectue no dia designado. (22 a a 22 c)

(21) Quando a pena do escravo fôr commutada em açoutes, não haverá mais pagamento de multa, porque o senhor do escravo só é obrigado a pagar o danno causado, e a multa não é damno.

(Aviso n. 109, de 13 de abril de 1855.)

(22) Aos réos condemnados á morte ou a galés perpetuas, na conformidade da lei de 2 de julho de 1850, deve applicar-se o art. 449, § 2º, do regulamento de 31 de janeiro de 1842.

(Aviso n. 410, de 16 de novembro de 1857.)

(22 a) 2ª edição.— O art. 221 do cod. do proc. crim. diz: a falta de comparecimento do réo, sem escusa legitima, o sujeitará á pena de revelia; isto é, a decisão pelas provas dos autos, sem mais ser ouvido.

O aviso de 2 de janeiro de 1834 e portaria de 22 de setembro de 1835 são no mesmo sentido do artigo acima.

(22 b) 2ª edição.— São sujeitos a julgamento á revelia os réos de crimes afiançaveis que não comparecerem em juizo, tenham ou não prestado fiança—aviso de 5 de dezembro de 1850.

(22 c) 2ª edição.— O réo que não é encontrado para ser preso, presume-se ausente em lugar não sabido, e é citado por editaes, se o crime é afiançavel, e julgado á revelia sem se lhe nomear curador—ac. da rel. do Rio de 21 de março de 1876 e rev. n. 2,256, de 22 de julho de 1876.

Na pratica tem-se apenas exigido a formalidade da citação edital, reconhecida a ausencia e comminada a pena do julgamento á revelia e é o que se colhe das revistas do sup. trib. de 29 de setembro de 1860, 2 de maio de 1860 e 28 de maio de 1863.

Quando o réo se achia ausente, e o seu crime é afiançavel, deverá ser notificado por editos e já era assim pela ord. liv. 5º, tit. 117, § 9º, e tit. 126, pr.

Pelos avs. n. 171, de 30 de setembro de 1839, e 5 de dezembro de 1850, os réos de crimes afiançaveis podem ser accusados, ainda que estejam ausentes, devendo ser incluídos nos editaes de que tratão os arts. 236 e 237 do cod. do processo, e não comparecendo, serão julgados á revelia, conforme o art. 241 do mesmo codigo.

Ao réo julgado á revelia não se dá curador, segundo os termos do art. 221 do codigo do processo, e avisos de 2 de janeiro de 1834—9 de julho e 1 de agosto de 1859.



Art. 14. Sempre que o juiz de direito se achar no termo, é obrigado a proceder logo ao julgamento, não podendo retirar-se para outro, antes de haver proferido a sentença final.

Art. 15. Quando o juiz de direito se achar em outro termo, deverá comparecer naquelle em que tiver de proceder a julgamento, logo que lh'o permitta o cumprimento de seus deveres nos outros termos da comarca. Quando concorrerem circumstancias taes, que se torne prejudicial á boa administração da justiça qualquer demora no julgamento, o juiz de direito deverá partir immediatamente, ainda mesmo interrompendo outro serviço. Nesses casos o presidente da provincia lh'o poderá ordenar.

Art. 16. Nos crimes de roubo e homicidio commettidos nos municipios das fronteiras do imperio, são competentes para a formação da culpa os juizes municipaes, e para o julgamento os de direito, ainda quando, em razão do domicilio, seja intentada a accusação em outro municipio.

Art. 17. Quando o crime de resistencia, comprehendida na primeira parte do art. 116 do codigo criminal, tiver lugar contra execução de ordens do juiz de direito, ou do juiz municipal, a jurisdicção, que lhes competiria, será exercida pelos seus substitutos.

Art. 18. No crime de bancarota, ou quebra com culpa e quebra fraudulenta, formarão a culpa até ao 1 de janeiro de 1851 os juizes municipaes. Desta data em diante será a mesma attribuição exercida pelos referidos juizes tão sómente nas provincias onde não houver tribunal do commercio ou relação. (22 d)

Art. 19. Formada a culpa pelos ditos juizes, se proseguirá no processo pela fórma estabelecida nos artigos antecedentes. Quando, porém, tiverem procedido á formação

(22 d) 2ª edição.—Fôrão supprimidos os tribunaes e conservatorios do commercio, e substituidos pelas juntas e inspectorias commerciaes pelo dec. n. 6,331, de 30 de novembro de 1876, sendo que o dec. n. 6,385, do mesmo mez e anno, regula o exercicio das attribuições administrativas conferidas aos juizes de direito.

Vide nota 782 a, do codigo criminal, e outras ao art. 263 do mesmo codigo.



da culpa os tribunaes do commercio ou relações, remetido o traslado do processo, na conformidade do art. 820 do codigo do commercio, o juiz de direito procederá a julgamento, pela fórma estabelecida a respeito dos crimes de que trata este regulamento.

Art. 20. Não haverá recurso do despacho de pronuncia ou não pronuncia, quando fôr proferido pelos tribunaes do commercio ou relações. (22 e)

Art. 21. O escrivão do jury deverá escrever perante o juiz de direito em todos os processos cujo julgamento final compete ao mesmo juiz. (23)

(22 e) 2ª edição.— Ha recurso *ex-officio* para as relações, das pronuncias decretadas pelos juizes de direito, nas comarcas especiaes, em os crimes mencionados na lei de 2 de julho de 1850 e na de 1 de setembro de 1860?

Tenho ouvido opinar já em uma e já em outra hypothese.

Pela affirmativa opino eu, e fundado neste decreto, não alterado pela lei de 20 de setembro de 1871.

Esta reforma distinguio as comarcas em geraes e especiaes, acabando nestas com os juizes municipaes, ficando os juizes de direito com a jurisdicção da 1ª instancia, que pertencia e pertence aos juizes municipaes nas comarcas geraes, e sendo o espirito deste decreto que se dê o recurso necessario da 1ª para a 2ª instancia, é claro e evidente que o juiz de direito da comarca especial, com a jurisdicção da 1ª instancia, pronunciando, recorra, por força deste decreto, e sobresae a utilidade e garantia de um tal preceito, quando se considera no julgamento especial de taes crimes, sendo tirado aos réos delles o julgamento pelos seus pares.

E este artigo faz a excepção dos dois casos que menciona.

E não é demasiado que se exija o exame da pronuncia por juizes da 2ª instancia, para se poder tratar então do plenario, onde a accusação se deve fundar em base mais segura, como é uma pronuncia examinada e discutida por juizes de categoria superior.

(Nota 13 c)

(23) O art. 108 da lei de 3 de dezembro de 1841, assim dispõe :

Haverá, perante cada um conselho de jurados, um escrivão privativo para o jury e execuções criminaes

O officio de escrivão do jury é privativo, conforme o art. 108 citado—regulamento de 9 de outubro de 1850, arts. 21 a 23—regulamento de 2 de fevereiro de 1842, art. 18—aviso de 20 de junho de 1844: além do que, em face do aviso de 9 de dezembro de 1857, e da terminante disposição do de 20 de setembro de 1860, não pôde dar-se a divisão das funcções desse officio.

(Aviso de 11 de setembro de 1865.)

Declara o aviso n. 200, de 9 de julho de 1872, que, á vista do art.



Art. 22. Nos lugares em que houver mais de um juiz de direito, escreverá interinamente nos ditos processos, quando o escrivão do jury se achar impedido, qualquer dos escrivães do judicial.

Art. 23. O escrivão do jury do termo em que se effectuar o julgamento, terá direito ás custas de todas as diligencias do processo. (23 a)

Art. 24. Os processos pendentes por algum dos crimes mencionados nos arts. 1º e 18, em que ainda não houver culpa formada, serão remettidos aos juizes municipaes, para que os concluão na fórma deste regulamento.

§ 1.º Aquelles processos em que estiver a culpa formada, mas que não houverem sido submettidos ao jury, serão remettidos ao juiz de direito, afim de ordenar as diligencias necessarias, para que tenha lugar o julgamento. (24)

§ 2.º Aquelles em que houver sentença do jury pendente de appellação, seguirão seus termos; mas se a relação mandar proceder a novo julgamento, este terá lugar segundo a fórma prescripta nos artigos antecedentes. (25 e 26)

8º, citado, não póde o escrivão do jury e das execuções criminaes escrever em processos diversos dos que lhe são privativos, como já o explicárão os avisos n. 38, de 20 de julho de 1844, de 3 de setembro de 1850, salvo a disposição do art. 21 do dec. n. 707, de 9 de outubro de 1850, e art. 6º do decreto de 2 de outubro de 1851.

Ha outras notas a respeito desses escrivães no art. 108 citado, e hoje publicado. Vide-o.

(23 a) 2ª edição.— As custas a estes escrivães são marcadas no art. 159 do novº regulamento de 2 de setembro de 1874.

(24) Declara o aviso de 16 de agosto de 1853 que este paragrapho, quando trata do destino que devem ter os processos pendentes por crimes especificados na lei de 2 de julho de 1850 e anteriores a ella, deixa sem duvida que taes processos, estando com a culpa formada, devem ser logo remettidos ao juiz de direito, para que proceda nos termos ulteriores, quer o jury esteja reunido, quer não.

E que os processos de réos ausentes, que ténhão sido presos depois da publicação do citado decreto, devem ser julgados pelo juiz de direito, ainda que alguns dos co-réos nos mesmos processos, por se acharem presentes, tivessem sido anteriormente julgados pelo jury.

(Nos additamentos.)

(25) Tendo de haver novo julgamento nos crimes de homicidio



Art. 25. O promotor publico deverá residir no termo em que o juiz de direito tiver sua residencia e acompanhá-lo nas viagens que fizer em razão de officio. (26 a)

Art. 26. O regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, será observado em tudo quanto por este não estiver alterado. (27)

Eusebio de Queiroz Coutinho Mattoso Camara, do meu conselho, ministro e secretario de estado dos negocios da justiça, assim o tenha entendido e faça executar.

e roubo commettidos nas fronteiras, o juiz municipal respectivo é o competente para a formação da culpa.

(Aviso de 20 de novembro de 1850, nos additamentos.)

(26) O aviso da nota 24 acrescenta ainda: que os processos sentenciados no jury, em que os réos protestarem por julgamento em novo jury, devem ser sentenciados pelos juizes de direito.

(26 a) 2ª edição.— Reside dentro da villa ou cidade principal da comarca, pela importancia do fóro, e que será designada pelo presidente da provincia, com approvação do governo—art. 85 do decreto n. 4,824, de 22 de novembro de 1871.

Não goza de férias, e nem pôde passar fóra da comarca em tempo feriado, nem mesmo em lugar donde possa regressar a ella em 24 horas, porque o art. 4º do dec. n. 1,253, de novembro de 1853, só dá essa faculdade aos juizes—av. de 11 de julho de 1860.

O adjunto deve residir igualmente na séde da comarca—av. de 11 de abril de 1876.

(27) O art. 279 do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842, diz: se a prescripção fór opposta depois que o processo tiver sido affectado ao conhecimento do jury, conhecerá della o juiz de direito.

Este principio é applicavel aos processos da lei de 2 de julho de 1850 e 18 de setembro de 1851, cujo julgamento definitivo pertence ao juiz de direito, depois de preparados os autos pelo juiz municipal; pois que o regulamento de 9 de outubro de 1850, art. 26, manda observar identica determinação.

(Conselheiro Pimenta Bueno, Processo criminal, segunda edição, á pag. 229.)

Dos crimes de roubo e homicidio, quando commettidos nos municipios das fronteiras—dos de moeda falsa, resistencia, tirada de presos, bancarotas e mais especificados pela lei de 2 de julho de 1850 —e a de 1 de setembro de 1860, ha appellação para a relação.

(Lei de 3 de dezembro de 1841, art. 78, § 2.º)

No caso de pena de morte ou galés, os juizes de direito, embora julguem por si só, devem appellar *ex officio*.

(Art. 26 deste regulamento, e 449, § 2º, do reg. n. 120, de 31 de janeiro de 1842.)

A interposição da appellação, sua apresentação, mais termos, são processados tambem em conformidade dos regulamentos citados e o ultimo regulamento das relações.

Palacio do Rio de Janeiro, em 9 de outubro de 1850,  
29º da Independencia e do Imperio.

Com a rubrica de S. M. o Imperador.

EUSEBIO DE QUEIROZ COUTINHO MATTOSO CAMARA.

## REGULAMENTO DE 29 DE SETEMBRO DE 1851 (1 e 2)

### CAPITULO IV

#### DO EXERCICIO DA MEDICINA

Art. 25. Ninguem póde exercer a medicina ou qualquer de seus ramos, sem título pelas escolas de medicina do Brazil, nem póde servir de perito perante as autoridades judicias ou administrativas, ou passar certificados de molestia para qualquer fim que seja. Os infractores incorrerão na multa de cem mil réis pela primeira vez, e nas reincidencias em duzentos mil réis e quinze dias de cadeia.

Art. 26. Os medicos, cirurgiões e boticarios, nacionaes ou estrangeiros, formados em escolas estrangeiras, que fõrem ou tiverem sido professores de qualquer universidade ou escola de medicina, reconhecidas pelos seus governos, poderão exercer temporaria ou perpetuamente as suas profissões sem dependencia de exame perante as escolas de medicina. Para, porém, poderem gozar deste favor, deverão justificar primeiro perante as mesmas escolas que são ou fõrão com effeito professores, e que as escolas e uni-

(1) Declara o aviso de 27 de novembro de 1862 que não devem exercer medicina e pharmacia e nem vender drogas e medicamentos as pessoas que não estiverem para isso autorisadas, competindo aos delegados de policia tomar conhecimento dos casos não previstos na lei, arts. 4º e 5º da lei de 14 de setembro de 1850, e este regulamento.

(2) O aviso do ministerio do imperio de 12 de outubro de 1869, declara:—que á vista deste regulamento, tinha cessado a jurisdicção das camaras, já para exigirem a apresentação dos títulos dos medicos, já para tratarem do exercicio da medicina em suas posturas, sendo a unica autoridade competente para conhecer do facto criminoso o delegado de policia, e as unicas penas as declaradas no art. 46 deste regulamento.



versidades, em que o são ou fôrão, estão reconhecidas pelos seus governos; apresentando para isso attestado dos agentes diplomaticos do imperio, e, na falta destes, dos consules brazileiros acreditados nestes paizes.

Art. 27. O governo, ouvida a escola de medicina da côrte, poderá dar licença aos medicos, cirurgiões e boticarios formados em universidades ou escolas estrangeiras para exercerem suas profissões no imperio, no caso de que sejam autores de obras scientificas de reconhecido merecimento e que sejam de bem reconhecida reputação litteraria, independente de qualquer outra formalidade.

Art. 28. Os medicos, cirurgiões, boticarios, dentistas e parteiras apresentarão os seus diplomas, na côrte e provincia do Rio de Janeiro á junta central, e nas provincias, ás commissões e aos provedores de saude publica. Em um livro destinado para a matricula se inscreverá o nome do individuo a que pertence o diploma; a profissão a que se refere e a corporação que o conferio; o que feito, o presidente da junta central ou da commissão, ou o provedor da saude publica lançará nas costas do diploma o — visto — e assignará. Os formados em universidades ou escolas estrangeiras, cujos diplomas não tenham sido legalizados pelas faculdades de medicina do imperio, ou não estiverem comprehendidos nos dois antecedentes artigos, não serão inscriptos nos livros da matricula.

Art. 29. Sem que se tenha feito a matricula do modo determinado neste regulamento, não é licito o exercicio da medicina em qualquer de seus ramos, ainda que tenham sido preenchidas as obrigações do art. 25 e que gozem dos favores dos arts. 26 e 27. Os infractores incorrerão na multa de cinquenta mil réis pela primeira vez, e no dobro, e em quinze dias de cadeia nas reincidencias.

Art. 39. Nenhum facultativo poderá preparar e nem vender remedios ou drogas, excepto nos lugares onde não houver botica aberta; e nem tão pouco poderá, em hypothese nenhuma, ter sociedade ou fazer contracto com boticario ou droguista sobre objectos relativos ás suas profissões, e nem impôr aos doentes a condição de comprar os remedios em certa e determinada botica. As infracções



serão punidas com a multa de duzentos mil réis pela primeira vez, e na mesma quantia e quinze dias de cadêa nas reincidencias.

Art. 40. Os facultativos serão obrigados a escrever as receitas em portuguez e a lançar por extenso as formulas dos remedios, ou sejam proprias ou alheias, com os nomes e dózes das substancias que entrão na composição dos mesmos remedios, sem abreviaturas, signaes, nem algarismos. São exceptuados sómente os casos em que as formulas se achem escriptas nas pharmacopéas; que então bastará escrever o nome por que é conhecido o remedio e a pharmacopéa em que se acha; mas isso mesmo sem abreviaturas nem signaes.

Art. 41. As receitas deverão conter o modo por que se deve fazer uso do remedio, e principalmente se interna ou externamente; deverão declarar o nome do dono da casa, e, não havendo inconveniente, a pessoa a quem é destinado, assim como o dia, mez e anno em que são escriptas.

Art. 42. Os boticarios não prepararão receita que não seja assignada por facultativo matriculado, e nem ua conformidade dos artigos antecedentes. Não poderão alterar, nem substituir os medicamentos ou as substancias que fôrem prescriptas para sua composição. Quando as dózes lhes pareçõ excessivas, representarão ao facultativo que as receitou, e só as prepararão depois da declaração expressa deste.

Art. 43. As infracções dos trez precedentes artigos serão punidas com a multa de dez mil réis pela primeira vez e o dobro na segunda, podendo nas reincidencias elevar-se até cem mil réis. As receitas que não estiverem na conformidade dos artigos antecedentes não serão aceitas em juizo nem para provar divida, nem para abonar qualquer reclamação.

Art. 46. Os individuos que, sem ter diplomas que facultem o exercicio da medicina ou da pharmacia, os digão ter, e effectivamente exercem algumas dessas profissões, incorrerão pela primeira vez na multa de duzentos mil réis e nas reincidencias na mesma multa e quinze dias de cadêa,



além das penas em que possuem incorrer, segundo os arts. 301 e 302 do código criminal. (3)

## CAPITULO V

### DA POLICIA SANITARIA

Art. 51. Os droguistas, e os que venderem substancias venenosas das constantes da tabella de que falla o art. 79 deste regulamento; assim como os fabricantes que em suas fabricas empregarem taes substancias, deverão participar ás autoridades sanitarias, que os matricularão em livro para isso determinado, especificando-se o lugar em que vendem as ditas substancias ou as fabricas em que as usem. Os infractores incorrerão pela primeira vez na multa de 200\$000, e nas reinçidencias na mesma multa, podendo-se-lhes fechar as casas ou fabricas por espaço de trez mezes.

Art. 54. Os boticarios e droguistas não abandonarão suas boticas ou drogarias, sem que deixem em seu lugar pessoa habilitada para fazer suas vezes. Se do erro commettido em sua ausencia por troca de substancias ou alteração da dóze resultar damno, ficarão elles sujeitos á sua satisfação, além das demais penas em que possuem incorrer.

Art. 56. Os boticarios matriculados na conformidade deste regulamento não precisão de licença das camaras municipaes para exercer a pharmacia ou abrir botica. Os que, porém, as abrirem sem estarem matriculados, ou os que as tiverem em nome de outrem, além da multa de cem mil réis, fecharão a botica. Nas reinçidencias, além do dobro da multa, serão confiscados os remedios e vendidos para as despezas com a saúde publica.

## CAPITULO VI

### DAS VISITAS SANITARIAS

Art. 59. As visitas ás boticas e estabelecimentos del-

(3) Vide nota anterior.

las dependentes, serão feitas pelas autoridades sanitarias ou por delegados seus, quando não as possuem fazer por si. Os delegados das commissões serão alguns dos seus membros. As commissões, seus delegados ou os provedores serão acompanhados por um fiscal da camara municipal, por esta designado, o qual lavrará os termos necessarios, se os secretarios não puderem exercer estas funcções, como determina o art. 7º, notificará os peritos e procederá ás diligencias que lhes fõrem determinadas.

Art. 60. Se nas visitas se reconhecer que algumas substancias estão falsificadas, corrompidas ou alteradas, ou que os medicamentos e drogas estão deteriorados ou já destituídos de vigor para produzir seus effeitos, ou finalmente que as preparações não estão feitas segundo as formulas prescriptas, serão os ditos objectos immediatamente destruidos e seus donos condemnados, pela primeira vez na multa de 100\$000, e nas reincidencias em 200\$000, podendo o estabelecimento ser fechado até trez mezes.

Art. 61. Quando os donos dos objectos condemnados se não conformarem com a decisão do artigo antecedente poderão exigir a nomeação de novos peritos, cujo parecer se seguirá. Quando a segunda decisão não possa ser dada na mesma occasião, serão os objectos guardados em lugar seguro com todas as cautelas para se evitarem substituições. Os chefes de policia ou quaesquer autoridades policiaes se prestarão a solicitar os meios de segurança.

Art. 63. Nas occasiões de visita todos os objectos e depositos delles serão franqueados ás autoridades, e os que se recusarem serão considerados como incurso no art. 60, e sujeitos ás penas ali determinadas.

Art. 64. Os boticarios devem ter e apresentar os seus e plomas, as pharmacopéas em uso, a lista dos facultativos dia tabella das substancias venenosas, de que trata o art. 79. Os droguistas que venderem as substancias venenosas referidas na dita tabella, devem tel-a e apresental-a, e a certidão das suas matriculas. Os que se negarem a isto serão considerados como exercendo profissão sem titulo, e sujeitos ás penas do art. 46.



Art. 65. Dadas as hypotheses dos artigos antecedentes lavrar-se ha um termo com a exposiçãõ de todas as circumstancias, assignado pelas autoridades sanitarias que houverem procedido a visita, e por duas testemunhas pelo menos e será remettido em original ao delegado de policia, que julgará com recurso para o juiz de direito.

## CAPITULO VII

### DA VENDA DOS MEDICAMENTOS E DE QUAESQUER SUBSTANCIAS MEDICINAES

Art. 67. Os medicamentos compostos de qualquer denominação que seião ou quaesquer outros activos não poderão ser vendidos senão por pessoa legalmente autorisada. Os droguistas não poderão vender drogas ou medicamentos por peso medicinal, nem poderão vender os medicamentos compostos chamados officinaes.

Art. 68. As substancias venenosas constantes da 1<sup>a</sup> tabella a que se refere o art. 79 não poderão ser vendidas senão a boticarios e droguistas matriculados. As empregadas em artes e para fabricas só serão vendidas aos fabricantes, quando estes apresentarem certidão de matricula.

Art. 69. Para as vendas de que se trata no artigo antecedente haverá livro proprio rubricado pelo presidente da junta ou pelos das commissões, por seus delegados ou pelos provedores. Cada vendedor terá o seu livro, onde se lavrará um termo, que será assignado pelo comprador, vendedor e duas testemunhas, fazendo-se nelle expressa menção da qualidade e quantidade da substancia vendida.

Art. 70. O arsenico e outros venenos activos, proprios para a destruição de animaes, não serão vendidos senão de modo misto com substancias inertes; segundo a formula que pela junta central for prescripta. E só serão vendidos a pessoas conhecidas dos boticarios ou droguistas, deixando-se declaração em livro proprio da quantidade e qualidade do veneno nome do comprador e dia da venda.

Art. 71. Sem autorisação especial é prohibida a venda de remediaes cuja composição for desconhecida; assim

como o fazerem-se annuncios por meio de jornaes, periodicos ou cartazes de taes remedios, ou de machinas e instrumentos como tendo virtudes especificadas para certas e determinadas molestias.

Art. 72. Os infractores das disposições dos art. 67 a 71 serão punidos com a multa de trinta a cem mil réis; e nas reincidencias com o duplo, podendo-se-lhes fechar a loja, quando a tenham, por um a trez mezes.

Art. 73. Para que possam ser vendidos os remedios de composição desconhecida, seus autores os apresentarão com a receita, e com a declaração das molestias para que são proprios, á junta central, que os examinará. Sendo approvados, a receita será guardada no-archivo da junta, debaixo da guarda do secretario, sendo fechada e sellada com as armas imperiaes, lançando-se por fóra uma declaração do objecto que encerra, e que será assignada pelo presidente e secretario da junta, pelo autor ou seu procurador.

Art. 74. Approvado o remedio, a junta central informará ao governo sobre a sua utilidade, e indicará o tempo por que se deva conceder um privilegio exclusivo da venda. A' vista da informação, o governo resolverá o que entender, devendo, quando conceda o privilegio, declarar na carta de concessão o seu tempo, e a molestia a que é applicavel o remedio.

Art. 75. Concedido o privilegio e apresentado á junta central, fará esta unir á receita uma declaração d'elle com todas as clausulas, a qual será assignada pelo presidente e secretario. Fimido o tempo do privilegio, será a receita aberta e publicada.

Art. 76. Se a receita apresentada á junta central for falsa, incorrerá o seu autor na multa de 200\$000 e em quinze dias de cadeia. Se igualmente o autor applicar o remedio para molestias que não estejam mencionadas no privilegio, ficará este sem effeito, e a receita aberta e publicada.

## CAPITULO VIII

### DISPOSIÇÕES DIVERSAS

Art. 77. As infracções das disposições des regula-



mento, que expressamente não tiverem sido commettidas ás autoridades sanitarias, e cujo conhecimento e imposição de penas não lhes houver sido outorgado, serão julgadas pelos delegados de policia. com recurso para o juiz de direito, segundo o disposto nos arts. 205, 206, 207, 208, 209, 210 e 211 do codigo do processo criminal.

Art. 78. As infracções a que expressamente se não tenham determinado penas, serão punidas com as do art. 43 deste regulamento.

... e a natureza da vida humana, e a  
... e a natureza da vida humana, e a  
... e a natureza da vida humana, e a  
... e a natureza da vida humana, e a  
... e a natureza da vida humana, e a  
... e a natureza da vida humana, e a  
... e a natureza da vida humana, e a  
... e a natureza da vida humana, e a  
... e a natureza da vida humana, e a  
... e a natureza da vida humana, e a





# INDICE DAS MATERIAS

---

	Pags.
INTRODUCCÃO. . . . .	5
PARTE I. Dos crimes e das penas. . . . .	11
TITULO I. Dos crimes. . . . .	»
TITULO II. Das penas. . . . .	95
PARTE II. Dos crimes publicos. . . . .	163
TITULO I. Dos crimes contra a existencia politica do imperio. . . . .	»
TITULO II. Dos crimes contra o livre exercicio dos poderes politicos. . . . .	185
TITULO III. Dos crimes contra o livre gozo e exercicio dos direitos politicos dos cidadãos. . . . .	191
TITULO IV. Dos crimes contra a segurança interna do imperio e publica tranquillidade. . . . .	206
TITULO V. Dos crimes contra a boa ordem e administração publica . . . . .	233
TITULO VI. Dos crimes contra o thesouro publico e propriedade publica. . . . .	304
PARTE III. Dos crimes particulares. . . . .	321
TITULO I. Dos crimes contra a liberdade individual. . . . .	»
TITULO II. Dos crimes contra a segurança individual. . . . .	335
TITULO III. Dos crimes contra a propriedade. . . . .	429
TITULO IV. Dos crimes contra a pessoa e contra a propriedade. . . . .	457
PARTE IV. Dos crimes policiaes. . . . .	463
INDICE alphabetico. . . . .	495

---

Disposições penaes posteriores á promulgação do codigo. . .	521
Lei n. 4, de 10 de junho de 1835. . . . .	523
Instrucções de 6 de abril de 1841. . . . .	»
Regulamento n. 505, de 18 de março de 1849. . . . .	525
Lei de 18 de setembro de 1850. . . . .	531
Decreto n. 562, de 2 de julho de 1850. . . . .	532
Lei n. 1,090, de 1 de setembro de 1860. . . . .	536
Decreto n. 707, de 9 de outubro de 1850. . . . .	538
Regulamento de 29 de setembro de 1851. . . . .	550

---

27



# ERRATAS

---

PAG.	LINHA	ERRO	EMENDA
14	20	se	que
20	16	deve	dever
20	20	se	seu
20	39	13	18
21	33	tem sido	fôrão
21	34	vemos	vimos
27	27	analogo	analogia
30	32	229, 246	229 a 246
38	16	10 de julho	10 de junho
39	25	especie	especie ?
46	25	metus	metum
46	44	coactus	coactur
48	24	e de sua	a de sua
53	32	tutelan	tutelam
54	4	tua	tuas
58	6	moleris	molenes
60	45	alioquis	alioquim
60	45	puniatur	puniantur
65	24	ant	aut
66	54	os	aos
70	49	condemnatur	condemnetur
79	36	cousas	causas
83	2	injuria	grave injuria
97	30	o que	do receio
101	6	presumpçoes	presumpções
109	9	abonadas	abobadas
115	6	commetter	commette
211	9	milltares	militares
248	2	algma	alguma
274	2	execução	exacção
276	13	e	o
278	13	1833	1853
281	37	suspensão	suspeição
281	41	sanguineos	consanguineos
285	41	es eventu	ex eventu
286	14	apude	apud
286	19	actis	actio
286	20	exercere	exerceri
294	38	deformatatem	deformitatem
295	14	celitalis	capitalis
α	20	convictos	convictus
α	44	deposuite	deposuit
300	37	igaaes	iguaes
304	6	emprego	empregado

PAG.	LINHA	ERRO	EMENDA
305	16	prestarem	emprestarem.
306	3	legal	legitima
336	35	ipsum	ipsam
353	2	ocioso	occiso
353	45	não	que não fixão
353	49	quadragenta	quadraginta
353	50	quadragenta	quadraginta
355	32	intellitur	intelligitur
353	46	quœt 3	quœt 4
357	37	quam	quum
357	41	militare	militari
358	34	filiam filiamur	filium filiamue
360	23	fatus	fætum
362	9	licet ellincio	licet—Mincio
364	8	Duvergier	Duverger
370	15	julho	junho
379	44	1871	1850
385	38	julho	junho
386	52	flagitum	flagitium
386	53	estne viventem	neste viventem
387	13	virginium	virginum
392	41	Fornel	Fournel
395	33	quid	quidem
395	48	1864	1874
398	17	maleditum	maledictum
405	32	e não	a não
405	38	jubent	jubente
411	33	nullos exindos.	nullas exinde
411	34	scriptianis	scriptienis
418	1	n. 280	n. 289
422	10	si	sit
422	29	Demobene	Demolombe
427	31	novo	nosso
430	11	possomos	possumus
432	3	Denrageat	Demangeat.
434	4	que lhe fôr	que lhe não fôra
437	16	heriditaræ	heritariae
438	23	gerente	garante
460	37	1863	1869
464	7	meio	mais
470	2	de libertate de	de libertate ac. de.
470	9	e os	e as
476	33	20\$000	220\$000
478	10	Bandrillart	Baudrillart
480	32	Barrett	Barette