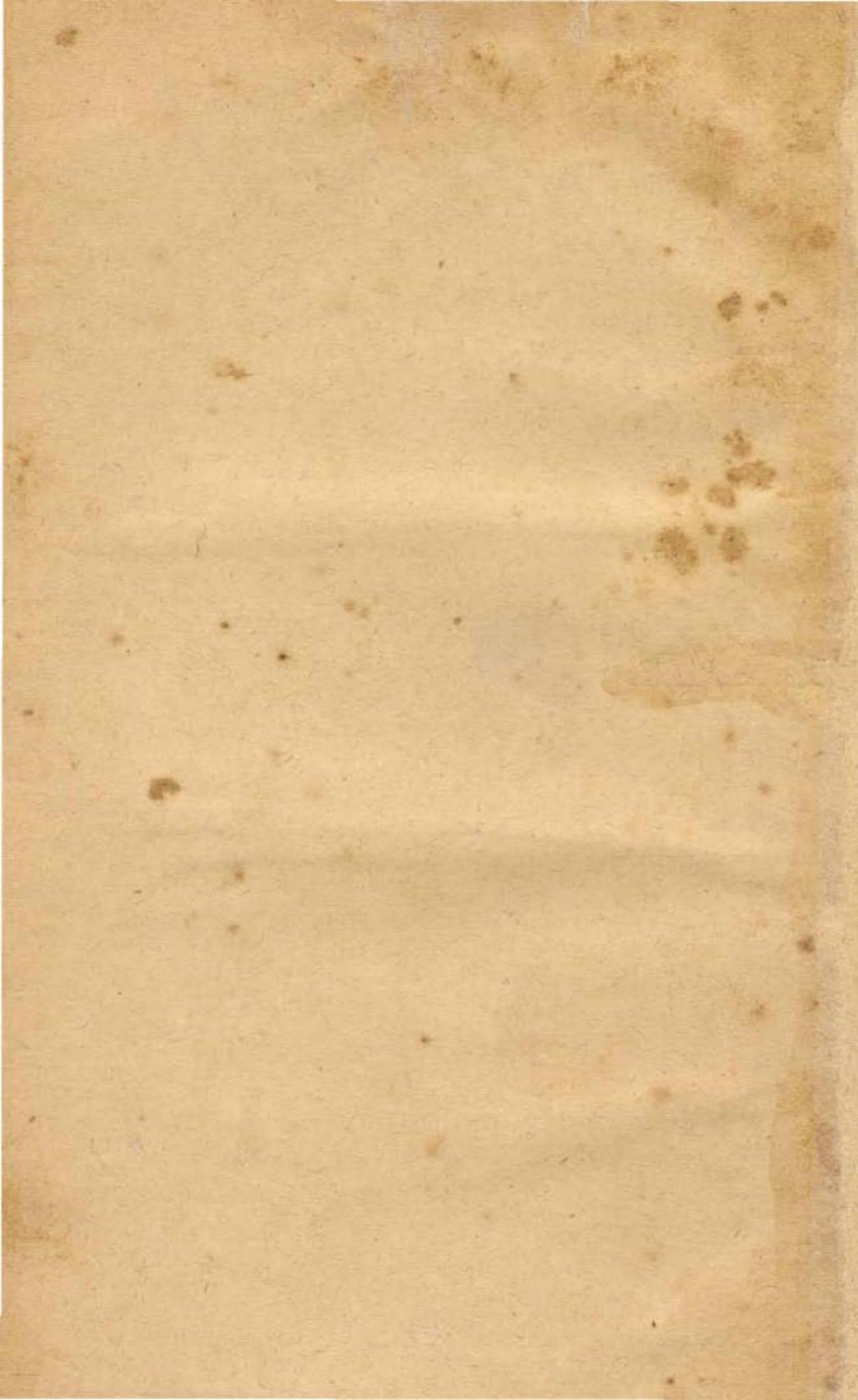


ESTUDOS FORENSES



# ESTUDOS FORENSES

---

## QUESTÕES

DE

Direito e praxe criminal, civil, commercial, orphanologico e  
administrativo

POR

ANTONIO JOAQUIM DE MACEDO SOARES

Juiz de Direito

---



V  
341.5  
5676  
9

RIO DE JANEIRO

TYPOGRAPHIA, LITHOGRAPHIA E ENCADERNAÇÃO A VAPOR  
Laemmert & C.

71 - RUA DOS INVALIDOS - 71

1887

M.A.

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

este volume acha-se registrado

número 3124

ano de 1946

**Aos meus velhos e bons amigos**

Srs. Dns.

**FRANCISCO BELISARIO SOARES DE SOUZA**

do Concelho de S. M. o Imperador,  
Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Fazenda,  
Senador do Imperio

E

**ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE ALMEIDA**

Juiz de Direito da 2ª Vara dos Orphãos da Côte.

---

**À querida memoria**

DO

meu velho e bom amigo

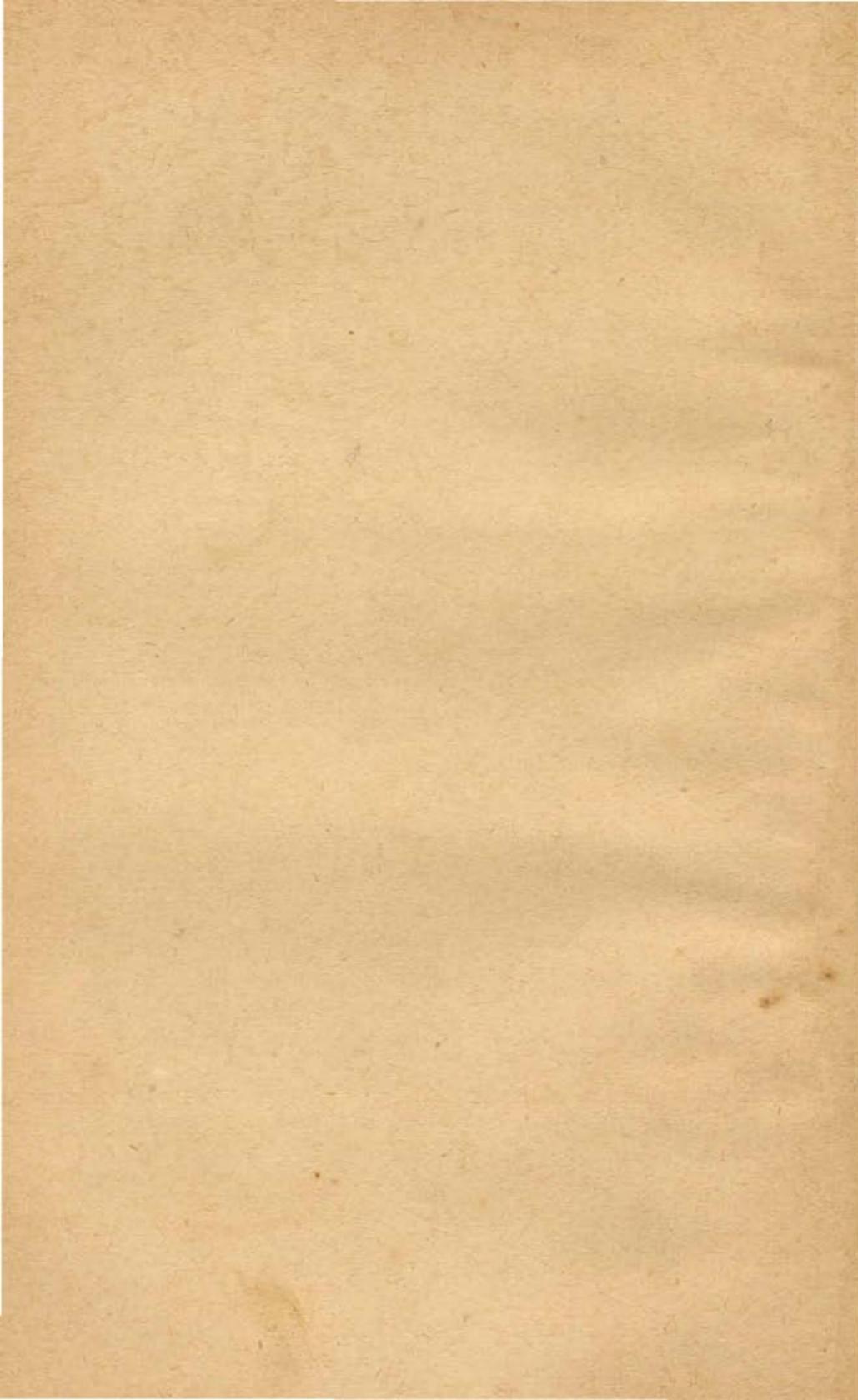
**DR. FRANCISCO IGNACIO DE CARVALHO REZENDE**

Advogado, Deputado geral por Minas-Geraes.



PARTE PRIMEIRA

**Direito e Processo Criminal**



# DIREITO E PROCESSO CRIMINAL

---

## I

### DO VALOR DA CIRCUMSTANCIA AGGRAVANTE DA NOITE

(Nota sobre o art. 16 § 1º do Cod. Crim.)<sup>1</sup>

E' circumstancia aggravante «ter o delinquente committido o crime de noite, ou em logar ermo:» Cod. Crim., art. 16 § 1º.

Eis uma disposição clarissima, onde se não lê uma palavra fora do alcance de qualquer entendimento, cuja applicação parece sempre tão simples, tão natural, tão extreme de duvidas, que o *Formulario Official do Crime*, dando o modelo das questões de facto, a reduz á seguinte formula: «O reo commetteu o facto criminoso de noite?»

Entretanto, nenhum outro texto de lei melhor justifica o conceito de Savigny ácerca da falsidade do principio de hermeneutica, acceito e proclamado pelos jurisconsultos antigos: *In claris non interpretandum est*; só se interpretão as leis obscuras; as claras não precisão de interpretação.

Qual a razão da lei? Perante o simples bom senso, a noite nem sempre aggrava o crime; ás vezes mesmo o

---

<sup>1</sup> Artigo publicado no *Direito* XVII, 201.

attenua. Na maioria dos casos, indicia mais accentuada a intenção criminosa; e portanto, maior gráo de perversidade do delinquente; em outros, porem, o procurar a noite para commetter o crime revela da parte do criminoso gráo menor de maldade, e, por assim dizer, até certo fundo de virtude. Quanto ao offendido, geralmente a noite lhe é desfavoravel, casos ha, porem, em que essa circumstancia lhe auxilia e facilita a defeza. Finalmente, em mais de um caso, a noite deixa de ser circumstancia aggravante para constituir-se elemento do crime.

Como, pois, determinar em principio o valor juridico desse facto?

Depois, a noite é phenomeno astronomico, e é phenomeno vulgar; ou por outra, é phenomeno que na sciencia tem certa significação; e na linguagem vulgar, outra diferente. Mesmo no uso vulgar, ainda temos que distinguir o *dia civil*, e o *dia commum do trabalho*; e por conseguinte, a *noite civil*, e a *noite que começa com a cessação do trabalho diurno*. Exemplificando, a noite pode ser o tempo que decorre desde o pôr até o nascer do sol, visivelmente acima do horizonte; ou pode ser o que vai desde a extincção do crepusculo vespertino até a apparição do matutino; ou pode ser desde a hora costumada do recolher do povo até a costumada de se levantar. Em qual destes sentidos havemos de tomar a palavra *noite* no nosso texto?

De todas estas questões origina-se outra não menos grave: a da competencia; e ainda outra, sobre o modo de formular o quesito. Si o juiz de direito é o competente para avaliar a influencia da noite sobre o movel e as consequencias do crime, então ou não propõe o quesito, ou o jury não tem que responder sinão a esta pergunta:

*O reo commetteu o crime de noite?* Si, porem, a competencia é do jury, então o quesito ha de ser proposto em dois membros separados, assim: 1º *O reo procurou a noite para commetter o crime?* 2º *O reo, commettendo o crime de noite, difficultou a defeza do offendido?* Dá-se dest'arte ao tribunal toda a latitude para apreciar os factos debaixo do triplice aspecto: intenção do agente, posição do paciente, consequencias para a sociedade.

Já d'ahi se está vendo a importancia da questão que faz objecto desta nota. Mas, antes de discutil-a, convém fixar a significação da palavra *noite*.

A noite é a negação da claridade do dia; é a escuridão que favorece a occultação das cousas, o escondimento das pessoas, o encobrimento dos factos. Assim, em geral, a noite, como o logar ermo, quando não importe em facilidades para o aggressor, ou em difficuldades para o aggreddido, acarreta para a sociedade grande mal, difficultando a prova do crime, e, portanto, a sua repressão: o que importa dizer que, regularmente, a noite é circumstancia aggravante. Qual é, entretanto, o gráo de escuridão necessario para que se possa dizer que é completa a ausencia da claridade solar, e tenhamos assim definida a *noite*?

E' tanto mais necessario precisar esta noção quanto, no crime definido no art. 209 do Codice (*entrar na casa alheia de noite, sem consentimento de quem nella morar*), a noite é elemento do crime; e entretanto, o Codice não definiu-a, deixando ao criterio da jurisprudencia o modo da applicação da lei ao facto. E bem fez o legislador; porquanto, si, como justamente pondera Ortolan, n. 847, em materia de processo civil ou penal, quando se tracta de certos actos d'elle, a lei deve fixar de modo terminante as

horas em que é permitido ou é prohibido pratical-os, assim não deve proceder quando se tracta da medida da culpabilidade. E' que a culpabilidade não se avalia por presumpções; porém pela realidade, segundo os factos se passárão: e sempre que se inquerir da maior ou menor criminalidade dos delictos, se ha de considerar o dia e a noite real e verdadeira, e não certo dia ou noite ficticios que o legislador convencionalmente se houvesse lembrado de decretar.

O phenomeno da noite é precedido de factos naturaes, que indicão a sua approximação. O sol occulta-se no horizonte, e a sua luz diminue sensivelmente; mas, d'ahi até ser noite, vai um tracto de tempo, mais ou menos longo, si estamos no verão ou no inverno, em logar alto ou baixo, em campina rasa ou valle cercado de montanhas etc. E' o crepusculo da tarde, que se annuncia por um concerto de saudosas graciosidades, cantadas pelos poetas de todos os idiomas. O crepusculo começa com o pôr do sol; e vai diminuindo gradual e insensivelmente, até que, de todo dissipada a luz do dia, já não é licito avistar á certa distancia ordinaria um vulto que, pouco antes, e graças a ella, facilmente se reconhecia. Começamos a precisar de luz para vêr; ahi começa a noite. E ha um uso social caracteristico da noite: é o accender das velas nas salas e dos lampeões nas ruas.

Esta observação, que ainda não vimos consignada nos escriptores, parece-nos accetavel para definir a *noite* no sentido dos codigos criminaes que a estabelecêrão como circumstancia aggravante dos delictos. Com effeito, é desde então, desde que começamos a sentir necessidade da luz artificial para exercer o sentido da vista que apparecem as

razões, individuaes e sociaes, que dão á noite aquelle character de gravidade que a colloca sob mais energica attencção da lei.

Na maior parte dos crimes, diz Ortolan, n. 846, naquelles principalmente que atacão a propriedade, a segurança individual e a casa de morada, o fugir da claridade do dia, e procurar a escuridão da noite para commetter o delicto, é circumstancia que aggrava o perigo e augmenta o alarma, testemunhando ao mesmo tempo perversidade mais requintada no delinquente. As difficuldades da vigilancia, da defeza, de pedir e obter soccorro, de um lado; e do outro, a facilidade de escapar ás vistas da auctoridade ou de quem venha em auxilio da victima, de occultar as pegádas, de esconder-se de quem o persegue, dão incontestavelmente ao reo maior seguridade, que deve ser contrabalançada pela maior segurança da lei. Estas palavras do insigne professor da Faculdade de Direito de Pariz são perfeitamente acertadas. Não é só a pessoa do delinquente que se deve ter em vista no apreciar das circumstancias aggravantes em geral; é tambem a pessoa do offendido, e não menos a sociedade, que a lei toma a peito garantir quando gradua as penas segundo as circumstancias do delicto. Já os jurisconsultos romanos o havião reconhecido. *Persona dupliciter spectatur* (diz a l. 16 § 3 D. de *Pæn.*): *ejus, qui fecit, et ejus, qui passus est*. Todos os crimes devem ser considerados debaixo de sete pontos de vista, diz o § 1: *causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, et eventu*. E todas as circumstancias, aggravantes ou attenuantes, rodeão o crime em seu complexo, e não sómente a pessoa do criminoso.

E' por não ter attendido a esta peculiaridade das

*circumstancias* que alguns escriptores (entre os quaes parece estar o mesmo Ortolan) exigem que, para ser a noite circumstancia aggravante, é preciso que o reo a tenha propositalmente procurado. Assim pensa o sr. dr. Thomaz Alves, nas suas *Anotações theoreticas e praticas ao Codigo Criminal*; e de alguns juizes de direito sabemos que, em vez de propôrem ao jury o quesito: « O reo commetteu o crime de noite? » como está no *Formulario Official*, o formulão assim: « O reo procurou a noite para commetter o crime? »<sup>1</sup> Não os censuramos: applicão a lei como entendem, segundo a opinião que professão; o que é um bem.

Essa theoria, porem, é que não nos parece juridica. Ha no codigo outras circumstancias que não dependem da vontade do delinquente; e entretanto, aggravão o crime. Tal é a do art. 16 § 5º: *Ter o delinquente faltado ao respeito devido á idade do offendido, quando este fôr mais velho, tanto que possa ser seu pai.* Si se não provar que o aggressor sabia que entre si e a sua victima havia essa differença de idade, eis ahi uma circumstancia inteiramente fortuita em relação á intenção criminosa. Quantas vezes o velho não apparenta vigorosa mocidade? Entretanto, dada a differença das edades, e verificada ser de 15 annos para mais no offendido, existe a circumstancia aggravante. E o juiz ha de propôr o quesito nos precisos termos do § 5º. No mesmo caso estão as circumstancias do art. 17, em quasi todos os seus paragraphos, nos quaes o legislador só considerou a pessoa do

---

<sup>1</sup> O quesito assim formulado labora no erro de dar por provado um facto sobre o qual o jury ainda se não pronunciou, isto é, que o crime foi commettido de noite; e de confundir as competencias, pois o jury só tem que pronunciar-se sobre o facto, e não sobre a intenção de seu agente.

offendido, pouco se importando com a intenção do delinquente. Ainda assim se deve considerar a do art. 16 § 6: *Haver no delinquente superioridade em sexo, forças ou armas, de maneira que o offendido não pudesse defender-se com probabilidade de repellir a offensa.* A circumstancia da noite procurada de proposito é impossivel quasi deixar de envolver a espera do offendido em um ou diversos logares; e então temol-a confundida com a emboscada, assim definida no § 12. Já mostrámos que, no crime de entrada na casa alheia de noite, esta occurrencia é facto elementar ou constitutivo do delicto.

Crimes, porem, ha em que a noite é circumstancia tão indifferente que, ás mais das vezes, erraria o juiz formulando o quesito respectivo. Raros serão os *crimes de responsabilidade* dos empregados publicos que se possam aggravar com serem praticados de noite. Os de *falsidade, perjurio, peculato*, grande numero dos crimes *contra a liberdade individual*, o *aborto*, a *bancarota*, o maior numero dos *estellionatos*, praticados de dia ou de noite, têm a mesmíssima gravidade: as trevas não os ajudam mais do que a luz; não peorão ás condições de defeza da victima; nem tão pouco difficultão ás auctoridades o descobrimento das provas e a repressão do delicto. Portanto (conclue o criminalista portuguez Silva Ferrão, na sua *Theoria do Direito Penal applicada ao Codigo Penal Portuguez*), a circumstancia da noite como causa de aggravação geral é inexacta, porque deve ser apreciada especialmente pelo legislador nas hypotheses a que tenha applicação.

Dissemos que em alguns casos a noite attenuava o crime; e assim é todas as vezes que o crime se não póde justificar por falta de algum ou alguns dos requisitos legaes.

Supponhamos que se tracta da defeza propria, e o jury não reconhece ter havido da parte do reo falta absoluta de outro meio menos prejudicial. Não está o crime justificado; a condemnação é infallivel: fôra, entretanto, absurdo considerar aggravante uma circumstancia que não só o reo não procurou, como, ao contrario, foi-lhe imposta pelo seu aggressor, e (mui razoavelmente é de *suppôr*) contribuiu para que lhe não fôsse permittido lançar mão de outro meio menos prejudicial. E, pois, quando não seja (e não é) attenuante legal, não póde o juiz de direito consideral-a aggravante, mas sim indifferente, de modo a não influir sobre a pena. O mesmo diremos quanto ao requisito da *certeza do mal*, que tanto maior e mais imminente se afigura quanto mais densas são as trevas em que o aggressor se abriga.

Mas (e aqui surge a difficuldade mais seria), o nosso Codigo, como o Codigo Portuguez, fez da noite circumstancia geral: deve o juiz propôr, sempre que fôr allegada, embora ineptamente, o quesito official da noite? Entendemos que não. O magistrado que preside o jury é um jurisconsulto que a lei pôz por guia dos doze homens do povo, cuja missão é pronunciar-se acerca de factos que, por mais que o tenha querido o legislador, é impossivel separar inteiramente do direito. O presidente de um tribunal dessa ordem, com a faculdade legal de decidir todas as questões de direito que se agitarem perante o concelho, não póde deixar de ter a latitude discricionaria, dentro da qual mostre proficuo o exercicio de tão importante attribuição. E' garantia para o sociedade, e por ventura mais ainda para a sociedade do que para as partes; porquanto, das suas decisões têm ellas recurso prompto para o

tribunal da relação do districto. Não é, nem pôde ser um automato no applicar da letra da lei; mas o seu executor intelligente e discreto. Não é, nem pôde ser dirigido pelas partes; elle, o director dos juizes do facto que se controverte. Não é, nem pôde ser obrigado a perguntar ao jury o que vier á cabeça do auctor ou do reo; mas tão sómente o que perante o jury se houver allegado, não núa e crúamente, porém com fundamento plausivel. Por isso, si no crime de roubo, ou de furto, de falsidade, estellionato, peculato e outros, o promotor publico se lembrar de articular a circumstancia aggravante do motivo frivolo, ou do reprovado, como é tão frequente vêr, <sup>2</sup> cumplice seria o juiz na inepecia do promotor si fôsse fazer ao jury similhante pergunta. O mesmo succede com todas as outras circumstancias que, aggravantes regularmente, são em alguns crimes factos elementares. Exemplo: a *noite*, no crime de entrada na casa alheia, punido pelo art. 209; a *fraude*, nos crimes de estellionato, bancarota, peculato etc.; o *abuso de confiança*, em quasi todos os crimes de responsabilidade; a *paga* ou *esperança della*, no crime de peita; o *arrombamento*, nos de roubo e damno; a *entrada na casa alheia*, nos crimes referidos nos arts. 209 e 210; *surpreza*, na pirataria e outros casos; *disfarce*, no crime do art. 255; *ajuste*, na conspiração, rebellião, sedição, insurreição e ajuntamento illicito. Qual será o juiz tão fraco que se julgue obrigado a propôr qualquer dessas circumstancias só porque as achou articuladas no libello?

---

<sup>2</sup> Pôde haver no roubo, no furto etc., motivo reprovado que se dê como circumstancia aggravante; mas só em casos muito particulares, que não são certamente os de que fallamos no texto, onde nos referimos ao *dolus malus*, á intenção de se locupletar com o alheio.

Que o presidente do jury tem legalmente a latitude discricionaria que lhe damos para perguntar ao tribunal tão sómente as circumstancias que deva perguntar, deduz-se mui logicamente dos arts. 58 e segs. da L. de 3 de Dezembro. Dispõe aquelle texto: «O juiz de direito proporá aos jurados *as questões de facto necessarias para poder ELLE fazer a applicação do direito.*» «A primeira questão (dispõe o art. 59 *será de conformidade com o libello*: O reo praticou o facto (referindo-se ao libello) com tal e tal circumstancia?.» «Neste caso (commenta o art. 368 do Regul. de 31 de Janeiro), o juiz de direito repetirá a questão tantas vezes quantas fôrem as circumstancias aggravantes *de que se tiver apresentado* revestido o delicto».

Que o juiz de direito não está adstricto ao libello no formular dos quesitos relativos ás aggravantes, prova-se tambem com o art. 60 da cit. L. de 3 de Dezembro: «Si resultar dos debates o conhecimento da existencia de alguma ou algumas circumstancias aggravantes não mencionadas no libello, proporá tambem questão sobre ella.» Emfim, depois de terminados os debates, esclarecida a causa, esgotadas as diligencias precisas para o descobrimento da verdade, o presidente do tribunal, interprete e executor da lei, vai proferir a palavra da justiça, absolvendo ou condemnando o accusado; e para chegar a esse fim (que é o unico fim do jury), propõe aos jurados as questões necessarias para que a justiça se possa exprimir, na applicação que elle magistrado vai fazer da lei ao facto.

Eis a lei: e essa é tambem a doutrina que defendemos.

Vimos quando se devia entender começado o facto legal da noite; justificámos a mente do legislador ao collocar-a entre as circumstancias aggravantes da maior parte

dos crimes; resta vêr quando termina a noite. Ha, dissemos, um criterio para qualificar a noite: é a necessidade da luz artificial, para supprir a luz do sol no uso especial do nosso orgão da visão. Podemos vêr ao luar; mas, o luar, por mais claro que seja, não suppre a luz do dia para todos os misteres da vista: precisa accender vela. Emquanto naturalmente durar essa precisão, é *noite*. Na linguagem e no uso vulgar, bem se discrimina quando é *noite* e quando é *dia*; e sempre com referencia á necessidade da luz artificial, que suppra a solar. No verão amanhece mais cedo e anoitece mais tarde que no inverno. Aos juizes de facto compete decidir si já era, ou si não era mais noite; mas, certamente não lhes é licito negar que se houvesse passado de noite um facto acontecido entre as oito horas da noite e as quatro da madrugada; assim como que se houvesse passado de dia um facto dado entre o nascer e o pôr do sol. Durante aquelle primeiro periodo, em toda a parte e sempre, é noite; ha completa ausencia de qualquer luz solar, ainda que crepuscular seja. Durante o segundo periodo, em toda a parte e sempre, é dia, por mais escuro que esteja o céu e annuviado o sol; pois é sempre visivel a luz solar. Não tem, assim, o jury latitude de apreciação sinão nos periodos intermedios: fóra delles, si responder contra a evidencia dos factos, tem desviado de seus olhos Deus e a lei, e mentido á sua consciencia: e seria esse um caso em que o tribunal daria ao seu presidente o direito de não tomar em consideração respostas dictadas pela ignorancia, pela desatensão, ou pela prevaricação.

E não é raro se dê esta solução, sem que o juiz de direito possa ser accusado de transgredir a linha das suas attribuições, julgando de facto. Ha certas circumstancias

aggravantes incompatíveis com certas attenuantes: si o jury reconhecer o concurso dellas, nem por isso o juiz de direito fica adstricto a impôr a pena no gráo médio; ao contrario, ha de ter por nullas as aggravantes, acceitar as attenuantes, e pôr a pena no minimo, pela regra: *in dubio pro reo judicatur*. E' o principio que faz julgar a favor do reo sempre que as suas provas contrabalanção as do auctor. Nem é caso excepcional. São muitas as circumstancias incompatíveis, como bem nota o sr. conselheiro Liberato Barroso, nas suas interessantes *Questões Praticas de Direito Criminal*, q. 10. São inconciliaveis as circumstancias aggravantes da noite ou do logar ermo com as attenuantes da defeza propria, de sua familia, ou de terceiro, da resistencia ás ordens illegaes, da repulsa da aggressão ou provocação (art. 16 § 1º e art. 18 §§ 3º, 5º, 6º e 8º). A reincidencia difficilmente se poderá conciliar com a falta de pleno conhecimento do mal e directa intenção de o praticar (art. 16 § 3º e art. 18 § 1º). O motivo reprovado ou frivolo é absolutamente incompativel com todos os factos constitutivos da justificabilidade dos crimes: não pôde ter sido impellido por motivo frivolo ou reprovado quem commetteu o delicto para evitar mal maior; ou para defender sua pessoa, seus direitos, sua familia ou um terceiro; ou para se desaffrontar de injuria ou deshonra feita a si, ou aos seus; para se oppôr á execução de ordens illegaes; ou para repellir aggressão; ou para escapar aos effeitos de ameaça; ou para rebater provocação (art. 16 § 4º e art. 18 §§ 2º a 8º). A premeditação não se explica co-existindo com a defeza propria ou alheia, com a opposição a ordens illegaes, ou com a aggressão: factos de momento, que excluem a definição do art. 16 § 8.º A fraude e o abuso de

confiança excluem a falta do pleno conhecimento do mal e directa intenção de o praticar, assim como as attenuantes que acabamos de referir. Finalmente, a circumstancia attenuante da embriaguez exclue, em regra, todas as aggravantes. Sempre que o jury reconhecer circumstancias incompativeis, o presidente do tribunal não pode tomar em consideração aquellas que prejudicão ao reo; mas só as que o favorecem. E está na sua missão pesar os factos, aquilatando-os nos seus elementos, analysando-os nas suas circumstancias, interpretando-os, em uma palavra, para applicar-lhes a lei.

Muito ha ainda que reformar na legislação criminal patria, e neste capitulo das circumstancias aggravantes, attenuantes, justificativas e excusativas, mais que em nenhum outro. Factos ha sobre os quaes o jury nunca devia ser chamado a pronunciar-se. Quando dos autos constar pelos meios regulares de prova a idade do criminoso, o jury não pôde sem immoralidade responder o contrario; e então é visivelmente inutil a pergunta, que o juiz de direito já encontra respondida pela cerdidão de idade. E tanto é assim que, ainda que o jury não acuda ao réo com a attenuante do art. 18 § ult. (ser o delinquente menor de 21 annos), o juiz de direito, achando nos autos provada de qualquer maneira a minoridade, não pôde deixar de admittil-a como facto inconcusso para attenuar a pena. O mesmo raciocinio applicamos quanto á idade menor de 17 e maior de 14 annos para, a arbitrio do juiz, ser imposta a pena da cumplicidade (art. cit., *in fine*); á idade menor de 21 e maior de 60 annos, para se não impor a pena de galés (art. 45 § 2º); á idade menor de 14 annos, para a correcção definida no art. 13. Em todos estes casos, seja

qual fôr a resposta do jury, o juiz de direito ha de guiar-se pela prova dos autos ou dos debates, Ora, não é melhor deixar de perguntar, do que expôr o tribunal a dar uma resposta que o seu presidente é o primeiro a desprezar?

Do exposto vê o leitor que nem pertencemos ao numero dos que dão ao juiz de direito pleno arbitrio para applicar as penas segundo o valor e a importancia das circumstancias aggravantes e attenuantes; nem ao numero dos que o reduzem ao expediente da mera contagem das circumstancias, para applicar cegamente o maximo quando só houver aggravantes; o minimo, quando só attenuantes; o medio, na ausencia dellas, ou concorrendo umas e outras. Entendemos que as regras mais consentaneas com os principios do direito e do bom-senso são as seguintes:—O typo da pena é o medio, que abstrahê o crime das suas circumstancias. O maximo representa o odio da lei: deve ser entendido sempre restrictivamente, com todas as cautelas salutaes para que a lei se não mostre odiosa além do justo. O minimo representa o favor da lei: deve ser entendido ampliativamente. Bem sabemos da moderna theoria que taxa de falsa a regra: *In criminalibus causis odiosa restringenda, favorabilia amplianda sunt*. Digão, porém, o que quizerem: o grosso, o chato, o pesadão bom-senso ha de ser sempre a razão collectiva, o espirito da humanidade, que concebe essas maximas e proverbios de eterna verdade, e cuja profunda sabedoria nós juizes a cada passo temos occasião de avaliar.

Para bem applicar a lei de accôrdo com aquellas idéas acerca dos grãos da pena, é imprescindivel, é essencial que o juiz de direito esteja armado de certo arbitrio, sujeito sempre á correição do tribunal superior de

appellação. Esse arbitrio elle exerce no formular dos quesitos, não fazendo ao jury perguntas ineptas, ainda requeridas pelas partes; e no formular da sentença, não fazendo obra pelas respostas ineptas ou incongruentas do jury. Bem sentenciou Bacon quando disse: *Optima lex est, quæ minimum arbitrii judici relinquit; optimus iudex, qui minimum sibi*. Mas, esse arbitrio, por minino que seja, ha de sempre existir: si não, jámais se daria o abuso de poder, definido no art. 2º § 3º do Cod. Crim.<sup>3</sup> Em usar d'elle sabiamente, com a circumspecção necessaria para que a justiça não falte, nem ao reo, nem á victima, nem á sociedade, está toda a difficuldade, mas tambem está toda a gloria do officio do magistrado.

Mar de Hispanha, 16 de Julho de 1878.

---

<sup>3</sup> Sobre a intelligencia do § 3º do art. 2º do Cod. Crim., mui diversa da que costumão dar os commentadores, expenderemos algum dia a nossa humilde opinião. Rasta por agora dizer, para melhor comprehensão do que vai acima escripto, que o *poder* cujo uso contra os interesses publicos em prejuizo dos particulares, sem que a utilidade publica o exija o Código o qualifica crime, não é o poder ordinario, consistente em attribuições marcadas na lei, porque seria ingenuidade declarar-o depois do § 1º: é sim o *poder discricionario*, conferido por lei, como bem diz o Código, mas que ella deixou á consciencia e prudente arbitrio do funcionario nos casos que ficarão fora da sua previsão, fallivel como toda a faculdade humana.

## II

### DA MAIORIA LEGAL PARA A CONDEMNACÃO PELO JURY

Intelligencia dos arts. 29 § 1º da Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1873 ; 66 da Lei de 3 de Dezembro, e 332 do Código do Processo Criminal.<sup>1</sup>

## I

Nos dominios da legislação, nem sempre as reformas traduzem melhoramentos. Subordinada á sciencia do direito, a das leis positivas está intimamente ligada ás necessidades de momento do corpo social; ha de forçosamente acompanhar as evoluções politicas e sociaes do paiz a que têm de ser applicadas. A lei a mais liberal, que parece ter consagrado definitivamente um direito do cidadão, pode em circumstancias dadas tornar-se inefficaz, ou, ainda mais, um perigo para o desenvolvimento do corpo collectivo. E então retrogradar não é só, como se tem dito, conservar ; é tambem avançar.

O Código do Processo Criminal, uma das mais bellas obras do genio dos nossos estadistas, já não era sufficiente para obviar ás graves occurrencias a que a anarchia diariamente dava logar no territorio brasileiro. As auctoridades por elle creadas, havião-se tornado impotentes para a repressão do crime ; e no estado da nossa civilisação, mostrarão-se desde o seu principio nullas para a prevenção

---

<sup>1</sup> Artigo publicado no *Direito* XIII, 649.

12

dos delictos. O jury tornara-se instituição mais politica, do que judiciaria ; e a impunidade dos delinquentes era um mal de que se queixavão todas as administrações, geral, provinciaes e locaes. Urgia a reforma do Codigo ; e a Lei de 3 de Dezembro de 1841, concepção poderosa e fecunda de um estadista, que á vasta e lucida intelligencia reunia, com rara felicidade, o tinco politico, o senso pratico e o profundo conhecimento da administração do paiz, foi a lei salvadora da ordem e da integridade do Imperio.

Era um regresso no desenvolvimento das liberdades publicas. Embora : o seu dominio durante trinta annos, resistindo aos golpes mais profundos de opposições pertinazes, não menos do que á prova dos governos de todos os matizes, demonstrou até á evidencia que a sua promulgação havia correspondido ás necessidades mais vitaes do corpo social. No campo das sciencias especulativas, a duração de uma opinião não estabelece de modo algum a prova da sua verdade. Não assim no da legislação. O povo não soffre contente por muito tempo o fardo de uma lei vexatoria. O incommodo manifesta-se pelo descontentamento ; e as vozes clamando pela revogação da lei são em breve prazos ouvidas e satisfeitas. E' indifferente para os destinos da humanidade que a terra gyre em roda do sol, ou sol em roda da terra. O erro nesta materia pode durar seculos sem incommodo para ninguem. Não é, porem, indifferente que um povo tenha ou deixe de ter o exercicio do direito de propriedade, a liberdade de associação, a liberdade de locomoção, a justiça bem distribuida, a policia respondendo pelo socego publico, a liberdade religiosa, o direito de escolher os seus representantes, a liberdade da imprensa, o direito de livre troca ou a liberdade do commercio etc.

Trinta annos decorrêrão ; os progressos do paiz, em todos os sentidos, mas principalmente nas lieções da vida publica, reclamavão a expansão das suas liberdades practicas. E a Lei de 20 de Setembro de 1871 veiu prover a essa necessidade. Estatuindo medidas novas e restabelecendo outras do Codigo do Processo, a nova reforma judiciaria restituiu ou ampliou disposições que a reforma de 1841 havia supprimido ou restringido. Separou a policia da justiça. Augmentou em força e extensão as attribuições dos juizes de direito, os juizes creados pela Constituição do Imperio, ao mesmo tempo que diminuiu as do juiz municipal, potente alavanca pela Lei de 3 de Dezembro posta ao serviço do governo central. Alargou o *habeas-corporis*. Facilitou as fianças. Reduziu os casos da prisão antes da culpa formada. Deu, emfim, mais serias garantias á defeza das partes, garantias que, no dominio da Lei de 3 de Dezembro, erão apenas efficazes para a accusação. Entre ellas se conta a restauração do art. 332 do Cod. do Proc., que definiu *os dois terços dos votos a maioria legal para a condemnação pelo jury*, maioria que a Lei de 3 de Dezembro havia definido *a metade mais um*.

Na discussão, que vamos encetar, cumpre não perde<sup>r</sup> de vista esse character historico da novissima reforma judiciaria. Ella foi uma conquista do espirito liberal de harmonia com o Codigo do Processo; do mesmo modo que a Lei de 3 de Dezembro fôra uma conquista do espirito conservador em antagonismo com as tendencias liberaes do Codigo do Processo.

O art. 332 do Cod. do Proc. havia disposto : « As decisões do jury são tomadas por duas terças partes de votos. »  
O art. 66 da Lei de 3 de Dezembro dispôz: « As decisões

sobre as questões propostas serão por maioria absoluta (metade mais um).»

O art. 332 do Cod. do Proc. havia disposto: «sómente para a imposição da pena de morte é necessaria a unanimidade; mas, em todo o caso, havendo maioria, se imporá a pena immediatamente menor.» A Lei de 3 de Dezembro dispôz: « A decisão do jury para a applicação da pena de morte será vencida por duas terças partes de votos. »

O Cod. do Proc. nada havia disposto para a hypothese do empate dos votos.<sup>2</sup> A Lei de 3 de Dezembro dispôz: « No caso de empate, se adoptará a opinião mais favoravel ao accusado, isto é, será absolvido, ou o seu crime justificado, ou attenuado.»

Ha, comtudo, uma differença de redacção, alias sem valor pratico, entre o art. 332 do Cod. do Proc. e o art. 66 da Lei de 3 de Dezembro. Aquelle estabeleceu a regra, e em seguida a excepção; este estabeleceu a excepção e em seguida a regra.

Eis ahi a legislação que a reforma de 1871 se propôz melhorar; e o fez no seu art. 29 § 1º: « E' derogado o art. 66 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, e restabelecido o art. 332 do Cod. do Proc. Criminal.» Ora, o art. 66 havia reformado do art. 332 todas as disposições relativas ao numero de votos para a condemnação: só não havia tocado na sua ultima parte, que ficava em vigor, isto é: « As decisões serão assignadas por todos os votantes. » Logo, o que foi que a Lei n. 2033 restabeleceu do art. 332 do Cod. do Proc. ? Justamente aquillo que havia sido reformado pela

---

<sup>2</sup> Essa ommissão foi logo provida pela Resol. de 22 de Agosto de 1833.

Lei de 3 de Dezembro, isto é, as disposições relativas ao numero dos votos para a condemnação. E como a ultima parte daquelle artigo continuava em vigor, ficou elle realmente *restabelecido* em sua integridade.

Por outro lado, o art. 66 da Lei de 3 de Dezembro, alem das disposições relativas ao numero dos votos para a condemnação, continha uma disposição nova (ociosa ou util, não vem agora a pello discutir), relativa ao empate, caso de absolvição ou de attenuação do crime. *Derogando-o*, a Lei n. 2033 o aboliu em parte: qual foi essa parte? Precisamente aquella que o artigo restabelecido do Cod. do Proc. vinha substituir, isto é, as disposições relativas ao numero dos votos para a condemnação. Logo, do art. 66 da Lei de 3 de Dezembro só ficou vigorando a ultima disposição, relativa ao empate. Portanto, a lei que regula hoje a materia da nossa epigraphé é esta:

a) As decisões do jury para a condemnação são tomadas por duas terças partes dos votos. E' a regra.

b) Exceptua-se a condemnação na pena de morte, cuja imposição ha de ser vencida pela unanimidade dos votos.

c) Si, porem, a condemnação na pena de morte fôr vencida pela maioria regular de dois terços, impôr-se-ha a pena immediatamente menor.

d) No caso de empate dos votos, adoptar-se-ha a opinião mais favoravel ao accusado, quer quanto á condemnação, quer quanto á graduação da pena.

e) As decisões serão assignadas por todos os votantes.

Corollario:— As decisões que fôrem tomadas por menos de dois terços dos votos não condemnão; são decisões absolutórias.

Ahi está reconstruido o pensamento do legislador de 1871 no reformar a Lei de 3 de Dezembro quanto ao numero dos votos para a condemnação. Reforma liberal, outorgando maior garantia á defeza do reo, como era exigido pelo espirito da epoca, esse espirito que deu golpe mortal na escravidão; que libertou o cidadão dos vexatorios encargos da guarda nacional e do recrutamento ; que melhor assegurou os direitos eleitoraes ; que restringiu o arbitrio da policia ; que augmentou o numero dos tribunaes superiores ; que alargou as franquias provinciaes ; que aboliu no exercito o castigo corporal ; que cura em diffundir por todos os meios a instrucção do povo : espirito animador da industria, do commercio e da lavoura, pelos caminhos de ferro, pelo telegrapho electrico, pela navegação a vapor, por todos esses ousados commettimentos do seculo XIX.

## II

Essa interpretação que damos ao art. 29 § 1º da Lei n. 2033 de 20 de Settembro de 1871 é a unica que se deduz immediatamente das suas palavras; é a unica de accôrdo com a mente do legislador ; é a unica que attende ao systema da legislação ; é unica que se explica pelo espirito da epoca ; é a unica, enfim, que permite a execução da lei sem absurdo. Já o demonstrou, com logica irresistivel, o illustrado jurisconsulto sr. conselheiro Alencar Araripe, ornamento da Relação da Côrte, a pag. 129 do 1º vol. desta revista, em conciso e succulento artigo, que dir-se-hia resposta previa ao accordão da mesma Relação de 5 de Settembro de 1873, a pag. 279 do cit. vol. Deixaremos para

15

depois a analyse desse aresto, assignado por onze luminares da jurisprudencia patria, dos quaes um só divergiu « por entender que a disposição do art. 332 do Cod. do Proc. Crim., restaurada pelo art. 29 § 1º da Lei da nova reforma judiciaria, só tem applicação quando se dá o caso da pena de morte.» Examinaremos então o valor das objecções á interpretação que adoptamos e seguimos como magistrado, e seguiremos na ausencia de interpretação authentica, ou do Poder legislativo, ou do Supremo Tribunal de Justiça.

Vejamos antes outros fundamentos da nossa opinião, alem dos que ficão expendidos, considerando a razão juridica do art. 332 do Cod. do Proc. ; e nesta parte do nosso tosco trabalho pouco faremos mais do que compendiar, reproduzindo mesmo phrases inteiras do brilhante artigo do sr. conselheiro Araripe; para o que imploramos venia do eximio jurisconsulto.

A duvida na intelligencia do art. 332 resulta do sentido que se deve ligar a estas suas palavras «... mas, em *tudo o caso, havendo maioria*, se imporá a pena immediatamente menor.»

Primeiro que tudo, cumpre fixar o sentido da palavra *maioria*. E' a maioria simples ou *absoluta*, de metade e mais um ? E' a maioria de *dois terços*, que o Codice estabelece como regra no principio do artigo? Não pode ser sinão esta. O resultado de toda e qualquer votação dos corpos collectivos é sempre um destes tres :—*Empate*, ou egualdade dos votos, tantos a favor quantos contra ; *Unanimidade*, que é a totalidade dos votos em um só sentido, ou todos a favor, ou todos contra ; *Maioria*, ou desigualdade dos votos sendo tantos (mais de metade) a favor ou contra, e tantos (menos de metade) contra ou a favor. Componha-se de 12

membros um tribunal julgador. Seis votos a favor e seis contra o reo *empatão* a decisão ; 12 votos a favor, ou 12 contra, absolvem *unanimemente* ou condemnão *unanimemente* ; 7, 8, 9, 10 ou 11 votos a favor, e 5, 4, 3, 2 ou 1 voto contra, absolvem ; no sentido inverso, condemnão *por maioria*. *Empate e unanimidade* representam ideias unicas, certas, definidas, invariaveis. *Maioria*, não ; « porque vai desde a metade e mais um até a unanimidade menos um, » desde 7 até 11. « A maioria exprime idéa complexa e relativa, representando um numero mais ou menos extenso entre os dois extremos : *empate e unanimidade*. »

Ha, pois, mais de uma especie de maioria ; e notavelmente duas são consagradas nos corpos deliberativos. Ha innumerous exemplos nos regimentos do senado, da camara dos deputados, das assembleias legislativas provinciaes, das camaras municipaes, das irmandades religiosas, das associações mercantis, das corporações maçonicas, dos tribunaes judicarios etc. E são : a simples maioria communmente chamada *maioria absoluta*, que é de metade mais um ; e a *maioria de dois terços*, ou das duas terças partes dos votantes, que vai desde os dois terços até a unanimidade menos um. Esta foi a adoptada pelo art. 332 do Cod. do Proc. para as decisões condemnatorias do jury ; com aquella contentou-se o art. 66 da Lei de 3 de Dezembro.

O modelo do jury brasileiro foi o jury inglez, cujas decisões são invariavelmente tomadas por unanimidade. Esse rigor, já ao tempo da confecção do nosso Codigo do Processo, era criticado dentro e fora da Inglaterra, em obras escriptas em portuguez ; de sorte que aos legisladores de 1832 devião ser familiares essas criticas. O dr. Paley, politico e moralista daquella nação, citado por Ferreira de

Moura, nas suas instructivas *Reflexões criticas sobre a Administração da Justiça na Inglaterra*, o dr. Paley, partidario do systema da unanimidade, resume essas criticas assim : « Esperar que 12 individuos, tirados á sorte de uma multidão promiscua, se accordem no mesmo parecer sobre pontos duvidosos, a respeito dos quaes muitas vezes se não podem accordar homens de são juizo e da maior integridade; suppôr que verdadeira unanimidade se pode obter fechando 12 vogaes n'um gabinete, sem lhes permittir nem comida, nem bebida, nem lume, nem luz, até que tão essenciaes privações os reduzão á concordia, é instituição mais propria dos seculos barbaros que das epochas civilisadas.» Essas difficuldades calárão no animo dos legisladores do Codigo do Processo : o systema da unanimidade foi rejeitado, e adoptado o da maioria dos dois terços.

Sendo esta a maioria condemnatoria do jury no systema do Codigo, é claro que, quando com referencia ás decisões do jury se empregar a palavra *maioria*, sem mais qualificativo, allude-se á maioria legal, á maioria *regular*, por que é a *regra* consagrada no art. 332: « As decisões do jury são tomadas por duas terças partes dos votos.»

Citámos ha pouco os regimentos de varios corpos deliberativos. Nelles a regra geral é a votação por maioria absoluta. Negocios de expediente, assumptos de tarifa, occupações communs e ordinarias, em exigindo deliberação, esta se toma por maioria simples. Surja, porem, assumpto grave, extraordinario, requerendo mais detido estudo, attenção mais esclarecida; já o systema de votação mudou, já se exige maioria de dois terços. Basta citar o caso da votação de lei não sancionada. E' caso grave, pois exprime conflicto entre dois poderes soberanos ; o Acto

Addicional, arts. 15 e 16, exige dois terços dos votos. Ora, nos dominios da justiça, que são os do direito privado, não pode occorrer caso mais serio e grave do que um julgamento que vai affectar a vida, a honra ou a propriedade do cidadão. A lei, salvo em tempos excepçionaes, não se podia contentar com a maioria absoluta : ou a unanimidade, como na Inglaterra ; ou os dois terços, como estatuiu o nosso Código. Anormalisem-se os tempos : virá para a salvação social o rigor da maioria absoluta, a menor garantia do individuo em sacrificio á corporação ; e ficará justificado o art. 66 da Lei de 3 de Dezembro. Consiga-se o fim da lei excepcional, volvão os homens e as coisas ao seu estado normal: a legislação, espelho da sociedade, voltará ao seu typo primitivo da maior garantia do cidadão ; e ficará explicado o art. 29 § 1º da Lei de 20 de Settembro de 1871.

Das considerações que precedem, parece-nos ter ficado evidente que, no systema do Código do Processo Criminal, a maioria legal para a condemnação pelo jury é a dos dois terços. Sem ella, diz o sr. conselheiro Araripe, não fica averiguado factó algum da accusação, para que possa ter logar a condemnação.

### III

Assentada a significação da palavra *maioria*, resta averiguar si estoutras palavras — *em todo caso* auctorizão a interpretação de que essa maioria possa ser a absoluta.

Já vimos que, desde que a lei não qualificou, nem definiu a *maioria*, é forçoso concluir que se referiu a uma

coisa já conhecida no seu systema. Ora, a maioria até então conhecida no systema do Codigo para a condemnação pelo jury é a dos dois terços. Examinaremos, entretanto, a contextura grammatical do artigo, tomando para a analyse o texto de uma das edições do Codigo mais acreditadas, qual é a *Collecção das Leis do Imperio do Brazil desde a Independencia*. 1832 a 1833, vol. IV. Ouro Preto, 1833.

Ahi lemos :

« Art. 332. As decisões do jury são tomadas por duas terças partes de votos ; sómente para a imposição da pena de morte é necessaria a unanimidade; mas em todo o caso, havendo maioria, se imporá a pena immediatamente menor; as decisões serão assignadas por todos os votantes. » (*Sic.*)

Temos aqui quatro disposições separadas todas entre si por ponto e virgula; e como a ultima não tem relação intima de contacto com a materia principal do artigo, mas só relação mediata, tanto que, sem quebra da integridade da disposição principal, podia ser redigida em artigo separado, concluímos que a pontuação do Codigo não é, regularmente, bôa fonte de argumentos para a hermeneutica. Com effeito, lêa-se o art. 333, logo seguinte, e ver-se-ha que onde ha ponto final é que terião cabido ponto e virgula ou dois pontos.

Regra geral: — Na interpretação das leis brazileiras, estudem-se todos os elementos hermeneuticos, menos o grammatical, porque o que mais ignorão os nossos homens de estado é a grammatica da lingua vernacula. Já o provámos a pag. 550 do vol. V desta revista. Começão por ignorar as regras do emprego do artigo demonstrativo, e todos os dias vê-se disto no fecho das leis: — *O marechal DE exercito... presidente do concelho DE ministros*; e outras

barbaridades deste jaez. Tocamos nisto porque um nosso distincto collega, propondo-se refutar o artigo do sr. conselheiro Araripe, ao qual nos temos tantas vezes referido, fez grande cabedal dos pontos e virgulas do art. 332 (argumentando, é verdade, só com os dois primeiros, e deixando na sombra o ultimo, que talvez assaz o incommodasse na sua interpretação).<sup>3</sup>

As proposições do art. 332 são estas, *verbo ad verbum* :

1<sup>a</sup> « *As decisões do jury são tomadas por duas terças partes dos votos.* » Esta oração principal, dominante do texto, firma regra geral, comprehensiva da generalidade dos casos.

2<sup>a</sup> « *Sómente para a imposição da pena de morte é necessaria a unanimidade.* » Ha aqui uma excepção, firmando outra regra em contrario á precedente; como, porém, desta regra em frente da outra resultava que o criminoso de morte condemnado não unanimemente ficava livre de culpa e pena, o Codigo presentiu a necessidade de salvar esse absurdo e restabeleceu a regra geral.

3<sup>a</sup> *Mas em todo caso, havendo maioria, se imporá a pena immediatamente menor.* » Isto é, havendo maioria bastante para condemnar, a qual, como temos procurado provar, é a de dois terços. Mas porque não será a maioria absoluta? porque, alem do que fica ponderado, seria absurdo, mais do que absurdo, seria immoral que a lei exigisse dois terços para a condemnação em crime leve, particular, afiançavel, e menos de dois terços para a condemnação em galés perpetuas. Vêde a proporção :

Para a pena de morte, unanimidade;

---

<sup>3</sup> *Direito VII, 257.*

Para a prisão simples, dois terços, de 8 a 11 votos ;  
Para as galés perpetuas, maioria absoluta, 7 votos.

Logo, as palavras — *mas em todo o caso, havendo maioria etc.*, traduzem-se por estas equipolentes : *mas, entretanto, havendo dois terços dos votos, que são a regra geral, o reo não ficará impune ; em vez, porem, da pena de morte, soffrerá a immediatamente menor.*

Dir-se-ha: Si assim fôsse, o Codigo não empregaria a expressão — *pena immediatamente menor*; qualificaria logo as galés perpetuas, que são a unica pena do Codigo Criminal immediatamente abaixo da de morte. Mas, não : o Codigo do Processo não é dependencia do Codigo Criminal, nem se ha de reformar no caso de reforma deste outro. Bem fez, pois, legislando em these para toda e qualquer pena que esteja ou venha a estar immediatamente abaixo da de morte.

Têm feito duvida as palavras — *em todo o caso*: dizem que equivalem a *sempre, em todos os casos, em todas as especies em que houver maioria absoluta*. Nada auctoriza a assim decidir. Antes de tudo, não é exacto que a expressão — *em todo o caso* signifique *sempre*; na maioria das phrases significa *entretanto, não obstante, apesar de*—... Exemplifiquemos: *Eu não podia ir, mas em todo o caso irei*; isto é, *não obstante não poder, irei. Não queres acceitar quatro ; em todo o caso acceitarás dois ; isto é, pois acceitarás dois ; apesar disso, acceitarás etc.* — *Não deviamos fazer, mas em todo o caso faremos*, isto é, *não obstante o dever em contrario, faremos.* — *Não se condemna á morte sem unanimidade ; mas em todo o caso, havendo dois terços, condemna-se a galés perpetuas*, isto é, *mas entretanto, mas não obstante a falta de*

*unanimidade, si houver a maioria regular dos dois terços, condemna-se á pena logo abaixo.*

Ora, estas locuções: *máo grado, apesar de, entretanto, a despeito de, não obstante, comtudo, sem embargo de, em todo o caso*, exprimem, como diz fr. Francisco de S. Luiz<sup>4</sup>, a relação de uma opposição ou resistencia inefficaz, que se não attende nem impede que a coisa seja ou se faça como a proposição principal enuncia. A proposição principal, á que se oppõe a outra regida pela conjuncção *mas*, enuncia que para a imposição da pena de morte é necessaria a unanimidade; mas *em todo o caso*, isto é, *mas não obstante* o reo não ter contra si a unanimidade, como decreta a proposição principal antecedente, nem por isso será absolvido, si tiver contra si a maioria condemnatoria legal (dois terços); soffrerá então a pena immediatamente menor. Si o legislador quizesse dar á locução *em todo o caso* a significação de *em todos os crimes* que não fôsem punidos com a morte, empregaria a phrase no plural *em todos os casos* não mais adverbialmente, porem circumstancialmente, denotando a comprehensão de quantas especies existissem no Codigo Criminal, além da pena ultima.<sup>5</sup>

Os que argumentão com a lettra do artigo deixão sempre na sombra uma palavra que alli se lê, muito significativa pelo logar onde se acha; é o adverbio *sómente*. Ponhamos ainda uma vez as orações defronte dos olhos do leitor. « As decisões do jury são tomadas por duas terças partes de

---

<sup>4</sup> *Synonym.*, tom. 1º, vb. *máo grado*. Esse sabio lexicographo não inclue na sua nomenclatura estes termos: *comtudo, entretanto, em todo o caso*, que alias fazem parte do mesmo grupo de expressões conjuncionaes, cujo valor é o das conjuncções adversativas.

<sup>5</sup> Temos exemplo no art. 262 do Cod. Crim.; art. 49 *eod.* (ex. arg.).

19

votos ; *sómente* para imposição da pena de morte é necessaria a unanimidade.» Logo, esta excepção é a só, a unica á regra anterior dos dois terços ; como, pois, o Codigo em seguida, na terceira proposição abaixo, havia de fazer outra excepção geral para todos os crimes, quando se dêsse a maioria simples ? E' incomprehensivel, si o adverbio tem alli algum valór, como devia ter, mas... talvez não tenha ; porquanto (repetimos, sempre com medo, mas com a consciencia tranquilla), os nossos legisladores, em regra, não são fortes na grammatica. Si ligamos importancia, talvez demasiada, ao exame da letra do art. 332, é só porque nella, e principalmente nella, se apoião os adversarios da opinião que sustentamos, e não a achamos adversa á nossa.

Portanto, as palavras *em todo o caso* não offerecem embaraço algum na interpretação que abraçamos. Ellas constituem uma expressão conjuncional, que não equivale a *em todos os casos*.<sup>6</sup>

#### IV

Estudemos agora o accordão da Relação da Côrte de 5 de Setembro de 1873.

A especie foi esta :—Crime do art. 201 do Codigo Criminal. O jury respondeu por 7 votos affirmativamente ao 1º quesito, relativo ao facto principal ; negou as circumstancias aggravantes articuladas no libello, e reconheceu a existencia de attenuantes. O presidente do jury absolveu o reo, o promotor publico appellou, e a Relação proferiu a

seguinte sentença :—« Accordão em relação etc. Julgão procedente a appellação interposta por parte da justiça a fl. 71 v., para mandar, como mandão, que seja imposta ao reo appellado a pena legal em que incorreu, em vista da resposta dada aos quesitos de fl. 73; porquanto, tendo sido respondido affirmativamente o 1º quesito sobre o facto principal por 7 votos, não se dando circumstancias aggravantes, e simplesmente attenuantes, erão os termos impôr-se ao reo a pena do art. 201 do Codigo Criminal, no grao minimo, e não absolvel-o, como fez a sentença de fl. 73 v. A derogação de que falla o art. 29 § 1º da Lei da nova reforma judiciaria não se refere unicamente ao caso da pena de morte: em todos os de condemnação por 7 votos dever-se-ha fazer a redução da pena, quando decretada em grao maximo <sup>7</sup> ou medio. No caso, porem, de ser o reo incurso no grao minimo da pena, na impossibilidade da redução, por não haver pena menor, prevalece o principio commum e faz-se effectiva a condemnação nos termos das disposições geraes de direito. E assim julgando, condemnão o reo appellado á pena de um mez de prisão, e multa correspondente á metade do tempo, grao minimo do art. 201 do Codigo Criminal, e custas.»

Acanhamos-nos, em verdade, de taxar de erronea uma decisão assignada por jurisconsultos da ordem de Olegario, Marianni, Tavares Bastos, Campos, Gouveia, Bandeira Duarte, D. Luiz e outros; rendemo-nos, porem, á argumentação invencivel do sr. desembargador Araripe; e

---

<sup>7</sup> A pag. 279 do 1º vol. do *Direito* está — *grao minimo ou medio*. E' evidentemente erro de copia.

convencidos da verdade, nós juiz de direito, applicador da lei, não podemos deixar de sustentar a nossa opinião, profligando a que nos parece menos verdadeira, embora dos nossos superiores.

Começa o accordão as suas razões de decidir reconhecendo que a Lei n. 2033 não derogou o art. 66 da Lei de 3 de Dezembro (*unica derogação de que falla aquella*) sómente na parte relativa ao caso da pena de morte, como opinára o sr. desembargador Assis Mascarenhas. Logo, derogou mais alguma outra parte. Mas, alem daquella, o art. 66 só contém duas outras partes: uma relativa á maioria absoluta, e a outra ao empate. Ora, é inadmissivel e fóra de questão, que esta ultima houvesse sido revogada; logo, a outra parte igualmente revogada na derogação do art. 66 foi a segunda, que substituiu pela maioria absoluta a maioria de dois terços do art. 332 do Codigo do Processo. Como, pois, o tribunal pôde concluir, que a maioria absoluta de 7 votos condemna? Os illustrados srs. desembargadores abraçarão a doutrina que as palavras— *mas em todo caso, havendo maioria, se imporá a pena immediatamente menor* do art. 332 do Codigo do Processo, fazem excepção á regra geral— *as decisões do jury são tomadas por duas terças partes de votos*. E então, entendêrão que, em qualquer caso, a simples maioria condemna no medio, quando a de dois terços condemnava no maximo; no minimo, quando esta condemnava no medio; e no mesmo minimo, quando esta condemnava neste grao.

Occorre aqui a seguinte observação previa : Não é injusto que se melhore a pena do reo condemnado no maximo ou no medio, porquê não reuniu contra si dois terços dos votos, e não se melhore a do condemnado no minimo pelo

mesmo numero de 7 votos ? Que complacencia é essa para com o reo que se presume mais criminoso, e que se deixa de ter com o menos criminoso ? Não é injustiça relativa condemnar, embora no minimo, um reo que tem por si muitas attenuantes, e contra a si apenas maioria absoluta, juntamente com outro cujo crime, provado por dois terços, fôr acompanhado de uma só attenuante ? <sup>8</sup> A opinião da relação da Côrte leva irresistivelmente a este absurdo : A maioria simples é circumstancia attenuante *sui generis* ; de valor especial e absoluto ; que desfaz todas as aggravantes ; que existe ainda quando o facto criminoso não haja sido rodeado de circumstancia alguma das definidas no art. 18 do Cod. Crim. Isto não se discute .

Supponhamos, porem, que é juridica a interpretação da Relação da Côrte, isto é, que, segundo o art. 332 do Cod. do Proc. , havendo maioria simples, a pena vai para o grao inferior. Supponhamos ainda que o reo teve contra si apenas 7 votos sobre o facto principal, e quantos quizerem reconhecendo circumstancias attenuantes, ou o jury não reconheceu a existencia de circumstancia alguma. O juiz de direito, ou não applica pena, porque abaixo do minimo não ha pena, o que é contra a hypothese, pois o reo foi condemnado, e contra a lei, pois ella manda que, *havendo maioria*, o juiz imponha uma pena ;

Ou impõe a pena no minimo, o que é inadmissivel, porque o art. 33 do Cod. Crim. veda ao juiz impôr pena maior

---

<sup>8</sup> Veja á pag. 45 do volume 7º do *Direito* outro caso de injustiça lembrado pelo distincto sr. dr. Paranhos da Silva.

do que a decretada na lei para punir o crime no grau maximo, medio ou minimo; e, na especie o art. 332 do Cod. do Proc. mandaria impôr, não o minimo, mas uma pena inferior ao minimo;

Ou, finalmente, o juiz iria procurar em outro artigo do Codigo Criminal a pena que lhe parecesse immediatamente menor, contra a expressa prohibição do cit. art. 33 que diz: « Nenhum crime será punido com penas que não estejam estabelecidas nas leis... para punir o crime no grau maximo, medio ou minimo. » E de que perigoso arbitrio se não armaria o juiz de direito com a faculdade de impôr pena que *lhe parecesse* immediatamente abaixo de um minimo dado?

Não ha solução que satisfaça sinão a absolvição do reo; mas essa demonstra a falsidade da razão de decidir do accordão que analysamos.

Diz, porem, o accordão, e com elle o douto collega que já citámos, a pag. 257 do 7º vol. do *Direito*:— Applique o juiz a pena do minimo, porque, não havendo pena menor, é impossivel a redução, prevalece o principio commum, e faz-se effectiva a condemnação nos termos das disposições geraes de direito. A impossibilidade da redução já demonstra a incurialidade da interpretação; pois ha uma hypothese, e hypothese necessaria, em que a lei deixa de poder ser applicada. Demais, a lei não distinguiu essa excepção: como o executor ha de fazel-a, e excepção odiosa, e em materia criminal, e sem haver razão de distinguir? Aplicar o principio commum, as disposições geraes de direito, manda o accordão. Mas a lei que manda attenuar a pena no caso da simples maioria é um favor ao reo, cuja criminalidade se presume tanto menor quanto menos votos a

verificarão. O reo tem, pois, o direito de ser punido, não conforme o principio do direito commum, não conforme as disposições geraes do direito, porque de conformidade com ellas seria punido si o seu crime houvesse sido reconhecido por maioria de dois terços ; porem sim conforme a excepção clara e explicita do art. 332 do Cod. do Proc. E que principio commum é esse, que vai offender tão profundamente a justiça relativa, como acima deixamos ponderado ?

Finalmente, *in pœnalibus causis benignius interpretandum est ; et in dubiis pro reo judicatur*. Ora, a nossa interpretação é manifestamente mais liberal, mais favoravel ao accusado.<sup>9</sup>

## V

Argumenta-se *ex-adverso* com os Avisos de 4 de Outubro de 1837 e de 16 de Abril de 1874. Ha boa fé nesse argumento ? Que força tem um aviso do Governo para a interpretação de uma lei ? Esqueceis acaso que o Governo é

---

<sup>9</sup> No artigo do illustrado sr. dr. Alvaro Caminha (vol. 1.º da *Gaz. Jur.*, pag. 273), lêmos um argumento, que não tomamos em consideração por nos parecer lapso *currentis calami*. Respondendo á objecção do sr. Araripe, que abaixo do minimo não ha pena a impôr, diz S. S.: « Esta razão prova de mais. Supponhamos, por exemplo, que *tracta-se de impôr pena de morte*, e que o jury por 7 votos responde que o reo praticou o crime, que ha circumstancias attenuantes e nenhuma aggravante. Quem dirá que, em tal hypothese, não haja pena para impôr, porque as attenuantes por si levão ao minimo, e não ha a pena immediata que o art. 332 manda applicar na ausencia de unanimidade ? » Respondemos que a hypothese é impossivel : com aquellas respostas do jury não se tracta de impôr a pena de morte. Quanto ao mais, a interrogação não responde ao argumento, que acima reproduzimos, do sr. conselheiro Araripe.

Examinámos tambem os argumentos do distincto magistrado sr. dr. V. A. de Paula Pessoa, na sua obra da *Reforma Judiciaria*, nota 127. São os mesmos que já tomámos em consideração.

22

incompetente para interpretar as leis, decretos e resoluções emanados do Poder Legislativo? Esqueceis que a divisão dos poderes políticos é a mola cardeal do nosso systema de governo? Um aviso é uma opinião, e opinião nem sempre auctorizada. Muitas vezes não passa do parecer sem valor de obscuro empregado de secretaria, ao qual ministros indolentes vão subscrevendo sem mais detido exame.

Entretanto, o Aviso de 4 de Outubro de 1837 está assignado pelo grande nome de Bernardo Pereira de Vasconcellos; e diante desta gloria nacional não se passa sem as mais profundas demonstrações de respeito.

Antes de tudo, a data do aviso. Em 19 de Setembro de 1837, o regente Feijó havia dado ao mundo aquelle sublime exemplo de civismo, retirando-se do governo e entregando-o aos seus adversarios, *que mais habeis ou mais felizes podião merecer as sympathias dos outros poderes politicos*. O manifesto em que se lião essas memoraveis palavras fôra precedido de um officio, em que o Regente communicava a Pedro de Araujo Lima a convicção de que *a sua continuação na regencia não podia remover os males publicos que cada dia se aggravavão pela falta de leis apropriadas*. As leis cuja falta o regente sentia fôrão justamente essas que Paulino José Soares de Souza, o velho, elaborára em 1841, e em cujo plano se destacão a da Interpretação do Acto Adicional e a da Reforma Judiciaria. Feijó, o chefe do poder executivo, queixava-se dos obstaculos que lhe oppunhão os Poderes Legislativo e Judicial. Para salvar o Imperio, o partido conservador não duvidou sacrificar-os; as Leis de 12 de Maio de 1840 e de 3 de Dezembro de 1841 constituem a expressão dessa necessidade politica.

O Aviso de 4 de Outubro de 1837 não é mais do que

um specimen da politica conservadora da epoca: applicar em favor do poder leis liberaes, feitas em beneficio do cidadão. Ahi está o prenuncio do art. 66 da Lei de 3 de Dezembro. Entretanto, da lettra do Aviso de 4 de Oitubro não podem os adversarios da nossa opinião tirar argumento em favor da sua; ao contrario, o Aviso auxilia-nos. Vejão a especie do Aviso; tracta-se da Lei de 10 de Junho de 1835, lei de excepção, lei barbara, porem necessaria para debellar de prompto a insurreição de milhões de escravos. Ella começou por dar o golpe no systema liberal do Codigo do Processo relativamente á maioria dos votos para a condemnação, reduzindo a dois terços a unanimidade exigida para a pena de morte, e á maioria absoluta a dos dois terços exigida para a de açoites.<sup>10</sup>

Entrára em duvida si, não reunindo o reo escravo 8 ou mais votos condemnatorios, mas reunindo 7, havia de ser absolvido. Respondeu Vasconcellos, e muito bem : « Observe-se o art. 332 do Cod. do Proc., que não está revogado, e manda impôr a pena immediata. » Desde que os dois terços da Lei de 10 de Junho substituirão a unanimidade do Codigo, e a maioria absoluta substituiu a dos dois terços, é logico que, assim como, no regimen do Codigo, não havendo unanimidade, mas só dois terços, a pena não será a de morte, porem a immediatamente menor ; assim tambem, e sobre o mesmo principio, no regimen da Lei de 10 de Junho, não havendo dois terços, mas só maioria absoluta,

---

<sup>10</sup> A lei de 10 de Junho só impõe duas penas: de morte e de açoites; entretanto, o art. 4º diz : — « Em taes delictos, a imposição da pena de morte será vencida por dois terços do numero dos votos; e as outras pela maioria. » Quaes outras? Argumentem agora com o elemento grammatical na interpretação dos nossos monumentos legislativos...

23

a pena não é a de morte, mas a de açoites. Em outros termos: o Aviso de 4 de Outubro de 1837 não interpretou, nem curou de interpretar o art. 332 do Cod. do Proc.; mas sómente mandou applicar ao art. 4º da Lei de 10 de Junho o principio do Codigo no tocante á imposição da pena de morte. Ahi está a mais plena confirmação do nosso modo de pensar, isto é, que as palavras do art. 332— *mas em todo o caso, havendo maioria etc.* se referem ao membro anterior— *quanto á pena de morte*, e não ao primeiro membro— *quanto á fixação da maioria para a condemnação em geral.*

Quanto ao Aviso de 16 de Abril de 1874, no parecer, que o precedeu, da Secção da Justiça do Concelho de Estado, acha-se a sua condemnação. Eis a conclusão do parecer: « Ao Poder Judiciario compete a applicação dos casos occurrentes das leis penaes, civis, commerciaes e dos processos respectivos. Não tem o Governo interpretação authentica para que possa impôr aos tribunaes a intelligencia que elle dá ás dictas leis, em contrario da intelligencia dos mesmos tribunaes. Seria em vão a decisão do Governo contra o aresto citado, *porque essa decisão não tem força obrigatoria.* Não ha, pois, que decidir; o juiz de direito applique a lei como a entende, admittindo os recursos leaes que da sua decisão couberem.» O Ministro não se resignou a tão sensato conselho: si havia de responder ao Juiz de Direito do Brejo, que o consultára, que decidisse por si com recurso para os tribunaes, declara que «convirá observar-se o aresto estabelecido pela Relação da Córte no accordão de 5 de Setembro de 1873, *que bem interpretou o sentido do art. 332 do Cod. do Proc. Criminal* »!

Entretanto, o Ministro baseou-se no parecer do exm.

Procurador da Corôa, que termina a sua argumentação com o seguinte paralogismo, chamado na escola *petição de principio*: « E si assim não fôr, qual será a sorte dos reos, quando as decisões a seu respeito não tiverem as duas terças partes dos votos? Deverão ser absolvidos? *Vêr-se-ha livre de culpa e pena um reo que leve contra si a maioria absoluta de votos de seus juizes?* Ninguem pôde sustentar these tão extranha, tão contraria ao *systema das maiorias*, tão opposta ás regras que o direito ensina.» O respeitavel sr. conselheiro Promotor da Justiça esquecia-se que a questão consiste mesmo em saber qual é, perante o art. 332 do Cod. do Proc., o *systema da maioria* para a condemnação pelo jury.

Para quem nunca viu a applicação do *systema* dos dois terços parecerá, sinão absurdo, repugnante ao bom senso que em uma assembléa de 21 membros se considere rejeitado projecto que tem a seu favor 13 votos, e contra apenas 8. Entretanto, sempre que se tractar, por exemplo, de projecto de lei não sancionado, si não reunir de 14 votos para cima, não pode ser reenviado á sancção. Onde está a repugnancia ao bom senso; onde a these extranha e contraria ao *systema das maiorias*? Pois no proprio art. 332 não estão os dois terços e a unanimidade excluindo a maioria absoluta? Na Lei de 10 de Junho de 1835 não estão os dois terços excluindo a maioria simples?

No mais, o venerando sr. conselheiro Procurador da Corôa argumenta com a pontuação do art. 332; com a expressão—*em todo o caso*, que para nós é conjuncional e significa *entretanto, não obstante*; e para S. Ex. é circumstancial e significa *em todos os casos*, amplitude da disposição; e finalmente, com a harmonia que precisa aquelle

artigo conservar com os arts. 219, 243, 256 e 270 do Código, « *segundo os quaes, o regulador das deliberações dos jurados é a maioria de votos.* » Mas que especie de maioria? a absoluta? a dos dois terços? E' sempre resolver a questão pela questão. Entretanto o argumento tem grande valor, mas é em favor da nossa opinião. Deixando de lado o art. 119, que tracta das Juntas de Paz, os arts. 243, 256 e 270 fallão do systema da maioria absoluta para os seguintes casos: Art. 243, para eleição de presidente e secretario do 1º concelho ou jury de accusação; Art. 256, para a declaração de que não é possível ultimar-se a accusação na mesma sessão; Art. 270, para escrever e publicar só o que fôr julgado pela maioria, e não o que o fôr pela minoria; e portanto, ainda mesmo não havendo maioria condemnatoria de dois terços, se escreverá e publicará o que a maioria absoluta (e d'ahi para cima, é evidente e necessario) houver decidido. Quando se tracta, porem, de declarar a maioria necessaria para a imposição das penas, ahi vem o legislador afastando-se daquelle systema e prescrevendo outro mais restrictivo para o tribunal, e portanto mais garantidor para a defeza: « As decisões do jury são tomadas por duas terças partes de votos. »

E, comtudo, o Ministro da Justiça, um dos que têm gerido com mais brilho esta pasta, ornamento da Faculdade de Sciencias Sociaes e Juridicas de S. Paulo, donde estamos habituado a estimal-o e honral-o, rejeita a recommendação do Concelho de Estado, e declara que o accordão de 5 de Settembro bem interpretou o art. 332 do Código do Processo, e deve de ser observado! Observar o accordão!! Mas as decisões judicarias não fazem lei sinão entre as partes cujos litigios dirimem, ou cujos direitos definem... E quanto

á boa interpretação do art. 332, o Governo não tem competência para o declarar, e menos para mandar que se observe qualquer opinião.

Já é mais que tempo dos magistrados repellirem essa inconstitucional e perigosa intervenção que o Poder Executivo quer, *per fas* ou *per nefas*, exercer em casos que nós juizes somos os unicos auctorizados para resolver, cada um sob a responsabilidade do seu cargo. Por nós o dizemos, sem alarde, mas com firmeza. Emquanto o Poder Legislativo ou o Supremo Tribunal de Justiça não dêr interpretação authentica; ou emquanto por outras razões não fôrmos convencidos de que estamos em erro, não seguiremos, a despeito de avisos do Governo, a interpretação do accordão de 5 de Settembro de 1873. Reputamol-a aberrada de todos os principios da hermeneutica juridica; e perante esta convicção, só ha uma resposta:—*Non possumus!*

Mar de Hispanha, 12 de Julho de 1877.

25

---

III

INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 332 DO CODIGO DO  
PROCESSO CRIMINAL<sup>1</sup>

APPELLANTE, *O Juiz de Direito da comarca do Mar de  
Hispanha.*

APPELLADOS, *Felix Rodrigues da Silva e Laurindo,  
escravo de José Pedro Gomes.*

RELAÇÃO DO OUROPRETO

O jury respondeu ao 1º quesito, quanto ao R. Felix, *sim* por 7 votos, e quanto ao R. Laurindo, *não* por unanimidade.

O Juiz de Direito da comarca do Mar de Hispanha absolueu ambos os RR., appellou para a Relação do districto, e fez subir os autos com as seguintes

**Razões de Appellação (fl. 81)**

Senhor! Para V. M. appellei da decisão fl. 106 do jury deste termo, por me parecer contraria á evidencia resultante dos autos e dos debates.

Antes, porem, de produzir as razões da minha convicção, permittirá V. M. que eu fundamente a opinião em virtude da qual absolvi o primeiro reo, ora appellado,

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito* XXIV, 278.

Felix Rodrigues da Silva, cujo crime o jury affirmou por sette votos, isto é, por menos dos dois terços necessarios para a condemnação, *ex-vi* do art. 332 do Codigo do Processo Criminal.

Bem sei, Senhor, que contraria á essa interpretação é a praxe de julgar dos tribunaes superiores, entre os quaes está V. M.; mas sei tambem que essa praxe tem repugnado á consciencia juridica de todos os juizes de direito que têm provocado as decisões dos tribunaes superiores.

Sei que a praxe é o melhor interprete da lei, e *a practica vera sumitur interpretatio, nec ab ea recedendum* (Ag. Barbosa, *Thesaur.*, vb. *Practica*); mas tambem, sei que a praxe contraria á lei é corruptela, não deve de ser observada, mas antes reprovada (Ass. n. 287 de 20 de Dezembro de 1783); e *quod in jure non cavetur, in practica non habetur* (Ag. Barbosa cit.).

Sei que os exemplos dos superiores são a melhor norma de proceder dos juizes inferiores; mas sei tambem que *non exemplis, sed legibus judicandum est* (l. 13 Cod. de *Sent. et interloc.*), e *non tamen spectandum est, quid Romæ factum est, quam quid fieri debeat* (l. 12 D. de *Off. Præsid.*).

Sei que *rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere* (l. 38 D. de *Legib.*); mas sei tambem que o rescripto que dava ao caso julgado a auctoridade da lei referia-se expressamente ao silencio desta, ou á sua obscuridade, *in ambiguitatibus, quæ ex lege profisciscuntur*. Ora, o nosso caso é de lei expressa, tão clara e manifesta, que assombra e entristece vê-la applicada de outra maneira, que eu não explicaria sinão pela esquecimento da historia da legislação patria, caso não a visse adoptada por advogados distinctos e juizes estudiosos.

Senhor, a especie é gravissima : Tracta-se de condemnar ou absolver um reo que a lei manda absolver ou condemnar ; e jámais será demasiada a attenção que se lhe prestar.

Fôra temeridade minha pôr debaixo dos olhos de V. M. o escripto que publiquei no *Direito*, XIII, 649, sobre a *Maioria legal para a condemnação pelo jury*. Não o será, porem, invocar em apoio da minha interpretação os pareceres de dois dos mais conspicuos jurisconsultos, que estão honrando o fôro brasileiro :—o desembargador Tristão de Alencar Araripe, encarregado da consolidação das leis do processo criminal, e o dr. Francisco de Mello Coutinho de Vilhena, tido na conta do primeiro advogado dentre os mais illustrados do Norte do Imperio.

Esta doutrina está de accôrdo pleno com a razão historica do art. 332, a qual tentei desenvolver naquelle meu citado escripto ; é a unica que logicamente se infere das suas palavras ; é a unica que corresponde ao espirito geral do Codigo do Processo Criminal ; é a unica que permite a applicação da lei sem absurdo. Assim o demonstrarão aquelles doutores, no *Direito*, I, 129, e XV, 409, com argumentos que eu mal poderia reproduzir, si a V. M. não fôra familiar a licção dos bons escriptos juridicos.

O legislador brasileiro, transportando da Inglaterra a instituição do jury em materia criminal, tomou em consideração os inconvenientes que decorriam da unanimidade dos votos dos jurados, quer para a condemnação, quer para a absolvição ; inconvenientes sentidos e criticados pelos proprios criminalistas inglezes, entre os quaes citarei o dr. Paley e Mayer. Substituirão a unanimidade pelos « dois terços », como a expressão satisfactoria do voto do

tribunal ; menos, porém, quando se tractasse da im posição da pena de morte, a qual, por sua gravidade e, sobretudo, por ser irreparavel, exigia a votação completa, unanime dos jurados. Comtudo, si o reo de pena de morte não tivesse contra si a unanimidade, porem os dois terços, nem por isso seria mandado em paz : a pena era a immediatamente menor.

Eis a theoria do art. 332 do Codigo do Processo Criminal.

Razões de ordem social, as quaes V. M. melhor do que eu conhece, aconselharão o legislador a dar força á aucto-ridade, para poder subjugar a anarchia e neutralisar os elementos dissolventes que lavravão o paiz. Um dos meios para chegar a esse resultado foi a reforma do art. 332 do Codigo do Processo, substituindo a votação dos dois terços pela maioria simples para a imposição das penas ordinarias, e a unanimidade pelos dois terços para a da pena capital. Operou-a o art. 66 da L. n. 261 de 3 de Dezembro de 1841. Trinta annos mais tarde, no remanso da paz, no meio do desenvolvimento politico, moral e material do paiz, cumpria restabelecer o typo dos juizes populares ; e a L. n. 2033 de 20 de Settembro de 1871, art. 29, § 1º, revogando o art. 66 da L. de 3 de Dezembro de 1841, restabeleceu o art. 332 do Codigo do Processo Criminal.

Que duvida pode haver na genuina interpretação deste artigo ?

O cavallo de batalha é a phrase *em todo o caso*. Mas, Senhor, em toda a parte do mundo, onde se falla a lingua de Camões e frei Luiz de Souza, essa phrase é uma locução conjuncional, que significa *não obstante, comtudo, apesar*

22

*de*, em sentido adversativo ao juízo antes enunciado. No art. 332, a oração regida por aquella expressão não pode assim referir-se sinão á antecedente relativa á imposição da pena ultima. Nem o desconhecia o nosso legislador, alias mais corrente na licção dos auctores francezes que, por ventura, na dos classicos vernaculos. No art. 146 do Codigo Criminal, V. M. acha a phrase: *em todo o caso*, regendo a imposição de uma pena civil, *não obstante* a pena criminal antes imposta. Quando o legislador quer exprimir a ideia da comprehensão de todas as especies em uma só disposição, sabe applicar a locução *em todos os casos*, como faz no art. 262 do mesmo codigo. E quando tracta de um caso especial, ácerca do qual dispõe, usa da phrase *em tal caso*, como no art. 49, ou *no caso de*, como no art. 309. Na redacção do Codigo do Processo Criminal, vê-se o mesmo cuidado no emprego das expressões *em tal caso*, *neste caso*, e *em todo o caso*: basta lêr os arts. 126, 133, 144, 167, 175, 186, 187, 219, 231, 234, 271, 276, 303, 309, 319, 332, 350 etc.

A nossa interpretação está de harmonia com o systema do Codigo do Processo em tudo o que respeita á pena de morte. E' assim que, segundo o art. 94, a confissão do reo em juízo competente, sendo livre e coincidindo com as circumstancias do factó, prova o delicto (e, portanto, subjeita o reo á pena respectiva); « mas, no caso de morte, só pode subjeital-o á pena immediata, quando não haja outra prova. » Substitua-se a palavra *confissão* pela *votação dos dois terços*, e ter-se-ha, ainda uma vez, a genuina intepretação do art. 332, assim: « A decisão do jury, tomada por dois terços dos votos dos jurados, obriga o juiz de direito a impôr a pena respectiva; mas, *no caso de morte*, só pode

subjeitar o reo á pena immediata, quando os dois terços não chegarem até a unanimidade. »

E, Senhor, si não é esta a verdadeira interpretação, chegamos ao absurdo de applicar a pena no minimo a um reo, a quem o jury por sette votos reconheceu a auctoria do crime sem outras circumstancias sinão attenuantes; quando, na opinião que combato, esse reo tinha direito a uma pena abaixo do minimo! « Mas, neste caso (responde a Relação da Côrte, no seu Accordão de 5 de Settembro de 1873), é impossivel a redução. » — Logo, replico eu, a vossa interpretação é falsa.— « Applicão-se, porem, as *regras geraes de direito*, e condemna-se o reo no minimo », retorque a Relação da Côrte.—Falsissimo! Essas *regras geraes* ou não passam de palavrão sem sentido, ou são aquellas que o legislador consagrou ao art. 33 doCodigo Criminal. Ora, a serem estas, « nenhum crime será punido com penas que não estejam estabelecidas nas leis, nem com mais ou menos daquellas que estiverem decretadas para punir o crime no grao maximo, medio ou minimo. »

Não ha, Senhor! não ha, affirmo com ambos os pulmões, não ha taes *regras geraes de direito* INVENTADAS pela Relação da Côrte. E o reo ha de ser absolvido, porque abaixo do minimo não ha pena legal que impôr, e o juiz que a impuzer... Senhor, eu não posso nem devo ser juiz iniquo; e faltaria á exacção no cumprimento dos meus deveres si impuzesse pena ao appellado que o jury absolveu, porque não exprimiu a sua affirmativa por dois terços dos votos dos jurados; e merecêra ser julgado prevaricador, nos termos do art. 129 doCodigo Criminal, si por contemplação da doutrina de V. M. (a quem sei alias acatar),

eu julgasse contra a litteral e expressa disposição do art. 332 do Codigo do Processo Criminal.

Não cansarei a preciosa attenção de V. M. destruindo uma futilidade que se tem querido elevar á altura de argumento juridico, pretendendo-se que o Decreto de 22 de Agosto de 1833, *interpretou*, no sentido da opinião que profligo, o art. 332 cit. : erro que tambem se filia á ignorancia da historia da nossa legislação. Sabe V. M. que antes que se realizasse a organização judiciaria de accordo com o typo constitucional, como fez em 1832, o Codigo do Processo, varias leis, decretos, resoluções, portarias e outros monumentos legislativos foram expedidos, com o fim ou de se preencherem lacunas, ou de se regularem instituições novamente creadas, ou se harmonisarem com as leis anteriormente existentes e que o Decreto de 20 de Oitubro de 1823 mandou guardar. Dessa legislação faz parte a Resolução de 9 de Novembro de 1830, que, no art. 3º, tractando da ordem do julgamento das appellações das sentenças proferidas nas Juntas da Justiça, dispõe : « Em caso de empate nas causas criminaes, quer sobre a condemnação, quer sobre o grao da pena, seguir-se-ha a parte mais favoravel ao reo ; e nas causas civis, desempatará o presidente. » Entrando em duvida si essa disposição só se applicava no tribunal da Relação ou no Supremo da Justiça, foi expedida a mencionada Resolução de 22 de Agosto de 1833, declarando que aquella disposição do art. 3º da Resolução de 9 de Novembro de 1830 é extensiva a todos os tribunaes de justiça do Imperio. Vê-se que a disposição é anterior ao Codigo do Processo Criminal (1832), que não podia ser por ella interpretado, e alias já dispunha no art. 219, tractando

das Juntas de Paz: « O empate importa absolvição do reo. »

A razão d'essas leis é obvia. No caso de empate, não ha deliberação; e para que haja, estes alvitres têm sido propostos:

Ou desempata o presidente do tribunal, como nas causas civeis;

Ou desempata a lei contra o reo, como nos tempos barbaros da historia da legislação;

Ou desempata a lei a favor do reo, como entre nós nas causas crimes;

Ou desempata um terceiro, como nos arbitramentos, á eleição das partes.

Ora, no Jury, esse terceiro, para ser o presidente, perdia o seu character especial e necessario de *juiz de direito*, mero applicador da lei, sem ingerencia na decisão do facto; e para ser um estranho, podia não ter os requisitos que a lei suppõe no *juiz de facto*, e manda apurar por occasião da respectiva qualificação. Era preciso prover no caso, decretando o modo de solver o empate.

Mas (dizem, e é este o alludido argumento), o reo tendo contra si apenas seis votos do jury, tem evidentemente menos dos dois terços, e já está absolvido; para que a interpretação do Decreto de 1833? Respondo: — 1º, esse Decreto não veio interpretar o Codigo do Processo; 2º, sem a disposição do Decreto de 1830, o reo que tem contra si seis votos, e a seu favor outros tantos, não está absolvido, assim como tambem não está condemnado; permanece no *statu quo* antes das respostas do jury, que nada decidiu a seu respeito. Quem vem decidir é a lei, desempatando em seu favor. Demais, no systema que combato, esse argumento é

contraproducente. Pois si, na vossa opinião, sette votos é que constituem a maioria condemnatoria, para que veiu o Decreto de 1833 declarar que seis votos absolvem? Logo, si a minha doutrina inutilisa o Decreto, a vossa não o sustenta melhor.

Senhor ! mais um absurdo da opinião contraria á minha, e passo ao merito d'appellação.

Admittamos que sette votos condemnão, mas sempre e só no minimo, como quer a Relação da Côrte. Logo, respondido affirmativamente por sette votos o primeiro quesito, não precisa responder aos demais, que se achão prejudicados. Haja ou não haja circumstancias aggravantes; haja ou não haja circumstancias attenuantes; responda ou não o jury que ha estas ou aquellas, é tudo isso indifferente: o reo vai soffrer a pena no minimo, porque os sette votos, que tiverão força para affirmar a existencia do crime, não tiverão força para affirmar a existencia das circumstancias attenuantes; e ainda que sejam estas affirmadas pela *unanimidade* dos votos do tribunal, de nada valem ao réo.

Senhor ! isto não se discute. . .

Mas a gravidade da questão é tal, que, si não fôra a minha insignificancia, eu sollicitaria de V. M. houvesse por bem propôr o caso ao Tribunal Supremo da Justiça, para que tomasse assento nos termos do Regulamento n. 6142 de 10 de Março de 1876.

Quanto ao merito da causa, a absolvição dos appellados, maxime a unanimidade em favor do reo Laurindo, foi uma d'essas condescendencias que se não explicão sinão pelo genio bondoso do jurado brasileiro, mais disposto a decidir-se pelo coração do que pela razão.

Nada direi ácerca do reo Felix, porque V. M., que tem opinião conhecida na questão preliminar, muito provavelmente o julga condemnado, e applica-lhe a pena. O Jury entendeu que elle foi o auctor da morte de Manoel Sahecedo; e como este morreu de un tiro, e a accusação nada disse quanto á « cumplicidade » de Laurindo, mas só quanto á *auctoria*, concluirão os jurados que, não podendo duas pessoas ser *auctores de um só tiro*, Laurindo era innocente. Conclusão falsa, e inteiramente contraria á prova dos autos e dos debates. Fôsse o tiro um só, Laurindo e Felix forão socios no crime, desde a sua primeira ideia, em todos os seus passos, até a sua consummação: forão co-auctores. E a prova V. M. verá abundante na confissão de Laurindo a fls. 38 (30 v. do presente traslado: até ahi, elle usava do nome de Antonio Gomes de Araujo; sendo descoberto escravo ut a fls. 37 (27 v. do traslado), fez então essas revelações, que o Delegado de Policia deixou de formalisar nos termos do art. 99 do Codigo do Processo Criminal); nos depoimentos fls. 47, 50, 51 v., 52, 53 v., 54 e 73, alem dos do inquerito; e no interrogatorio de Felix a fl. 74.

Nem é satisfactoria, antes é inverosimil, e precisava plenamente provada, a explicação que dá o Appellado Laurindo, no seu interrogatorio perante o jury, da razão por que, tendo confessado á fl. 38, se desdisse depois, e então.

Em summa:

O Jury julgou por falsa causa; e V. M., mandando o processo a novo julgamento, para que se restabeleça o imperio da Lei, fará, como *de more*, 30

JUSTIÇA.

ACCORDÃO DA RELAÇÃO DO OUROPRETO

Accordão em Relação etc. Vistos, relatados e discutidos na forma da lei, dão provimento á appellação, para, reformando a sentença appellada, condemnar, como condemnão, em vista da decisão do jury a fl. 79 v. e disposição do art. 332 do Codigo do Processo, o reo Felix Rodrigues da Silva nas penas do grao medio do art. 193 do Codigo Criminal, no qual foi considerado incurso, e, em virtude do art. 49 do mesmo Codigo, substituil-a na de prisão simples, por quatorze annos, cuja pena cumprirá na cadeia da Capital. Sendo que o accordão da Relação da Côrte de 5 de Setembro de 1873, mandado observar pelo Aviso de 16 de Abril de 1874, constitue jurisprudencia hoje observada não só n'este, como nos demais Tribunaes do Imperio; cuja jurisprudencia cumpre observar e seguir-se.— Quanto ao reo Laurindo, julgão em vista dos autos, improcedente a appellação. Custas *pro rata* entre o reo Felix e a municipalidade.—Ouro-Preto, 30 de Oitubro de 1880.—*Silva*, Presidente interino.—*T. Henriques*.—*Ovidio de Loureiro*.—*Alves de Brito*.—*Silva Guimarães*.—*G. Guimarães*, vencido em parte. Votei para que não se tomasse conhecimento da appellação relativa ao primeiro reo Felix Rodrigues da Silva, por não estar comprehendida nos casos de que tracta o art. 449, mas sim nos mencionados no § 4º do art. 450 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842. O reo, que, segundo a decisão do Jury, devia ser condemnado, foi absolvido pelo Juiz de Direito, que assim entendeu proceder. N'este caso não cabia ao Juiz de Direito appellar, porem sim á parte, o Promotor Publico. — (Foi sciente d'este accordão o exm. sr. Promotor da Justiça).

---

Cumpre rectificar um argumento, o ultimo, das nossas razões. A doutrina da Relação da Côrte, a qual as outras vão observando porquo e Governo, o Poder Executivo, o Ministro da Justiça assim o quiz e mandou, e as Relações obedecem porque... *omnia serviliter pro dominatione*, não é quanto supuzemos. A Relação da Côrte não quer que 7 votos condemnem « sempre e só no minimo » ; si ha circumstancias aggravantes, e não ha attenuantes, os 7 votos levão a pena para o medio ; si ha aggravantes e attenuantes, vai a pena para o minimo ; mas, si ha só attenuantes e nenhuma aggravante ? aqui surge o absurdo, e a consequente inanidade da opinião do... Governo, e a impossibilidade da famosa redução : e entretanto, a força da nossa argumentação permanece identica.

Que a doutrina por nós sustentada vai caminhando, e ha de triumphar, não ha duvida. O proprio citado accordão da Relação da Côrte não passou sem protesto ; lá está o voto do sr. desembargador Assis Marcarenhas, fazendo uma restricção, com que não concordamos, mas é, emfim, uma restricção. Em outro, de 12 de Oitubro de 1880, no *Direito* XXIII, 399, assignou-se vencido o sr. desembargador Alencar Araripe, porque « das respostas do jury dadas por 7 votos segue-se a absolvição. »

Finalmente, até no parlamento vai-se abrindo a brecha. Da acta da Camara dos Deputados de 25 de Settembro de 1880, impressa no *Jornal do Commercio* de 26, consta um projecto de reforma judiciaria, contendo este art. 2º : « A maioria das duas terças partes de votos, que o art. 332 do Codigo do Processo Criminal exige para as decisões do jury, é necessaria tanto para condemnar, como absolver. » Está assignado pelos srs. drs. Meira de Vasconcellos, juiz

de direito e hoje senador do Imperio, José M. de Freitas, juiz de direito, José Basson, juiz de direito, Mello Franco, juiz de direito, Segismundo, juiz de direito, e Manuel de Magalhães, curador geral dos orphãos da Côrte. E' a consagração da doutrina sustentada pelo sr. dr. Coitinho de Vilhena, infelizmente arrebatado pela morte ao triumpho, infallivel e proximo, da nossa ideia, que está a furar os olhos dos incredulos.

E a Relação do Ouropreto manda a mim, juiz de direito seu subordinado, que siga una opinião contraria á minha convicção, porque esse é o desejo, o bel-prazer do Governo! manda que eu practique uma prevaricação. . . « Não! respondo á Relação do Ouropreto; eu penso como Gaspar da Silveira Martins: quando vejo que o Poder Executivo abusivamente m'estorva a mim Poder Judiciario, no legitimo exercicio das minhas attribuições constitucionaes, mando ao ministro que vá plantar batatas, e sigo para diante. »

Mar de Hispanha, 20 de Janeiro de 1881.

---

IV

INTERPRETAÇÃO DO ART. 205 DO COD. CRIMINAL <sup>1</sup>

O estudo dos ferimentos debaixo do ponto de vista medico-legal é, sem contradicção, um dos mais interessantes do direito criminal patrio, já pelas numerosas questões que se prendem aos textos do Código, já pela quotidiana applicação das suas conclusões. E' estudo de character eminentemente pratico, e nelle se têm exercitado primorosos engenhos.

Não nos propomos analysar as diversas interpretações dadas aos arts. 201 a 205 do Cod. Crim., com o fim de chegar á determinação do valor da entidade, medica ou juridica, exprimida no art. 205 pelas palavras: *grave incommodo de saude*. O objecto d'este trabalho é uma interpretação nova do art. 205, cuja verdadeira intelligencia tem sido sacrificada a um erro de formulario e a um preconceito theorico.

O erro provem do modo por que a questão foi encerrada e resolvida no *Formulario Official* que o Poder Executivo, com abuso manifesto, impôz ao Poder Judicial, obrigando-o, no Av. Circ. de 23 de Março de 1855, a observar-o em todas as suas partes, *sob pena de responsabilidade*. Não desconhecemos a vantagem, a necessidade mesmo, de se uniformarem as normas do processo, maximè do processo criminal, que, como bem reflecte o Marquez de

---

<sup>1</sup> Artigo publicado no *Direito* XIX, 18.

S. Vicente, não pode ser entregue á vontade dos tribunaes, sob pena da justiça marchar sem rumo certo, ao acaso ou á discrição dos juizes, tornando-se sómente possível a accusação e a defeza que elles consentirem, supprimidas ou alteradas as formas ao belprazer da chicana, da duplicidade e da justiça.<sup>2</sup> Ha, porém, um abysmo entre a decretação das formulas ou solemnidades garantidoras dos direitos sociaes e individuaes, e a interpretação authentica das leis, que só pertence ao Poder Legislativo, e é a unica que obriga ao Poder Judicial.<sup>3</sup>

O preconceito theorico é a distincção de *ferimentos leves* e *ferimentos graves*, distincção puramente scientifica, não consagrada em texto algum do Codigo, com a qual se não preoccupou o legislador, nem se devia preoccupar, porque a propria sciencia ainda não disse a sua ultima palavra sobre essa classificação. Não desconhecemos, contudo, e ainda, a importancia pratica da distincção; mas, tão sómente como recurso de vocabulario, para mais facil e prompta comprehensão de certas noções. E' assim que, dizendo afiançavel o crime de ferimentos leves, ou inafiançavel o crime de ferimentos graves, já se subentende a qual dos artigos do Codigo nos referimos. Não ha duvida, porém, que, si quizermos assentar a classificação legal dos ferimentos nos principios da sciencia actual, ou não havemos

---

(2) *Apont. sobre o Proc. Crim. Braz.*, tit. 1, cap. 3.

(3) A Constituição do Imperio dando ao Poder Executivo a attribuição de expedir os *decretos*, *instrucções* e *regulamentos* adequados á boa execução das leis, pôz-lhe nas mãos uma arma perigosa, porque não definiu aquellas palavras; e o Governo, por simples *Avisos*, vai empolgando as attribuições do Legislativo, não só interpretando, como, e ainda mais, fazendo leis, suspendendo-as e revogando-as, com o mais desbragado arbitrio.

de chegar á conclusão alguma, ou seremos forçados a aceitar corollarios inteiramente erroneos.

Por outro lado, em questão alguma (observa um dos mais illustres professores de medicina legal <sup>4</sup>) são tão vagos os limites da competencia do medico e do juiz como quando se tracta das consequencias das offensas physicas e ferimentos que não produzirão a morte do offendido; em nenhuma se encontra tanta divergencia nas opiniões dos jurisconsultos quanto a estes limites. E o legislador brasileiro obrou mui sabiamente quando, rejeitando a classificação medica dos ferimentos em leves e graves, evitou esses conflictos de competencia, e confiou ao jury a tarefa de corrigir os defeitos que cada especie puzesse em evidencia na enumeração dos arts. 201 a 205.

Na interpretação destes textos, os elementos de mais importancia são o systema da lei e a legislação comparada, especialmente aquella que vigorava ao tempo da promulgação do nosso Codigo e lhe serviu de fonte. Por ella começaremos o nosso estudo do art. 205, para logicamente chegarmos ás duas conclusões que já vamos assentar, pondo primeiro debaixo dos olhos do leitor a letra da lei:

« Art. 205. Si o mal corporeo resultante do ferimento ou da offensa physica produzir *grave incommodo de saude* ou *inhabilitação de serviço por mais de um mez*: Penas — de prisão com trabalho por 1 a 8 annos, e de multa correspondente á metade do tempo. »

As conclusões são estas :

1<sup>a</sup> As palavras *por mais de um mez* tanto se referem

---

<sup>4</sup> Casper, *Traité prat. de Médec. Légale*, I, pag. 190, trad. Germer-Bailliére.

ao *grave incommodo de saude*, como á *inhabilitação de serviço* ;

2ª Na *practica, grave incommodo de saude por mais de um mez*, e *inhabilitação de serviço por mais de um mez*, são synonymos.

Como se sabe, no *Formulario Official dos Processos perante o Jury*, são duas entidades distinctas, das quaes só á segunda se refere o prazo ; e o presidente do tribunal ha de formular os quesitos separadamente, assim :

a) O ferimento produziu no paciente *grave incommodo de saude* ?

b) O ferimento produziu no paciente *inhabilitação de serviço por mais de um mez* ?

Os codigos criminaes mais notaveis anteriores ao nosso, vigentes ao tempo da promulgação deste, e que devemos suppôr conhecidos do legislador brasileiro, e particularmente do illustre estadista a quem o paiz deve uma lei penal das mais sabias existentes (Bernardo Pereira de Vasconcellos, genio que precedia os Mittermaier, os Haus, os Oersted, Bauer, Gans, Erhard, Stubel e tantos celebres criminalistas, implantando no Brazil as modernas theorias da philosophia do direito criminal que, simultaneamente, o grande Rossi doutrinava no velho mundo), esses codigos erão :

O Codigo Penal Francez de 1810 ;

O Codigo Penal da Baviera de 1813 ;

O Codigo de *Direito Commum* da Prussia de 1794 (*allgemeines Landrecht*) ;

O Codigo da Austria de 1803 (*Gesetzbuch uber Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen*) ;

Os Codigos dos Estados Italianos ;

As Ordenações Philipinas do livro 5º, emfim, que aliás nenhuma influencia exercerão sobre a nossa legislação criminal.

O Codigo Penal francez, no art. 309, punia com a pena de reclusão os ferimentos e offensas physicas (*blessures et coups*) « quando destes actos de violencia resultava doença (*maladie*) ou inhabilitação de serviço pessoal (*incapacité de travail personnel*) por mais de 20 dias. » O nosso Codigo traduziu *maladie* por alguma coisa mais do que *molestia* ou leve incommodo de saude, dando-lhe a significação de *doença* ou grave incommodo de saude. « *Molestia* (diz fr. Francisco de S. Luiz <sup>5</sup>) é termo generico, e designa todo o incommodo, enfadamento ou trabalho penoso do corpo ou do espirito. Applica-se consequentemente á *doença*, porque esta é em si mesma uma especie de *molestia*, e *causa muitas outras* a quem a padece.... *Doença*, no sentido rigoroso, quer dizer estado *doloroso* do corpo; *falta de saude* que vem *com dôres*, ou as causa, etc. . . Rigorosamente fallando, nem todo o *achaque*, *molestia* ou *enfermidade* é *doença* : como, porém, toda a *doença* é *achaque*, isto é, vicio physico, traz consigo *molestia*, isto é, incommodos e penas, e suppõe ou causa *enfermidade*, debilidade de forças, falta de vigor etc.; por isso não admira que no uso vulgar se confundão algumas vezes estes vocabulos, maiormente quando o objecto de que se tracta não requer toda a exacção metaphysica. » Eis porque o nosso Codigo traduziu *maladie* por *grave incommodo de saude*, isto é, *doença*; porque, sem o adjectivo *grave*, ficava o *leve incommodo de saude*, ou simplesmente *molestia*.

---

<sup>5</sup> *Ens. sobre alg. Synonymos da Ling. Portug.* 34

Firmado, assim, que o art. 205 do Cod. Crim. Braz. é a traducção do art. 309 do Cod. Pen. Fr. (com augmento no tempo de 20 para 30 dias), já podemos concluir que *grave incommodo de saude* nunca foi *ferimento grave*, nem *mutilação*, *destruição*, *deformidade* ou *inhabilitação* de membro ou órgão; nem tão pouco incommodo que ponha o offendido ás portas da morte, como suppõem quasi todos os nossos medicos-legistas, confundindo o grave incommodo de saude com o ferimento grave, e definindo aquelle o mal physico que põe em risco a vida do paciente. Basta que o mal do crime cause incommodo consideravel, importante, *erhebliche*, como se exprime o Cod. Penal da Prussia, § 192 (a), para que seja grave incommodo de saude.

Toda a questão, pois, resume-se em saber qual o grau dessa *importancia*, qual a intensidade dessa molestia seria e consideravel, que o nosso legislador definiu por *grave incommodo de saude*. Perante os codigos estrangeiros, está resolvida. A molestia é *grave*, é *importante*, é *consideravel* desde que a sua cura excedeu do prazo marcado na lei. Esse prazo, que é de 30 dias no nosso Codigo, é de 20 no Cod. Fr.; de 20 a 30, no Cod. Pen. da Austria; 30, no da Baviera; 60, no de Bade; 90, no de Brunswick; *longo tempo*, no da Prussia, e bem assim nos do Hanover e da Hesse, que se referem a prazos *mais ou menos longos*, e que dest'arte deixam a qualificação da molestia ao juizo dos facultativos, sim, porem subordinado á ideia da duração.

Ha quem pense (diz Carnot <sup>6</sup>), poder-se inferir da redacção do art. 309 (do Cod. Pen. Fr.) que basta *qualquer incommodo de saude* (*une maladie quelconque*) para

---

<sup>6</sup> Em Chauveau et Hélie, II, pag. 119, ed. de Brux., 1845.

fazer cahir o delicto sob a sua sancção, ainda que essa molestia não tivesse durado mais de 20 dias, por se persuadirem que a clausula de *mais de 20 dias* não se refere si não á *inhabilitação de serviço*. Mas, o art. 309 fixou o prazo de 20 dias *para ambos os casos*: tanto para incommodo de saude, como para a inhabilitação de serviço. E a razão é a mesma: foi a mesma causa, foi a violencia, a offensa physica, o ferimento que pôz o offendido tanto no estado de doente, como no de inhabilitado do serviço. O prazo é a duração dos effeitos dessa causa, e applica-se a ambas as especies desses effeitos, que o legislador tomou em consideração. Assim tambem pensão Chauveau et Hélie <sup>7</sup>, os mais notaveis commentadores do Cod. Penal francez; Haus <sup>8</sup>, o critico illustre, a quem cabe a gloria de ter com as suas *Observações sobre o Projecto de Revisão do Codigo Penal apresentado ás Camaras Belgas*, contribuido mais que nenhum outro para o aperfeiçoamento da legislação criminal da Belgica: Monseignat <sup>9</sup>, membro do Concelho d'Estado de Napoleão, collaborador do Codigo de 1810, cuja opinião tem o pezo de uma interpretação authentica. « E' difficil (diz elle da parte em que o *Projecto* tracta dos ferimentos e offensas physicas voluntarios), é difficil apreciar nesta parte, como em muitos outros factos criminosos, a justa medida da gravidade do crime e da perversidade de seu auctor: o numero das penas é limitado; as gradações dos crimes tão varias quanto as dos caracteres. Ha sobre esta materia muito que dizer e muito que suppôr: nada convem deixar á supposição, e tudo não é

<sup>7</sup> *Théorie du Code Pénal*, ed. cit., ns. 2546, 2554 e 2573.

<sup>8</sup> Em Chauveau et Hélie, III, pag. 337.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pag. 342.

possível dizer. Nesta penosa alternativa, imposta pela natureza do assumpto e pelos limites do espirito humano, cumpre afinar algumas estacas na derrota impossível de traçar, e prender as especies e suas innumerables variedades a alguns pontos fixos, a alguns principios geraes: a consciencia dos jurados e a illustração dos juizes de direito farão o resto. A gravidade do crime neste assumpto deve primeiro determinar-se pelos effeitos, ou pela intensidade dos ferimentos ou resultado das violencias, e essa intensidade não se pode calcular sinão pelo numero dos dias que a pessoa offendida esteve doente ou impedida de entregar-se a trabalho corporal. Seria certamente de desejar que se podessem graduar as penas do delinquente pelos grãos do soffrimento da sua victima. A Assembleia Constituinte, arrastada por esta seductora ideia, tinha estabelecido penas differentes para quando o offendido tivesse quebrado um ou dois braços, uma ou ambas as pernas, uma ou as duas coxas; perdido um só ou ambos os olhos, ou soffrido qualquer mutilação: e assim, como que fraccionava o corpo humano e tarifava a privação de cada uma das partes que o compõem. O novo projecto (de 1810) comprehende n'um só principio geral essas differentes especies, punindo com a reclusão o auctor das violencias que occasionarem doença (*maladie*) ou inhabilitação de serviço (*impuissance de travail personnel*) por mais de 20 dias.»

Não resta duvida quanto a essa interpretação do art. 309 do Cod. de 1810 (reproduzido com pequena variante de palavras no art. 309 do de 1832): só é crime o ferimento ou offensa physica de que resultou doença por mais de 20 dias, ou inhabilitação de serviço por igual tempo. O ferimento ou offensa physica que não produziu

doença por mais de 20 dias, ou inha bilitação de serviço por egual tempo, não produziu *grave incommodo de saude*, não é *crime*, é *delicto* (art. 311 de ambos os Codigos).

Remataremos este ponto expondo com Haus, completado por Chauveau et Hélie, os diversos systemas seguidos pelos Codigos anteriores ao nosso; e ficará plenamente demonstrada a nossa these:—O art. 205 do Codigo Criminal Brasileiro é a traducção litteral do art. 309 do Codigo Penal Francez; e deve ser entendido da mesma maneira. Tres systemas têm sido consagrados para a determinação da gravidade dos ferimentos:—O primeiro é o do Codigo Austriaco e do *Direito Commum* da Prussia, que dividem os ferimentos em *leves* e *graves*, e sanccionão a penalidade de uns e de outros, deixando á consciencia dos juizes, illustrada pelo exame medico e outros meios de prova, a apreciação de quaes sejão os ferimentos leves e quaes os graves. Systema perigoso, diz Haus, por deixar demasiada latitude aos juizes ou aos jurados. O segundo é o Codigo Penal Francez de 1791 e do Bavaro, procedendo em sentido contrario, isto é, descendo aos pormenores dos ferimentos, especificando os mais ou menos graves, e os diversos generos de mutilação. Já acima demos a sua critica, feita por Monseignat: systema ainda mais vicioso do que o primeiro, accrescenta Haus, porque o legislador não deve fazer anatomia na lei penal: e si, pela multiplicidade de suas distincções (dizem Chauveau et Hélie), evita o arbitrio, que é o grande inconveniente do systema austriaco, pecca não menos gravemente tomando em cada especie o resultado material do ferimento como base unica da pena. O terceiro é o systema medio, que, sem ser tão vago como o primeiro, não é tão minucioso como o segundo; e consiste em caracterisar, por

uma regra geral, os diversos generos de ferimentos. E' o systema do Codigo Penal Francez de 1810. O principio por elle estabelecido para distinguir os ferimentos leves ou graves, consiste em attender á duração da *doença* ou da *inhabilitação de serviço*, produzidas pelas violencias. As offensas physicas (*coups*, golpes, pancadas) e os ferimentos, si occasionarão doença ou inhabilitação de serviço por mais de 20 dias, são qualificados *crimes*; si não produzirão esse resultado, são considerados *delictos*. Os inconvenientes deste systema, notados pelo sabio professor de Gand em 1835, já havião sido percebidos em 1830 por Bernardo Pereira de Vasconcellos, que no Codigo Brasileiro os corrigiu por um quarto systema, intermediario entre os dos Codigos Penaes Francezes de 1791 e 1810, evitando o casuismo do primeiro e o defeito que Haus notava no segundo, de dar logar a penas ou demasiado severas, ou demasiado brandas, graças á nimia generalidade da regra fundada sómente na duração do mal corporeo, resultante do ferimento ou offensa physica.

O systema do Codigo Brasileiro é o seguinte:—O legislador, sem curar da distincção dos ferimentos leves e graves, sem entrar em classificações de medicina-legal, sem se emmaranhar no dedalo das divisões casuisticas, sem tambem estabelecer uma só regra absoluta para todas as especies, enumera os casos mais geraes, definindo-os pelos seus caracteres mais precisos, e pune-os com penas correspondentes á maior ou menor gravidade do crime encarado em si e em suas consequencias. Os ferimentos ou offensas physicas sem geral, são divididos em sette classes:

1ª Ferimentos e outras offensas physicas com que apenas se causa dôr ao offendido, sem lhe causar grave

incommodo de saude, nem inhabilitação de serviço, isto é, incommodo que dure mais de um mez, ou inhabilitação que dure egual tempo (art. 201);

2<sup>a</sup> Ferimentos e outras offensas physicas que, alem da dôr causada ao offendido, produzem grave incommodo de saude por mais de um mez, ou inhabilitação de serviço por outro tanto tempo (art. 205);

3<sup>a</sup> Ferimentos e outras offensas physicas de que, alem da dôr causada ao offendido, resulta mutilação ou destruição de algum membro ou orgão, dotado de movimento distincto ou de função especifica, o qual se pode perder sem perder a vida ; independentemente da duração do incommodo de saude, ou da inhabilitação de serviço, por mais ou menos de um mez (art. 202) ;

4.<sup>a</sup> Ferimentos e outras offensas physicas de que, além da dôr causada ao offendido, resulta, não mutilação ou destruição de membro ou orgão, mas sua inhabilitação ; independentemente tambem da duração do incommodo de saude, ou da inhabilitação de serviço, por mais ou menos de um mez (art. 203) ;

5<sup>a</sup> Ferimentos e outras offensas physicas de que, alem da dôr causada ao offendido, resulta, não mutilação ou destruição de membro ou orgão, nem mesmo sua inhabilitação; mas apenas deformidade ou aleijão, independentemente ainda da duração do incommodo de saude, ou da inhabilitação de serviço, por mais ou menos de um mez (art. 204);

6<sup>a</sup> Ferimentos e outras offensas physicas de que necessariamente resulta a morte (art. 193);

7<sup>a</sup> Ferimentos e outras offensas physicas de que accidentalmente resulta a morte, por negligencia, ou culpa, ainda levissima, do offendido (art. 194). 37

Si quizessemos reduzir essas classes a uma enumeração logica, diriamos que o Codigo Brasileiro dividiu todas as offensas phisicas (comprehendendo os ferimentos) assim:

I.—Leves :

**a)** sem fim determinado (art. 201) ;

**b)** com o fim de injuriar (art. 206).

II.— Graves :

**a)** com relação á ideia do tempo (duração por mais de um mez) :

*a)* quando produzem grave incommodo de saude ou doença, e não simples dôr ou molestia (art. 205) ;

*b)* inhabilitação de serviço (art. 205) ;

**b)** sem relação á ideia do tempo :

*a)* quando produzem mutilação ou destruição de algum membro ou orgão, que se pode perder sem perder a vida (art. 202) ;

*b)* quando produzem inhabilitação de membro ou orgão, sem que contudo fique destruido (art. 203) ;

*c)* quando produzem deformidade (art. 204).

III. — Mortaes :

**a)** *per se* :

*a)* com certas circumstancias aggravantes (art. 192) ;

*b)* sem ellas (art. 193) ;

**b)** *per accidens*, provindo o accidente de falta de toda a necessaria diligencia da parte do offendido para remover o mal da offensa phisica (art. 194).

Insistimos, porem, que esta classificação é puramente scientifica, e devida á exegese juridica ; o legislador brasileiro teve o bom senso de não fazel-a, prevenindo, vinte annos antes, essa reforma do Codigo Prussiano de 1851, da qual Casper <sup>10</sup> diz : « Estava reservado ao nosso seculo introduzir no direito criminal prussiano uma reforma das mais felizes, a de rejeitar do Codigo uma doutrina que um criminalista celebre, Stubel, com razão chamou o *cancro do direito criminal e a excusa dos assassinos* : queremos fallar da perigosa doutrina dos graos de lethalidade, a qual felizmente já hoje não pertence sinão ao dominio da historia. » A prova do nosso asserto é que os ferimentos e outras offensas physicas mortaes estão classificados debaixo da rubrica *Homicidio*, constituindo a 1.<sup>a</sup> secção dos crimes contra a segurança da pessoa e vida ; e os *Ferimentos e outras Offensas physicas* são a rubrica da 4.<sup>a</sup> secção. Depois, nesta mesma 4.<sup>a</sup> secção não ha uma palavra que lembre os membros da divisão : nunca se falla em *ferimentos leves*, nem em *ferimentos graves* ; assim como na secção 1.<sup>a</sup> se não falla em *ferimentos* ou *outras offensas mortaes* : falla-se, sim, em *mal mortal* (art. 194), mas para entregar-se aos medicos o juizo ácerca da lethalidade e observar-se a prudente disposição do art. 195.

A theoria de nosso Codigo sobre ferimentos mortaes é aquella em que (diz Casper <sup>11</sup>) repousão hoje todas as legislações da Europa sem excepção : *individualisar cada*

---

<sup>10</sup> Tom. II, pag. 179.

<sup>11</sup> *Ibidem*. Já Stoll, citado por Sedillot, *Man. compl. de Méd. lég.* 2.<sup>a</sup> ed., pag. 228, dizia que o perigo dos ferimentos não pode ser julgado sinão individualmente. Concordão Briand et Chaudé, *Man. compl. de Méd. lég.*, 6.<sup>a</sup> ed., pag. 244 e segs. 38

*caso de ferimento que se tornou mortal, e repellir as regras geraes*; theoria que apenas recommenda se verifique si a morte foi provocada pelo ferimento, sem investigar si, por mera possibilidade e por alguma circumstancia feliz, ter-se-hia podido evital-a. Sobre os ferimentos, é ainda a theoria acceita por todos os codigos europeos, a qual os individualisa segundo as especies (mutilação, inhabilitação sem destruição, e deformidade), ou segundo o tempo da sua duração, mais ou menos prolongada. E sem estas limitações o que significavão as expressões: *ferimentos e outras offensas physicas graves? incommodo de saude, grave ou leve?* O que é saude? o que é incommodo de saude? Não ha saude absoluta (é ainda o illustre professor da universidade de Berlim quem falla <sup>12</sup>); toda a saude é relativa; e o medico só pode dizer si o offendido gosa de saude relativa, egual á que gosava antes de ter sido ferido. E depois de formular a definição que entendeu propôr para a *doença* no sentido medico-legal, acrescenta: « Esta definição medico-legal harmonisa-se, e já não é pouco, com a intuição popular. Quem tem febre, ou molestia inflammatoria, ou dôres violentas ou persistentes, ou se sente atacado de desordem geral, sem se poder mover, sem poder digerir, respirando com difficuldade etc.; em uma palavra, quem tem essencialmente alterada uma função corporal, esse é com razão, e geralmente, por medicos e por leigos, chamado *um doente*. Já se não diria, porem, o mesmo de quem, tendo embora uma ecchymose no olho ou estrias nas costas, estivesse occupado nos seus quefazeres. Para obviar a esta difficuldade, a maior parte dos Codigos têm fixado uma epocha

---

<sup>12</sup> Tom. I, pag. 202.

para a duração da molestia, e graduado as penas segundo a duração mais ou menos longa do incommodo de saúde causado pelo ferimento. O Código Penal Prussiano, antes da sua modificação recente, havia também declarado *grave incommodo de saúde (maladie grave)* aquella que durasse mais de vinte dias.» Já o vimos, assim como quaes os prazos marcados em outros Codigos.

Estas observações de Casper levão-nos naturalmente á demonstração da nossa segunda these: «Praticamente, *grave incommodo de saúde* ou *inhabilitação de serviço por mais de trinta dias* são synonymos.» Um homem pode estar doente, soffrendo de ecchymose no olho, ou apresentando estrias nas costas etc.; mas, si está regularmente, como sempre, atarefado no seu serviço habitual, ninguem dirá é que *um doente*. E por isso bem nota Casper<sup>13</sup>: muitas vezes a *inhabilitação de serviço* coincide com o *grave incommodo de saúde (dommage important pour la santé)*; porque o incommodo causa essa inhabilitação. Só em logar de *muitas vezes*, diríamos *quasi sempre, ou sempre*.

Antes de tudo, esta nossa interpretação está no systema do Código, que, tendo separado em artigos distinctos todos os casos de ferimentos, como vimos no schema acima figurado, já leves, já graves, já mortaes, englobou no art. 205 as duas especies de que nos occupamos. Não o faria assim o legislador si não considerasse equivalentes as duas phrases do texto, ao menos quanto ao seu valor pratico.

Nem se diga que a razão é a identidade da pena:

---

<sup>13</sup> I, pag. 215, obs. 125. Veja também a especie que elle descreve á pag. 191 *in fine*. 40

porque identica é a pena dos arts. 202 e 203, e comtudo, o legislador classificou em separado as duas especies nelles descriptas, porque são distinctas. Os criminalistas e os medicos-legistas estrangeiros tambem assim considerão: e tanto elles, como os tribunaes, empregão sempre as duas phrases como equipollentes. Vejão-se os arestos citados em Rogron <sup>14</sup>: todos, com os criminalistas e os medicos francezes, quando querem referir-se aos ferimentos (*des blessures ou des coups*) do art. 309 do Cod. Pen. Fr., usão sempre das duas phrases juntas: *une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours*.

Quanto ao Codigo Prussiano, temos a auctoridade do insigne « medico experto dos tribunaes », o sabio Casper <sup>15</sup>, de quem vamos citar interessante observação. Tracta-se do risco de perder um olho por causa de uma chicotada. « Um rapaz de 7 annos tinha apanhado uma chicotada no olho esquerdo 15 dias antes do nosso exame. Achámos inflammação viva da conjunctiva e uma ulcera na cornea, a tres linhas do bordo. Declarámos que não havia perigo da perda da vista, *même à un œil*, si se recorresse a tractamento apropriado. Mas como a molestia (*maladie*) não podia sarar em 6 dias (14+6=20), e o offendido não se podia entregar ás suas occupações ordinarias (ir á escola), fui obrigado a declarar que, *como havia inhabilitação de serviço por mais de 20 dias, havia ferimento grave.*» Este caso é decisivo: por ser curto o escolhemos; mas, como elle, ha muitos outros.

---

<sup>14</sup> *Code Pén. expl.*, 6ª ed., art. 309. Veja outros arestos em Briand et Chaudé, pag. 246.

<sup>15</sup> Obr. cit.

Ouçamos agora o sabio Haus, não esquecendo que elle criticava o Codigo Penal Francez de 1832 no intuito de dar á sua patria, a Belgica, a mais perfeita legislação criminal: « Concordamos que a lei deve, nesta materia (*de ferimentos*), tomar em consideração a duração da doença ou da inhabilitação de serviço ; porquanto, pode-se suppôr que, em geral, *os ferimentos são tanto mais graves quanto produzirão mais longa doença, ou interrupção de trabalho mais prolongada.* »

Duas ordens de objecções levantão os juristas e os medicos contra a nossa opinião, ou antes contra a opinião dos criminalistas, dos juizes, dos medicos-forenses da Europa, que assim interpretão os seus respectivos codigos em disposição identica á do art. 205 do nosso : uma, grammatical ; outra, scientifica, ou antes, lexicologica.

Oppõe-se a grammatica (dizem), porque lá está a conjuncção *ou*, que é disjunctiva, separando as duas phrases *grave incommodo de saude* ou *inhabilitação de serviço*.

Oppõe-se a sciencia (dizemos que é o *diccionario*, pois não passa de questão de palavras), porque evidentemente *incommodo de saude* não é *inhabilitação de serviço*. Reproduzimos esta objecção, que já ouvimos ; mas, como não passa de pobre petição de principio, não a tomamos em consideração.

A objecção grammatical pecca pela base: nem sempre a conjuncção *ou* é disjunctiva; muitas vezes, tantas quantas é disjunctiva, emprega-se como substitutiva, significando equipollencia. Digão o que quizerem em contrario os grammaticos: contra elles protestão sempre (e será a centesima vez), 1º o bom senso, 2º a linguagem usual quotidiana, 3º o Codigo Criminal do Imperio. O bom senso está mostrando

que *mestre ou professor ou lente* não ficão sendo distinctos, differentes ou diversos, porque estão separados os vocabulos pela conjuncção *ou*, que, ao contrario, está mostrando a sua equipollencia; e para fallar mais ousadamente, *ou* é conjuncção perfeitamente copulativa, que une e liga pela identidade da ideia tres vocabulos differentes. A linguagem popular de todos os dias está empregando a cada passo o *ou* por *isto é*, substituindo uma phrase ou palavra por outra phrase ou palavra equivalente. E no Codigo Criminal, para não sahir das suas primeiras palavras, achamos assim redigido o art. 1.º: « Não haverá *crime* OU *delicto* (palavras *synonymas* neste codigo) sem uma lei anterior que o qualifique.» Explicarão aqui os senhores grammaticos como é que a conjuncção *ou* disjunge aquellas *palavras synonymas*? O art. 3.º falla em *criminoso* OU *delinquente*. O art. 10, § 4.º, em *exercicio* OU *practica* de acto licito. *Offendido* OU *paciente* é phrase communmente usada nos tribunaes, fallando ou escrevendo. Dêm, pois, o nome que quizerem á conjuncção *ou*, não obsta que no art. 205 ella signifique que a phrase *incommodo de saude* é equivalente de *inhabilitação de serviço*.

Podiamos pôr aqui remate ao nosso tosco trabalho, si não fôra a necessidade de examinar uma opinião, respeitavel pelo nome que a firma, dando singular interpretação ao art. 205, a qual ha pouco vimos calorosamente sustentada perante o jury deste termo por um advogado tão talentoso e esclarecido, quanto eloquente. Referimo-nos á doutrina exposta nesta revista <sup>16</sup> pelo distincto magistrado sr. dr. Thomaz Garcez Paranhos Montenegro, e nella

---

<sup>16</sup> *Direito*, VI, 36.

refutada por um advogado <sup>17</sup> e sustentada por outro, <sup>18</sup> aos quaes não temos a fortuna de conhecer.

Segundo essa opinião, o Codigo dividiu os ferimentos em *leves* e *graves*, considerando leves os do art. 201, e graves os dos arts. 202, 203 e 204 : para que tenha applicação o art. 205, é mister que do ferimento tenha resultado, alem do mal corporeo do ferimento leve, algum dos definidos nos arts. 202, 203 e 204, isto é, mutilação, simples inhabilitação, ou deformidade de algum membro ou orgão. Si o grave incommodo de saude ou inhabilitação de serviço por mais de um mez não fôr acompanhado de algum desses factos, não é o crime capitulado no art. 205, porem o do art. 201, ferimento leve. Logo á primeira vista percebe-se que essa interpretação, cont rariando as fontes e o systema do Codigo, annulla o art. 205. E não dissimulou a difficuldade o seu auctor quando reconheceu a procedencia desta objecção. Em todo o caso, o ferimento leve do art. 205 é aggravado pelo grave incommodo de saude ou inhabilitação de serviço por mais de um mez ; e já a pena não pode ser a do art. 201.—« Não se tracta, porem, de *jure constituendo*, responde elle ; e si ha lacuna na lei, ao juiz não incumbe preencher-a. »— Não se lembrou então do preceito de hermeneutica que mais abaixo invoca:— Quando da interpretação da lei se seguir absurdo, a interpretação deve ser desprezada.

Argumenta o illustre magistrado imaginando uma classificação scientifica, com a qual já vimos que o legislador não contou, nem devia contar; e constroe todo o seu

---

<sup>17</sup> *Direito*, VI, 189.

<sup>18</sup> *Direito*, VI, 198.

edifício sobre as palavras *mal corporeo* que se lêem no art. 205, e não nos antecedentes; sobre a collocação do artigo depois de outros tres em que se tracta de algum mal corporeo alem do do ferimento simples; e sobre a comparação da penalidade dos arts. 205 e 202, 205 e 201. O art. 205, diz elle, está collocado depois de tres em que o Codigo pune um *mal corporeo* alem do ferimento; e como falla em *mal corporeo resultante do ferimento*, não pode ser esse mal si não a mutilação, a simples inhabilitação, ou a deformidade de algum membro ou orgão. A este argumento responde muito bem o escriptor a que já nos referimos <sup>19</sup>:—Não é só nos arts. 202, 203 e 204 que o Codigo menciona expressamente um mal corporeo resultante do ferimento; tambem no art. 201 refere o mal corporeo do ferimento o mais leve: é a *dôr que causa ao offendido*. Empregando as palavras *mal corporeo*, o art. 205 refere-se, pois, a todos os outros anteriores; e fixando o prazo da duração dos effeitos desse mal, firmou uma especie nova, dada a qual, desapparecem todas as anteriores, para só ter applicação o ultimo texto.

Os Codigos Francezes têm procedido por maneira inversa: definem primeiro o mal que produz grave incommodo de saude (doença, *maladie*), ou inhabilitação de serviço, por mais de 30 dias, e descem depois ás outras especies, assim :

Cod. de 1791 : art. 21 : Inhabilitação de serviço por mais de 40 dias (não falla em *maladie*) ;

Art. 22 : Um braço, uma perna, uma côxa quebrada ;

---

<sup>19</sup> *Direito*, VI, 189.

Art. 23 : Inhabilitação (*perdu l'usage absolu*) de um olho, de um membro; mutilação de alguma parte da cabeça ou do corpo ;

Art. 24 : Inhabilitação dos dois braços ou das duas pernas ;

Art. 25 : Ferimento commettido em conflicto (*rixe*) provocado pelo delinquente ;

Art. 26 : Ferimento contra pae ou mãe, ou outro ascendente ;

Art. 27 : Ferimento com premeditação e surpresa.

Cod. de 1810 :

Art. 309 : Grave incommodo de saude ou inhabilitação de serviço, por mais de 20 dias (erão 40 no de 1791) ;

Art. 310 : Ferimento commettido com premeditação ou surpresa (*e surpresa, no de 91*) ;

Art. 311 : Ferimento que não produziu grave incommodo de saude ou inhabilitação de serviço etc. (especie que falta no Cod. de 91, e corresponde á do nosso art. 201) ;

Art. 312 : Os mesmos crimes anteriores commettidos em reunião sediciosa, com rebellião ou pilhagem ;

Art. 314 : Fabricação de armas prohibidas.

Cod. de 1832 :

São quasi identicos na materia e estão na mesma ordem de collocação os arts. 309 a 314 ; mas este Codigo creou no art. 316 o *crime de castração* (que no nosso seria *mutilação* ou *destruição*) ; capitulou no art. 317 o aborto ; e no art. 318, a venda de bebidas falsificadas, ou de misturas nocivas á saude.

O legislador patrio, afastando-se da coordenação dos Codigos Francezes, poderá apenas suscitar questão de melhoria de methodo ; mas nunca de doutrina. Esta ainda mais se affirma desde que vemos nelles collocada em primeiro logar a disposição identica do nosso art. 205 ; donde se conclue que a collocação deste em ultimo logar não passa de questão de redacção, sem o alcance que ao sr. dr. Garcez Montenegro pareceu tão importante : pois evidente é que o art. 309 do Cod. de 1810 (ferimentos graves, por abreviar a phrase) está para o seu posterior 311 (ferimentos leves), assim como o nosso art. 205 (ferimentos graves) está para o nosso anterior 201 (ferimentos leves). Não menos evidente é que o art. 309 do Cod. de 1832 (ferimentos graves) está para o seu posterior 316 (uma especie de mutilação), assim como o nosso art. 205 (ferimentos graves) está para o nosso anterior 202 (mutilação).

Sem pretender fazer das operações algebricas applicação ás sciencias juridicas, parece-nos que essas equações põem bem evidente que o argumento deduzido do logar em que se acha collocado o art. 205 em relação aos anteriores nada prova.

Examinemos o ultimo argumento, fundado na comparação das penas dos arts. 201 a 205, onde, é nossa humilde opinião, o legislador brasileiro deu mais uma vez documento da justa ponderação do seu espirito.

A penalidade desta parte do Codigo foi estabelecida na seguinte progressão :

Art. 201 (ferimentos simples): prisão simples ;

Art. 202 a 205 (ferimentos graves): prisão com trabalho.

Alli, as consequencias do crime são puramente pessoas, e sem resultado funesto para o individuo ou para sua familia ;

Aqui, as consequencias do crime alcançam a pessoa de offendido, compromettem ou difficultão o seu futuro, tornão os meios economicos da familia, cujo chefe soffreu mutilação, inhabilitação ou deformidade de membro ou órgão importante, ou grave molestia que por mais de um mez o prostrou em leito de dôres, um mez de soffrimentos para o doente, de angustias e vigílias para a familia, que, sabe Deus ! quantas privações vai passar por esses trinta dias de cessação de trabalho, de desordem na casa, de despesas extraordinarias com o medico, a botica, a dieta, as visitas, o excesso de trabalho dos criados etc.

As leis prussianas (*allgemeines Landrecht*) preveniãõ os casos ainda mais particulares, da forma seguinte :

Inhabilitação do serviço habitual ;

Inhabilitação, não do serviço habitual, mas apenas de parte d'elle; ou de todo o serviço habitual, mas não de todo aquelle em que o offendido podesse ganhar algum meio certo de subsistencia ;

Inhabilitação temporaria do emprego ou serviço habitual ;

Difficuldade ou maior despeza para ter o mesmo serviço habitual ;

Deformidade da mulher solteira, que por isso custe mais a casar ;

Embaraço para achar meios de subsistencia ;

Incommodo de saude leve, importante e grave; inhabilitação de serviço por longo tempo (*langer andauernd*);

Mutilação ;

44

Privação da palavra, da vista, do ouvido, da aptidão reproductora ;

Alienação mental (proveniente das pancadas ou dos ferimentos) ;

Ferimentos em rixas ou barulho de muita gente.

O nosso Codigo foi mais sobrio de distincções ; e essa circumspecção é tanto mais louvavel quanto é impossivel dividir e subdividir as penas para fazer dellas applicação escoimada de injustiça relativa. Evitando a prolixidade prussiana, evitou tambem o laconismo francez, que, já vimos, é com razão censurado por Haus. « Supponhamos (diz elle) que os ferimentos ou as pancadas não tenham produzido grave incommodo de saude ou inhabilitação de serviço pessoal por mais de 20 dias; mas, entretanto, em consequencia dessas offensas, o offendido perdeu a lingua, o nariz, uma orelha, o uso de um olho, do braço esquerdo, ou ficou côxo : o delinquente apenas soffrerá prisão correcional, ainda mesmo tendo obrado com premeditação (art. 311 dos Cods. de 1810 e 32) <sup>20</sup> ; ao passo que será condemnado á prisão com trabalho (*reclusion*) ou galés temporarias (*travaux forcés à temps*), si as offensas physicas produzirão grave incommodo de saude ou inhabilitação de serviço de vinte e um dias, ainda mesmo que não houvessem occasionado alguma lesão permanente. »

No Codigo do Brazil achava o illustre criminalista belga a solução da difficuldade, que fez dizerem Chauveau et Hélie que a lei franceza é contradictoria comsigo mesma, enganou-se sobre os signaes reveladores do mal material, e

---

<sup>20</sup> E' a doutrina do Tribunal de Cassação francez (Briand et Chaudé, pag. 246), e muito de accôrdo com os principios.

tomou um desses signaes como base de regra geral, quando aliás apenas em certos casos indica soffrimento mais grave; e mencionando os Codigos cujo testemunho apoia a justeza da observação de Haus, apontão em primeiro lugar o Codigo do Brazil, depois o de Napoles, o actual da Prussia e o de Livingston.

Não ha proporção entre o crime definido no art. 201 e os dos arts. 202 a 205, sinão a que pode haver da prisão simples por 1 anno para a prisão com trabalho por 8 annos, isto é, de uma pena leve para uma pena pesada. E', para nos servirmos da linguagem popular, de um lado a proporção do argueiro para o cavalleiro; do outro, a differença da agua para o vinho. E é exactamente nesta justa ponderação que consiste a justiça da penalidade criminal.

E assim tambem, parece-nos mui bem pensada a proporção entre as varias especies das offensas graves, cuja penalidade está calculada de 1 a 8 annos de prisão com trabalho.

Si não resultou sinão deformidade do membro ou orgão offendido, a pena é de 1 a 3 annos;

Si resultou a perda, pela destruição ou mutilação, ou pela inhabilitação do orgão, a pena é de 1 a 6 annos;

Si resultou grave incommodo de saude ou inhabilitação de serviço por mais de um mez, a pena é de 1 a 8 annos.

Ora, si não fósse tão grande a desproporção entre as penas dos arts. 201 a 205, difficilmente poderia o legislador graduar essa penalidade, de sorte que crimes de tal ordem não viessem a ser punidos, pouco mais ou menos, como os ferimentos simples. Desapparece, pois, essa desproporção que ao sr. dr. Garcez Montenegro pareceu anomalia tamanha que não podia estar na intenção do legislador.

45

Uma cousa impressiona o douto magistrado: e é que o Codigo puna com pena maior o grave incommodo de saude ou inhabilitação de serviço por mais de um mez do que a destruição de um membro ou orgão, crime que se lhe affigura « incontestavelmente maior e de mais funestos resultados ; » e o collega que o sustenta ajuncta que « a desproporção nas penas referidas com o *resultado* dos ferimentos indicados dispensa commentarios; é uma verdade de intuição <sup>21</sup>. » Será; mas é intuição ainda não percebida pelos Codigos estrangeiros, cujos artigos parallellos não podem, pela clareza de sua redacção, dar logar á duvida; nem por nenhum de tantos seus illustres, e alguns bem minuciosos, commentadores; nem pela jurisprudencia dos tribunaes, nos arestos ao menos que nos têm chegado ás mãos.

Ha manifesto engano na apreciação da importancia e gravidade do crime definido no art. 205 do nosso Cod. , o qual a legislação, a doutrina e a jurisprudencia, nossa e estranha, têm considerado como um dos mais serios e mais susceptiveis de repressão severa. Não voltaremos sobre as razões já exhibidas da importancia individual e social do crime ; do risco que corre o offendido com a prolongação por trinta dias do seu incommodo de saude ; da desordem de sua casa, da afflicção da familia, da expectação dos amigos, do alarma dos vizinhos, do abalo da sociedade local; do desarranjo dos seus negocios com a cessação do trabalho e o accrescimento dos gastos, por tão dilatado tempo. Não voltaremos a dar a razão, formulada por Casper, da necessidade de marcar um prazo da duração do incommodo de

---

<sup>21</sup> *Direito*, VI, 199. Os tribunaes francezes entendem diversamente. Veja em Briand et Chaudé, pag. 246.

saude, o qual o fizesse considerar grave. No artigo, que já citámos, em refutação do do sr. dr. Garcez Montenegro <sup>22</sup>, põe-se bem patente a seriedade do caso. Bastará dizer que, ainda no marcar do prazo da duração dos ferimentos, para que, independentemente de outro accidente, fôsse considerado assás grave o que o excedesse, o nosso legislador mostrou a sua circumspecção, taxando o termo medio (30 dias) dos dois prazos de 40 dias do Cod. Fr. de 1791, e 20 do de 1810. Só accrescentaremos que o proprio auctor da opinião contraria se considera em unidade, ou quando muito em insignificante minoria; pois, na verdade, a pratica unanime dos juizes e dos tribunaes lhe é adversa. E' uma opinião aquella engenhosa, mas singular, como a qualifica o sr. desembargador Paula Pessoa. <sup>23</sup>

Espanta-se o illustre magistrado da desproporção que haverá entre a pena de ferimento que sarou em 30 dias (art. 201: um anno de prisão simples) e a do que sarou em 31 (art. 205: oito annos de prisão com trabalho). O argumento prova de mais; prova que o Codigo não devia ter marcado prazo algum para que o incommodo de saude fôsse considerado grave, ou a inhabilitação de serviço susceptivel de mais exemplar punição. Supponhamos que, em vez de 1 mez, o Cod. fixava 1 anno ou 360 dias: certamente, si a ferida sarasse em 359 dias, não tinha applicação o art. 205, porem o 201, isto é, o ferimento era leve ou simples, tendo alias levado *trezentos e cincoenta e nove dias* para sarar. Pareceria absurdo? não; o prazo legal é a verdade juridica do facto. A lei civil presume a capacidade civil aos 21

<sup>22</sup> *Direito*, VI, 191, 194, 199.

<sup>23</sup> *Cod. Crim. annot.*, not. 629.

annos: seria acaso irrisorio affirmar que não tem capacidade o individuo que conta 20 annos, 11 mezes e 29 dias, isto é, a quem apenas falta um dia para completar a epocha legal da capacidade civil? ao contrario, a verdade é essa: quem amanhã vai ter juizo por completar 21 annos, perante a lei não o tem ainda hoje, que os 21 annos não estão cumpridos. A prescripção acquisitiva de 30 annos dispensa o titulo e faz presumir a bôa fé: um dia que falte para completar os trinta annos, já o titulo precisa ser exhibido; já a má fé pode ser allegada; já o prazo, si foi interrompido, ha de correr de novo até dahi a mais 30 annos. Prescreve uma lettra em cinco annos: si na vespera o devedor foi citado, a absolvição de amanhã converteu-se em condemnação. O que houve? questão de horas, nada mais. Mas, não sendo assim, como se havia de estabelecer a prescripção? O Codigo, art. 10, § 1º, não julga criminoso o menor de 14 annos. Logo, o que commetter o crime tendo 14 annos e meio dia, meio dia só, já é passivel de pena criminal. Pois esse meio dia unico deu discernimento á crianção? esse meio dia unico produziu tal revolução no menino, que já no seu espirito poude penetrar a má fé, isto é, o conhecimento pleno do mal e a directa intenção de o praticar? Não; mas a edade é prazo, e a lei precisava marcar um prazo.

Muitas outras questões interessantes prendem-se ao art. 205; como, porem, o nosso unico intuito foi, interpretando-o, firmar a verdadeira intelligencia da especie nelle definida, aqui pomos o ponto final neste mal lavrado trabalho, implorando o melhor juizo dos doutos.

Mar de Hispanha, 2 de Abril de 1879.

---

V

DA MISERIA DO OFFENDIDO <sup>1</sup>

De quem se diz ser *pessoa miseravel*.—Prova da miseria.  
— É questão de facto.—Competencia para conhecer della.—O jury não a tem.

Na organização de todo processo, civil ou crime, a legitimidade das partes é preliminar da mais alta importancia. Instituido para elucidar e definir o direito de cada um, cumpre, antes de tudo, examinar si a parte que o promove tem perante a lei a faculdade de o promover, isto é, si se acha no exercicio do direito de accionar. Assim o reconheceu o Alv. de 22 de Dezembro de 1761, tit. 3<sup>o</sup>, § 12: « Sendo certo que em todo e qualquer juizo, ou seja ordinario, ou summario, ou ainda daquelles em que se procede de plano... não pode pessoa alguma ser admittida sem se legitimar antes de tudo... » E por isso, a illegitimidade das partes constitue excepção dilatoria <sup>2</sup>, provada a qual, nullos são os autos e a sentença que nelles se baseou <sup>3</sup>. A razão da nullidade é assim explicada pelo insigne jurisconsulto sr. Marquez de S. Vicente, nos seus *Apontamentos sobre as Formalidades do Processo Civil* <sup>4</sup>: « As leis do processo devem sem duvida guardar accordo e harmonia com as leis civis que regulão o estado e as condições das pessoas: assim, não devem consentir que figurem em juizo

<sup>1</sup> Artigo publicado no *Direito*, XV, 423.

<sup>2</sup> Pereira e Souza, § 125; Moraes Carvalho, § 251; Ramalho, § 231.

<sup>3</sup> S. Vicente, *Formalid.*, tit. 2, pr.

<sup>4</sup> *Ibid.*

individuos que as dictas leis civis declarão incapazes de exercer por si mesmos, ou por si sós, actos civis ; porquanto, entre estes muito importão as acções. Ainda quando a incapacidade não seja absoluta, ainda quando seja mais ou menos modificada por pender de circumstancias ou condições legitimadas, é de necessidade guardar o respectivo accordo e proceder consequentemente. Em summa, só devem figurar em juizo os que estão em posição de exercer legalmente direitos e contrahir obrigações : fora disso, a contestação seria sem resultados, porque estes não poderião ser legitimados, nem prevalecer. » Não são sómente as acções civeis, tendentes em regra á defeza da propriedade ou do estado da pessoa, que se incluem nos actos civis de que falla o eximio escriptor ; são tambem as acções criminaes, tendentes em regra á defeza da vida, da segurança, da liberdade, da honra de cada um. N'umas e n'outras, da legitimidade das partes depende o exito do processo.

Ha incapacidades absolutas ou relativas, naturaes ou civis, para o exercicio do direito de accionar, ás quaes tem a lei obviado, dando ao incapaz quem o represente em juizo. No crime, a queixa compete ao offendido, sendo maior ; a seu pae ou mãe, tutor ou curador, sendo menor, pubere ou impubere, e segundo é ou não orphão ; ao conjuge, sendo o consorte o offendido ; ao senhor, sendo o escravo.<sup>5</sup> Ha, alem dessas, uma incapacidade especial, que não decorre propriamente da pessoa do offendido, mas de circumstancias que o collocão na impossibilidade de se defender ; e si a lei lhe não houvesse dado o meio de fazer-se representado em juizo, ao mal do crime junctar-se-hia o escarneo da

---

<sup>5</sup> Cod. Proc. Crim., art. 72.

impunidade, tanto mais clamorosa quanto maior seria a perversidade do criminoso, atacando a quem sabia indefezos por não poder lançar mão dos remedios legais.

Eis a razão do art. 73 do Cod. do Proc. Crim., que assim dispõe: « Sendo o offendido pessoa miseravel, que, pelas circumstancias em que se achar, não possa perseguir o offensor, o promotor publico deve, ou qualquer do povo pode intentar a queixa, e proseguir nos termos ulteriores do processo. » Eis ahi definida a *pessoa miseravel*, no juizo criminal; que no civil, são miseraveis todos quantos pelo estado de sua pessoa, necessitam da assistencia do ministerio publico, exercida pelo officio nobre do juiz, pelo do curador geral e do escrivão respectivo. Assim, os orphãos ou menores sem pae, quer tenham tutor, quer não; os interdictos, que lhes são equiparados; as viúvas, embora ricas; os rusticos; os doentes de molestia diuturna; os escravos; os fracos litigando com poderosos, são todos pessoas miseraveis. Não é esta a noção no crime. O Codigo do Processo não accitou da legislação civil tão ampla classificação; definindo, restringiu-a, dando a assistencia publica (do promotor ou de qualquer do povo) sómente áquelles que, pelas suas más circumstancias, não possam recorrer á justiça para perseguir o seu offensor. Neste sentido, bem se pronunciou a Relação da Côrte, decidindo, por Accordão de 17 de Abril de 1874,<sup>6</sup> que não era miseravel um operario que ganhava 4\$500 réis diarios; e, em geral, não o é quem vive do seu honesto trabalho, por mais modesto que seja (Accordão de 31 de Agosto do mesmo anno).<sup>7</sup>

<sup>6</sup> *Direito*, IV, 262.

<sup>7</sup> *Direito*, VI, 443. Veja no mesmo sentido julgado pelo dr. Juiz de Direito do Assaré, no *Direito*, XIV, 729.

48

Como, porem, se prova a miseria do offendido? O Aviso n. 377 de 30 de Agosto de 1865 opinou que se devia considerar miseravel, para o fim do art. 73 do Cod. do Proc. Crim., aquelle que perante a auctoridade declarava não ter meios de perseguir o seu offensor, e a auctoridade assim o reconhecia, salvo ao reo, em sua defeza, a impugnação dessa qualidade. E a impugnação pode ser feita por qualquer genero de prova, offerecida em qualquer termo do processo até o interrogatorio (comprehendido o triduo da defeza facultado pelo art. 53 do Regul. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871), uma vez que seja concludente. Não concordamos, porem, com a doutrina do Aviso, embora firmado pelo nome prestigioso do sr. conselheiro Nabuco e tomado sobre o parecer da Secção da Justiça do Conselho de Estado; porquanto, parece-nos destoar de todos os principios do direito formal e dar ao juiz formador da culpa um arbitrio que pode mui facilmente degenerar em abuso. Nem se diga que com o abuso não se argumenta. *Optima lex est* (diz Bacon, n'um dos seus *Aphorismos*), *quæ minimum arbitrii judici relinquit*; e a lei deve ser feita, não para pôr em prova a prudencia e circumspecção dos juizes; porem para, limitando-lhes o poder, melhor assegurar os direitos das partes.

*Alleganti probatio incumbit.* Ao offendido que allega miseria incumbe a prova della; e seria vexatorio ao reo, já affligido pela accusação, attribuir-lhe o onus de provar que o offendido não é pessoa miseravel. Assim, no civil não basta allegar, precisa provar essa qualidade sempre que se não tractar dos miseraveis propriamente dictos, no rigor do direito, que são os orphãos, as viúvas e os doentes de enfermidade diuturna; mas, de outros que

lhes são equiparados, quando se tracta da eleição do foro, na forma da Ord. liv. 3<sup>o</sup> tit. 5<sup>o</sup> § 3<sup>o</sup> <sup>8</sup>. E pela mesma razão, o Decreto n. 564 de 10 de Julho de 1850, art. 2<sup>o</sup>, isentava da fiança ás custas e do imposto substitutivo da dizima da chancellaria as pessoas miseraveis que justificassem, perante o juiz da causa, a impossibilidade de, por pobreza, prestar uma e outra fiança.

Não se vá, porem, exigir do offendido justificação em regra, com citações, inquirições de testemunhas e sentença, um processo, enfim, que não estivesse em suas forças intentar. Seria contradicção, mais do que isso, seria escarnecer do pobre o exigir que dependesse dinheiro para provar que está em circumstancias de não poder gastar dinheiro. Deve, pois, o juiz contentar-se com qualquer genero de prova, ainda semiplena, ainda indiciaria, como attestados do parcho, ou de qualquer auctoridade local, ou mesmo attestações juradas de dois ou mais homens bons do lugar da residencia do offendido; tanto mais que ao accusado fica sempre salva a prova em contrario, que pode ser formada na reinquirição das testemunhas do accusador.

Do exposto resulta que a questão da miseria do offendido é questão de facto; e no summario, é incontestavel a competencia do juiz processante para conhecer della. Allegada, porem, perante o jury, a quem compete decidir: ao juiz de direito, ou ao concelho dos jurados? É esta a questão mais importante, e que interessa estudar, pois a jurisprudencia é varia.

Não ha duvida que as questões de facto pertencem aos

---

<sup>8</sup> Repert. das Ordd., vb. *Miseraveis*. Veja no *Direito*, XII, 423, a censura que ao Av. de 1865 fez o distincto juiz de direito da Palma, sr. dr. Virgilio Martins de Mello Franco.

49

juizes de facto; mas nem todas as questões de facto são da competencia do jury. A Lei de 3 de Dezembro de 1841 claramente definiu essa competencia quando, nos arts. 59, 60 e 61, especifica os quesitos que o juiz de direito proporá ao jury. Quanto á accusação, perguntará si o reo praticou o facto criminoso, com taes e taes circumstancias (elementares, ou aggravantes: Regul. de 31 de Janeiro de 1842, arts. 367 e 368). Quanto á defeza, só proporá quesito (alem das circumstancias attenuantes, que serão sempre perguntadas) si o reo apresentar em sua defeza, ou no debate allegar como escusa, um facto que a lei reconhece como justificativo e *que o isente da pena*. Logo, todo o facto que não fôr justificativo e não isentar o reo da pena escapa ao conhecimento dos jurados, e vem cahir debaixo da competencia do juiz togado, com recurso para a relação do districto.

Não é sómente na questão da miseria do offendido: a solução é a mesma tractando-se da flagrancia do delicto ou de qualquer outro facto que tenda á perempção da acção por exemplo, mas não a isentar o reo da pena. São questões de ordem, questões de organização do processo, relativas á legitimidade da parte accusadora, que não influem sobre a culpabilidade do accusado, nem alterão a natureza do crime; e por isso mesmo não fazem parte do libello (Regul. n. 120, art. 340). Ora, o que é que o jury é chamado a decidir? si estão provados os factos da accusação, que concluem pela imposição da pena; ou si o estão os factos da defeza, que, contrariando os da accusação, excluem a imposição da pena pedida. Si o accusador não pode articular a flagrancia do delicto, a miseria do offendido, as relações de pae, mãe, tutor, conjuge ou senhor (Cod. Proc., art. 72), e por isso

não pode o presidente do tribunal propôr, a seu requerimento, quesitos sobre esses factos; é logico que o reo não pode, em sua contrariedade, allegar a não flagrancia do delicto, a abastança do offendido, a ausencia das relações alludidas; e portanto, egualmente, não pode o juiz de direito, a seu requerimento, propôr ao tribunal quesitos sobre esses factos allegados como inexistentes.

Ha, sem duvida, factos relativos ao estado da pessoa que se perguntão ao jury; mas é quando esses factos são constitutivos do crime. Assim, no caso do art. 219 do Cod. Crim., é preciso que a offendida seja *virgem e menor* de dezeseite annos para que se verifique o crime ahi definido. Eis dois factos relativos ao estado da pessoa, sobre os quaes de necessidade o juiz de direito ha de formular quesitos. No art. 221, o parentesco em gráo que não admitta dispensa; no art. 222, a honestidade, ou a prostituição (veja-se: esta allegação, em contrario daquella, para minoração da pena); no art. 237, o emprego ou a auctoridade d'elle proveniente; no art. 262, as relações de parentesco; no art. 298, §§ 1º e 2º, ser agente da auctoridade publica; cidadão brasileiro, nos arts. 70, 79 e outros; membro das camaras legislativas, no art. 93; votante ou eleitor, no art. 100; membro do concelho geral (hoje assembleia legislativa provincial), no art. 105; escravo, no art. 113 e na Lei de 10 de Junho de 1835; official de justiça, no art. 120; empregado publico, privilegiado ou não, em todos os crimes de responsabilidade; recém-nascido, no art. 197; casado, nos arts. 249, 250 e 251: eis ahi outras tantas questões de estado de pessoa, mas factos que são elementos de crimes; e sempre que se tractar do julgamento perante o jury, sobre esses factos ha de o presidente do tribunal formular quesitos.

Ha tambem factos que, não sendo constitutivos do crime, tendem a justificar-o, ou a alterar a sua classificação, ou a imposição da pena; e esses perguntão-se ao jury, *ex-vi* do art. 61 da Lei de 3 de Dezembro. Taes são os ennumerados no art. 10 do Cod. Crim. O juiz de direito ha de formular quesitos ácerca da minoridade, da loucura do reo etc.; assim como ácerca da condição de escravo, e da idade, para poder impôr a pena nos arts. 45 § 2º e 60 do mesmo Codigo. Fora desses casos, comprehendidos na regra da lei, todos os mais factos podem ser allegados e provados perante o jury; mas, para serem decididos pelo juiz de direito, com audiencia do promotor publico e recurso para o tribunal superior.

Não concordamos, pois, com a opinião do eximio magistrado sr. conselheiro Olegario,<sup>9</sup> quando entende que se deve submitter ao conhecimento do jury qualquer facto ou circumstancia que importe apenas a exclusão da acção da justiça, e não a absolvição do crime ou a alteração dos delictos e das penas. S. Ex. parte do principio verdadeiro da regra do art. 61 da Lei de 3 de Dezembro; mas a applicação é falsa, porque a exclusão da promotoria publica nem justifica, nem desclassifica o delicto, nem modifica a pena.

Em conclusão :

O juiz de direito não pode propôr quesito sobre ser o offendido pessoa miseravel.

Mar de Hispanha, 9 de Janeiro de 1878.

---

<sup>9</sup> *Direito*, IX, 631, onde o talentoso magistrado sr. dr. Carlos Honorio Benedicto Ottoni opina, em contrario á nossa opinião, que a flagrança do crime é caso de quesito ao jury.

VI

CIRCUMSTANCIAS EXCUSATIVAS E JUSTIFICATIVAS<sup>1</sup>

(Cod. Crim., arts. 10 e 14)

---

SUMMARIO :— 1º Diferença entre circumstancia excusativa e circumstancia justificativa.—2º Si a parte as confunde, nem por isso o juiz de direito deve deixar de propôr os quesitos segundo se tractar do art. 10 § 3º do Cod. Crim., ou do art. 14 § 1º.—3º Quando os autos não podem subir por appellação, tambem não se pode aggravar no auto do processo.—4º Por conseguinte, nem deste recurso pode lançar mão o reo do crime da Lei de 10 de Junho.

AGGRAVANTES, *Benedicto e Jacintho, por seu curador.*

AGGRAVADO, *O Juiz.*

RELAÇÃO DO OUOPRETO

**Dedução da defeza (fl. 68).**

Inquiridas as testemunhas da accusação, transmittido o processo e dada a palavra ao Dr. curador dos reos, este desenvolveu a defesa, mostrou factos e razões que sustentavão a innocencia dos reos, e concluiu pedindo a circumstancia excusatoria do art. 10 § 3º do Cod. Crim., por terem sido os reos violentados por força irresistivel da coacção moral em que de um lado pela sua posição de escravos, e de outro urgidos pelos continuados castigos do feitor, se virão fatalmente collocados; do que lavro este. E eu Carlos José Leite de Salles, escrivão interino, o escrevi.

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XVII, 340.

**Resumo dos debates e leitura dos quesitos (fl. 69 v).**

Terminados os debates e findas as diligencias, consultou o juiz de direito ao jury de sentença si estava sufficientemente esclarecido para julgar a causa ; este se pronunciou pela affirmativa, pelo que o juiz de direito resumiu a materia da accusação e da defeza, escreveu as questões de facto, propostas ao jury de sentença e as leu em voz alta, e em presença das partes. Declarou o juiz que a circumstancia requerida pelo curador dos reos não era a excusatoria do art. 10 § 3º do Cod. Crim., a qual exige o concurso de uma terceira pessoa que empregue a força ou o medo irresistivel, diante de cuja violencia ceda o reo para commetter o crime; o que não se dá na hypothese, nem foi allegado; por isso, formulou esse quesito de defeza como circumstancia justificativa, nos termos do art. 14 § 1º, cujo valor alias é o mesmo. Pelo curador dos reos foi dicto que se não conformava com essa decisão, da qual com a devida venia agrava no auto do processo para o tribunal da relação do districto. O juiz mandou que se lhe tomasse o termo do agravo. E para constar, lavro este. Eu Carlos José Leite de Salles, escrivão interino, o escrevi.

*Quesitos quanto ao reo Benedicto.*

1º O reo Benedicto, escravo de Coelho & Ferreira, em 11 de Dezembro de 1877, ás 9 horas da manhã, mais ou menos, na fazenda de seus senhores, no districto do Espirito Santo, deste termo, matou a Joaquim Serapião Velloso, como consta do corpo de delicto de fl. 17 ?

2° O offendido Joaquim Serapião Velloso, quando foi morto pelo reo, era feitor dos referidos Coelho & Ferreira, senhores do mesmo reo?

3° Existe outra prova do crime alem da confissão do reo?

4° O jury reconhece que o reo commetteu o crime para evitar mal maior?

5° O reo teve certeza do mal que se propôz evitar?

6° O reo teve falta absoluta de outro meio menos prejudicial?

7° O reo tinha probabilidade da efficacia do meio que empregou?

*Quanto ao reo Jacintho.*

1° O reo Jacintho, escravo de Coelho & Ferreira, em 11 de Dezembro de 1877, por cerca das 9 horas da manhã, na fazenda de seus senhores, no districto do Espirito Santo, deste termo, matou a Joaquim Serapião Velloso, como consta do corpo de delicto de fl. 17?

2° O offendido Joaquim Serapião Velloso, quando foi morto, era feitor dos referidos Coelho & Ferreira, senhores do reo?

3° Existe outra prova do crime alem da confissão do reo?

4° O jury reconhece que o reo commetteu o crime para evitar mal maior?

5° O reo teve certeza do mal que se propôz evitar?

6° O reo teve falta absoluta de outro meio menos prejudicial?

7º O reo teve probabilidade da efficacia do meio que empregou?

Sala das sessões do jury do Mar de Hispanha, 27 de Março de 1878.—O presidente do tribunal, *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

RESPOSTAS AOS QUESITOS.

O jury depois de haver nomeado de entre si, por escrutinio secreto e por maioria absoluta de votos, o seu presidente e secretario, da leitura recommendada pela lei, e mais formalidades desta, responde os quesitos pela maneira seguinte

*Quesitos quanto ao reo Benedicto.*

Ao 1º quesito. Sim, por unanimidade de votos. O reo Benedicto, escravo de Coelho & Ferreira, em 11 de Dezembro de 1877, ás 9 horas da manhã, na fazenda de seus senhores, no districto do Espirito Santo, deste termo, matou a Joaquim Serapião Velloso, como consta do corpo de delicto de fl. 17.

Ao 2º Sim, por unanimidade de votos. O referido Joaquim Serapião Velloso, quando foi morto pelo reo, era feitor dos referidos Coelho & Ferreira, senhores do mesmo reo.

Ao 3º Não, por unanimidade de votos. Não existe outra prova do crime alem da confissão do reo.

Ao 4º Sim, por unanimidade de votos. O jury reconhece que o reo commetteu o crime para evitar mal maior.

Ao 5º Não, por unanimidade de votos. O reo não teve certeza do mal que se propôz evitar.

Ao 6º Não, por unanimidade de votos. O reo não teve falta absoluta de outro meio menos prejudicial.

Ao 7º Sim, por unanimidade de votos. O reo tinha probabilidade da efficacia do meio que empregou.

*Quanto ao reo Jacintho.*

Ao 1º Sim, por unanimidade de votos. O reo Jacintho escravo de Coelho & Ferreira, em 11 de Dezembro de 1877, por cerca das 9 horas da manhã, na fazenda de seus senhores no districto do Espirito Santo, deste termo, matou a Joaquim Serapião Velloso, como consta do corpo de delicto de fl. 17.

Ao 2º Sim, por unanimidade de votos. O offendido Joaquim Serapião Velloso, quando foi morto, era feitor dos referidos Coelho & Ferreira, senhores do reo.

Ao 3º Não, por unanimidade de votos. Não existe outra prova do crime alem da confissão do reo.

Ao 4º Sim, por unanimidade de votos. O jury reconhece que o reo commetteu o crime para evitar mal maior.

Ao 5º Não, por unanimidade de votos. O reo não teve certeza do mal que se propôz evitar.

Ao 6º Não, por unanimidade de votos. O reo não teve falta absoluta de outro meio menos prejudicial.

Ao 7º Sim, por unanimidade de votos. O reo teve probabilidade da efficacia do meio que empregou.

Sala secreta das sessões do jury do Mar de Hispanha, 27 de Março de 1878.—O presidente, *Lucas Soares de Gouvêa, filho*.—O secretario, *Luiz Porfirio da Rocha*.—*João Baptista Corrêa Netto*.—*Manoel Felix Coito Pereira Alvim*.—*João Gualberto Mauricio*.—*Lino Evangelista da Costa*.—*Firmiano Rodrigues Martins*.—*José Candido de Rezende*.—*Severino Lopes Ferreira*.—*José Gonçalves Pacheco*.—*Luiz Bonifacio de Araujo*.—*Alexandrino Gonçalves Barbosa*.

#### SENTENÇA.

De conformidade com a decisão do jury, condemno os reos Benedicto e Jacintho, escravos de Coelho & Ferreira, a soffrerem a pena de galés perpetuas; e paguem os seus senhores as custas.

Mar de Hispanha, 27 de Março de 1878.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

#### RAZÕES.

Illm. Sr. Dr. juiz de direito da comarca.—Diz o Dr. Julio Cesar de Moraes Carneiro, advogado dos reos Benedicto e Jacintho, escravos de Coelho & Ferreira, e processados pelo crime previsto no art. 1º da lei de 10 de Junho 1835, o seguinte:

Que na sessão do jury desta comarca que teve logar no dia 27 do corrente, e em que forão submettidos a julgamento, os referidos escravos, o supplicante allegou como

defesa destes a excusa prescripta no art. 10 § 3 do Cod. Crim., baseando-se já na theoria de nosso direito penal, cujo principio cardeal é o art. 3 daquelle Codigo, que não admite crime sem conhecimento do mal e directa intenção de o praticar; já na prova testemunhal exhibida perante o jury, e que exuberantemente firmou a verdade allegada na defeza, isto é, que os reos commetterão o crime sob a pressão de violentos, barbaros e continuados castigos que lhe infligia o feitor Joaquim Serapião.

Provou-se no desenvolvimento da defeza que o § 3º do art. 10 de nosso Codigo não é sinão uma applicação logica e pratica do art. 3º do mesmo Codigo, cuja doutrina, excusando o crime commettido por força ou medo irresistivel, está de harmonia com a theoria de todos os codigos e de todos os criminalistas, segundo os quaes, força irresistivel é toda coacção physica ou moral, toda causa interna ou externa, toda pressão, em fim, que possa e se demonstre ter feito desaparecer a *voluntariedade* do agente.

Ora, firmado como se acha em casos julgados que as questões de justificativa e de excusa são applicaveis a qualquer reo e communs a todos os juizos, ainda os mais especiaes, e applicaveis aos escravos nas condições mesmo da Lei de 10 de Junho de 1835, não obstante os termos genericos da mesma lei; tinha a defeza o incontestavel direito de allegar a excusa do art. 10 § 3º do Cod. Crim., devendo o jury decidir do facto dessa excusa, isto é, dos castigos barbaros e violentos sob cuja pressão commetterão os reos o crime de homicidio.

Não obstante, entendeu V. S. que devia o quesito requerido da excusa do art. 10 § 3º ser substituido pelo quesito da legitima defeza do art. 14 § 1º do Cod. Crim.,

estabelecendo assim entre o facto da escusa e o da legitima defeza uma identidade inadmissivel, já segundo a theoria criminal, já segundo a propria theoria de nosso Codigo, que distingue perfeitamente as duas hypotheses, exigindo n'uma o concurso de tres requisitos, fazendo a outra independente dos mesmos requisitos.

Basta esta consideração para mostrar que não podia a defeza acceitar a substituição feita de um quesito por outro, e não acceitando-a, declarou V. S. que persistia na substituição, dando, porém, á defeza recurso de aggravo no auto do processo. Acceitou a defeza o alvitre proposto por V. S.; mas, com a devida venia, e o respeito devido á reconhecida illustração de V. S., pondera :

Que a substituição de um quesito por outro, alem de alterar profundamente o systema da defeza, prejudicou de um modo sensivel a causa dos reos, cuja coacção na pratica do crime foi implicitamente reconhecida pelo proprio jury, que negou dois dos requisitos da legitima defesa; mas, affirmou por unanimidade o primeiro, isto é, que os reos commetterão o crime para *evitar mal maior* : reposta esta que prova a convicção que tinha o jury de que o facto criminoso foi praticado sob uma pressão irresistivel;

Que o aggravo no auto do processo, versando sobre uma questão incidente, deve ter resultado pratico, isto é, deve subir ao tribunal competente, posto se trate do processo da Lei de 10 de Junho de 1835, em que não ha appellação; pois ao contrario importaria manifesto prejuizo da defeza, que allegou uma excusa, e não foi esta proposta ao jury, sendo certo que não se devem preterir quesitos sobre factos apresentados na defeza, e tendentes á alteração, justificação dos

crimes e a *não imputação dos reos* (arts. 182 e 183 do Cod., art. 115 do Reg. n. 120).

O art. 61 da Lei de 3 de Dezembro explicitamente determina que si o reo apresentar em sua defeza um facto que justifique ou *excuse* o crime, o juiz de direito proponha quesito sobre a existencia do facto, e diz Pimenta Bueno, commentando a lei (*Apontamentos sobre o Processo Criminal*, § 259) que os quesitos requeridos pela defeza não devem ser coarctados.

Nestes termos, pode sem grave detrimento dos direitos da defeza deixar de subir ao tribunal competente o agravo que V. S. concedeu-lhe por não ter formulado o quesito requerido?

Entende o Supplicante que por lei e equidade não é possível ficar sem resultado pratico o unico recurso que lhe resta; e por isso, vem respeitosamente requerer a V. S. que digne-se mandar que suba o processo ao tribunal da relação, a fim de que este decida com a costumada justiça, da questão incidente que importou na sessão do jury o prejuizo allegado pela defeza.

P. deferimento.—E. R. M.

Mar de Hispanha, 27 de Maio de 1878.—O advogado curador dos reos, Dr. *Julio Cesar de Moraes Carneiro*.

#### DESPACHO.

Senhor!—A novidade do caso justificará, espero, aos olhos de Vossa Magestade a extranheza do meu procedimento, fazendo subir um agravo no auto do processo, independente de outro recurso que comsigo o devolvesse; e arrazoando-o. Mas, estas razões só têm por fim, dando á

Vossa Magestade satisfação do meu despacho, provocar uma decisão, quando mais não seja, no interesse da doutrina.

E' comesinho que não podem chegar ao juizo *ad quem* os aggravos no auto do processo sem que lá vão ter os autos por appellação, ou qualquer outro recurso ou incidente (Ord. liv. 3<sup>o</sup>, tit. 20, § 47). Ora, nos crimes da especie destes autos, veda a lei a appellação ou outro qualquer recurso da sentença definitiva, quer seja condemnatoria (Lei de 10 de Junho de 1835, art. 4<sup>o</sup>), quer absolutaria (Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 80). Segue-se, porem, dahi que nelles fique o reo privado do recurso das decisões do juiz de direito sobre questões incidentes de que dependem as deliberações finaes do jury (Cod. Proc. Crim., art. 211), ou sobre a organização do processo e quaesquer diligencias precisas (cit. Cod. art. 285; Lei de 3 de Dezembro, art. 71; Lei n. 2033 de 20 de Settembro de 1871, art. 17)? De modo algum. Basta reflectir que a Lei de 10 de Junho, como excepcional, não pode ser entendida alem do que sôão as suas palavras; nem nella se suppõe virtualmente contida derogação alguma das regras geraes do direito, alem daquella que estiver expressamente determinada. Logo, ainda nos casos da Lei de 10 de Junho, permanece o recurso de que tractão os arts. 281 e 285 do Cod. do Proc. Crim.; como, porem, esse recurso foi pela Lei n. 2033 convertido em aggravo no auto do processo, segue-se que ficou creada uma hypothese em que o juiz *ad quem* pode conhecer do aggravo independentemente de outro recurso que lh'o devolva.

Nem se diga que fica o recurso *sem resultado* por que a sentença definitiva não pode ser retractada. Ha ainda dois fins a attingir : firmar a doutrina, e responsabilisar o

juiz que mal despachou e deu logar ao agravo. Por outro lado, sempre que o recurso não é manifestamente illegal, compete ao juiz *ad quem* e não ao juiz *a quo*, decidir *da sua legalidade* (Pereira e Souza, nota 631; Gouveia Pinto, 2ª pt., cap. 13, art. 8º).

A questão que deu logar ao agravo é de summa importancia.

A fl. 68 está o requerimento dos aggravantes; a fl. 69 v., o meu despacho, conforme com a esclarecida opinião do exm. desembargador Joaquim Caetano da Silva Guimarães, no seu artigo do *medo irresistivel*, inserto na *Quinzena Juridica*, Ouropreto, 1874, pag. 97.

A defeza deduzida pelo dr. Curador dos Aggravantes não podia a seu talante ser encabeçada no art. 10 § 3º do Cod. Crim., como excusa do crime, quando, a ser procedente, não passava da justificativa do art. 14 § 1º, cujos requisitos precisavão provados pela defeza e reconhecidos pelo jury. Não *substitui*, como diz o dr. Curador, um quesito por outro; o que fiz foi *classificar* devidamente, no seu logar proprio, uma circumstancia, *não excusativa*, porem *justificativa*, pouco me embaraçando si dest'arte um pouco mais se difficultava a proverbial benevolencia do jury. Si não, vem amanhã alguém requerer-me que formule quesito si o reo foi violentado pela força irresistivel do alcool, quando a embriaguez é apenas attenuante, e isto mesmo com as reservas do art. 18 § 9º. O systema da defeza foi confessar o factó e innocental-o pela violencia de força irresistivel. Procurou provar que o feitor era malvado; maltractava os escravos, e principalmente os Aggravantes, sem causa alguma, trazendo-os em continuado martyrio. Estes concertão em assassinal-o; e pilhando-o na roça distrahido, matão-no á enxadadas.

Ora, em 1º lugar, o promotor publico, com o mesmo genero de prova, que forão as testemunhas da accusação e da defeza, conseguiu demonstrar que o feitor era apenas *aspero, rispido*, talvez mesmo *demasiado severo*; mas em todo caso, nem elle castigava os seus assassinos no momento em que foi aggreddido; nem os aggravantes apresentárão signaes alguns de sevicias; nem constárão queixas dos demais escravos da fazenda.

2º A força e o medo irresistiveis hão de ser actuaes, imminentes, collocando o reo n'um dilemma: ou morrer, ou matar. Nesta alternativa, o reo que opta pela practica do crime obedece ao instincto da conservação; torna-se mero automato, instrumento passivo nas mãos do seu violentador, que é o verdadeiro criminoso: elle não, não tem crime.

3º Na justificativa, o reo acha-se face á face com o seu aggressor, a quem mata para não morrer. Na excusativa do art. 10 § 3º, a victima é innocente, não aggreddiu, e quem a mata não temia morrer ás suas mãos, porem ás de um terceiro, que o violentou.

4º Ha, pois, na excusativa o concurso de tres pessoas: a primeira que impelle a segunda a offender a terceira. Na justificativa, o conflicto é só entre duas pessoas: uma que aggride a outra; e esta, para se defender, sobrepuja a aggressão da primeira. E si assim não fôra, nenhuma distincção havia entre os casos do art. 10 § 3º, e os casos do artigo 14 e seus §§, que todos ficavão alli comprehendidos; e portanto, inuteis.

Ora, evidentemente não era o caso dos aggravantes nenhum dos do art. 10 § 3º. Entretanto, para o jury servir a defeza, tanto fazia propôr o caso por ella figurado, como o que propuz. O jury reconheceria da mesma maneira a

procedencia da defeza, respondendo *sim* aos quesitos 4º a 7º de fl. 73, como em clara voz e termos ainda mais claros, tive o cuidado de explicar, e Vossa Magestade verá a fl. 69 v., quando fiz vêr aos jurados a razão por que, em vez do quesito requerido pela defeza, eu formulára os do art. 14 § 1º.

Sobem para Vossa Magestade os autos, *sem suspensão da execução da sentença* fl. 75, e Vossa Magestade proferirá a ultima palavra, que será a da justiça.

Mar de Hispanha, 29 de Março de 1878. — O presidente do tribunal, *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

### *Distribuição.*

D. ao sr. desembargador Henriques, no character de feito da 1ª classe, para o julgamento por adjunctos sorteados.

Ouropreto, 11 de Abril de 1878.—*Brito Guerra*.

### ACCORDÃO.

Acordão em Relação etc. Feito o sorteio de adjunctos, e expostos os autos na forma da lei, não tomão conhecimento do agravo a fl. 70, porque segundo a sua natureza, só por via de appellação, podia delle conhecer-se: art. 26 do Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871 e 29 do Reg. de 15 de Março de 1842.

Ouropreto, 16 de Abril de 1878.—*L. G. Brito Guerra*, presidente.—*T. Henriques*.—*Silva Guimarães*.—*Loureiro*.

---

A novidade da hypothese manifestou-se na propria distribuição do feito, que não estava prevista; e o exm. sr.

57

Presidente do Tribunal teve, para fazel-a, necessidade de classificar-o entre os feitos da 1ª classe.

Em nossa humilde opinião, a Relação julgou de accôrdo com a lei, e nada temos que objectar ao accordão; mas, a questão permanece em pé, accusando mais uma vez a precipitação e leviandade com que se decretou a novissima Reforma Judiciaria. Antes della, havia, alem da appellação das decisões definitivas do tribunal do jury, o recurso propriamente dicto das decisões interlocutorias proferidas pelo juiz de direito, já quanto á organização do processo e diligencias precisas para o julgamento; já quanto á natureza da questão, si era de facto ou de direito, todas as vezes que se apresentassem incidentes de que dependessem as deliberações finaes do tribunal, e que devião ser julgados pelos jurados ou pelo presidente, segundo a materia pertencesse a uma ou outra classificação (Cod. do Proc. Crim., arts. 281 e 285; Lei de 3 de Dezembro, art. 71). A Lei de 10 de Junho de 1835, art. 4º, e a Lei de 3 de Dezembro, art. 80, vedavão todo e qualquer recurso, até mesmo o de revista, das sentenças proferidas sobre os crimes previstos na primeira dellas, fôssem os reos condemnados ou absolvidos. Esta legislação excepcional tirava ás partes, tanto auctores, como reos, toda a garantia contra os desmandos e arbitrariedades do juiz formador da culpa e do presidente do jury, que podião a seu talante, sem efficaz correctivo, alterar e até eliminar as formulas protectoras da justiça de cada um.

Similhante resultado não podia estar nas intenções do legislador. O seu intuito fôra tornar irretractavel perante o poder judiciario a sentença do jury; mas, a sentença proferida em processo regular, e não tumultuariamente preparado.

E assim, sabiamente julgou a Relação da Córte, por Acc. de 4 de Abril de 1862, na *Revista Juridica*, I, 102, que « tendo aquellas leis excepçoes e de circumstancia supprimido a appellação e revista só das sentenças, quer condemnatorias, quer absolutorias, não era licito inferir-se, mesmo por consideração á natureza do assumpto, que semelhante disposição podesse ser ampliada e retrogradar até abranger os casos previstos no art. 71 da Lei de 3 de Dezembro; devendo, muito pelo contrario, occorrer immediatamente a ideia de que, mesmo porque nem das condemnatorias é admissivel recurso algum, indispensavel se tornava reconhecer que, com a mais escrupulosa exactidão, devião ser observadas todas as formulas e garantias do processo que a lei tem estatuido, para ao menos se presumir que foi justo o julgamento, qualquer que tivesse de ser o seu resultado ». A Reforma Judiciaria, sem se lembrar dos julgamentos dos crimes da Lei de 10 de Junho, dos quaes não ha appellação, converteu o mencionado recurso em agravo no auto do processo, do qual o tribunal superior não pode conhecer sinão quando os autos sobem por via de appellação ! E assim, impensadamente supprimiu o recurso das decisões tendentes á organisação do processo, deixando as partes sem remedio contra o erro ou a prevaricação dos juizes.

Pense no caso o illustrado Ministro que se acha á testa da repartição dos negocios da justiça; e verá que não é este o menor dos graves defeitos da *Reforma Judiciaria*, cuja emenda certamente ha de entrar nos seus planos de melhoramento do nosso defeituosissimo processo criminal. 59

Mar de Hispanha, 7 de Julho de 1878.

## VII

QUALIFICAÇÃO DOS JURADOS <sup>1</sup>

As novissimas Leis eleitoraes derogarão a de 3 de Dezembro, art. 27, que definiu as condições para ser qualificado jurado?

O Codigo do Processo Criminal, art. 23, havia marcado as condições para ser qualificado jurado estabelecendo como regra : « São aptos para serem jurados todos os cidadãos que podem ser eleitores, sendo de reconhecido bom-senso e probidade. » Para ser eleitor, exigia a Constituição Política do Imperio, arts. 91 a 94, as qualidades de cidadão-brazileiro, ou estrangeiro naturalizado, no gozo dos seus direitos políticos; nascido de ventre livre; maior de 21 annos, sendo casado, e de 25, sendo solteiro; tendo de renda liquida annual duzentos mil réis por bens de raiz, industria, commercio ou emprego. Era indifferente que fossem catholicos ou acatholicos; analphabetos ou soubessem lêr e escrever; probos ou improbos, uma vez que se não achassem pronunciados em devassa ou querela. Podião ter reconhecido bom-senso ou mostrar inteira deficiencia d'elle, uma vez que não estivessem por sentença declarados interdictos como sandeus ou loucos de qualquer genero. O Codigo apenas restringiu para o jurado estas duas ultimas circumstancias, exigindo o bom-senso e a probidade. Na verdade, são estes os dois primeiros requisitos de todo o juiz,

---

<sup>1</sup> Direito, XXXIV, 321.

e cumpria determinal-os formalmente para os juizes de facto.

Entretanto, havia ainda lacuna, que a Lei de 3 de Dezembro veio preencher, ou antes defeitos que sanou. Não se imagina como podião servir no Jury analphabetos, a quem o Código permittia tomar notas *escriptas* no periodo das discussões (art. 268), e mandava *assignar* as decisões (art. 332). Não era impossivel a hypothese de sahirem sorteados doze jurados analphabetos; pelos sertões era até provavel: quem havia de ser o presidente para *ler* os quesitos do juiz de direito, e o secretario para *escrever* as respostas do tribunal (arts. 244, 248 e 250)? Cumpria fazer mais essa restricção, exigindo que o jurado soubesse lêr e escrever (L. de 3 de Dezembro, art. 27).

Digamos de passagem que um notavel escriptor publico, ex-deputado geral, bem considerado, e com razão, como um dos ornamentos do partido liberal, lamentou, em escripto recente <sup>2</sup> que o legislador de 1841 exigisse para o jurado a condição de saber lêr e escrever. « A eschola auctoritaria, » como elle a chama, fez em 1841 essa *innovação prematura e arriscada*, « porque, difficultando a constituição do tribunal, bem podia fazer perigar a instituição. » Era, pois, preferivel um concelho de analphabetos, um concelho impossivel? Felizmente, a escola ultra-auctoritaria, que se acha no poder, acaba de reconhecer que nem o eleitor pode ser analphabeto. Constituinte que dá poderes tão consideraveis, como são os necessarios para a governação do paiz, precisa pelo menos saber escrever o nome

59

---

<sup>2</sup> *Revista Amazonica*, II, 61.

do mandatario, e depois lêr a lei que este tiver elaborado em seu nome.

Quanto á renda, era visivelmente muito baixo o censo. No periodo de quasi vinte annos decorridos desde a Constituição até o fim de 1841, o valor da moeda já se havia alterado sensivelmente; e, por outro lado, a fortuna em geral, publica e privada, tinha augmentado em escala consideravel. Nas grandes povoações, nas cidades capitaes, era possivel achar pessoal numeroso para o jury com renda superior á dos eleitores. Nas cidades de segunda ordem mesmo, o censo podia ser elevado sem que se encurtasse demasiado o rol dos jurados, cujo concelho podia compôr-se de cincoenta apenas (art. 31 da L. cit.). Não ha duvida que a riqueza é elemento de independencia: a exigencia de maior renda foi outro beneficio introduzido pela reforma de 1841. Fixada em 200\$ para os eleitores, e portanto para os jurados do Codigo, foi elevada a 400\$ na Côrte, Bahia, Recife e S. Luiz do Maranhão, sedes de Relações; a 300\$ nas outras cidades e 200\$ nas villas, provindo essa renda de bens de raiz ou emprego publico. Em se tractando de commerciante ou industrial, cujos rendimentos são mais incertos, mais difficeis de provar e mais sujeitos a riscos e perdas, as taxas erão dobradas.

As Leis da Organização Judiciaria tomárãc, vê-se, para typo do jurado o eleitor. « São aptos para jurados os cidadãos que puderem ser eleitores », diz a L. de 3 de Dezembro, repetindo *ipsis verbis* o Codigo do Processo; com a differença, porem, que para jurado se exigem mais alguns requisitos, como o bom-senso, a probidade (que a Lei, no art. 29, traduz por *integridade e bons costumes*), o saber lêr e escrever, e maior renda. Eis que se reforma a

legislação eleitoral, e a L. n. 3020 de 9 de Janeiro de 1881 permite que seja eleitor o liberto, e a L. n. 3122 de 7 de Outubro de 1882, fazendo justa applicação da Resol. de 31 de Outubro de 1831<sup>3</sup>, reduz a idade para o solteiro aos 21 annos, a mesma fixada para os casados e os officiaes militares, bachareis formados e clerigos de ordens sacras.

Aquí surge a questão :

O eleitor liberto, o eleitor solteiro maior de 21, porem menor de 25 annos, podem ser jurados ?

Por outros termos :

As LL. ns. 3020 e 3122 derogarão o art. 27 da L. n. 261 de 1841 ?

Entendemos que não. As funcções do jurado nada têm de commum com as funcções do eleitor. Exercem ambos attribuições politicas da maior importancia ; ambos concorrem com o seu voto para um certo momento do governo e direcção da sociedade : o eleitor, nomeando quem legisle e quem governe, na freguezia, no municipio, na provincia, no Imperio ; o jurado, administrando a justiça directamente, decidindo por si de questões que affectão a honra, a liberdade, a vida, a propriedade, a segurança dos concidadãos.

A especialidade das funcções judicarias do jurado torna necessarias condições peculiares, que no eleitor serão exigencias inuteis. E' assim que os cidadãos que se acharem pronunciados e os que tiverem soffrido condemnação

---

<sup>3</sup> Contra Teixeira de Freitas, Ribas e outros insignes DD. patrios, temos sempre sustentado que a maioridade importa a emancipação, *ex-vi* da Res. de 31 de Outubro de 1831, que declarou terminar em 21 annos completos a menoridade, ficando-se habilitado para todos os actos da vida civil. Si não é esta a essencia da emancipação, da constituição da pessoa *sui juris*, precisa reformar não só o vocabulario juridico, mas tambem o vocabulario usual. Felizmente, a jurisprudencia dos tribunaes está assentando a verdadeira doutrina; e Deus queira não venha algum *Aviso do Governo* desvial-os da boa trilha...

60

passada em julgado por crime de homicidio, furto, roubo, bancarrota, estellionato, falsidade ou moeda-falsa, não podem ser jurados (L. n. 261, art. 29); mas podem ser eleitores. A pronuncia não suspende o direito de votar (L. n. 2033 de 20 de Settemhro de 1871, art. 29); e uma vez cumprida a sentença, fôsse por que crime fôsse, restabeleceu-se o exercicio dos direitos politicos, suspenso em virtude da condemnação si foi á prisão ou a degredo, pois cessarão os seus effeitos (Cons. Pol., art. 8º). Por que essa differença? E' que o eleitor é mandante, compõe a sociedade que estabelece poderes para que os seus representantes, mandatarios, a governem: não precisa, nem pode ser objecto da confiança de ninguem; antes, precisa ter confiança nos seus procuradores, exigindo delles a respeitabilidade capaz de infundil-a e assegural-a. O jurado não; é mandatario, exerce poderes, que recebe da sociedade, para administrar a justiça na esphera do seu regimento; é, e deve ser objecto da confiança dos seus constituintes. « Os jurados, diz Rich. Phillips, <sup>4</sup> devem ser homens de honra e de bôa reputação; livres, no exercicio das suas funcções, de toda a qualquer especie de obrigação, de affeição, de parentesco e de preconceitos; eguaes ou pares das partes interessadas; de idade madura e entendimento são: e que jámais hajão sido proscriptos ou convencidos de traição, felonias ou perjurio. » Para que alguém possa fazer uma declaração conforme á verdade, indispensavel é possuir a intelligencia precisa para comprehender a questão proposta e os debates destinados a elucidal-a; e mais, a moralidade sufficiente para afirmar a verdade tal qual o seu

---

<sup>4</sup> *On the Powers and Duties of Juries*, ch. 2.

espírito a concebeu. Esta observação de Ch. Comte<sup>5</sup> define claramente a capacidade do jurado, e dá a razão por que a lei exige delle mais do que do eleitor.

Mas, objectaráõ, por que a lei havia de tomar o eleitor para typo do jurado, requerendo neste, geralmente, os predicados daquelle? A razão parece ser apenas questão de methodo; talvez, menos do que isso, questão de redacção. Quando o Codigo do Processo Criminal e a Lei da sua reforma dizem que « são aptos para jurados os cidadãos que puderem ser eleitores, » não tiverão em vista sinão evitar a enumeração dos requisitos do eleitor, já definidos na Constituição do Imperio; e não, de forma alguma, equiparal-os, ou fazer do jurado um eleitor apenas mais rico, mais intelligente e mais honesto. Ninguém pode ser jurado sem estar no pleno gozo dos seus direitos politicos; e o eleitor é o typo, a representação mais viva do cidadão activo, em pleno exercicio da capacidade politica. Mas não bastão, como acabamos de vêr, a qualidade e o estado de cidadão activo para que alguém possa ser qualificado jurado; outros requisitos se exigem que tornão bem saliente a diversidade dos encargos. Ora, a lei eleitoral pode de tal sorte modificar as condições do eleitor que este fique collocado em posição de não poder ser alistado como jurado. Supponha-se que a Lei Politica dá o direito de voto ao estrangeiro, ao escravo, ao menor de 21 annos, á mulher: a esse novo eleitor, já tão fóra do typo constitucional existente em 1832 e 1841, faltão requisitos que necessario fôra restabelecer por lei especial, sob pena de ficar desvirtuada

---

<sup>5</sup> *Considérations sur le Pouvoir Judiciaire et sur l'Institution du Jury en France, en Angleterre et aux E'tats-Unis d'Amérique*, magnifico prefacio á traducção franceza da obra de Rich. Phillips.

a instituição do jury. Como primeira cellula do corpo politico, tivemos o *voteante*, definido no art. 91 da Const. do Imperio. A lei eleitoral vigente o supprimiu. Supponha-se que outra reforma constitucional traga a suppressão do *eleitor*. A instituição do suffragio universal, que fizesse depender o voto apenas da idade e do sexo, realisava o facto. Nesta hypothese, os que sustentão opinião contraria á nossa havião de se vêr bem embaraçados para qualificar jurados por um molde que deixou de existir.

E' força concluir que o *eleitor* a que se referem o art. 23 do Cod. Proc. Crim. e o art. 27 da Lei de 3 de Dezembro é aquelle que existia ao tempo dessas leis, e não o *eleitor* que ao Poder Legislativo aprouve ou aprouver crear depois dellas.

---

Já estava escripto este artigo quando a Camara dos Deputados, na votação do projecto da reforma judiciaria, approvou a seguinte emenda da Commissão da Legislação : « Serão qualificados jurados todos os eleitores alistados que souberem lêr e escrever, e os cidadãos que, alem dos mais requisitos legaes, tiverem a renda de 200\$, provada nos termos das Leis de 9 de Janeiro de 1881 e de 7 de Oitubro de 1882, sendo permittido ás juntas apuradoras alistal-os *ex-officio*, quando o não requeirão. »

Essa disposição suffraga a doutrina que seguimos ; pois seria desnecessaria si se podesse entender o contrario, isto é, que as Leis eleitoraes de 1881 e 1882 derogarão o Codigo do Processo e a Lei de 3 de Dezembro. Si ella fôr convertida em lei poderão ser jurados os libertos e os solteiros de 21 annos ; por emquanto, não.

Cabofrio, 29 de Maio de 1884.

---

VIII

DISCURSOS NO JURY

INTELLIGENCIA DO ART. 322 DO COD. DO PROC. CRIM.<sup>1</sup>

I

De certo tempo a esta parte, está-se introduzindo no jury o costume de apresentarem-se os reos com dois, tres e mais advogados, a cada um dos quaes por sua vez o presidente do tribunal vai concedendo a palavra para a contrariedade, e depois para a treplica. Si ha esse direito, tanto pertence ao reo, como ao auctor; e si auctor e reo tiverem a velleidade de levar cada um vinte advogados, o tribunal será obrigado a ouvir oitenta discursos, quarenta de accusação e quarenta de defeza! A hypothese nada tem de impossivel, nem de improvavel: basta admittir o principio. No jury da Côrte, já tem comparecido mais de um reo cercado de quatro advogados. No processo *Casimiro*, ultimamente julgado em Niteroy, o denunciante fez-se representar por dois patronos, para ajudarem a promotoria publica, e o reo por quatro. De sorte que, si todos pedissem a palavra, o sr. dr. Cintra tinha de consentir em quatorze discursos. Não houve, felizmente para os nobres jurados de Niteroy, quatorze discursos; apenas forão pronunciados seis. Ora, si faz gosto ouvir de pancada tres bons oradores, confessemos que é supplicio ouvir um só ruim...

<sup>1</sup> *Direito*, XXII, 5.

Esse costume, que não nos parece digno de approvação, e por isso não admittimos em nossa comarca, prende-se á má interpretação do art. 322 do Cod. do Proc. Crim.

Diz o texto : «Será sempre permittido ás partes chamar os *advogados* ou os *procuradores* que quizerem.» Para quem conhece a legislação anterior, e reflecte nas formulas do processo civil, é obvia a intelligencia d'esse artigo do Codigo. O officio de advogado e de procurador judicial sempre foi privilegiado. «De todos os conhecimentos humanos (diz o inçlyto Pereira e Souza) a sciencia das leis é a que mais importa para a ordem publica. E' muito menos necessario que haja grandes historiadores, grandes pintores, grandes physicos, que grandes jurisconsultos. Estes, fazendo-se depositarios do codigo dos deveres dos cidadãos, ensinão o que é justo e o que não é, o que é permittido e o que é prohibido, o que cada um deve a si, aos outros, ao Soberano, a patria e á religião.» Por ahi se justifica o monopolio da profissão.

No regimen das Ordenações do Reino, « todo o homem podia ser procurador na Côrte e Casa do Porto, e perante outros quaesquer juizes, tendo officio de procurar segundo as Ordenações, e poder das partes para por ellas procurar » (liv. 1º, tit. 48, § 19). O officio de procurar e advogar era conferido, em regra, aos lettrados que tinham oito annos de estudos juridicos na Universidade de Coimbra. Só estes erão admittidos nas casas da Supplicação e do Porto, e nas correições, cidades, villas e logares do Reino (cit. Ord., pr., e §§ 1º, 2º e 3º). Por excepção, e provada a necessidade de advogados, onde não havia lettrados, concedia-se carta a leigos, sendo examinados pelos desembargadores do Paço (§ 4º, e Reg. do Desemb. do Paço, § 70). Só por

privilegio de algum logar, para nelle poder procurar quem quizesse, admittião-se advogados sem o gráo universitario, ou sem provisão (cit § 4<sup>o</sup> *in fin.*).

Salvo esse privilegio local, que não existe no Brazil, foi sempre mantido entre nós o monopolio da profissão, tal qual existia na mãi patria, e é affirmado pela novissima legislação, expedida a proposito e por causa da Reforma Judiciaria de 1871. «Quem não fôr graduado em alguma das Faculdades de Direito do Imperio, não tiver auctorisação legal, não se mostrar formado em direito por universidade estrangeira (sendo cidadão brasileiro e tendo licença do presidente da Relação, depois do exame), só poderá exercer a advocacia nos logares em que houver falta de lettrados que advoguem, conforme o numero que fôr marcado ; e isto mesmo obtendo provisão do Presidente da Relação, a cujo districto o logar pertencer» (Dec. n. 5618 de 2 de Maio de 1874, arts. 14 § 9, 43 e 44). Tambem não podem procurar e requerer nas audiencias sinão, além dos advogados, os solicitadores providos de titulo, salvo á parte que não achou advogado, nem solicitador que o patrocinasse, impetrar do juiz licença para por si requerer, accusar citações etc.

O Codigo do Processo Criminal, instituição essencialmente liberal, tendente a substituir o defeituosissimo processo crime das Ordenações do Reino, acabou com o privilegio dos advogados e procuradores judiciaes no fôro crime, facultando á defeza chamar quem o reo quizesse, fôsse ou não advogado formado ou provisionado.

Eis a disposição do art. 322.

N'elle não se tracta do *numero*, porem da *qualidade* dos procuradores. A lei não cogitou do reo chamar *quantos*

procuradores quizesse; facultou-lhe, sim, chamar *quaesquer* de sua confiança, fôsem ou não titulados, derogando assim a regra do processo civil, e alargando a preciosa faculdade da defeza.

Por sua natureza especial e restricta, a legislação criminal não curou de todas as formulas: sómente, e para os seus peculiares intuitos, estabeleceu novas, restringindo ou ampliando, revogando ou substituindo as do juizo commum e geral do civil. O processo civil é, pois, subsidiario do processo criminal, para reger em todas as lacunas, propositaes ou não, do segundo. O mesmo dá-se no juizo commercial, no dos feitos da Fazenda, em todos os juizos especiaes. Ora, dispõe a Ord., liv. 3<sup>a</sup>, tit. 20, § 40: «E posto que cada uma das partes, auctor, reo ou oppoente, tenha tomado em esse feito dois ou mais procuradores, não lhes seja assignado mais termo para razoarem do que se daria a um só procurador; e aquelle que no feito houver de razoar poderá praticar as duvidas d'elle com os outros procuradores que a parte tiver, e elle só escreverá, e não se ajunctarão no feito outras razões, nem conselhos. E si vier algum assistente a cada uma das partes, ou fôr chamado por auctor, e quizer ajudar o reo, e cada um quizer fazer seu procurador, e não o que cada uma das partes tem feito, podel-o-hão fazer; porem, não será assignado termo a cada um dos dictos procuradores per si, mas ajunctar-se-hão ambos os procuradores, ou os mais que fôrem, e farão um só razoado.» Não havendo no Código do Processo Criminal disposição alguma sobre a especie, rege a Ordenação citada.

Esta solução acaba de ser posta em practica no Jury deste termo. Na sessão de hoje, compareceu o reo com tres procuradores: um advogado formado, um provisionado e

um solicitador. Nenhum d'elles foi excluído; mas, por decisão nossa, combinarão entre si o plano da defeza. O solicitador compôz o tribunal; o advogado formado fallou em primeiro lugar, respondendo á accusação do promotor publico; o provisionado inquiriu as testemunhas e respondeu á replica do accusador. Foi mantida em toda a integridade a ordem do juizo, e resguardado em toda a plenitude o direito do reo, que empregou tres procuradores de sua confiança. Parece que isto é ordem, e o contrario disto anarchia.

Na nossa forma do juizo ordinario, a instrucção do processo é esta :—O auctor formula o seu pedido; o reo o impugna; o auctor replica; o reo treplica; dão-se as provas, e o juiz decide. As razões finaes admittidas no cível, é claro que não podem ter logar perante o jury, onde já têm aquelle character a sustentação do libello por parte do accusador e a da contestação por parte do accusado; e o tribunal ha de decidir sobre essas allegações. Sendo esta a ordem do juizo, não tem razão de ser a producção de dois ou mais discursos de contestação, de duas ou mais treplicas. A defeza é uma e indivisivel, embora repartida nas suas duas naturaes peças: a contrariedade e a treplica, cada uma das quaes nada obsta seja sustentada por differente advogado. Por egual, no cível, não ha lei que prohiba a um dos procuradores da parte articular o libello ou a contestação, a outro articular a replica ou a treplica, a outro inquirir as testemunhas, a outro arrazoar as finaes allegações.

Accresce que os direitos das partes são eguaes. Si o reo tem o direito de responder duas e mais vezes ao primeiro discurso do promotor, e duas e mais vezes ao segundo, tem o promotor o direito de responder a quantos

e cada um dos discursos proferidos pela defeza. Ora, a esta consequencia não chegam os propugnadores da opinião contraria á nossa, porque respeitão o principio que a accusação é uma e indivisivel.

O principio é verdadeiro. Basta reflectir nos fins da instituição do juizo : apurar o direito das partes pela discussão entre ellas travada e pela sentença do juiz. Embora o pedido se forme de muitos capitulos differentes, embora a defeza se disparta em mil considerações diversas, a sentença ou ha de condemnar, como pede o auctor; ou ha de absolver, como o réo pede. No todo ou em parte, pouco importa: sobre cada capitulo póde haver condemnação e absolvição simultanea. E' por desconhecel-o que se formula a objecção de que um dos procuradores do reo pode desenvolver um dos pontos da defeza, e o segundo outro, e o terceiro outro, até o infinito. Ha advogados bons para a exposição do factó; outros excellentes como argumentadores; eximios alguns no pathetico; e assim não seria máo que cada uma das partes do discurso rhetorico ficasse a cargo de um orador. Mas, já que d'estarte dividís a defeza, porque não dais esse mesmo direito á accusação? porque um só accusador não ha de oppôr exordio a exordio, narração a narração, discussão a discussão do direito e das provas, epilogo a epilogo? porque a lei não permittiu ao promotor publico chamar ajudantes? por que ao denunciante, quando assiste ao promotor, não permittis fallar tantas vezes quantas houverem fallado os procuradores do reo? por que o juiz não nomeia dois ou mais curadores ao reo que não tem defensor? E' porque tudo isso exorbitava da ordem do juizo.

II

Temos até aqui argumentado com os principios do direito formal. Não será difficil achar nos textos da legislação criminal solido apoio para a nossa opinião.

A forma do processo ordinario perante o jury está determinada sacramentalmente no Codigo do Processo Criminal e no Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842; de sorte que preteril-a é dar causa á nullidade do feito. Dispõe o Codigo, art. 261: « O advogado do accusador abrirá o Codigo (Criminal), e *mostrará o artigo e gráo da pena* em que pelas circumstancias entende que o reo se acha incurso. » Art. 262: « As testemunhas do accusador serão... primeiro inquiridas pelo accusador, ou seu advogado ou procurador; e depois pelo reo, seu advogado ou procurador. » Art. 263: « Findo este acto, o advogado do reo desenvolverá sua defeza, apresentando a lei, e referindo os *factos que sustentão a innocencia do reo*, deduzidos em artigos succintos e claros. » Art. 264: « As testemunhas do reo serão... inquiridas primeiro pelo advogado do reo, depois pelo do accusador ou auctor. » Art. 265: « O auctor ou accusador, seu advogado ou procurador, e por ultimo o reo seu advogado ou procurador replicarão verbalmente aos argumentos contrarios; e poderão requerer a repergunta de uma ou de algumas testemunhas já inquiridas, ou a inquirição de mais duas de novo, para pleno conhecimento de algum ou alguns artigos ou pontos contestados, ou para provar contra algumas testemunhas qualidades que as

constituem indignas de fé.» Art. 266: «Si depois dos debates...» (segue-se o incidente da falsidade.)

Ahi findará os debates. Em que meio, em que logar ou occasião se ha de introduzir a oração do segundo, e depois a do terceiro, quarto e quinto defensor do reo? Segue-se a consulta ao jury si está satisfeito com o exame da causa; o resumo dos debates e a propositura dos quesitos. «Na occasião dos debates (dispõe o art. 359 do Regal. de 31 de Janeiro), mas sem interromper a quem estiver fallando, pode qualquer juiz de facto *fazer as observações* que julgar convenientes, *fazer interrogar* de novo alguma testemunha... e *pedir* que o jury vote sobre qualquer ponto particular de facto que julgar importante. A estes requerimentos dará o juiz de direito a consideração que merecerem...» Eis o que o tribunal pode exigir; mais discursos, não: os debates entre as partes estão findos. Em que occasião, repetimos, em que phaze de um processo cujos termos estão assim explicita e peremptoriamente marcados, se ha de encartar mais meia duzia de discursos em favor do reo? E si se pode, acaso, terminada cada oração, hão de vir á sala as testemunhas dadas em rol (Regul., art. 356) para provarem taes e taes factos da defeza? E por que não? si cada defensor tomou á sua conta um ponto da defeza, cada defensor tem sua turma de testemunhas com que ha de provar os factos que allegou.

Confessemos: tudo isto é desordem, é atropello das formas legaes do processo; pode convir aos interesses dos procuradores; mas não aos da justiça, nem aos da Lei, cujo supremo, e vigilante e severo guarda é o juiz de direito, presidente do tribunal do jury.

III

Si recorrermos ao elemento historico, sem o qual não pode haver interpretação seria, triumphá ainda a nossa opinião.

O jury brasileiro foi, ninguem o ignora, modelado pelo jury inglez; o nosso legislador, porem, aproveitando a longa experiencia da instituição na Grã-Bretanha, encheu algumas lacunas, e, sobretudo aplanou certas asperezas, objecto da critica de juizes e estadistas da Inglaterra. Perante o jury inglez, ao accusador é permittido um discurso contra o reo; ao reo, porem, nenhum em sua defeza, nem por si, nem por advogado. A defeza consiste em reperguntar as testemunhas do auctor, e inquirir as suas. Esse systema, que a nós brasileiros parece injustificavel aos olhos da razão, achão os inglezes a coisa mais natural do mundo. Presumem que a verdade apparece melhor núa, surgindo viva das entranhas do processo, do que ataviada com as flôres da rhetorica forense. Si o reo é innocente, a sua innocencia o defende; si criminoso, o discurso do advogado, tendendo a innocentá-lo, não é a expressão da verdade, da sinceridade, do espirito grave de um homem que se preza: é chicana; e os inglezes odeião a chicana. E', porem, força convir que, assim pensando, elles desprezão muitas outras faces importantes da questão; e o certo é que, só na Inglaterra propriamente dicta, se segue esse systema: na Escossia e nos Estados-Unidos

d'America é permittido ao reo fazer um discurso, apreciando a prova<sup>2</sup>.

Foi este o systema que seguiu o nosso legislador; mas, por se não afastar demasiado da pratica ingleza, dando dois discursos ao reo, deu dois ao accusador. Vimos, nos artigos acima transcriptos, permittido ao auctor accusar, e replicar; ao reo defender-se e treplicar, entremeiadas as provas. No desenvolvimento dos debates, ao primeiro discurso (da accusação) segue-se a producção das provas do facto ou factos allegados pelo auctor. Ora o reo por seu advogado, destruindo ou explicando esses factos, e passa a provar os pontos da defeza. Replica o auctor, sustentando a accusação, e, para provar a nova face da sua argumentação, pode reinquirir as testemunhas já produzidas. Responde-lhe o reo, por seu advogado ou procurador (a lei dá sempre defensor, mas um só, ao reo); e, com o mesmo direito do auctor, pode, reinquirindo as testemunhas, fortificar ou acclarar a sua prova. Estão encerrados os debates. O que

---

<sup>2</sup> « Em Abril de 1824, propôz Mr. G. Lamb, na camara dos Com-muns, a necessidade de alterar este costume de não permittir ao reo um advogado, que discorra na presença do jury sobre a sua innocencia e sobre o inverosimil da accusação, limitando-se o talento e sabedoria do advogado inglez, nos casos crimes, tão sómente a accusar.» Sir Mackintosh apoiou a proposição de Lamb; mas o Attorney General, que era então John Coopley, e o Solicitor General oppuzerão-se, e a moção foi rejeitada por 30 votos. Dois annos depois, renovou-se a moção; fallarão a favor Scarlett e Denmann, oppuzerão-se o Attorney General e Canning; e a moção foi ainda rejeitada por 105 votos contra 36. « Havendo muita duvida (dizia Canning) sobre a utilidade desta moção, é justo não fazer alterações, emquanto não fôrem objecto de reclamação mais accentuada e mais geral.» E' o espirito inglez: só se converte em lei aquillo que é exigido por tão forte maioria e tão pronunciada insistencia, que a minoria se vê forçada a ceder e transigir, sob pena de ser destruída.—Vejão as *Cartas sobre o Jury na Inglaterra*, pelo grande juriconsulto portuguez José Joaquim Ferreira de Moura, um dos trabalhos de critica forense mais interessantes que se têm publicado em nossa lingua.

se segue, e o que se pode seguir já não é da iniciativa das partes, pertence ao tribunal, ou ao seu presidente.

E' pouco mais da sobriedade do jury inglez.

Vê-se do exposto que, no systema legal do jury brasileiro, só podem haver quatro discursos : dois da accusação e dois da defeza. O mais disto é patacuada dos procuradores, a que nós juizes devemos ter a coragem de resistir, plantando os verdadeiros principios, mantendo a pureza da lei, sustentando o estandarte da verdade, e sobretudo cortando fundo com a espada da justiça por tudo quanto fôr abuso e corruptela, que se pretende impôr sob a capa de ideia liberal.

Ideia liberal! Ha nada mais liberal que os monumentos da nossa legislação organica : a Constituição Política, o Codigo Criminal, o Codigo do Processo Criminal, a Lei da Imprensa, a da Guarda Nacional, e das Eleições, a das Camaras Municipaes, a dos Juizes de Paz, e tantas outras? Desenvolver as theses assentadas nesses immorredouros documentos da sabedoria politica de nossos maiores ; retocar um ou outro defeito, consectario de toda a obra humana ; encher as lacunas demonstradas pela experiencia, ou exigidas pelo progresso do paiz, que mais é preciso para fazer a gloria de um estadista e o elogio de uma geração de patriotas, creadores de vigorosa nacionalidade?

Concluamos, porem :

1º O art. 322 do Cod. Proc. Crim. faculta ás partes chamar para seu advogado ou procurador quem quer que seja de sua confiança, advogado formado, ou provisionado, solicitador, qualquer leigo, a quem quizer.

67

2º Não lhes faculta, porem, no tribunal do jury, proferir por seus procuradores mais de dois discursos, embora pronunciados sejam por dois advogados, a saber : Ao auctor cabe o direito de dois discursos, um sustentando o libello, e outro replicando ; ao reo dois, um sustentando a contrariedade ou contestando o libello, e outro treplicando. Nada mais. Nem mais é preciso.

3º A pratica moderna de dois, tres, quatro discursos de defeza é illegal e absurda.

Mar de Hispanha, 23 de Março de 1880.

---

IX

PRONUNCIA E LIBELLO<sup>1</sup>

SUMMARIO: — 1º Estando o processo submittido ao juizo do jury, só á vista da decisão deste pode ser julgada perempta a causa *ex vi* de um facto cujo conhecimento pertence ao tribunal.

2º O promotor publico no libello não se pode apartar da classificação do delicto feita na pronuncia que passou em julgado.

3º Gradação dos feitos forenses.

AUCTORA, *A Justiça por seu Promotor.*

REO, *Avelino da Motta Leite Bastos.*

JUIZO DE DIREITO DO MAR DE HISPANHA

**Denuncia fls. 2**

Illm. Sr. Juiz Municipal. — Em cumprimento da lei, venho perante V. S. denunciar de Avelino da Motta Leite Bastos, residente no Porto Novo do Cunha, sem profissão conhecida, pelo seguinte facto criminoso:

A 8 de Settembro proximo passado, pelas 8 horas da noite mais ou menos, o Denunciado dera em Antonio Joaquim de Araujo que estava na porta do hotel de Isabel Julia, no Porto Novo, uma facada no ventre, e esta tão grave que tinha 12 centimetros d'extensão, e pela abertura produzida, fazia uma hernia o estomago, como consta do respectivo auto de corpo de delicto junto.

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XXVII, 114.

A juizo dos peritos d'aquelle exame, este ferimento foi mortal, produziu grave incommodo de saude e inhabilitação de serviço por mais de 30 dias. Vid. auto a fls. 3 até 5.

Pelo que, requeiro que se instaure processo contra o Denunciado, incurso no art. 193 com referencia ao 34 do Cod. Crim. ; e offereço para testemunhas Isabel Julia, Antonio José Vieira, Antonio Fernandes Teixeira, Justino Gomes Godinho, caixeiro do hotel de Isabel Julia, José Fernandes Teixeira, todos portuguezes, residentes no Porto Novo do Cunha.

P. que se faça as notificações necessarias, e se passe mandado de prisão contra o R., visto tractar-se de crime inafiançavel, e já haver confissão sua no inquerito policial; remettendo-se o mandado ao Subdelegado de S. José para effectuar a prisão, sem demora. — E. R. M. — Mar de Hispanha, 20 de Oitubro de 1880. — O Promotor Publico, dr. *Antonio de Freitas*.

**Pronuncia fls. 37 v.**

Vistos estes autos, em que é auctora a Justiça e reo Avelino da Motta Leite Bastos, está provado pelo depoimento das testemunhas do inquerito e summario, declarações do Offendido e corpo de delicto, que, na noite de 8 de Settembro do anno proximo passado, achando-se o Reo em companhia de outras pessoas, á porta do hotel de Isabel Julia, no Porto Novo do Cunha, ás 8 horas mais ou menos, ali apeou-se de um carro que tinha de ir para S. José o

offendido Antonio Joaquim de Araujo em companhia de José dos Anjos Carvalho; que este, intitulado-se Inspector de Quarteirão, pretendeu fazer cessar uma dansa que havia no hotel, do que resultou uma altercação e luta com offensas phisicas de parte á parte entre este e o Reo; que nessa luta interveiu o Offendido, descarregando tres cacetadas sobre o Reo, que assim atacado, entrou para o hotel, de onde voltou pouco depois perguntando quem lhe havia dado essas pancadas; ao que respondeu o Offendido que tinha sido elle, e, em acto continuo, desfechou sobre o Reo um tiro de garrucha (arma de fogo) de 2 canos; ao que correspondeu o Reo com uma facada, que produziu no Offendido os ferimentos graves constantes do auto de corpo de delicto; pelo que pronuncio o Reo como incurso no art. 205 do Cod. Crim., e sujeito a prisão e livramento.

O Escrivão passe mandado de prisão contra o Reo, lance o seu nome no rol dos culpados, e pague elle as custas em que o condemno. D'esta minha decisão recorro para o exm. sr. dr. Juiz de Direito da comarca, a quem subirão os autos para resolver como fôr de justiça.— Mar de Hispanha, 24 de Março de 1881.— *Antonio José Gomes Bastos.*

**Officio do Dr. promotor fl. 39 v.**

D'estes autos consta ter sido o Reo pronunciado em 24 de Março pelo Juiz Municipal (despacho a fls. 37 v. *usque* 38), que, na forma da lei, recorreu para o dr. Juiz de Direito da comarca, a quem deverião ter os autos subido, findo o prazo de cinco dias, para confirmal-a ou revogal-a.

Entretanto tem decorrido um mez e 17 dias, sem que fosse a lei cumprida nesta parte, e mais tempo ficaria talvez si esta Promotoria não pedisse vista. Demonstra isto que os interesses da Justiça têm sido preteridos; o que é muito de censurar-se. Mas como, pelo art. 56 do Reg. de 22 de Novembro 1871, não ficão prejudicados taes recursos, embora apresentados fora dos prazos fataes; sujeitando o caso ao Juiz *ad quem*, requeiro que sem demora subão os presentes autos para julgamento da pronuncia.

Mar de Hispanha, 11 de Maio de 1881.— O Promotor Publico, dr. *A. de Freitas*.

#### **Despacho do Juiz Municipal fl. 40**

Fação-se conclusos ao dr. Juiz de Direito. Mar de Hispanha, 30 de Maio de 1881.— *Alves Costa*.

#### **Decisão do Recurso fl. 40 v.**

Nego provimento ao recurso official retro, vistos os autos; e pague o Recorrido as custas. Mar de Hispanha, 3 de Junho de 1881. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

Observo, para instrucção, que, em additamento ao despacho retro, devia o Juiz *a quo* ter tomado as providencias que suscita a 2ª parte do officio do dr. Promotor contra a demora, de que o Escrivão se não justificou, do andamento do processo; e espero que o dr. Juiz Municipal tenha em muita attenção o serviço crime, observando e fazendo observar a ordem da preferencia dos feitos, segundo a classificação legal, que é esta: 1º os eleitoraes; 2º os do

alistamento militar ; 3º os do jury e mais processos crimes ; 4º os orphanologicos ; 5º os da Provedoria ; 6º os commerciaes ; 7º os civeis.— *Macedo Soares.*

**Libello fl. 42 v.**

Por libello crime accusatorio, diz a J. como A. por seu Promotor, contra o R. ausente Avelino da Motta Leite Bastos, por esta ou melhor forma de direito.

E. S. C.

1º P. que o R., na noite de 8 de Settembro de 1880, no Porto Novo do Cunha, dera uma facada no estomago de Antonio Joaquim d'Araujo, a qual foi tão grave que no mesmo produziu uma hernia (A. de corpo de delicto a fls.).

2º P. que a tenção do R. foi matar o paciente ; o que não teve effeito por circumstancias independentes da sua vontade.

3º P. que esse ferimento inhabilitou o paciente do serviço por mais de 30 dias.

4º P. que o mesmo ferimento produziu no paciente grave incommodo de saude.

N'estes termos pede-se a condemnação do R. no gráo medio do art. 193, combinado com o 2º § 2º do Cod. Crim. E para que assim se julgue, offerece-se o presente libello, que se espera seja recebido, e afinal julgado provado. E custas. Requer-se as diligencias legais e especialmente a

notificação das testemunhas do summario, para quando o R. , depois de preso, tiver de ser julgado.

Mar de Hispanha, 17 de Junho de 1881. — O Promotor publico, dr. *A. de Freitas*.

#### **Despacho de Recebimento fls. 44**

Recebo o libello; e tendo o Reo apresentado-se, recolha-se á prisão, passando-se o competente mandado; feito o que, dê-se-lhe copia do libello para contrarial-o, querendo, dentro do prazo legal,

Mar de Hispanha 30 de Junho de 1881. — *José Meirelles*.

#### **Petição do Reo fls. 52**

Illm. Sr. Dr. Juiz Municipal. — Diz Avelino da Motta Leite Bastos, que tendo sido processado por crime de ferimentos graves na pessoa de Antonio Joaquim de Araujo, pelo auto de sanidade que junta, mostra que, antes de findos trinta dias, estava o ferido completamente restabelecido e entregue a seus trabalhos habituaes ; pelo que não tem logar a acção da justiça contra o Supplicante : por isso, requer e

P. a V. S. que mande juntar esta aos autos e subir á conclusão do sr. dr. Juiz de Direito para decidir a perempção.—  
E. R. M. — O procurador, *João Roquette Carneiro de Mendonça*.

### Despacho

Com o parecer do dr. Promotor e autoada, subão os autos ao sr. dr. Juiz de Direito.

Mar de Hispanha, 4 de Julho de 1881.— *José Meirelles.*

### Parecer do dr. Promotor fls. 57

Tendo o ferimento feito pelo Denunciado produzido no paciente grave incommodo de saude, o que ainda se confirma no auto de sanidade que offerece, é meu parecer que não pode ser julgada perempta a causa.

Mar de Hispanha, 5 de Julho de 1881. — O promotor publico, dr. *A. de Freitas.*

### Sentença fls. 57 v

Vistos os autos, e comquanto o *grave incommodo de saude*, definido no art. 205 do Cod. Crim., seja aquelle que dura mais de um mez, como á saciedade demonstrei no *Direito*, XIX, 18, não é ao juiz de direito, menos ainda aos medicos legistas, porem só e exclusivamente ao jury que compete a decisão dessa questão de facto, a qual se traduz pela averiguação do tempo da molestia. O parecer do medico é apenas meio de prova, um arbitramento, um laudo; e o juiz competente para apreciar essa prova é o jury. Julgo-me, portanto, incompetente para declarar procedente ou improcedente a perempção allegada a fls. 52;

74

e siga a causa os seus termos, pagas pelo R. as custas do incidente.

Mar de Hispanha, 5 de Julho de 1881.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

Observo que não podia o dr. Promotor Publico ter-se afastado da pronuncia devidamente sustentada em gráo de recurso, para deduzir no libello um crime diverso do averiguado no summario da culpa. A doutrina em contrario, sustentada pelo Av. de 28 de Julho de 1843 e pelos de 25 de Julho de 1861 e 13 de Agosto de 1868, não resiste ao mais leve exame; é mais um exemplo de quanto ha sido danosa e corruptora das boas praxes a intervenção do Poder Executivo na interpretação das leis cuja execução incumbe só e privativamente ao Poder Judicial.

O Av. de 1843 bazêa-se em duas confusões inexplicaveis. A 1<sup>a</sup> é dizer que a sentença de pronuncia « não tem por fim sinão regular os effeitos della quanto á prisão, fiança, avaliação desta e outras diligencias preparatorias do processo de livramento, e não classificar o delicto: » como si esses effeitos não dependessem essencialmente da classificação do delicto. Deve-se antes dizer, pois é a verdade, que o unico fim da pronuncia é classificar o delicto: os effeitos vêm por si; porquanto estão regulados na lei. Justamente para que esses effeitos se possam produzir é que tem logar o processo previo da *formação da culpa*, isto é, da *determinação do delicto* pelo qual o Reu tem de responder no juizo plenario, que é o do livramento. A 2<sup>a</sup> confusão consiste em dizer o Av. de 1843 que « o Promotor Publico só pode sustentar o *que entende dever fazer* e apoiar com razões filhas de *sua convicção*, » ou, por

outras palavras, que a pronuncia não obriga o promotor, mas só o reo; que a pronuncia surte effeitos contra este, e não contra aquelle. Mas, a este argumento responde victoriosamente o proprio Av. de 1861, quando declara que « o Promotor Publico, ainda mesmo *estando convencido da innocencia* do pronunciado, *não pode deixar de accusal-o*, para innocental-o, assumindo o papel de seu defensor. » Porque? porque o promotor publico não tem esse privilegio que lhe empresta o Av. de 1843, e a pronuncia surte os seus effeitos tanto contra o reo, como contra a Justiça Publica.

A origem dessas confusões está em suppor-se a Justiça Publica auctora mais privilegiada, mais digna de garantias do que o cidadão reo: quando, a estabelecer-se preferencia, o direito criminal moderno a dá ao cidadão, que só, desajudado, entregue aos proprios recursos, mais carecedor é dos auxilios do poder social.

A faculdade dada ao Promotor Publico de libellar por facto não averiguado no summario, e não reconhecido na pronuncia, importa est'outra de corrigir, elle parte, elle supplicante, a sentença dada pelo poder competente, isto é, pelo juiz municipal que pronunciou, e pelo juiz de direito que sustentou ou reformou a pronuncia. A sentença que ficou irrevocabel, irrecorrivel para a parte accusada, não ficou para a parte accusadora, tendo alias ambas o mesmo prazo e os mesmos tramites para o recurso! E' absurdo.

Accresce que esse procedimento do promotor publico é uma surpresa ao reo. De ordinario, o libello é feito, e delle se dá copia ao reo nas proximidades da reunião do jury; mas, quando seja offerecido e o reo receba a copia com a precisa antecedencia, não é menos certo que a defeza do

72

reo não começa com a vista do libello: começa com a primeira citação no summario da culpa, atravessa o summario e vai-se produzir plena e inteira perante o jury.

Basta reflectir nas disposições dos arts. 144, 146, 228, 242 e segs., 261, 269 e outros do Cod. do Proc. Crim., para ver que o plenario não procede sinão quanto ao *crime* e ao *criminoso*, *pronunciados* no summario.

Haja quantos arestos houver em contrario (só conheço um), a praxe que se convence de erronea, injuridica e illegal, é abuso, é corruptela, que deve de ser proscripta; não é pratica digna de ser observada.

Entretanto, como o libello foi recebido pelo dr. Juiz Municipal, limito-me a este despacho como instrucção para o futuro.

Mar de Hispanha, era *ut supra*. — *Macedo Soares*.

---

X

PRONUNCIA E LIBELLO <sup>1</sup>

O promotor publico não pode articular no libello materia principal que se não contem na pronuncia.

Publica este numero do *Direito* <sup>2</sup> um despacho nosso que ha de causar extranheza a quantos se não decidem a pensar por si em havendo aviso de ministro de estado que os faça pensar pela cabeça dos outros: coisa inquestionavelmente muito commoda, mas até certo ponto indigna de magistrado que se preza. Aquelle despacho contraria de frente nada menos de tres avisos! Si, porem, conseguirmos demonstrar que esses tres avisos contêm tres erros juridicos; são, comparados entre si, tres disparates, pois contradizem-se todos; e provão, pela sua vacillação, que o Governo não sabe ainda a quantas anda na materia, teremos alcançado a absolvição do peccado de pensar e decidir em contrario de tres ministros. Vamos, pois, justificar a nossa opinião com outros desenvolvimentos que não comportava o alludido despacho.

Antes, porem, de entrar em materia, entoemos hosannas ao Supremo Tribunal de Justiça, pela attitudo energica e nobre altivez, com que condemnou o proceder da Relação da Corte, quando no Accordão transcripto a pag. 402 do

---

<sup>1</sup> Artigo publicado no *Direito*, XXVII, 5.

<sup>2</sup> *Direito*, XXVII, 114.

ultimo numero desta revista (15 de Julho), declarou decidir « em face do Av. n. 677 de 21 de Novembro de 1876, *explicativo* do art. 83 do Decr. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871.»<sup>3</sup> Um tribunal superior fundamentar a sua sentença na opinião de um qualquer que envergou, e só por isso, a farda de ministro, e não ver o erro de dizer que essa opinião *explicou*, isto é, interpretou a lei!... « Não, disse o Tribunal Supremo, o Av. de 21 de Novembro de 1876 que decidiu o contrario (do entender do Tribunal) é apenas uma opinião que deve ser rejeitada por contraria á Constituição do Imperio. » Sem duvida; a Constituição do Imperio não deu ao Poder Executivo o direito de intervir na ordem judiciaria interpretando leis, ao sabor das vistas dos nossos Ministros de Estado.

Reflectissem todos os magistrados nisso, e verião quanta inconveniencia vai em acceitar, quanto mais provocar essa intervenção de ministros e presidentes de provincia, consultando-os, e fundamentando sentenças com *avisos* e *actos*, como si fôrão leis. E' coisa que só se pode explicar por servilismo ao poder que tem nas mãos a remoção e o accesso dos magistrados: ou preguiça para estudar, isto é, falta de exacção no cumprimento dos deveres; ou defeito de capacidade para resolver por si. Honra pois, ao Tribunal Supremo, e estigma a todo o magistrado que reconhecer no Poder Executivo o superior do Poder Judicial!

Tornemos, porem, ao assumpto do despacho que fica transcripto<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> *Direito*, XXVI.

<sup>4</sup> *Direito* cit., XXVII, 114.

Nelle (e para elle remettemos o leitor, pois este artigo é mero commentario) deixámos de tomar em consideração dois argumentos do Av. de 1843, assim formulados : 1º O promotor não pode ser obrigado a estar por uma classificação que, ou por falta de conhecimento e mais ampla informação do juiz que pronunciou, ou por qualquer outro motivo, não é a que se conforma com a que elle promotor entende dever fazer ; 2º Só a sentença definitiva no plenário é tida por verdade e irretractavel; a da pronuncia não está nesse caso.

O 1º argumento é (para fazer palavra a Victor Hugo) argumento-canhão ; e bem mostra que o Aviso é de Honorio Hermeto e de 1843 <sup>5</sup>. Delle se conclue que o promotor não é *parte*, é *auctoridade* como o juiz pronunciaute, e decide tambem, e como entende, e em contraposição ao juiz ! Ou o juiz errou, ou não. Si não errou, o promotor está com elle ; si errou, não é o promotor parte vencida, que ha de emendar a sentença do juiz. Mas, dirão, o juiz errou, e o promotor não tem recurso contra o erro. *Quid inde?* é este o caso unico em que as partes não têm remedio contra os erros do Juiz ? prouvera a Deus que fôsse. Como então atrapalhar-se nessa teia de aranha ?

---

<sup>5</sup> Era a epocha da reacção contra a revolta de Minas e S. Paulo : os promotores publicos, nomeados *ad hoc*, levavão instrucções reservadas, que lhes davão a força e o prestigio de uns regulos a que os juizes difficilmente deixavão de subordinar-se. E argumente-se com decisões e interpretações proferidas em tempos tão anormaes... O proprio Pimenta Bueno não escapou ás exagerações auctoritarias da eschola conservadora nesse periodo tumultuario da nossa historia politica ; mais de uma opinião sua, como jurisconsulto ou publicista, não passa do reflexo ou consequencia do seu modo de ver como politico militante e membro de um partido que, com ideias definidas, embora de arrocho, por mais de uma vez chamado ao poder para salvar a patria, teve de lutar em todos os campos e com todas as armas.

O promotor publico, agente do corpo social, membro disso que chamamos a Nabuco, isto é, á franceza, *ministerio publico*, está no mesmíssimo caso do curador dos orphãos, do promotor dos residuos, do curador dos africanos livres, do curador dos indios, do curador fiscal das falencias, do curador dos ausentes, do promotor das capellas, do promotor da Justiça, do procurador da coroa etc. Profira o juiz dos orphãos um interlocutorio contra o que o curador requereu: este não está pelos autos, e faz o que quer, porque o juiz, « ou por falta de conhecimento e mais ampla informação, ou por qualquer outro motivo, deu sentença que se não conforma com a que o curador entendia dever ser a juridica etc. » Similhante dislate não tem resposta, e bem prova que em materias da ordem judiciaria poucas vezes o Governo conhece as funduras em que se mette.

No mesmo caso está o 2º argumento. Si a sentença de pronuncia não é irretectavel, qualquer das partes pode recorrer della, passados os cinco dias do fatal. Mas então onde ficão o Codigo do Processo Criminal, art. 296, a Lei de 3 de Dezembro, art. 72, e o Reg. de 31 de Janeiro, art. 442, que marcão o prazo de cinco dias para a interposição do recurso contra o despacho de pronuncia ou não pronuncia?

Não ha questão que o Jury pode, na soberania da sua consciencia, afirmar ou negar factos que importem a desclassificação da pronuncia proferida no summario. Nada entretanto, mais natural: o Jury é juiz, e de um processo já distincto, do processo ordinario, a que o summario serve de mero preparatorio, de base mesmo para os factos da accusação e da defeza; de sorte que vem a ficar constituido

na posição da terceira instancia, si não é heretica a phrase, em relação ao Juizo Municipal do summario. Mas o Jury não tem parte no summario ; não está obrigado a sentenças anteriores ; sobre elle não imperão os effeitos da pronuncia ; e, na plenitude da sua jurisdicção, não é só o summario que o não adstringe, é toda e qualquer sentença, civil ou crime, ainda a mais soberana que imaginar-se possa ; e pois contra ella é livre ao Jury decidir como bem entender. Ora, o promotor é parte, só e só parte, parte tão parte como o reo : ainda mais, a Justiça Publica é, debaixo de muitos aspectos, pessoa miseravel ; o promotor publico é o seu curador, mero advogado. Como qualquer outra parte, ou seu advogado, o promotor está obrigado ás sentenças ; para elle, curador ou procurador da Justiça Publica, como para o curador do orphão, do escravo, do indio, como para o promotor das capellas e dos residuos, ou o das massas fallidas, como para qualquer parte ou seu advogado, o julgado faz do preto branco e do quadrado redondo, seja qual fôr o erro, seja qual fôr o acerto dos juizes. Logo, do facto do Jury poder decidir contra a sentença da pronuncia não se segue que esta seja ir retractavel para as partes que não recorrerão no prazo legal, ou que, na superior instancia, não obtiverão provimento (pois sel-o-hia então para o reo tambem ; e não sómente para o promotor).

Logo, a pronuncia obriga o promotor publico, que não pode, portanto, libellar por facto diverso do averiguado nella.

Si não obriga, si a pronuncia não constitue caso julgado contra o promotor publico, então não é sómente quanto á classificacção do delicto, é em todas as suas partes, e declarações, e disposições e effeitos.

Agora as consequencias :

O juiz pronuncia em crime afiançavel, como seja o ferimento leve, o estupro de prostituta, o furto (arts. 201, 222, 2<sup>a</sup> p., 257 do Cod. Crim.): o reo tem o direito de livrar-se afiançado, e a justiça o direito de accusal-o á revelia. Mas o promotor libella por ferimento grave, ou estupro de mulher honesta, ou roubo, crime inafiançavel (arts. 205, 222, 1<sup>a</sup> p., 269): aquelle mesmissimo reo, no mesmissimo tempo e na mesmissima causa, não tem o direito de se livrar sob fiança, nem a Justiça o pode accusar ausente. E' o *simul esse, et non esse*: absurdo.

O inverso :

O juiz pronuncia em roubo, o promotor libella por furto. O reo não se pode apresentar a livramento debaixo de fiança : veda-lh'o a pronuncia ; entretanto, a accusação o leva perante o tribunal por crime afiançavel. Logo, ha de comparecer preso para responder por crime que admite fiança: absurdo. Ou então, o reo, para evitar a cadeia, occulta-se. A Justiça tem o direito de accusal-o á revelia ; elle tem o direito de ser submettido a julgamento, sendo revel : entretanto, tudo isso é impossivel perante a pronuncia, cujo fim, diz o Av. de 1843, é regular os effeitos da pronuncia, como a prisão, a fiança etc.: absurdo.

Outra hypothese :

O juiz superior despronuncia o reo, ou concorda com o inferior, que não o pronuncia. Si o promotor não quer estar pela pronuncia porque em sua consciencia o reo é criminoso, e o juiz errou, articula o seu libello, e o juiz ou ha de recebê-lo e mandar que se vá defender no Jury um reo sem culpa formada, o que é absurdo ; ou despreza o

libello e suspende o promotor por doido, que é o que deve fazer: e então lá se foi o Aviso pelos ares.

E dizer que semelhante doutrina foi adoptada por Pimenta Bueno, Alencar Araripe e outros juriconsultos de not

Continuemos com as consequencias:

São dois reos presos por denuncia de tentativa de homicidio. O juiz pronuncia o primeiro no art. 201, ferimento leve, e julga improcedente a denuncia quanto ao segundo. Este é logo solto, si por al não estiver preso, e nem o seu nome se inscreve no rol dos culpados: o primeiro presta fiança e é solto egualmente. O promotor, porem, que se não conforma com o *erro* dos juizes, da 1<sup>a</sup> e da 2<sup>a</sup> instancia, libella por tentativa de homicidio, e dos dois accusados um com certeza não vai ao jury, e o outro, libellado por crime inafiançavel, apresenta-se a fiançado e defende-se solto; ou então, não se apresenta, quebra a fiança e é julgado á revelia por crime de homicidio! absurdo.

Ainda: O juiz, nos termos do art. 268 do Regulamento, 120 de 31 de Janeiro de 1842, inquire mais duas testemunhas contra individuo não denunciado, mas indiciado pelo correr do summario. O promotor, porem, que não denunciou esse reo, não concorda com a sentença, e não o inclue no libello. O reo apresenta-se para ser julgado; mas como, si não ha libello contra elle? absurdo. Não se apresenta, pois; mas ha de ficar pronunciado eternamente? absurdo. Supponha-se que está pronunciado em crime inafiançavel; vem para a cadeia; ha de morrer nella sem livramento? absurdo.

Podiamos levar ao infinito as hypotheses, alias os frequentissimos casos que cada dia se havião de dar; e em todos elles a consequencia havia de ser sempre o ABSURDO.

Mas o promotor ha de accusar contra a sua consciencia? perguntão os do Aviso. O promotor publico não tem consciencia, respondemos com toda a segurança. Não tem, nem pode ter. E' como o juiz, que ha de julgar pelo allegado e provado, « ainda que lhe a consciencia dicte outra coisa, e elle saiba a verdade ser em contrario do que no feito fôr provado », como é expresso na Ord., liv. 3º, tit. 66, pr. E' como o curador á lide, que ha de defender o seu curado *totis viribus*, ainda que esteja bem convencido da criminalidade.

E' a doutrina e é a pratica de todos os dias, em todos os tempos e em todos os paizes; pois tal é a instituição do patronato forense.

« A' vista da doutrina do Av. de 28 de Julho de 1843, perguntou um Juiz de Direito ao Governo, pronunciado um reo em diversos crimes, o promotor publico é obrigado a accusar em todos, ou sómente naquelles em que, em sua consciencia, entender que elle se acha incurso, em face dos autos e disposições de direito? — E' obrigado a accusar em todos, respondeu o sr. conselheiro Sayão Lobato, Ministro da Justiça : « o promotor nunca pode deixar de accusar o pronunciado, e innocentar-o, assumindo o character de defensor, por isso que a lei, não consentindo que o reo seja julgado sem defeza, tambem não pode permittir que a causa da Justiça fique abandonada, e que os actos das autoridades criminaes não tenham quem os justifique, ou pelo menos os explique. » Isto se lê, *en toutes lettres*, no Av. n. 323 de 25 de Julho de 1861. Não se explica é certo, como o ministro que expende essa doutrina tão sã acceta a do Aviso de 43, concordando que, entretanto o « promotor pode, na apresentação (?) do libello, separar-se da

classificação do delicto feita na pronuncia. » E' sempre o absurdo a decorrer dos falsos principios. Onde está então a consciencia do promotor? si, em sua opinião, o juiz errou pronunciando o reo em dois crimes, como é que elle ha de violentar a sua consciencia accusando -o por crime que o reo não commetteu? E' que a opinião do promotor não pode prevalecer contra a opinião do juiz, unico competente para declarar si o reo commetteu um só ou dois crimes, unico competente para definir o direito e os interesses da justiça *coram judice et sub judice*.

Agora, o que se não comprehende é como o libello se possa afastar da pronuncia, e o promotor, que tem de obrigação primeira sustentar o libello, seja egualmente obrigado a sustentar a pronuncia. *Simul esse et non esse*: sempre o absurdo. E o ministro tanto o sentiu que se sahe com esta coarctada: « ou pelo menos explicar. » Explicar eu o vosso erro? erro de que fugi? pois de que modo sinão dizendo antes de tudo que vós errastes? mas ahi está o papel do defensor. O absurdo sempre, e necessariamente o absurdo.

Eis, porem, surge outro Aviso: é do ministro José de Alencar, o eminente romancista, dramaturgo, poeta, genio que deixou sulco em mais de um campo da litteratura patria, e por isso mesmo suberbo ministro da justiça, esplendido mentor dos magistrados... vadios! Analysemos o Av. n. 308 de 13 de Agosto de 1868, e depois o leitor nos dirá como foi que o sr. conselheiro Araripe agarrou nesses tres Avisos de 43, 61 e 68, e os enfeixou no art. 449 § 2º, da sua *Consolidação do Processo Criminal do Brazil*?

O Aviso de 43 dava como *uma das razões* da sua doutrina o facto de poderem apparecer entre a pronuncia e o

77

libello documentos, informações, testemunhas novas, que fizessem variar a materia da accusação. O Aviso de 68 faz desse facto *uma condição* para a variação do libello, doutrinando que o promotor pode afastar-se da pronuncia quando entre esta e o libello appareção provas que destruão ou modifiquem as do summario. Si erramos nesta conclusão que tiramos do Aviso, erramos com o sr. conselheiro Araripe, que, no sentido dessa intelligencia, consolidou o cit. artigo da sua importante obra. E como é essa tambem a theoria do Marquez de S. Vicente, inspirado no Aviso de Honorio Hermeto (si não foi o seu inspirador), é bem de crer que nos *Apontamentos* do notavel jurisconsulto patrio tivesse Alencar bebido a sua lição.

Exponhamos primeiramente, a especie do Aviso.

Ao Juiz de Direito da comarca de Teixeira consultava o promotor publico si, á vista de novas provas, podia alterar o libello logo *depois de offerecido*; ou si cumpriria aguardar a accusação para *então* o fazer. O juiz respondeu que, *na hypothese figurada*, não cabe additamento algum (logo cabe em outras hypotheses), correndo ao orgão da justiça o dever de ajunctar ao processo os documentos de novo obtidos, visto como, perante o Jury, é-lhe permittido afastar-se da classificação do crime feita anteriormente. « Está conforme, » disse o Ministro: Sua Magestade o Imperador Houve por bem Mandar approvar essa decisão, porque a alteração exigindo novas copias na forma do art. 341 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, e dando logar á modificação da contrariedade, segundo se depreheende do art. 342, retardaria sem necessidade o julgamento ». E então? nem ao menos se distingue si o libello é alterado um, dois, tres mezes antes do julgamento, caso em que

a *retardação sem necessidade* se converte em razão de cabo d'esquadra ; pois não ha *retardação* absolutamente alguma.

Supponha-se, porem, que o promotor, nas proximidades do Jury, ou durante a sessão do julgamento, juncta ou offerece os documentos obtidos de novo, e desclassifica o delicto. Como se ha de o reo defender dessa surpresa ? E' o processo inquisitorial do S. Officio, hoje ainda em voga em dois paizes civilizados, na Turquia e no Brazil. Ha pouco ainda, derão d'elle completo specimen as justizas mahommedanas no famoso processo Malta-kiosque.— «Prepara a vossa defeza pelo crime tal: d'elle vos denunciou a Justiça Publica ; sobre elle fostes ouvido no summario ; e por vós não terdes lavado da culpa, os vossos juizes vos pronunciarão nelle. Aqui tendes o libello, vêde, é desse mesmo crime que vos accusão, » dizemos no Brazil ao reo. O reo, confiado na seriedade dos legisladores, e na illustração e independencia dos juizes, prepara a sua defeza pelo crime definido, quando, pela mais estranha mutação de scena theatral, correm-se as cortinas do Jury e o reo se vê accusado por crime muito differente, muito diverso, coisa não cogitada até aquelle momento supremo do seu livramento. Não é á lei que falta a seriedade ; é ao Poder Executivo, que se ingere na applicação da lei, graças á fraqueza ou á ignorancia do magistrado, que offerece os pulsos ao Ministro para os amarrar com as cordas dos seus estultos Avisos, e depois repete sempre baixiuho, sempre medroso, que não tem independencia porque o Governo lh'a tira.

Não ! é absurdo denunciar de um crime, summariar esse crime, pronunciar nesse mesmo crime e libellar por outro crime. E mais cresce o absurdo si, libellado o crime

da denuncia, summario e pronuncia, a accusação perante o Jury se produz por outro.

No despacho dissemos que o nosso modo de pensar era o unico de accordo com a marcha do processo estatuido pelo respectivo Codigo nos arts. 144, 146, 228, 242 e segs., 261, 269 e outros, segundo os quaes o *plenario* não procede sinão quanto ao *crime* e ao *criminoso summariados*. E, com effeito, é sempre tão grave um processo crime que ninguem responde por facto crime em juizo plenario sinão depois que no summario se verificou a sua responsabilidade. Nem de outra sorte podia ser: está aqui a legislação de accordo com a theoria. Para haver acção preciso é que seja verificada a obrigação, ou pelo menos preexistente, de um lado, e correspondendo ao direito do outro. Eis ali a razão de ser do summario como preparatorio do plenario: é a averiguação da responsabilidade do reo, e mais nada. Ora, si se averiguou a responsabilidade ( e a pronuncia é o decreto dessa averiguação) no crime A, é essa, e somente essa, e imprescindivel, e necessaria, e unicamente essa, a obrigação pela qual vou, eu reo, responder no plenario: como, pois, o meu antagonista, o sujeito do direito A, me pode fazer responder pela obrigação B, correspondente ao seu direito B, embora, mas não averiguado quanto a esse direito B?

No regimen do Codigo do Processo, passavão-se as coisas do modo seguinte:

Dado o crime, era judicialmente averiguado pelo corpo de delicto, directo ou indirecto (art. 134). A' esse crime formava-se a culpa, averiguando quem era o seu responsavel (art. 146). Si a queixa ou denuncia procedia, o juiz summariante pronunciava o reo culpado do crime pelo qual

havia sido querellado ou denunciado e o sujeitava á prisão, quando era caso disso, e sempre a livramento; mas, livramento de que? é claro que do crime pronunciado (art. 144). O nome do reo era lançado no rol dos culpados; mas culpado de que? do crime pronunciado, evidentemente (art. 146). Formada a culpa, seguião-se os preparatorios da accusação; mas, accusação de que? da culpa formada, está visto (arts. 228 e segs.). Organisava-se o 1º concelho dos jurados ou *jury d'accusação*; o juiz de paz do districto era admittido a apresentar os processos que houvesse formado ou recebido dos juizes de paz do termo, e que devião ser julgados; apregoavão-se as partes e as testemunhas; o concelho verificava si o processo estava em termos de se decretar a accusação contra o reo e julgava-o procedente ou improcedente. Si improcedente, estava o processo findo, o reo era solto, levantava-se a fiança, e riscava-se o nome inscripto no rol dos culpados. Si procedente, ia o processo ao 2º concelho ou *jury de sentença* (arts. 238 e segs.). O que é que ia fazer, só, unica e exclusivamente, o *jury de sentença*? julgar o crime averiguado pelo *jury da accusação*: nem mais, nem menos. « Declarando o 1º concelho de jurados que ha *materia para accusação*, o *accusador* (isto é, o que offerece a materia de accusação) offerecerá em juizo *seu libello accusatorio* (isto é, o libello, a formula da sua accusação, da accusação que elle auctor encetou por queixa ou denuncia, e o juiz summariante achou procedente, e o juiz da accusação confirmou) em 24 horas, e o juiz de direito mandará notificar o *accusado* (isto é, o reo do crime deduzido no libello, o qual é o mesmo assignado no summa-rio e no 1º concelho) para comparecer etc.:» (art. 254). Se-  
guião-se os termos do jury de sentença. Ahi, o accusador

lia o libello, que, acabamos de ver, era acto da accusação previamente averiguada pelos meios e pelas auctoridades competentes (art. 261). A defeza, a replica, a treplica, a inquirição das testemunhas, erão produzida s sempre no mesmo e unico terreno da pronuncia. Concluidos os debates, o presidente do tribunal propunha os quesitos: « 1º Existe crime no facto ou objecto da *accusação*? » Acabamos de ver em que consistia a accusação. « 2º O accusado é *criminoso*? » Questão da intenção (art. 3º do Cod. Crim.); mas acabamos de ver de que criminalidade se tracta aqui. « 3º Em que *gráo de culpa* tem incorrido? » Acabamos de vêr a que *culpa* o accusado responde: á averiguada na pronuncia. « 4º Houve reincidencia? » Em crime identico ao da accusação, isto é, ao da pronuncia. « 5º Ha logar a indemnisação? » Indemnisação do crime de que o reo é accusado, isto é, do crime verificado pelo 1º jury, isto é, pela pronuncia (art. 269).

Pergunta-se agora:

Que modificação houve em todo este processo? nenhuma, a não ser a competencia dos juizes, e a suppressão do 1º jury. Logo, donde se deriva o direito do promotor publico accusar por crime não averiguado no *summario*? dos Avisos dos Ministros.

Chegando a esta conclusão, cremos poder terminar o nosso artigo, invocando a magistratura brasileira: « Erga-mo-nos! a nossa independencia está nas nossas mãos; para sermos juizes independentes e respeitados, basta isto: não admittaros que o ministro nos dê ordens na nossa casa, ou se metta a ensinar-nos aquillo de que a lei nos fez mestres. »

Mar de Hispanha, 4 de Agosto de 1881.

---

XI

SUSPEIÇÃO DO PROMOTOR PUBLICO<sup>1</sup>

Pode o promotor publico dar-se de suspeito fora dos casos legaes expressamente determinados em lei ?

Esta questão, que tanto tem atrapalhado o Governo, dando logar ás mais contradictorias decisões na jurisprudencia dos avisos, foi amplamente discutida na sessão de 1881 da Assembleia Legislativa Provincial do Rio de Janeiro. O que, porem, ganhou em amplitudão, perdeu duplamente, na sinceridade e na seriedade, por ter sido tractada no terreno partidario, sob o ponto de vista da politica, essa harpia que conspurca tudo em que toca; de sorte que a solução nada adiantou. Para os conservadores, que a levantarão, o promotor pode dar-se de suspeito nos mesmos casos dos juizes; para os liberaes, não pode. Ainda uma vez evidenciou-se o baralhamento das ideias dos nossos partidos politicos, pugnando os conservadores por um principio da eschola liberal, e os liberaes por um principio da eschola auctoritaria. Ou, para bem dizer, cederão os principios á conveniencia da occasião, como é costume entre os politicos, *irritabile genus*, para quem o preto e o branco pode ser branco ou preto conforme quadra ás occasiões; para quem a justiça e a injustiça, a verdaue e o erro, a virtude e o vicio, não têm significação antes do successo, e só *post*

---

<sup>1</sup> *Direito*, XXXV, 161.

*factum* podem ser avaliados, consoante ao bem ou ao mal que delle resultar. Dos conservadores fomos o unico a separar-se da bancada dos correligionarios, por vêr o máo terreno onde foi collocada a discussão, e o seu necessario prejulgamento sob a influencia das paixões, inflammadas pelas solicitações dos corrilhos politicos. Consequencia infallivel de se encabeçarem questões juridicas em moções de confiança partidaria. E' sahir da atmosphera serena e pura onde scintilla a noção do direito, e naturalmente cahir no areial movediço, incandescente e safaro das convenienciasinhas e dos interessinhos de Pedro ou Paulo contra Paulo ou Pedro. A discussão assim perde todo o character scientifico e a questão reduz-se a mesquinho *dize tu direi eu*, intriga de antesala onde maioria e minoria, governo e opposição, combinão os meios de manter ou de escalar o poder, distribuindo a cada combatente as armas da guerra, isto é, inventando os sofismas e subterfugios com que cada orador vai dos corredores para o recinto fazer os gastos da sessão.

Historiemos os factos.

O Promotor Publico da comarca de Valença,<sup>2</sup> distinctissimo pelo talento culto, probidade, independencia de character e zelo no publico serviço, havia recebido do Presidente d'esta provincia do Rio de Janeiro<sup>3</sup> ordem de denunciar o Juiz Municipal por crime de responsabilidade. O Promotor, cedendo ás inspirações do coração, ou da consciencia, entendeu que, sendo amigo do Juiz, não podia, nem

---

<sup>2</sup> Dr. Candido de Drummond Furtado de Mendonça.—Já não ha inconveniente em citar os nomes, que, ao contrario, dão certa individualidade, e portanto, mais realce á discussão.

<sup>3</sup> Conselheiro Martinho Alvares da Silva Campos.

devia denunciá-lo, e dirigiu-se ao Presidente da provincia excusando-se nos seguintes termos : « Ligado desde longos annos por estreitas relações de amizade á pessoa daquelle collega (o Juiz), senti-me constrangido para, com inteira isenção, desempenhar em tal emergencia as funcções que me são confiadas. Firmado, pois, no recente Aviso de 4 de Março do corrente anno (1881), jurei suspeição, remettendo os papeis ao dr. Juiz de Direito, a quem compete nomear promotor *ad hoc* nos meus impedimentos, visto como não tenho adjuncto na comarca. Tendo procedido conforme os dictames de minha consciencia e nos termos da lei, espero que meu acto merecerá a approvação de V. Ex. » Tomemos nota d'esses fundamentos da « suspeição » : *estreitas relações de amizade, aviso do Governo, dictames da consciencia e lei* (que não foi citada), levarão o orgão do Governo a declarar que tinha « impedimento ». Veremos que *impedimento e suspeição* na especie não são palavras synonymas. O Presidente da provincia, como é bem de ver, não accitou a suspeição, e insistiu na sua ordem. O Promotor recusou-se a cumpril-a. O Presidente, olhando para as eminentes qualidades do joven que promettia um magistrado da mais elevada distincção (infelizmente o desfecho da questão roubou-nos essa esperanza), não o demittiu, removeu-o para outra comarca, egualmente importante. O Promotor não accitou ; e a politica, o pegajoso polvo, apoderou-se do assumpto, que dava panno para mangas contra o Presidente da provincia.

Com effeito, na sessão de 23 de Agosto de 1881, um deputado conservador<sup>4</sup>, pedindo informações sobre a

---

<sup>4</sup> Coronel Joaquim Leite Ribeiro de Almeida.

suspensão do Juiz Municipal sujeito á responsabilidade, applaudiu o Promotor porque, « não achando materia para accusação, não quiz dar a denuncia » (vimos já que o motivo não foi esse), e atacou o Presidente que o havia removido, sem comtudo, discutir a especie. Respondeu, na mesma sessão, o *leader* dos liberaes <sup>5</sup>, magistrado notavel, mas tão sómente sobre a materia do requerimento, relativa á suspensão do Juiz Municipal. O orador que se lhe seguiu <sup>6</sup>, sustentando o requerimento, collocou no verdadeiro terreno a questão do Promotor: foi removido porque deu-se de suspeito e não quiz voltar atraz. O Promotor (disse esse illustre membro d'Assembleia, que havia outr'ora exercido cargo igual<sup>7</sup>) usou de uma *attribuição legal* (não citou a lei) e dirigiu-se pelos *dictames de sua consciencia*; e o Presidente da provincia, não podendo tolerar que o Promotor publico *não fosse o submisso cumpridor das suas ordens*, ainda mesmo contra a *dignidade* e a *consciencia* do funcionario, rompeu com as *conveniencias*, e praticou a violencia da remoção. » O orador liberal que respondeu<sup>8</sup> não tocou na questão do Promotor. O resultado da discussão d'esse dia pode-se resumir assim: — Quem levantou a questão não a conhecia nos seus pormenores; e quem a discutiu não a havia estudado: fallou em *attribuição legal* sem mencionar a lei que a dava; e no mais limitou-se aos *motivos moraes*, que não juridicos, de *dictames da consciencia, dignidade, conveniencias, consciencia do funcionario*, desconhecendo que o Promotor é

---

<sup>5</sup> Dr. Manuel Martins Torres, juiz de direito.

<sup>6</sup> Dr. Carlos Frederico Castrioto, hoje Ministro da Marinha.

<sup>7</sup> O de promotor publico de Angra dos Reis.

<sup>8</sup> Dr. José Barbosa Torres, advogado na Barra-Mansa; falleceu presidente de uma das provincias do norte.

um cumpridor, e submisso, das ordens do Poder Executivo, de quem é agente e órgão perante o Poder Judicial. O auctor do requerimento havia previamente declarado que nenhuma combinação, nenhum accordo havia feito com os seus correligionarios politicos, deixando assim livre o campo da discussão ; mas a politica não o permittiu.

Na sessão seguinte, fallarão o *leader* liberal e um joven conservador, entusiasta, cheio de talento e de fogo partidario<sup>9</sup> : accentuou-se ainda mais o espirito politico ; já era impossivel o estudo serio, calmo, imparcial do ponto de direito. Antes de discutir a suspensão do Juiz Municipal, pronunciou-se o orador liberal sobre a remoção do Promotor, e, sem tergiversações foi direito ao seu fim, accentuando a verdadeira doutrina. O Promotor Publico não é auctoridade, não é julgador ; é parte, é advogado da justiça ; não julga, requer apenas<sup>10</sup>. Pode ter *impedimentos* para denunciar, e tem-nos effectivamente, enumerados taxativamente no art. 75 do Codigo do Processo Criminal<sup>11</sup> ; mas não pode ser recusado, nem tão pouco declarar-se suspeito, nos termos do art. 61 do mesmo Codigo, porque este artigo só se refere ao Juiz, e de modo algum ás partes. A estas em geral, e não particularmente ao Promotor, *prohibiu* a lei denunciar em certos e determinados casos ; mas a suspeição propriamente dicta, essa só attinge ao julgador, e nunca aos particulares. N'este sentido expediu o Visconde de Niteroy, então ministro da justiça, o Aviso n. 387 de 9 de Settembro

<sup>9</sup> Dr. João Evangelista Sayão de Bulhões Carvalho.

<sup>10</sup> No *Direito*, XXVII, 5, procurámos accentuar a natureza do officio do promotor publico, ainda não bem comprehendida pela jurisprudencia dos Avisos. Veja o IX e X destes *Estudos*.

<sup>11</sup> Accrescente-se o art. 76, que traz outro caso de impedimento legal.

de 1861, declarando que, « tendo a legislação do processo criminal sómente estabelecido, no art. 61 do respectivo Código, as suspeições e recusações dos Julgadores, não podem extender-se essas disposições aos Promotores, que, como órgãos do ministerio publico, unicamente são *impedidos* de dar denuncias e promover accusações quando a respeito d'ellas se verificar alguma das hypotheses do art. 75, cumprindo-lhes, *em todos os mais casos*, desempenhar as funções do cargo, e incorrendo, quando o não fação, no crime previsto no art. 129, § 5º, do Código Criminal, e em todos os de que tracta a secç. 6ª, cap. 1º, tit. 5º, do mesmo Código »<sup>12</sup>. A esta argumentação juridica, baseada na lei, respondeu o orador da opposição, contrapondo ao Aviso do sr. Sayão Lobato, ministro da justiça em 1861, o Aviso n. 108 de 4 de Março de 1881, do ministro da justiça sr. Manoel Pinto de Souza Dantas. Este Aviso, tomado sobre a maioria da Secção da Justiça do Concelho d'Estado, diz o seguinte: « Si é certo que o Promotor Publico só pode ser dado de suspeito pelas partes nos casos do art. 75 do Código do Processo Criminal, é-lhe, todavia, licito reconhecer espontaneamente a sua suspeição em qualquer dos casos a que se refere o art. 61. Na hypothese que serviu de objecto á decisão, tendo o Promotor Publico manifestado e jurado desconfiança em si para bem exercer as respectivas funções contra o reo, seu afilhado, a lei que constrangesse a sua consciencia contrariaria ao mesmo tempo os interesses da

---

<sup>12</sup> Nos *Annaes da Assembleia Legislativa Provincial do Rio de Janeiro*, vol. de 1881, pag. 334, vem esse discurso como proferido na sessão de 24 de Setembro; mas, em 24 de Setembro, não houve sessão, por falta de numero, e o discurso é o mencionado a pag. 50 como proferido na sessão de 24 de Agosto.

justiça, que não devem ser defendidos por quem diz e jura que não pode fazel-o.» Em face d'este Aviso, o Presidente da provincia consultou ao Ministro como havia de harmonisal-o com o de 9 de Settembro de 1861 e o de 24 de Maio de 1880, que doutrinavão o contrario e não se achavão expressamente revogados. «Avisos revogados! exclama o orador: onde já se ouviu dizer isso?» Entrando d'ahi na questão do dr. Promotor de Valença, affirma que seria *immoralidade* disfarçar-se alguém em Promotor Publico para fingir accusação de camarada contra o seu amigo intimo. Um homem de poucos escrúpulos, accrescenta o orador, poderia assim proceder. Dava denuncia com palavras tabelliôas (*sic*), deixava correr o processo á revelia d'accusação publica, e no fim punha nos autos um *fiat justitia*. Assim teria servido realmente o seu amigo, trahindo e aviltando a causa do alto ministerio, que representa a severidade inflexivel e austera da justiça social. *Leis da moral e escrúpulos da consciencia* completavão a argumentação do talentoso deputado, que tambem allegou, mas não provou que « a Relação (da Côrte ?) já decidiu que o Promotor não pode ser obrigado *contra sua consciencia* a dar denuncia»<sup>13</sup>. *Consciencia de Promotor*, eis outra figura de rhetorica, sem sentido algum legal ou forense.

Na sessão de 25, em que proseguiu e encerrou-se a discussão, nada se disse quanto á questão que nos occupa: arengou-se muita politica, e apenas verbiou-se alguma coisa no tocante á suspensão do Juiz Municipal.

---

<sup>13</sup> Em contrario, decidiu a Relação de S. Paulo, por Accordão de 5 de Fevereiro de 1884, no *Direito*, XXXIV, 108.

Transparece do historico da discussão n'Assembleia que os deputados que sustentarão o *direito* do Promotor Publico dar-se de suspeito mantiverão-se sempre sob o influxo de um sentimentalismo anti-juridico. *Dever de consciencia, acto de dignidade, immoralidade da accusação suspeita, consciencia de homem de bem, direito de suspeição (!), respeito ás leis da moral, escrupulos*, coisas todas muito bonitas, muito boas mesmo ; incursas, porem, no conhecido brocardo : *Bonum, sed non erat hic locus*. Imaginou-se até certa distincção no estylo das denuncias : ou são escriptas com *palavras tabelliôas*, que suppomos serem palavras seccas, aridas, estylo pallido, talvez massudo, com pretenções a classico ; ou são escriptas com calor, com alma, bem adjectivadas a Camillo, em tom quente, estylo poetico, realista ; quando parece que outro não pode ser o estylo d'essa peça forense sinão o do pão pão, queijo queijo. Inaginou-se que o Promotor Publico podia entrar em conlloio com o reo, seu amigo, para burlar a accusação : o que prova de mais ; pois para isso não precisa o Promotor ser amigo do reo.

O erro na apreciação d'esta questão e de muitas outras relativas á instituição da promotoria publica é consequencia de ideias falsas ácerca da natureza das funcções d'esse cargo. Suppõe-se que o Promotor é auctoridade, e funcionario da ordem judiciaria, e que tem consciencia, isto é, que pode obrar só e unicamente segundo o seu modo de entender, sem ser a mais obrigado. Já no tom. XXVII, pag. 5, d'esta Revista <sup>14</sup>, tivemos de combater essas noções

---

<sup>14</sup> Veja supra *loc. cit.* d'estes Estudos.

erroneas, a proposito de outro supposto direito do Promotor Publico, qual o de não sujeitar-se á pronuncia e articular o libello pelo crime que melhor lhe aprouver. O Promotor é funcionario da ordem administrativa, e não da judiciaria. Agente do Poder Executivo juncto do Poder Judicial, as suas funcções tendem todas, só e exclusivamente, a um fim unico: denunciar, accusar, perante os juizes singulares ou perante os tribunaes. Orgãos da Justiça publica como se intitilão, orgãos do ministerio publico como os chamão na França, não ha duas maneiras de serem considerados entre nós; os Promotores são agentes do Governo, por elle nomeados e demittidos *ad nutum*, como seus empregados de confiança. Auxiliares do Governo, como bem disse Pimenta Bueno<sup>15</sup>, para inspeccionar a execução da lei e a regularidade dos actos dos magistrados, a sua principal missão é fazer punir o crime; e d'estarte, allião a ordem administrativa com a judiciaria, sem que por isso se constituão auctoridades, isto é, funcionarios com jurisdicção. Nada decidem, nada julgão; requerem, promovem, recorrem, procurão, são advogados. Podem ter e têm incompatibilidades; podem ter e têm impedimentos pessoaes ou *suspeições legaes*: mas, note-se, impedimentos e suspeições são marcados pela lei; não são, nem podem ser creados pelos individuos. Os casos de suspeição unicos em que se podem achar embaraçados são os impedimentos que a lei previu. Os mais constituirião aquelle genero de *suspeição em consciencia* que a Ord. liv. 3<sup>o</sup>, tit. 21, § 18, consagrou para os juizes, e as leis brazileiras jámais revogarão, antes

84

---

<sup>15</sup> *Proc. Crim. Bras.*, n. 95.

expressamente adoptarão<sup>16</sup>. Ora, essa suspeição não é d'aquellas que o Promotor Publico pode arrogar-se, não ha lei que lh'o faculte. « E sentindo-se algum desembargador ou outro qualquer *jugador*, suspeito em sua consciencia, e declarando-o assi por juramento, poder-se-ha lançar de suspeito dentro em tres dias depois que o feito lhe fôr », preceitua a Ordenação para os magistrados, *os julgadores*, e só elles. E não foi para outros, sinão para *os juizes*, que o art. 61 do Cod. Proc. Crim. taxou os casos de suspeição dependentes das relações pessoaes, dispondo: « Quando *os juizes* forem inimigos capitaes, ou intimos amigos, parentes, consanguineos, ou affins até o 2º gráo de algumas das partes, seus amos, senhores, tutores ou curadores, ou tiverem com alguma dellas demandas, ou fôrem particularmente interessados na decisão da causa, poderão ser recusados. E *elles* são obrigados a darem-se de suspeitos, ainda quando não sejam recusados. » Disposição que o Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, art. 247, põe ainda mais clara quando substitue a palavra *juizes* d'esta maneira: « Os Chefes de policia, Delegados e Subdelegados, os Juizes de direito e municipaes, quando forem inimigos capitaes... » (o mais *ipsis verbis* como está no art. 61 do Cod. Proc., que acabamos de transcrever). Disposição que o Av. n. 193 do 1º de Agosto de 1859 declara applicavel aos Jurados por serem tambem *juizes*. Disposição que não pode ser applicada aos Promotores porque não são juizes.

Mas o Promotor pode accusar contra a sua consciencia? perecem os interesses da justiça, diz o Av. de 4 de Março

---

<sup>16</sup> L. de 20 de Outubro de 1823.

de 1881 : accusação suspeita, accusação disfarçada, immoralidade ! bradavão os oradores da Assembleia fluminense. Nada d'isso ; apenas a verdade é esta :—O Promotor Publico não tem consciencia. Assim como o Juiz ha de julgar pelo allegado e provado, « ainda que lhe a consciencia dicte outra coisa, e elle saiba a verdade ser em contrario do que no feito fôr provado »<sup>17</sup>, o Promotor ha de denunciar e ha de accusar a quem o inquerito ou o summario tem indiciado ou pronunciado criminoso. Não é a elle que compete julgar ninguem incurso em delicto ; elle apenas promove os termos d'accusação, para que em definitiva as auctoridades, os Juizes, decretem a responsabilidade ou a innocencia do denunciado. Onde, pois, a necessidade juridica da consciencia do Promotor ? E a pratica está todos os dias demonstrando a inanidade d'essa consciencia. Supponha-se que, findo o summario, o Promotor opina que não ha materia para a pronuncia, e põe o seu classico *fiat justitia* ; o Juiz, porem, entende diversamente, e pronuncia o reo : de accordo com a pronuncia, ha de o Promotor formular o seu libello, isto é articular que o reo commetteu o crime, e sustental-o perante o Jury, isto é, empregar todos os seus recursos para que o libello seja julgado provado. Onde fica a consciencia do Promotor ? O expediente de que alguns se valem, entregando simplesmente a causa á consideração dos Jurados, é um meio reprovado de fazer vingar a opinião vencida pela competencia do Juiz do summario ; e a nenhum Promotor consciente dos seus deveres e da dignidade do cargo parecerá licito esquivar-se d'esse modo ao cumprimento

---

<sup>17</sup> Ord. liv. 3º, tit. 66, pr.—Vj. Pimenta Bueno, *Proc. Crim.*, n. 196, *in fine*.

das obrigações de accusador. A essa banalidade de consciencia do Promotor, favorecida pelo Av. n. 53 de 28 de Julho de 1843, responde o Av. n. 323 de 25 de Julho de 1861, do conselheiro Sayão Lobato, a quem se perguntava si, á vista d'aquelle Av. de 1843, pronunciado um reo em diversos crimes, o Promotor Publico é obrigado a accusar em todos, ou sómente n'aquelles em que, em sua consciencia, entender que elle se acha incurso em face dos autos e disposições de direito. Nunca! respondeu o Ministro: « o Promotor nunca pode deixar de accusar o pronunciado e innocental-o, assumindo o character de defensor, por isso que a Lei, não consentindo que o reo seja julgado sem defeza, tambem não pode permittir que a causa da justiça fique abandonada, e que os actos das auctoridades criminaes não tenham quem os justifique ou pelo menos os explique. »

A esse Aviso de 1861 soccorre o de n. 260, do sr. conselheiro Dantas, de 24 de Maio de 1880, approvando a decisão do Presidente do Ceará, que havia respondido ao Juiz de direito do Aracaty que « não pode o Promotor Publico, pelo facto de ser amigo intimo do Juiz Municipal, dar-se de suspeito em causa crime na qual este é interessado, visto não estar o caso comprehendido no art. 75 do Cod. do Proc. Crim., como já explicou o Av. n. 287 de 9 de Settembro de 1861. » E' verdade que o Ministro accrescenta (e não perderemos a occasião de patentear quanto os nossos Ministros são pouco lidos em direito, e quão pouco cuidado lhes merecem as decisões em forma de Avisos, expedidas em seu nome), o Ministro accrescenta, presentindo difficuldade que não soube resolver: « A nossa legislação não considera os Promotores Publicos comprehendidos

na expressão *partes* empregada nos arts. 61 do Cod. do Proc. Crim. e 247 do Reg. n. 120 de 1842. » Erro, completo desconhecimento do que seja Promotor Publico ! O Promotor no processo é parte, sempre parte e só parte, parte requerente, parte supplicante, que espera receber mercê de justiça, requerendo por petição como outra qualquer parte supplicante : e assim o reconhece expressamente o art. 221 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842<sup>18</sup>. O que o Ministro devia dizer era que, dada a amizade intima do Promotor com o Juiz, não é ao Promotor que cumpre dar-se de suspeito, porque o Promotor é parte, e as suas suspeições e os seus impedimentos estão taxados nos arts. 75 e 76 do Codigo : é ao Juiz ; o Juiz sim, esse é que se deve dar de suspeito *ex vi* do art. 61 do Codigo, em cuja expressão *partes* o Promotor está indubitavelmente comprehendido. E agora note-se : o Ministro que assignou este Aviso em 1880 foi o mesmo que assignou o de 1881, que estamos combatendo ; e coisa mais curiosa ainda : o Aviso de 1881 foi tomado sobre Consulta da Secção da Justiça do Concelho de Estado, de accordo com a maioria feita pelo sr. conselheiro Sayão Lobato, aquelle mesmo Ministro

---

<sup>18</sup> O proprio Governo tem por mais de uma vez declarado que «nos actos do seu emprego, na qualidade de denunciante e accusador, o promotor figura sempre como parte; e deve por isso requerer por meio de petição, e não de officio, aos respectivos juizes e auctoridades as certidões, mandados e quaesquer providencias » : Av. n. 534 de 28 de Setembro de 1836. « Não pôde ordenar ao Carcereiro que lhe dê certidões, porque não tem jurisdicção, e deve requerer á auctoridade competente: » Av. n. 517 de 16 de Novembro de 1863. « Não tem o privilegio dos advogados no civil, dado pela Ord. liv. 3.º, tit. 19, § 1.º e pelo Ass. de 7 de Junho de 1605, de fallar sentado ; ao contrario, como parte que é, ha de nas audiencias fallar de pé, *ex vi* do art. 60 do Cod. Proc. Crim. » : Av. n. 172 de 29 de Julho de 1853. « Ha de requerer por meio de petição, e não em officio » : Av. n. 144 de 28 de Março de 1881. Mas, lá um bello dia, desgarra e vem dizer que o promotor não é parte...

que expediu o Aviso n. 387 de 1861. E é isto a jurisprudencia ministerial? . . . Fiem-se os magistrados em Avisos do Governo!

Aos que considerão *immoral* que o Promotor accuse o seu amigo responderei com as chãs e nobres palavras do Procurador da Corôa e Promotor da Justiça no Supremo Tribunal, o respeitavel sr. d. Francisco Balthazar da Silveira, no processo de homicidio do desembargador Pontes Visgueiro: « E' bem dura a minha posição! Tive de accusar, tenho de sustentar a minha accusação ao reo, que está presente, meu companheiro de estudos, meu collega e muito relacionado commigo. Entretanto, o dever é um dogma, e hei de baixar a cabeça a este dogma »<sup>19</sup>. Sim, venerando velho! faltar-vos-hião as forças do corpo para com mais energia vos desempenhardes da tremenda tarefa em que tinheis por contendor um Franklin Doria; mas as forças d'alma, essa potente consciencia do dever, esse ardor da justiça que afervorava os D'Aguesseau, claro transparecem d'aquella exclamação, tão desornada na forma (frouxidão da velhice), quão bella na singeleza do sentimento a expandir-se no culto da profissão.

Esta materia da suspeição do Promotor foi debatida no Concelho d'Estado, onde contra razões do maior pezo, e só pelo pezo de um nome proprio, então na berra, decidiu-se deploravelmente, na forma constante do Aviso de 4 de Março de 1881. Houve tempo em que o voto do sr. conselheiro Nabuco, fosse ou não fosse resultado do estudo e da reflexão, era dogma, a que só hereges (como nós) se subtra-hião. Desta vez foi o voto do sr. Visconde de Abaeté,

---

<sup>19</sup> *Direito*, IV, 169.

grande homem a quem as exagerações partidarias amesquinhavão querendo eleva-lo acima das condições da humanidade (fora das quaes só monstros ou deuses, o que é o mesmo), foi a opinião de Abaeté, opinião alias mal comprehendida, que deu ganho de causa ao erro. O leitor estudioso ha de certamente applaudir a exposição que passamos a fazer da discussão na Secção da Justiça do Concelho d'Estado<sup>20</sup>.

Sobre consulta do Juiz Municipal de Lages, decidira o Presidente de S. Catharina que o Promotor Publico pode dar-se de suspeito, mesmo depois de haver apresentado denuncia em processo crime instaurado contra um individuo que elle reconheceu posteriormente ser seu afilhado de baptismo ; e para este effeito deve ser acceita a sua declaração jurada, afim de se nomear Promotor *ad hoc*. Ha aqui duas questões : 1<sup>a</sup> si o afilhado de baptismo está no caso do filho, e o padrinho no do pae, de modo a se encabeçar a especie no § 1º do art. 75 do Cod. Proc. Crim. : e resolvido que sim, *tollitur questio*, o promotor estava impedido, e podia jurar a suspeição legal ; 2<sup>a</sup> resolvido que não, si é admissivel essa suspeição, ainda mesmo jurada, como suspeição em consciencia. Deixando de parte a primeira questão, por não vir ao nosso caso, diremos sómente que consideramos a maior das extravagancias a opinião affirmativa do Conselheiro Procurador da Coroa, isto é, que o § 1º cit. comprehende o padrinho e o afilhado : opinião perfeitamente batida pelo dr. Souza Bandeira filho<sup>21</sup>.

Baseou-se o Presidente em que, sendo contradictorios os Avisos expedidos sobre a materia, parecia razoavel que,

<sup>20</sup> Coll. Caratá, II, 2026.

<sup>21</sup> Coll. cit., 2029, 1ª col.

desde que o Promotor jurou ter *interesse* na causa (outra confusão ; e nella laborou tambem o Procurador da Coroa, que desconheceu o que seja o *interesse particular* de que falla o art. 61 do Cod.), devia-se-lhe aceitar a declaração, como motivo de suspeição, para não coagil-o a accusar delinquentes por cuja sorte tem interesse, suffocando escrúpulos que, em sua consciencia, e segundo sua convicção entende dever respeitar. Que theoria commoda para os Promotores vadios ! O Juiz de Direito da Capital (estamos transcrevendo da Collecção das *Impériaes Resoluções tomadas sobre Consultas da Secção da Justiça do Concelho d'Estado*) seguiu a mesma opinião, deduzindo-a já de considerações attinentes ás relações espirituaes creadas pelo direito canonico entre o padrinho e o afilhado, já de induções sobre decisões de tribunaes applicaveis á hypothese. A Secretaria da Justiça, porem, não concordou ; porquanto, 1º (diz o dr. Souza Bandeira filho) não ha contradicção entre os Avisos citados (de 1861 e 1880 com os de 15 de Novembro de 1834, 26 de Junho de 1858 e 15 de Maio de 1868), pois que o ultimo, de 1880, estabelecendo doutrina firme sobre a materia, é o que deve prevalecer ; tanto mais quanto n'elle se faz referencia aos anteriores e se explica o pensamento respectivo, declarando-se que o Promotor só se pode dar de suspeito nos casos do art. 75 do Cod. do Processo. 2º O empregado publico é sempre obrigado ao cumprimento dos seus deveres, e só se pode d'elles dispensar em casos expressamente auctorizados pela lei : a materia da suspeição é de direito stricto, não se presume. Ora, o cit. art. 75 fixa taxativamente os casos em que as denuncias não podem ser acceptas. 3º O art. 61, tractando dos Juizes, não se applica aos Promotores Publicos. 4º Não

estando definida na lei a suspeição de que se tracta, não podia o Promotor de Lages allegar-a em seu favor. «O Promotor não tem *interesse* em causa alguma, salvo aquellas em que a lei expressamente dispensa o seu concurso; e pois, si lhe falta a independencia e força de animo necessarias para cumprir o seu dever, é o caso de solicitar a exoneração, e nunca inventar suspeição não prevista pela lei.» Com este juridico parecer concordou o Director Geral; mas não assim o Conselheiro Procurador ds Coroa, para quem é *indubitavel* o contrario. Vejamos as suas razões e ao mesmo tempo, para encurtar trabalho, as respostas contidas nas vigorosas replicas dos srs. drs. Souza Bandeira filho e Cunha Figueiredo Junior.

« 1º Não ha principio, diz o sr. Procurador do Coroa, não ha principio, nem razão alguma de ordem publica, pelo qual se deva entender que os casos de suspeição declarados no art. 61 do Cod. Proc. não sejam extensivos aos Promotores Publicos ».—Ha, respondem os funcionarios do Ministerio da Justiça, é o proprio texto do art. 61, que dispõe para os Juizes; e os Promotores nunca serão tidos n'essa conta: e para se admittir similhante interpretação extensiva, seria mister provar que o Codigo teve em vista incluir os Promotores na designação de *Juizes*. As suspeições e recusações nem estão no arbitrio do juiz, nem no capricho das partes; a lei fixa cuidadosamente os casos d'ellas. Ora, se isto se dá com o Juiz, por maioria de razão applica-se ao Promotor, cuja suspeição não é tão nociva; pois, mero auxiliar do Juiz, o Promotor nada julga, nada decide obrigatoriamente. Logo, não podendo este ser equiparado áquelle, e sendo de direito estricto a suspeição, não pode o Promotor, sem disposição expressa, ser comprehendido no art. 61.

E basta comparar os arts. 61 do Cod. e 247 do Reg. n. 120 com o art. 75 do Cod. para ver que as regras estabelecidas para as suspeições dos Promotores Publicos são positivamente distinctas das que se achão prescriptas para os Juizes. Essa opinião tem por si o Cod. do Proc. Criminal francez, art. 381, que só estende aos agentes do ministerio publico os casos de *recusação* estabelecidos para os julgadores quando aquelles não são *parte principal*<sup>22</sup>. Commentando esse artigo, indica Dalloz varias decisões, suffragadas por opiniões de respeitaveis jurisconsultos no sentido do ministerio publico não poder ser recusado, quando parte principal, nem mesmo allegando-se odio ou vingança particular, e de não se lhe acceitar a abstenção; e, embora opinando pela declaração espontanea da suspeição *por motivo de delicadeza*, confessa que a lei não curou d'esse ponto. Schenck, *Ministère Public et ses Fonctions*, I, 139, justifica o art. 381 com ser o ministerio publico parte, e as partes não serem recusaveis. A opinião opposta de Camara Leal,<sup>23</sup> fundando-se na Ord. liv. 1º, tit. 48, § 29<sup>24</sup>, é arbitraria, porque, sobre não ser o Promotor Publico procurador ou advogado propriamente dicto<sup>25</sup>, ao qual se refere

---

<sup>22</sup> Só quando adjuncto do magistrado é que o ministerio publico pode ser recusado; do contrario, isto é, obrando *ex-officio*, como parte necessaria, principal, segundo se exprime o art. 381 do Cod. Proc. Civ. fr., não é recusavel. Note-se que a nossa promotoria publica quasi nada tem de commum com o ministerio publico francez; e que o cit. art. 381 tracta de *recusação*, direito da parte, e não de *suspeição*, dever do juiz.

<sup>23</sup> *Apontam. sobre Susp. e Recus.*, n. 227.

<sup>24</sup> Tanto no parecer do Director Geral, como em Camara Leal que elle cita, como em Perdigão Malheiro cit. por Camara Leal, vem o § 8º da Ord. liv. 1º, tit. 48; mas é evidente engano; esse § **nem** remotamente allude a suspeição ou impedimento de ordem alguma.

<sup>25</sup> Acceitamos essa opinião com a explanação que demos no cit. artigo do *Direito*, XXVII, 5.

a Ordenação, o impedimento alludido n'ella está subordinado a um preceito legal, que o define ou classifica ; e o preceito legal, como já vimos, é taxativo e não admitte ampliações. Conclue o illustrado Director Geral fazendo votos para que a lei extenda aos Promotores Publicos a faculdade de se declararem espontaneamente suspeitos nos casos do art. 61 ; porquanto, « ha dureza em impôr a taes funcionarios a alternativa de pedirem demissão, ou allegarem falso motivo de molestia, ou promoverem accusação contra pessoas a que estão ligadas por certos laços. Alem da repugnancia e de uma impressão má, quasi attinente ao escandalo, cumpre reconhecer que os interesses da justiça poderão soffrer de alguma sorte pela fraqueza ou pouca efficacia de uma accusação constrangida, feita sob os máos auspicios do impedimento moral ». Veremos depois até que ponto é admissivel este desideratum.

« 2º Ainda quando (continúa o conselheiro Procurador da Coroa) fosse incontestavel a doutrina de não ser admissivel a suspeição dos Promotores Publicos sinão nos casos do art. 75 do Cod. do Processo, na hypothese sujeita prevaleceria para a suspeição *legal* do Promotor Publico a declaração jurada do parentesco espiritual em que se acha constituido para com o delinquente, seu afilhado de baptismo, parentesco que, *na ordem espiritual*, o colloca na razão de segundo pae do delinquente, e forçosamente lhe acarreta a inibição do § 1º do cit. artigo.»—Basta reflectir nas palávras que sublinhamos para concluir a inanidade de similhante argumento ; mas esta questão especial sahe fora do nosso plano.

« 3º Segundo os mais triviaes e inconcussos principios de direito (*sic*), não é admissivel o cargo de Promotor

por individuo que tenha jurado suspeição em razão de um facto que o obriga a ter interesse particular (sempre esta confusão...) na decisão da causa ».—E' resolver a questão pela questão. Ninguém pode crear motivos de suspeição alem dos definidos na lei, nem mesmo com juramento, que nada significa para conferir ao Promotor uma faculdade que a lei não lhe dá. Demais, veremos adiante a falsa noção que aqui transparece do que seja *interesse particular*.

« 4º São obvias as grandes e imprescindiveis razões de moralidade e decoro publico que ficarião desacatadas a não prevalecer a jurada suspeição ».—E' questão *juris constituendi*, como bem notou a Secretaria ; mas, mesmo assim, attentamente examinado o nosso processo crime, como se faz, como se decide, os recursos que d'elle ha, não passão de phantasmas essas *grandes e imprescindiveis* entidades.

Preparada a questão, emittirão-se os votos da Secção da Justiça do Concelho de Estado pela forma seguinte :

O relator, sr. Visconde de Jaguary, conformou-se com o parecer da Secretaria, accrescentando que « a opinião contraria não tem assento na lei, nem ainda em razoavel sentimentalismo. O Promotor Publico não procede sinão como órgão da Justiça ; e a Justiça, quando pune, não se inspira em sentimento de crueza ou de vingança, mas exerce um acto indispensavel para o melhoramento do individuo que infringiu a lei criminal com offensa da sociedade. Por tal modo, com maior razão, seria suspeito o pae para corrigir o filho. Ao proprio pae, quando offendido, a lei não veda a queixa contra o filho offensor : e embora á diligencia pela qual o Promotor Publico promove a condemnação do criminoso a lei tenha dado o nome de *denuncia*,

em substancia não é sinão a *queixa* da sociedade offendida, pelo modo unico de que dispõe. »

O sr. Visconde de Abaeté votou « que todas as disposições legislativas constantes da informação da Secretaria da Justiça se referião a suspeições que as partes podem oppor á auctoridade que tem de julgar o feito criminal em que ellas são interessadas ; e não ás suspeições declaradas e juradas espontaneamente pela propria auctoridade. Feita esta distincção, S. Ex. entendia que se devia approvar a decisão do Presidente de S. Catharina, declarando que o Promotor Publico do termo de Lages podia dar-se de suspeito, mesmo depois de ter apresentado a denuncia, em processo crime contra um individuo que reconheceu posteriormente ser seu afilhado. Neste caso, manifestando o Promotor Publico e jurando desconfiança em si para bem exercer as funcções do seu cargo contra o reo por ser seu afilhado, si a lei o obrigasse a exercel-a, tornar-se-hia ella juiz da consciencia alheia e contrariaria os interesses da justiça, que não podem ser defendidos por quem diz e jura que não pode fazel-o. » Em duas palavras : — A legislação citada pela Secretaria não cogitou da *suspeição em consciencia* de que tracta a Ord. liv. 3<sup>o</sup>, tit. 21, § 18; e esta é applicavel ao Promotor Publico. Ora, já demonstrámos que a Ordenação só se refere, e exclusivamente, aos Juizes ; logo, o voto do inclyto Conselheiro é apenas aspiração de direito a constituir, e jámais solução de direito constituido. No mais, S. Ex. concorda que o art. 61 do Cod. Pr. Crim. não se applica aos Promotores : nem de outra sorte se explicaria a sua distincção.

Concordou com S. Ex... quem ? o sr. Visconde de Niteroy, aquelle mesmo sr. conselheiro Sayão Lobato,

que, quando Ministro da Justiça, expediu o Av. n. 387 de 9 de Setembro de 1861, declarando que o art. 61 do Cod. do Processo só se applica aos Juizes (e portanto, a Ord. liv. 3º, tit. 21, § 18), e « os Promotores unicamente são impedidos de dar denuncia e promover accusações quando a respeito delles se verifica alguma das hypotheses do art. 75 »! Mas não admira; é a eterna e constante versatilidade dos Avisos do Poder Executivo quando os Ministros se mettem a infringir o preceito de Horacio: *Ne sutor ultra crepidam...*

Desprezado o sensato voto do sr. Visconde de Jaguarý, o Poder Executivo resolveu como parecia á maioria da secção, isto é, ao legendario sr. Visconde de Abaeté, alias mais politico, mais estadista do que jurisconsulto.

Mas, o que é mais curioso, attenda o leitor, é que o Governo nem entendeu o voto do sr. Visconde de Abaeté, e resolveu de modo que lhe attribuiu o contrario do seu pensamento. O que o illustrado Conselheiro de Estado disse foi que a Secretaria tinha razão quando sustentava que o art. 61 do Codigo do Processo só se entendia com os Juizes, e jámais com os Promotores, e que os impedimentos destes erão os marcados no art. 75; mas, entretanto havia uma outra especie de suspeição, que as partes não podião oppôr, mas os Julgadores podião reconhecer em sua consciencia e jurar sem declaração de motivos, nos termos da Ord. liv. 3º, tit. 21, § 18; e essa parecia-lhe applicavel ao Promotor Publico. Foi com esta opinião que concordou o sr. conselheiro Visconde de Niteroy; e foi de accordo com ambos que S. M. o Imperador e o seu Ministro referendario tomarão resolução. Mas o que diz o Aviso? que o Promotor pode jurar suspeição nos casos do

art. 61 do Codigo do Processo ! e ainda mais, que as partes não o podem recusar sinão nos casos do art. 75 !! Ora, dos casos do art. 75 apenas tres, o 1,º o 3,º e o 6,º são applicaveis ao Promotor Publico ; mas, todos tres já estão incluidos no art. 61 : são o parentesco ; o patronato, que acarreta interesse particular na decisão da causa, e a inimizade capital. E eis ahi como se fabricão os Avisos !...

Deixemol-os, porem, que se empoeirem nas gordas collecções, onde devião ter um unico destino,—o pasto das traças ; e estudemos na lei a theoria das suspeições e recusações, sem nos deixarmos impressionar pela instituição estrangeira do Ministerio Publico e pelo que a seu respeito doutrinão escriptores francezes. Na França, o ministerio publico é uma especie de magistratura, e embora no sentido improprio da palavra, é assim que a chamão os escriptores <sup>26</sup>, applicando-lhes muitas regras que entre nós darião verdadeiros disparates ; pois, no Brazil, a promotoria publica está muito longe de ser o ministerio publico francez, e nunca o Promotor Publico foi considerado magistrado, nem impropriamente fallando. O seu logar, na organização judiciaria patria, é entre os curadores dos orphãos, os promotores das capellas e residuos, os procuradores fiscaes, os curadores dos defunctos e ausentes, os curadores dos africanos livres, e outros advogados da causa publica. E' instituição nacional, filiada á antiga legislação portugueza que regia a colonia, e ainda hoje rege a nação brazileira. Estudemol-a nas suas fontes, si quizermos acertar nas questões

---

<sup>26</sup> Veja Merlin, Dalloz, e os commentadores especiaes do processo civil.

91

que se preridem á sua natureza, á sua indole e ás suas funcções.

A legislação do processo criminal patrio admite duas especies de suspeição: a motivada, cujas razões são patentes, e por isso não precisavão juradas, mas o Reg. n. 120 de 1842, art. 249, manda jurar; e a não motivada, cujas razões não sahem da mente do julgador e ficão occultas em sua consciencia, e por isso exige-se firmada por juramento. A primeira pode ser opposta pela parte quando o juiz não se apresse em lançar-se de suspeito; a segunda não, a lei confiou só e exclusivamente da honra do juiz, salvo tractando-se do juiz de facto ou jurado, que pode ser recusado sem declaração de motivos (Cod. art. 275). A suspeição motivada é determinada a) pelo parentesco; b) pelo patronato; c) pela amizade íntima ou inimizade capital; d) pela má vontade proveniente do facto de ter demandas com a parte; e) pelo interesse particular na decisão da causa. O parentesco comprehende os consanguineos e os affins até o 2º grão por Direito Canonico; e portanto, ascendentes e descendentes, sogro e genro, padrao, irmãos e cunhados, tios, sobrinhos e primos-irmãos<sup>27</sup>. O patronato comprehende os amos, senhores, tutores ou curadores, a respeito de seus criados, escravos, pupillos ou curatelados. Quanto ao justo receio de vingança, ou sómente má vontade ou prevenção, para com a parte contra quem o juiz litiga<sup>28</sup>, não duvidamos acceitar as limitações postas pela legislação e pela praxe no

---

<sup>27</sup> Pimenta Bueno, *Proc. Crim.*, n. 119.

<sup>28</sup> Pothier diz: *Quoiqu'il ne résulte pas une inimitié capitale d'un procès qui est entre le juge et une des parties, néanmoins, comme il en peut résulter des aigreurs, l'usage est que le juge doit s'abstenir de juger les causes d'une partie avec laquelle il est lui-même en procès* (*Procéd. Civ.*, p. 1, cap. 2, secq. 5, § 2).

cível<sup>29</sup>. O *interesse particular* na causa não é, como a muitos se affigura, um interesse mais pronunciado, mais forte, mais intimo, extraordinario, singular, a ponto de Camara Leal dizer que «na amplitude do motivo *particular interesse na decisão da causa* podem comprehender-se tantas hypotheses que fôra impossivel talvez figural-as todas »<sup>30</sup>. Si assim fosse, todos os outros motivos ficavão comprehendidos neste, e excusada era a enumeração do art. 61 do Cod. Pr. Crim., da Ord. liv. 3<sup>o</sup>, tits. 21 e 24, do Reg. n. 737 de 1850, art. 86, do Reg. n. 6 de 16 de Janeiro de 1838 etc. *Interesse particular é interesse de parte*: nem mais; nem menos; e só se dá quando o juiz é parte no feito, quer ostensiva, quer reservadamente; já por si pessoalmente, já por sua mulher, por seu socio ou por interposta pessoa, ou pela corporação a que pertence; e não só no feito de que se tracta, como em outro identico cuja decisão lhe aproveite naquelle. São estes casos, não comprehendidos no parentesco, nem na domesticidade, nem nas paixões do amor ou do odio, são elles que constituem a primeira das suspeições, a que veda ser juiz e parte na mesma causa.

Taes são as suspeições reconhecidas pelo nosso processo criminal. O seu fundamento não é a razão natural do pejo, allegada por alguns escriptores<sup>31</sup>; é a imparcialidade do julgador, primeira condição da justiça dos

---

<sup>29</sup> Ord. liv. 3, tit. 21, § 25; Camara Leal, n. 3 e seg.; Pothier, *Proc. Civ.*, super cit.

<sup>30</sup> *Susp. e Recus.*, n. 32. Que Camara Leal não entendeu o que quer dizer *interesse particular* vê-se da continuação do seu texto supra: «Depende isso do escrupulo e religiosidade do juiz que se declarar suspeito, e fôra conveniente que em todos os casos se fizesse positiva declaração desses motivos sem se limitar áquella fórma *indeterminada* da lei, como se tem praticado, maxime em materia civil.

<sup>31</sup> Camara Leal; Aviso n. 106 de 29 de Settembro de 1815. 92

juulgamentos. As motivadas nem são propriamente *suspeições*, são obstaculos pessoaes, impedimentos legaes, que nem carecião de juramento, só explicavel nas suspeições verdadeiramente taes ou suspeições em consciencia.<sup>32</sup>

Os impedimentos do juiz não são os mesmos das partes. Tractando-se da queixa, só vemos limitação no art. 76 do Cod. Proc. Crim. e art. 21 do Acto Addic., da queixa contra os Membros das Camaras Legislativas pelos discursos n'ellas proferidos ; e no art. 252 do Cod. Crim., que, no crime de adulterio, não a permite a quem não seja o marido ou a mulher, si nunca consentiu no facto, excluidos assim os mais que, segundo o art. 72, podião dar a queixa pelo offendido. São obvios os motivos d'essas excepções : n'um caso, a liberdade da tribuna politica, uma das bases do systema constitucional representativo ; no outro, a moralidade da familia, uma das bases de toda a sociedade culta. Não se pode ver ahi propriamente suspeição de ordem alguma.

Tractando-se da denuncia, os impedimentos das partes são tambem muito especiaes. Alem dos da queixa, os quaes acabamos de enumerar, e são communs á denuncia, o art. 75 do Cod. Pr. Crim. não admite a denuncia : a) por parentesco, limitado a pae e filho, marido e mulher, e vice-versa<sup>33</sup>, e irmãos ; b) por patronato, limitado ao escravo

---

<sup>32</sup> Por praxe, no civil exige-se sempre o juramento : Cabedo, p. 1, dec. 64, n. 2; Pegas, 1 ad Ord., liv. 1º, tit. 2º, § 7º, ns. 11 e 12. O art. 330 do Cod. Proc. Crim. não exige juramento nas suspeições motivadas dos jurados ; nem as Ord., nem o Reg. Comm., o exigem tão pouco.

<sup>33</sup> O § 1º do art. 75 é assim redigido : « (Denuncias) do pae contra o filho, do marido contra a mulher, ou vice-versa, do irmão contra o irmão ». A locução *vice-versa* comprehende ambos os casos : « do pae contra o filho, e vice-versa, do filho contra o pae ; do marido contra a mulher, e vice-versa, da mulher contra o marido », e não poderia ser collocada no fim da phrase, isto é, depois das palavras »do irmão

contra o senhor, e ao advogado contra o cliente ; c) por impossibilidade de estar em juizo, limitada ao impubere, ao louco e ao filho-familia, isto é, ao menor de 21 annos<sup>34</sup>, sem a auctoridade de seu pae ; e d) por inimizade capital. E' evidente que d'estas prohibições só alcançam o promotor as dos §§ 1º ou razões de parentesco e casamento, 3º ou patronato de advogado, e 6º ou inimizade capital ; pois o promotor não pode ser nenhuma das pessoas enumeradas nos §§ 2º (escravo), 4º (impubere ou louco) e 5º (menor de 21 annos). A denuncia é para qualquer do povo um direito ; mas, para o promotor publico é obrigação do cargo (Cod. Pr., art. 74). Para os particulares, a denuncia é voluntaria ; para o promotor publico é forçada. Por isso, o Codigo não enumera entre os impedimentos do art. 75 a amizade íntima : ninguem denuncia voluntariamente o seu amigo ; e desde que o faz, deixa de ser amigo. Mas, o legislador esqueceu-se da denuncia forçada, obrigatoria, do promotor publico ; e seria de desejar que se abrisse essa excepção, como lembrou o Conselheiro Director Geral da Secretaria da Justiça, e acima dissemos, comquanto nos não pareça tão imprescindivel que se deva provêr no silencio da lei, applicando ao promotor o que a lei só admittiu para o juiz.

Vê-se da analyse do art. 75 que o motivo das suas

---

contra o irmão » porque seria lembrança de Calino. Entretanto, o sr. conselheiro Alencar Araripe, como não achou o *vice-versa* no fim do paragrapho, entendeu que só se referia ás palavras medias «do marido contra a mulher », e não ás iniciaes « do pae contra o filho », vindo assim a permittir denuncia do filho contra o pae, no art. 341, § 2º, da sua *Consol. do Proc. Crim. do Braz.*

<sup>34</sup> Insistimos em dizer que, depois da Resol. de 31 de Outubro de 1831, a idade de 21 annos emancipa. Veja a nossa ed. de Pereira de Carvalho, not. b ao § 165, e *Direito*, XXXIV, 323, ou supra, pg. 117, nt. d'estes *Estudos*.

93

proibições não é a imparcialidade, razão da suspeição do juiz; elle funda-se n'uma complexidade de motivos tal que se pode dizer que cada impedimento tem sua razão peculiar. O § 1º explica-se pela moralidade e respeito da familia; o § 2º, pela necessidade da disciplina no estado da escravidão; o § 3º, pela confiança do cliente no advogado, com quem se abre, como o penitente com o confessor, ou o doente com o medico; os §§ 4º e 5º baseião-se na falta de capacidade da parte para estar em juizo; o § 6º, no decoro do juizo, que deve antes harmonisar os homens do que dar logar ás expansões do odio do inimigo capital, isto é, d'aquelle que, nos termos da Ord. liv. 3º, tit. 56, § 7º, tem razão para desejar o mal do seu inimigo<sup>35</sup>.

De todo o exposto conclue-se que os impedimentos do Promotor Publico não são os do Juiz; e portanto, não é licito estender áquelle a disposição do art. 61 do Cod. Pr. Crim., relativa a este. Seria de desejar que a lei abrisse para o Promotor o caso da amizade intima como de suspeição; mas, emquanto se não constitue esse direito, o *jus constitutum* é que o Promotor Publico não se pode dar de suspeito em consciencia, isto é, fora dos casos taxativamente enunciados na legislação.

Caboírio, 15 de Agosto de 1884.

---

<sup>35</sup> E' esse sentimento de harmonia, paz e ordem que aconselha a conciliação das partes antes da demanda, pondo-a a lei outr'ora a cargo dos juizes do feito (Ord. liv. 3º, tit. 20, § 1º), e hoje a cargo dos juizes de paz do districto (Const., art. 161).

## XII

### DOS INCONVENIENTES DO ACTUAL MODO DE VOTAÇÃO DOS TRIBUNAES DE JUSTIÇA <sup>1</sup>

Tractando das contradicções, incoherencias e absurdos que podem resultar da inconveniente posição das questões, no acto da votação, perante os tribunaes, exemplifica Salignan, na sua interessante obra da *Reforma do Processo* <sup>2</sup>, com diversos casos, um dos quaes deu-se, não ha muito, no tribunal da Relação da Côrte, e vem transcripto n'um dos ultimos numeros desta Revista <sup>3</sup>. E' o caso em que, propostas as questões de absolvição ou de condemnação em abstracto, dividem-se os juizes em opiniões multiplas e diversas, que não dão lugar á alternativa *sim* ou *não*; succedendo, em consequencia, ser absolvido ou condemnado o reo que devêra ser condemnado ou absolvido.

Figuremos um tribunal de cinco juizes: dois absolvem e tres condemnão; mas, destes um condemna pelo fundamento **a**, e os outros dois pelo fundamento **b**. E' patente que ha tres votos conformes *para* a condemnação; mas, evidentemente, não ha tres votos conformes *na* condemnação. Apresentado o quesito em abstracto, o reo é condemnado; apresentado sob o aspecto dos seus fundamentos, o reo

<sup>1</sup> Artigo publicado no *Direito*, xi, 9.

<sup>2</sup> Citamos de memoria, sentindo não ter presente a obra para remetter o leitor ao lugar preciso.

<sup>3</sup> *Direito*, x, 70.

absolvido, porque para quatro juizes não existe ou não procede o fundamento **a**; e para tres, não procede ou não existe o fundamento **b**. As tenções condemnatorias ficão em minoria.

Ponhamos a hypothese sob outra face, em que se não tracte mais do merito da prova, porem da applicação da lei. Dos tres juizes, que condemnão, um julga o reo incurso no art. 1º da lei tal; os outros, no art. 2º. Proposta a questão da absolvição, levantão-se só dois juizes a favor do reo: vence-se a condemnação. Proposta a da applicação da lei, apenas dois votos se levantão para condemnar o reo nas penas do art. 2º. E' claro que é a minoria do tribunal quem impõe ao reo esta penalidade, contra todos os principios da organização e systema de trabalho dos nossos tribunaes. Entretanto, si se invertessem os termos da questão, si o presidente do tribunal perguntasse aos cinco julgadores:

1º O reo incorreu nas penas do art. 1º? — Não, por quatro votos: seria a resposta;

2º O reo incorreu nas penas do art. 2º? — Não, por tres votos.

A consequencia era forçadamente a absolvição; e era equitativa, porque derivava da falta de conformidade nas opiniões dos juizes. Constituia-se assim um caso duvidoso: e nos casos duvidosos, *pro reo judicatur*. Nem se diga que dest'arte vinha tambem o reo a ser absolvido pela minoria do tribunal, contra os principios acima invocados. O reo tem o direito de ser julgado á pluralidade de *votos conformes*<sup>4</sup>; e a conformidade verifica-se quando ha em tudo

---

<sup>4</sup> Ord. liv. 1º, tit. 6º. §§ 1º, 2º e 13; Regim. de 3 de Janeiro de 1833, arts. 14 e 33; Regim. n. 5618 de 2 de Maio de 1874, art. 95. O mesmo era pelos Regimentos de 12 de Settembro de 1652, de 13 de Outubro de 1751, de 10 de Maio de 1808, das nossas antigas Relações.

uniformidade de pareceres <sup>5</sup>, e não quando diversificação em circumstancias <sup>6</sup>.

Exemplifiquemos agora com a quantidade, complicando a hypothese com tres votos conforme no *quomodo*, porem desconformes no *quantum* do julgamento. No nosso senado de cinco membros, dois absolvem e tres condemnão; mas, destes um quer o minimo, outro opina pelo medio, prope o terceiro para o maximo da pena. Sem dissimular a gravidade do caso, sem precipitar uma solução que pode não estar de accordo com os principios, parece-nos que, contendo-se virtualmente o minimo no medio e o medio no maximo, ha, em definitiva, tres votos conformes para a condemnação no gráo minimo. Não embarça que sejam as penas especificamente differentes em cada um dos gráos. Supponhamos degredo ou perda de emprego, no minimo; prisão, no medio; morte, no maximo: dizemos que ainda assim o minimo contém-se virtualmente no medio, e ambos no maximo, porque consideramos a pena *in genere*, e a sua graduação uma escala em que o castigo do delinquente se effectua com mais ou menos força, proporcionalmente á gravidade do crime e sem attenção á qualidade do soffrimento.

Seja a questão civil. Um dos votos condemnatorios obriga o reo a pagar 100, o segundo 200, o terceiro 300. Tambem não offerece difficuldade, porque a ultima e mais forte quantia é multipla das duas antecedentes, que nellas *ipso facto* se incluem. Supponhamos, porem, que o libello

---

<sup>5</sup> Ass. n. 29 de 21 Fevereiro de 1619, *ibi*: « a tenção da Ordenação era que houvesse sempre, nos casos em que se votasse, votos conformes em um mesmo parecer. »

<sup>6</sup> Pereira e Souza, nota 640.

95

conclue pela alternativa da restituição *in specie*, ou do pagamento em dinheiro; e a defeza combate ambas ou uma das conclusões. Dois votos absolvem, dois condemnão a restituir, e um a pagar o valor da cousa: *quid juris?* E' um caso parecido com a segunda hypothese acima figurada quanto á applicação da lei; diverso, porem, e mais difficil, justamente porque se não tracta de applicar a lei, mas de apreciar o merito da causa. Submettida esta á votação em abstracto, o reo é condemnado; mas ha de ser afinal a minoria de dois votos quem o condemne a entregar a coisa: o que é contra a lei <sup>7</sup>. Proposta a questão por quesitos distinctos e especiaes, a começar pelo mais desfavoravel ao reo, a absolvição é fóra de duvida. Não obstante, ha uma sahida para se vencer a condemnação, si os votos a favor da restituição se congregarem, na segunda votação, para o pagamento em dinheiro: consequencia em que não haverá absurdo, injustiça ou iniquidade, porque ambas as condemnações são equivalentes. Figuremos, porem, um caso em que não seja possivel essa transacção dos pareceres, ou por não haver equivalencia nas condemnações, ou porque realmente seja contra direito expresso que o reo se fique com a cousa, dando em troca o seu valor (exemplos: um immovel de mais de 200\$ vendido por escripto particular; outro alienado pelo marido sem outorga da mulher; os bens reivindicados á concubina pela mulher casada etc.): não é possivel sinão a absolvição do reo.

No regimen das Ordenações do Reino, passavão-se as coisas de modo diverso; pois prevenião e regulavão a dif-

---

<sup>7</sup> Regim. n. 5618 cit., art. 128, com referencia ao art. 121, que manda julgar *por maioria de votos* nas appellações civeis e crimes.

feuldade. Si dois desembargadores dos aggravos se accordavão com a sentença e a confirmavão, logo o feito era findo e determinado, e se lançava o accordão. Si accordavão, porem, em revogal-a, ia o feito a outro desembargador aggravista por terceiro : si este accordava com os dois, era o feito findo, e se punha accordão ; si o terceiro tencionava por teor differente, ia o feito a quarto desembargador. Accordando este com os dois primeiros, punha-se a sentença pelos tres votos conformes ; si com o terceiro, ou sahia-se com differente tenção, ia o feito a quinto desembargador. E assim por diante, até que o feito reunisse tres votos conformes e uniformes <sup>8</sup>. Só quando, esgotada a turma dos aggravistas, o regedor os não podia conciliar, chamava á meza os mais desembargadores que lhe bem parecia ; e, tomadas as vozes dos aggravistas que já tinham visto o feito, e postas tenções com os mais que na meza estivessem, determinavão-no á pluralidade de votos <sup>9</sup>. O mesmo processo seguia-se nas appellações civeis, até se haverem tres votos conformes <sup>10</sup>. Quando o feito não estava em termos para se despachar, por falta de alguma diligencia, si a interlocutoria tinha por fim revogar, precisava tres votos conformes ; sinão, dois <sup>11</sup>. Sempre o mesmo pensamento de se não tomar accordão sem conformidade de votos.

Que a conformidade se não exigia só no substancial, mas tambem nas circumstancias da causa, prova o Ass. n. 29 de 21 de Fevereiro de 1619, acima citado, segundo o

<sup>8</sup> Ord. liv. 1.<sup>o</sup>, tit. 6.<sup>o</sup>, § 1.<sup>o</sup>

<sup>9</sup> Ord. cit. *in fin.*

<sup>10</sup> Cit. Ord., §§ 12 e 13. O Ass. n. 181 de 17 de Março de 1718 explica a apparente antinomia entre os §§ 1.<sup>o</sup> e 13 desta Ord.

<sup>11</sup> Cit. Ord., § 11.

qual, concordando tres ou mais votos certos em condemnar, variando, porem, nas quantidades, sobre a variedade votavão livremente os desembargadores seguintes, isto é, sem acostar-se a nenhum dos votos anteriores. E como nesse Assento se refere uma hypothese analoga á penultima supra engenhada, transcrevemo-lo na parte respectiva: « Como se havia de entender a Ord. liv. 1º, tit. 6º, § 3º, emquanto dispõe que os feitos que estão vencidos em partes passem a outros desembargadores sobre a parte que está por vencer, e si se havia de entender que ficavão conformes os votos *quando se votava em differentes sommas, havendo que todos confirmavão ou revogavão na menor dellas*, ou si havia o feito de correr pelos desembargadores até haver tres votos conformes em um mesmo parecer, como dispõe a Ord. no § 1º do mesmo tit. 6º do liv. 1º. » Vê-se que em duas opiniões se dividia a Casa da Suplicação: para uns, havendo divergencias no *quantum* da condemnação, devia seguir-se a opinião mais favoravel ao reo, tomando-se a menor das sommas; para outros devia-se procurar a conformidade de tres votos unisonos em um só e mesmo parecer. Prevaleceu esta opinião: « E pareceu (continúa o Ass.)... que a *tenção da Ordenação era que houvesse, sempre nos casos em que se votasse, votos conformes em um mesmo parecer*, sem se fazer redução á menor somma ou quantidade; e que, até se concordarem nesta forma os votos que para o despacho dos feitos são necessarios, havia o feito de passar aos seguintes, os quaes poderião dar seu voto livre, sem obrigação de se acostar a nenhum dos precedentes; salvo quando o feito fosse de tres ou mais votos certos, e já os mesmos votos tivessem votado em condemnar, porem em diversas sommas, porque neste caso já o quarto (ou voto

ulterior) não poderia votar em absolver, por estar vencido que ha de haver condemnação. » Era justo, porque ia-se buscar depois accordo de votos conformes para se determinar a somma das condemnações. Não havendo entre nós o mesmo systema, não pode ser a mesma a solução, nem outra parece, sinão a que deixamos indicada. « Porem, conclue o Ass., ainda não seria obrigado a acostar-se a nenhum delles, ou a não sahir das sommas em que ~~por elles~~ está votado, porque livremente poderia votar em mais ou menos, até que se concordem os votos em um mesmo parecer, que originalmente são necessarios para o despacho do feito etc. »

Nos feitos crimes, havia o legislador previsto a gravidade da dissonancia dos votos no condemnar; e os documentos legislativos, provendo na difficuldade, esmiuçarão um casuismo que se não compadece com o espirito generalizador da moderna sciencia da legislação. Referiremos o progresso das providencias tomadas: é curioso; não desgostará o leitor.

A Ord. Manuelina <sup>12</sup>, determinando a ordem do despacho na Relação, mandava que o regedor dêsse nos feitos crimes de morte ao menos quatro desembargadores, para com o Juiz do feito serem cinco « E o que pela maior parte fôr concordado se dê á execução; e sendo em tal desvario que não sejam tres em um accordo, então dará outro desembargador ou desembargadores, em modo que sempre fiquem *tres concordes* a condemnar, ou a absolver, ou remetter ás ordens, ou em qualquer outro caso em que se

---

<sup>12</sup> Liv. 1º, tit. 1º, § 9º.

houver de pôr no dicto feito sentença definitiva ou interlocutoria. E como os ditos tres forem concordes, logo se porá desembargo e se assignará. E nos outros feitos crimes, onde não mereceria morte pelo dicto caso, si provado fosse, dará ao menos dois desembargadores, para com o juiz do feito serem tres: e o que por dois fôr accordado se assignará logo; e si dos tres, cada um fôr em desvairada tenção, se dará um terceiro: e concordando-se com cada um dos tres assim, se ponha o desembargo; e si o terceiro fôr em outra nova tenção, dará outro até que dois sejam concordes em um desembargo etc. »

Pareceu demasiado o numero dos votos conformes para a pena não capital; e o Alv. de 19 de Oitubro de 1526, d'el-rei D. João, mandou que os feitos em que alguma pessoa fosse accusada por taes casos que, provados, merecessem morte, se despachassem por tres desembargadores conformes em absolvição, ou tormento, ou em outra pena que não passasse de cinco annos de degredo, sem embargo da Ordenação que requer cinco desembargadores. E que nos feitos de maleficios menores, em que pela Ordenação havião de ser tres desembargadores, se podessem despachar por dois conformes, sem embargo da dicta Ordenação.

Sempre a conformidade dos votos julgadores para a legitimidade do julgamento.

Entrou, porem, em duvida si, sendo os cinco desembargadores diferentes em votos, de maneira que não fôsem tres em um accôrdo, o regedor dêsse outro desembargador ou mais, de modo que sempre ficassem tres conformes em condemnar ou absolver, si no dicto caso, onde assim fôsem dados cinco desembargadores, bastava serem tres conformes em condemnar, posto que fosse em diversas

condemnações, e os dois em absolver : ou si havião de ser os tres conformes na mesma condemnação. Determinou o Alv. de 5 de Julho de 1568 que, quando dos dictos cinco desembargadores fôsem tres conformes em condemnar, posto que sejam diferentes nas condemnações, e os outros dois em absolver, se puzesse a sentença conforme aos dictos tres votos, que fôsem em condemnar, reduzindo a maior condemnação á menor, sem ir o feito a mais desembargadores. E a mesma ordem se guardaria, no caso que todos os cinco desembargadores fôsem em voto de condemnar, posto que differissem nas condemnações, pondo-se a sentença conforme aos tres votos da maior condemnação, reduzindo-se á menor delles, *por se achar que este foi o mais commum estylo de que até agora se usou na Casa da Supplicação.*

A mesma conformidade exigia-se na *Nova Ordem do Juizo*, promulgada em 1577 por D. Sebastião. Ahi se lê no § 14: « Nos despachos dos feitos crimes no caso de morte, serão sempre seis desembargadores, e não menos; e não sendo os quatro delles conformes em condemnar ou absolver, se metterão mais desembargadores em numero egual, de modo que nunca se vença o condemnar ou absolver sem por mais dois votos ao menos », isto é, sem quatro conformes.

Promulgadas em 1603 as Ordenações Philippinas, não se afastou o legislador desse principio salutar da conformidade dos votos para condemnar ou absolver<sup>13</sup>; mas, tambem adoptou o expediente da redução da pena maior á menor da maioria condemnatoria, quando devia estabelecer methodo mais racional para as votações e regras mais equitativas para a interpretação do resultado dellas. E'

---

<sup>13</sup> Ord. liv. 1º, tit. 1º, §§ 6º a 10; tit. 6º, §§ 1º, 2º, 3º, 13 e 14.

assim que vemos no liv. 1º, tit. 1º, § 8º: « E quando seis desembargadores fôrem em algum feito de morte, e quatro delles fôrem em voto de Condemnar, posto que differentes nas condemnações, e dois em absolver, ponha-se a sentença conforme aos quatro votos que fôrem em condemnar, reduzindo a maior condemnação á menor, sem o feito ir a mais desembargadores. E a mesma ordem se guardará, sendo todos os seis em voto de condemnar, posto que differentes nas condemnações, reduzindo os quatro votos da maior condemnação á menor dos dictos quatro votos. »

Para melhor intelligencia desta Ordenação, nos variadissimos casos da dissonancia dos votos condemnatorios, foi tomado o Ass. n. 104 de 29 de Abril de 1659, figurando vinte e quatro especies, com exemplo de seis, tres e dois juizes, estabelecendo as seguintes regras :

I. Nas causas de seis juizes,

a) Sobre o vencimento :

1º Para absolver ou condemuar nos feitos de morte natural são necessarios ao menos mais dois votos relativamente ou aos primeiros seis, ou a todos os mais Juizes, si a mais fôr necessario passar o feito ;

2º Os votos necessarios devem concordar na mesma especie de condemnação, ainda que variem na quantidade ;

3º Juizes a quem passa o feito não têm arbitrio de votar sobre os artigos que, em consequencia dos votos dos primeiros Juizes, ficão tacitamente vencidos, ou contra ou a favor do reo.

b) Sobre a redução :

1º Para se fazer o uso da redução é necessario que, alem do vencimento, todos os juizes ponhão no feito sentença definitiva, absolvendo ou condemnando ;

2º Votos diferentes sómente nas quantidades da condemnação, *para facilidade do despacho*, reputão-se concordes na menor quantidade das maiores dentro do numero de votos necesarios para o vencimento; portanto,

3º Variando na quantidade os primeiros seis juizes, tem logar a redução á menor das quatro de maior condemnação; passando, porem, o feito a mais juizes sempre em numero egual, reduzem-se as diferenças das quantidades geralmente á menor das duas partes de maior condemnação.

II. Nas causas de tres juizes,

a) Sobre o vencimento :

A qualquer numero de desembargadores que passe o feito, constantemente são necesarios para o vencimento tres votos *conformes em um accordo*, ou de absolvição, ou sobre a mesma especie de condemnação.

b) Sobre a redução :

1º Nos mesmos feitos tem logar a redução, votando os tres juizes do vencimento em tres diferentes quantidades : concordando, porem, alguns na mesma quantidade, sem embargo do vencimento, são necesarios mais desembargadores, que ou plenamente concordem, ou, para ter uso a redução, variem, na forma que dicto fica;

2º Postas as tres diferentes quantidades, verifica-se a condemnação na quantidade media, entre a maior e a menor.

(E' o caso dos exemplos terceiro e quarto, acima figurados, nos quaes si se pede apurar conformidade de votos é só no minimo, e não no medio.)

III. Nos feitos de dois juizes.

a) Sobre o vencimento :

Fica vencido o feito pela concordia de dois votos na mesma especie de condemnação.

b) Sobre a redução :

1º Concordando dois votos na mesma especie de condemnação, variando, porem, na quantidade, não pode haver redução ;

2º Nestes feitos reduz-se a condemnação, bem como nos feitos de tres juizes : portanto, semelhantemente são necessarios tres votos de differentes quantidades, as quaes podem existir :

(1) Si variando os dois primeiros votos na applicação e quantidade, o terceiro juiz, a quem deve passar o feito, concorda com um ou com ambos na applicação, discorda, porem, na quantidade ;

(2) Si, condemnando um e absolvendo outro, o terceiro tambem condemna na mesma especie, não na mesma quantidade ; porque neste caso fica sendo a quantidade menor media entre a maior e a absolvição ; ou juncta com o voto de absolvição, excluem a maior condemnação.

Como está patente, estas regras, inteiramente casuisticas, acabão por nullificar o saudavel preceito da conformidade dos votos no absolver e no condemnar, estatuido pela Ord. nos diversos logares supra citados <sup>14</sup> ; e quanto á redução, desprezada a regra de que, contendo-se o minimo no maximo — variação só na quantidade, com accôrdo na especie da condemnação, que é o caso da lei <sup>15</sup>, — vem a reunir maioria de votos conformes a condemnação no minimo, o Ass. estabelece conformidades de todo arbitrarias, chegando a considerar a absolvição como pena para, entre

---

<sup>14</sup> Liv. 1º, tit. 1º, §§ 6º e 8º ; tit. 6º, §§ 1º, 2º, 3º, 13 e 14.

<sup>15</sup> Ord. liv. 1º, tit. 1º, § 8º.

ella, qual si fôra o minimo da condemnação, e a pena maior desta, fundamentar um termo medio irracional.

Entretanto, são estes ainda os preceitos que regem as nossas Relações, como deduzimos da seguinte regra que lemos na obra do desembargador Alencar Araripe : « Quando na votação sobre qualquer ponto divergirem os votos, absolvendo uns e condemnando outros em crime e penas diversas, sem que alias nenhuma das opiniões obtenha pluralidade, prevalecerá a condemnação, si a maioria dos votos fôr no sentido de condemnar; e emquanto ao gráo da pena, seguir-se-ha aquelle que tiver maior numero de votos, contando-se como favoraveis á minoração da pena os votos de absolvição <sup>16</sup>. » Considerar a absolvição como condemnação no minimo! Mas assim forçais a consciencia dos julgadores, e o numero dos votos que escreveis no accordão não exprime a verdade dos pareceres. O erro é tanto mais grosseiro quanto, no regimen antigo, era diverso o systema do julgamento das Relações. O Regimento de 1833 aboliu o despacho por tenções, e o Codigo Criminal revolveu completamente os fundamentos do antigo direito penal portuguez. A pena que os monumentos legislativos sob o dominio das Ordenações chamão por antonomasia *a pena ordinaria* é a de morte! a pena extraordinaria e excepcional, que está destinada a, talvez em breve, desaparecer do nosso Codigo. As regras do citado Ass. n. 104 são estabelecidas *para maior facilidade do despacho*, como notámos : o espirito das regras do nosso direito formal é que dêem garantia de seguridade á justiça das partes, embora sejam os seus processos morosos e incommodos para os juizes.

---

<sup>16</sup> *Relações do Imperio*, pag. 324, § 13.

Entretanto, nem o antigo, nem o novissimo Regimento das nossas Relações, nem os do Supremo Tribunal de Justiça <sup>17</sup>, que lhe são subsidiarios <sup>18</sup>, provêm na occurrencia de votos desconformes, segundo temos figurado. Mas, é força propôr as questões do modo mais conveniente á justiça e interpretar o resultado da votação sem offensa da equidade e do principio regulador dos nossos tribunaes:— que os accordãos são tomados á pluralidade de votos conformes.

Si assim se houvesse procedido, não registrarão as nossas collecções o Accordão n. 248 de 18 de Fevereiro de 1876, appellante a Justiça, appellado Julio Cesar, do tribunal da Relação da Corte, o qual, recolhido entre treze desembargadores, pronunciou por dois votos no art. 19 da Lei n. 2033 um menor de quatorze annos, contra seis votos que o absolvião, e contra cinco que o pronunciavão no art. 193 do Cod. Crim.! E disse o egregio Tribunal « que essa decisão foi assentada como a mais favoravel ao appellado, na falta de maioria de votos sobre a classificação criminal para a pronuncia vencida. » Mas, si se venceu a pronuncia, é porque a questão não pôde ser proposta convenientemente. A prova está no absurdo do resultado: uma decisão tomada por dois votos contra onze!

A especie foi a seguinte, segundo o relatorio publicado no *Direito* ultimo <sup>19</sup>: — O reo, menor de 14 annos, achando-se com uma espingarda na mão, para, a mandado de outrem, leval-a a certo logar, encontrou-se em caminho com um escravo menor, seu conhecido, e entre ambos

---

<sup>17</sup> L. de 18 de Settembro de 1828; Dec. de 31 de Agosto de 1829; Decr. de 20 de Dezembro de 1830.

<sup>18</sup> Regim. de 3 de Janeiro de 1833, art. 89.

<sup>19</sup> X, 69, n. de Maio.

estabeleceu-se o dialogo, muito proprio entre crianças, de — *Atiro!* — *Não atira!* — *Atiro!* — *Não é capaz...* *Si é capaz, atire...* E o portador da espingarda atirou, e o outro cahiu morto. O Juiz formador da culpa pronunciou o accusado no art. 19 da Lei n. 2033 de 20 de Settembro de 1871; mas, em gráo de recurso e em virtude do art. 20 da cit. Lei, o Juiz de Direito conheceu da allegada minoridade do accusado; e dando provimento ao recurso, absolveu o reo, e *ex-officio* appellou para a Relação da Côrte. O colendo tribunal proferiu o seguinte accordão: — « Rejeitada a proposta de considerar-se sem cabimento legal a accusação publica, e attenta a insufficiencia da prova sobre a supposta idade menor de 14 annos, reformão a sentença de fls., para pronunciarem o reo appellado, na forma do despacho a fls. do formador da culpa, como incurso na penalidade do art. 19 da Lei n. 2033 de 20 de Settembro de 1871, pelo homicidio involuntario, que foi commettido com imprudencia no uso de uma espingarda; sendo assentada esta decisão como a mais favoravel ao mesmo appellado na falta de maioria de votos sobre a classificaçãõ criminal para a pronuncia vencida. E assim, provida a appellação *ex-officio*, mandão que sigão-se os termos etc. »

Forão de voto para confirmar a sentença absolutoria os srs. desembargadores Andrade Pinto, Azevedo, Paiva Teixeira, Lisboa, Camara e Gonçalves Campos: — ao todo, 6;

Para a pronuncia no art. 193 do Cod. Crim., os srs. desembargadores Araripe, Marianni, Gouveia, Xavier de Brito e Magalhães Castro: — ao todo, 5;

Para a pronuncia no art. 19 da Lei n. 2033, os srs. desembargadores Almeida e Norberto dos Santos: — ao todo, 2.

101

Prevalecêrão estes dois votos, muito illustrados embora, porem contrarios a seis conformes, que julgavão o reo livre de imputação ; a cinco conformes, que lhe achavão imputavel o assassinato do escravo menor ; e finalmente, a onze conformes, que não pronunciavão o reo incurso em homicidio involuntario. Não nos atrevemos a analysar o accordão em face da prova, que não conhecemos. Dos termos da exposição do exm. Relator do feito deduz-se que, si o reo não era impubere, tambem não era muito maior de 14 annos ; e parece duro, perante o estado da questão, pronunciar por falta de prudencia, a virtude dos velhos, um menino apenas sahido da puberdade. Na duvida, a decisão mais favoravel ao accusado era a confirmação, vencida por seis votos conformes, da sentença absolutoria.

A objecção de absurdo no prevalecer da confirmação da sentença absolutoria votada por seis Juizes, quando sette havião votado pela reforma, não procede ; é, ao contrario, petição de principio, porquanto a pronuncia foi votação em abstracto ; e justamente o que criticamos é a votação em abstracto, isto é, sem attenção á lei em que se pronuncia o reo incurso. Quando a mão chega a escrever o despacho de pronuncia, já está completo o trabalho do espirito. O despacho presuppõe uma lei, cuja infracção a consciencia do julgador tem por provada. Não ha criminoso sem crime ; não ha crime sem lei anterior, que o qualifique<sup>20</sup>. E', portanto, apenas apparente a conformidade dos sette votos da supposta maioria para a pronuncia. Na realidade, descendo ao amago do julgamento, 6 votos pronunciárão que o reo era innocente ; 5, que era homicida voluntario ; 2, que o

<sup>20</sup> Cod. Crim., art. 1°.

era involuntario. A maioria foi pela innocencia do accusado. Dando outra forma ao argumento, a discussão apresentou em definitiva o seguinte resultado:

- O reo não incorreu em pena alguma;
- O reo incorreu no art. 193 do Cod. Crim.;
- O reo incorreu no art. 19 da Lei n. 2033.

Recolhidos os votos,

- A 1ª conclusão foi rejeitada por 7 votos;
- A 2ª foi rejeitada por 8 votos;
- A 3ª foi rejeitada por 11 votos.

E' obvio que, para excluir a pronuncia no art. 19 da Lei n. 2033, teve o reo em seu favor a quasi unanimidade do tribunal; para excluir a pronuncia no art. 193 do Cod. Crim., teve por si quasi dois terços; para excluir ambas e qualquer outra pronuncia, teve por si maioria absoluta. Como pronuncial-o, pois? e justamente no artigo em que mais numerosa foi a votação em seu favor? A conclusão mais favoravel ao reo não podia deixar de ser a absolvição.

Não censuramos o exm. Presidente da Relação, que propôz a questão segundo a legislação vigente, ou pelo menos, segundo a pratica constante do tribunal: o nosso intuito é outro. Agora que se tracta de rever e melhorar a organização dos nossos tribunaes e a forma dos processos civil e criminal em todas as instancias, pareceu-nos que não era fora de proposito, aproveitando a opportunidade da demonstração, chamar a attenção dos juriscôultos para uma especie, cuja gravidade nos propuzemos patentear, e que, fora do paiz, tem exercitado a pena de muitos abalisados escriptores.

Campo Largo (Paraná), 25 de Junho de 1876. *702*

XIII

PROCESSO DE RESPONSABILIDADE<sup>1</sup>

SUMMARIO.— Impossibilidade do reconhecimento da firma do queixoso analphabeto.— Juramento da queixa : ocasião de prestal-o.— Não é essencial o arrolamento das testemunhas.— O que seja pessoa miseravel: prova da miseria.— Custas e sellos nos processos crimes cobrão-se alinal. Intelligencia do art. 201 do Regim. das Custas.— Inquerito policial quando se exige, e quando se dispensa.— Auctoridade que erra por má intelligencia, ou má applicação não intencional da lei, não é passivel de pena criminal, mas só da disciplinar de advertencia.

QUERELLANTE, *Jesuino Antonio dos Santos.*

QUERELLADOS, *O Subdelegado de Policia da Aldeia de S. Pedro e o seu Escrivão.*

**Juizo de Direito do Cabofrio**

SENTENÇA

Vistos os autos, pede o dr. Promotor Publico, no seu libello fl. 82, a condemnação dos RR. Manoel Marques da Cruz Gytirana, subdelegado de policia da freguezia de S. Pedro da aldeia desta comarca, e Felicissimo Leocadio de Mello, seu escrivão, nas penas do art. 129, § 6º, do Cod. Crim., por haverem recusado ao queixoso Jesuino Antonio dos Santos a entrega do corpo de delicto fl. 50 ; e mais a do 1º R. nas penas do art. 154 do mesmo Codigo por ter

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XXXVIII, 582.

deixado de proceder a inquerito policial ácerca dos ferimentos recebidos pelo mesmo Queixoso, nos termos da pronuncia fl. 54.

Addindo o libello a fl. 64, reproduz o Queixoso a mesma materia da accusação official; pedindo, porem, a condemnação do 2º R. nas penas do § 8º, 2ª parte, do mesmo art. 129.

Contesta o 1º R. a fl. 71, allegando:

1º A nullidade do processo :

a) porque a queixa fl. 2 não contem os requisitos exigidos pelo art. 79 do Cod. do Proc. Crim., pois não foi reconhecida por tabellião a assignatura do Queixoso ou de quem assignou a seu rogo, *ex vi* do art. 152 do mesmo Codigo ;

b) porque a queixa não foi jurada, e o tardio juramento fl. 15 já não podia sanar essa falta; tanto mais que

c) as informações e o rol de testemunhas ahi fornecidos pelo Queixoso não fizeram parte dos papeis e documentos enviados ao R., para responder nos quinze dias da lei; e

d) estando abolido, em regra, o procedimento *ex-officio*, devia a queixa conter todos os requisitos, entre os quaes o rol das testemunhas, informações e documentos comprobatorios do crime ;

e) porque o Queixoso, em vez de addir o libello do Promotor Publico, veiu com libello novo e inepto, dissonante da pronuncia fl. 54; e finalmente,

f) o libello official foi offerecido em nome do Queixoso, quando o Promotor o devera ter articulado no seu proprio nome :

2º A sua innocencia ; porquanto, em relação ao crime, que lhe é imputado, de haver negado a entrega do corpo de

delicto ao Queixoso, tudo quanto a esse respeito se passou foi em casa do 2º R., e entre este e terceiros, sem participação alguma sua. Mas, quando se quizesse vê-la nos seus despachos fl. 4 v., não seria razoavel, porque, tendo sido o Queixoso juridicamente condemnado nas custas do corpo de delicto, e não o tendo elle 1º R. reconhecido como pessoa miseravel, nos termos do Av. de 30 de Agosto de 1865, bem fez o Escrivão, 2º R. em demorar a entrega, pois que a isso o auctorisava o Av. de 11 de Fevereiro de 1875, por se não tractar de caso comprehendido na excepção do art. 201, § 3º, do Regim. das Custas. Mas, a verdade é que não foi por isso que o 2º R. deixou de entregar o corpo de delicto; e sim porque quem se apresentou a requerel-o não foi a parte, nem procurador que devidamente a representasse, porem um terceiro, que se dizia parente do Queixoso :

3º A improcedencia da accusação de não ter elle 1º R. procedido a inquerito sobre os ferimentos recebidos pelo Queixoso; porquanto, fez o corpo de delicto em tempo opportuno; e si deixou de proceder aos demais termos do inquerito, foi por ter o corpo de delicto reconhecido leves esses ferimentos : caso em que nem a L. n. 2033 de 1871, arts. 10, § 1º, e 15, § 4º, nem o Regul. n. 4824 do mesmo anno, art. 61, obrigão a auctoridade a proceder a inquerito quando se não der especie de procedimento official da justiça. E si não fez auto de perguntas ao Queixoso foi por achal-o em estado de embriaguez. Posteriormente, o Queixoso requereu o inquerito, que foi despachado *ut ex fls.* 75; mas não lhe deu andamento.

Na defeza fl. 99; produzida no plenario, adduz o 1º R.:

4º Que o presente processo é obra do professor Manuel Martins Teixeira, testemunha e procurador do

Queixoso, e por elle tão interessado que, largando a escola publica que rege, apresentou-se na audiencia fl. 94 v., na qual nada tinha que fazer;

5° Que o tempo veio confirmar as conclusões do corpo de delicto sobre a natureza dos ferimentos do Queixoso, que, tres dias depois, andava passeiando;

6° Que este não é indigente, nem miseravel; é moço robusto, e, quando se dispõe a trabalhar, ganha bons salarios, em contrario ao que attestou o Vigario, intimo pelos laços de sangue com o professor Martins, procurador do Queixoso;

7° Finalmente, que, si errou não procedendo ao inquerito, o fez em bôa fé; e erros de interpretação ou de intelligencia da lei não sujeitão os juizes a processo de responsabilidade, como é de direito e praxe citados a fl. 101 v. e 102.

Defende-se o 2° R. a fl. 79, allegando:

1° Que, si deixou de entregar o corpo de delicto, não foi por falta do pagamento das custas; pois,

2° Mandou mais de uma vez chamar o Queixoso para lh'o entregar pessoalmente; e

3° Nunca reteve papeis de partes por falta de pagamento de custas. E,

4° Si se julgou com o direito de exigir custas, foi por que a isso o auctorisavão o art. 201, §§ 1° e 3°, do respectivo Regimento; os despachos do Subdelegado, 1° R., que havia condemnado o Queixoso nas custas do corpo de delicto, e posteriormente não o reconhecera pessoa miseravel: e tambem o proprio facto do Queixoso ter dado queixa contra os seus offensores sem allegar miseria. Finalmente,

104

5° Não foi requerido para a entrega do corpo de delicto pelo Queixoso ou pessoa que devidamente o representasse: e isto confirma a bôa fé, sobre a qual insiste na sua defeza fls. 103, explicando que o seu pedido de dinheiro ou fiança, referido pela testemunha fl. 91, era apenas evasiva para não entregar aquella peça a José Branco, que, de ordem dessa mesma testemunha, lh'o havia ido pedir.

O que tudo visto e examinado, razões e provas de parte a parte:

Considerando que não procede a nullidade por falta de reconhecimento da firma do Queixoso, simplesmente porque seria absurdo exigil-o de quem, por ser analphabeto, não tem firma; e incurial exigil-o de quem assignou a rogo do Queixoso, pois o art. 152 do Cod. do Proc. Crim. applica-se á propria pessoa que se queixa, e não a alguém por ella. Mas, quando assim não fosse, inepta é a arguição de nullidade desde que se vê a fl. 3 o rogo do Queixoso, authenticado por duas testemunhas, competentes para aquelle reconhecimento, *ex vi* do citado art. 152;

Considerando que não procede a nullidade por falta de juramento previo do Queixoso, o qual não é exigido pelo referido art. 152, que marca os requisitos da queixa no processo de responsabilidade dos empregados publicos, e basta seja prestado depois que o queixoso vem a juizo para o fim do art. 80 do Cod. Proc. Crim., *ex vi* do art. 400 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842. Com effeito, a lei não exige o comparecimento pessoal do queixoso para dar a queixa, como já em 1834 reconhecia o ministro da justiça em seu Av. de 2 de Janeiro; e portanto, só quando elle fôr obrigado a apparecer em juizo é que se lhe pode deferir juramento: ora, essa occasião de

comparecer (Regul., art. 400) é depois da queixa já ter sido admittida com as sós formalidades do art. 152 do Cod. (Regul., art. 397), e depois do juiz já ter mandado ouvir o querellado (Regul., art. 398). Vê-se que esse juramento não é requisito previo da queixa, como é nos crimes communs, *ex vi* do art. 78 do Cod.; e sim, o juramento debaixo do qual são tomadas ao querellante declarações que vão comprometter a terceiro. Si o queixoso tivesse comparecido pessoalmente com a sua queixa fl. 2, teria logo sido juramentado e interrogado; mas, não compareceu sinão depois do despacho fl. 12 v., e prestou então juramento a fl. 15, respondendo em acto seguido a fl. 15 v., observada assim precisamente a marcha do processo indicado nos arts. 397 a 400 do Regul. de 1842;

Considerando que não procede a nullidade por falta de remessa aos RR. das informações prestadas e testemunhas nomeadas pelo Queixoso ex fl. 15 v., informações posteriores (art. 400) á audiência dos RR. (art. 398); e testemunhas cujo arrolamento não é essencial se faça no corpo da queixa, e nem o exige o art. 152 do Cod. E não exige porque, nos processos de responsabilidade, nem sempre os factos se provão por testemunhas; antes, na maior parte dos casos, provão-se por documentos; e quando necessaria seja a prova testemunhal, pode ser previa, construindo-se antes da queixa a justificação de que falla o mesmo artigo (Acc. da Rel. do Oupreito de 16 de Junho de 1874, no *Direito*, VII, 752; Acc. da Relação de S. Paulo de 6 de Oitubro do mesmo anno, na *Gazeta Juridica.*, IX, 114; Resol. de Cons. da Secç. da Just. do Conc. de Est. de 25 de Fevereiro de 1863, assignada pelos mais notaveis juriconsultos do mesmo Concelho, Pimenta Bueno, Eusebio de

105

Queiroz, Visconde do Uruguay, conformando-se com a opinião de outro não menos exímio jurisconsulto, Candido Mendes de Almeida;

Considerando que foi, no devido tempo e pelo despacho de fl. 80 v., sanada a nullidade proveniente de ter o meu substituto em exercicio recebido o libello de fl. 61, que o adjuncto do Promotor Publico, então em exercicio, em vez de articular em razão do cargo, articulou em nome do Queixoso :

Passo a conhecer *de meritis*.

E, quanto ao 1º R.:

Considerando que não é exacta a sua noção de *pessoa miseravel*; nem era possivel que a lei deixasse ao inero arbitrio, isto é, á bôa ou má vontade das auctoridades o acceitar ou rejeitar a declaração do offendido ser pessoa miseravel para gozar da garantia do art. 73 do Cod. do Proc. Crim., ainda quando essa declaração fosse acompanhada de documento sufficiente, como era, na especie, o attestado do Parocho. A doutrina do Aviso n. 377 de 30 de Agosto de 1865, do conselheiro Nabuco, não é correcta, como se fez vêr no *Direito*, XVI, 423 <sup>2</sup>; mas, nem mesmo esse Aviso auctorisa o erro do 1º R., porque evidentemente refere-se á declaração nua de miseria feita pelo offendido. Neste caso, si a auctoridade reconhece o estado da pessoa, *tollitur quæstio*, ficando sempre salva ao accusado a impugnação. Mas, si a declaração de miseria é logo provada, a auctoridade não pode deixar de admittil-a, a menos que a prova não seja por sua vez inadmissivel. Ora, em regra, o

---

<sup>2</sup> Supra, pg. 91, n. V d'estes *Estudos*.

attestado do parochó basta, como naquella Revista se demonstrou ;

Considerando que tambem labora em erro o 1º R. ácerca da intelligencia do art. 201, § 3º, do Regim. das Cust., conteúdo no Decr. n. 5737 de 2 de Settembro de 1874, e do Aviso n. 76 de 11 de Fevereiro de 1875 (cuja opinião merece peso certamente, por partir de um jurisconsulto da ordem do conselheiro Duarte de Azevedo), quando pretende que nos processos crimes em que não ha logar a acção publica, as custas e os sellos podem ser logo exigidos, não se entregando aos offendidos as peças forenses de que hão mister para a perseguição dos offensores, ou não se dando andamento aos autos, emquanto custas e sellos não fôrem pagos. O Regimento das Custas não revogou, nem podia revogar os arts. 98 e 100 da Lei de 3 Dezembro, 468 e 570 do Regul. n. 120. As palavras *justiça publica* empregadas no citado art. 201 são synonymas de *justiça social*, e comprehendem todos os processos criminaes, ainda mesmo os de ordem privada ; pois, como bem reconheceu o Marquez de Abrantes, ministro da fazenda, na Ord. n. 177 de 28 de Abril de 1863, « a sociedade é sempre interessada, quer se tenha em attenção a punição do criminoso, quer a absolvição do innocente, ainda mesmo que se tracte de crime em que não tenha logar o procedimento official da justiça. » E é de accôrdo com esta sã doutrina, expendida a proposito do pagamento do sello, que se ha de entender o Aviso, a que o 1º R. se apega, de 11 de Fevereiro de 1875, que alias expressamente salva a excepção do mencionado art. 201, § 3º. E na conformidade da Ordem de 1863, doutrinao a Ord. n. 371 de 8 de Agosto de 1862, e o Aviso n. 408 do ministerio da justiça de 29 de Agosto do mesmo anno ;

Considerando que erra ainda o 1º R. suppondo que lhe não incumbe proceder a inquerito policial sinão quando o corpo de delicto haja concluido por crime que dê logar á acção official da justiça. Porquanto, e em primeiro lugar, a Lei n. 2033 de 20 de Settembro de 1871, art. 10, § 1º, incumbe ás auctoridades policiaes as diligencias necessarias para descobrimento dos factos e suas circumstancias nos crimes communs sem distincção: obrigação que o art. 15, § 4º, lhes impõe em se tractando de *qualquer delicto*; e o Regul. n. 4824 de 22 de Novembro do mesmo anno, art. 38, repete, *logo que por qualquer meio lhes chegue a noticia de se ter praticado algum crime commum.* E' bem de vêr que textos tão positivos da Lei e do Regulamento não podem ser contrariados, nem mesmo restingidos por outros artigos do mesmo Regulamento, ao menos pela maneira que o 1º R. entende os arts. 41 e 42, § 8º. A regra está naquelles textos; nestes artigos a excepção, introduzida pelo ministro Sayão Lobato no Regulamento, para attender ás objecções que, nas camaras, por occasião da discussão da Lei n. 2033, a opposição liberal formulou contra os inqueritos policiaes. Em segundo lugar, muitos crimes só podem ser classificados «*de acção publica*» ou «*privada*» depois do inquerito, que illumina o facto e suas circumstancias. Nos crimes contra a segurança da honra, nos de ferimentos e outras offensas physicas etc., a legitimidade do promotor publico quasi sempre depende do inquerito. Em regra, os ferimentos não se averigúão de acção official ou particular sinão depois de decorridos trinta dias; e ainda que o corpo de delicto conclua por ferimentos leves, não se dispensa o exame de sanidade, que o confirme ou infirme, depois daquelle prazo. Ora, não ha de a auctoridade cruzar os braços e deixar

de pesquisar do facto durante um mez, quando o exame de sanidade pode revelar um crime grave, e a policia e a justiça terão já perdido os seus vestigios mais interessantes. Finalmente, a entender litteralmente o 1º R., como pretende, os arts. 41 e 42, § 8º, do Regul. n. 4824, nunca ha de fazer corpo de delicto, exames, buscas, inquirições, interrogatorios e mais diligencias que constituem o inquerito policial (art. 39) sinão depois de conhecer que o crime é de acção publica: o que é absurdo, porque esse conhecimento rarissimas vezes poder-se-ha obter antes e independente do inquerito;

Considerando que não está plenamente provada a má fé do 1º R., que, procedendo, como procedeu, revelou antes ignorancia e falta de comprehensão dos deveres e attribuições do seu cargo, do que animo doloso, que é excluido pelo doc. fl. 75 e argumentos da defeza fl. 99 ; tanto mais que a testemunha Manuel Martins Teixeira, a que se referem todas as que fazem carga ao 1º R., fica singular, alem de ser suspeita pelo interesse com que acompanhou a causa, demonstrado pelas petições fls. 24 e 50, e libello fl. 64, de sua lavra; pelos passos que confessou ter dado em favor do Queixoso e desnecessaria assistencia ás audiencias, em que não tinha que depôr, largando o exercicio da sua cadeira de professor publico, como lhe foi arguido a fls. 42 v. e 99;

Considerando que, embora seja a ignorancia elemento de um dos crimes imputados ao 1º R., todavia, sem a má fé da intenção, não se pode por ella condemnal-o criminalmente; mas só advertil-o para que procure illustrar o seu espirito, afim de melhor se desempenhar do cargo que lhe foi confiado:

E quanto ao 2º R.:

127

Considerando que, *mutatis mutandis*, lhe são applicaveis as mesmas ponderações, accrescendo em seu favor a contradicção do depoimento da 7ª testemunha fl. 90 v. comsigo mesma no summario a fl. 29, e a concludente prova das testemunhas fls. 97 e 98;

Considerando o mais dos autos, e razões de direito com que me conformo :

Julgo não provada a accusação; della absolve os RR.; mando se lhes dê baixa na culpa, riscando-se os seus nomes do rol dos culpados; advirto-os, na forma exposta, que errarão e procurem emendar-se; e condemno nas custas o Queixoso até a pronuncia, e d'ahi em diante o mesmo Queixoso e a Municipalidade repartidamente.

Cabofrio, 14 de Março de 1885.— *Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

---

XIV

INTERPRETAÇÃO DO ART. 247 DO CODIGO CRIMINAL<sup>1</sup>

**Appellação crime n. 594**

APPELLANTE, *O padre José Violin, cura da freguezia do Espirito Santo do Mar de Hispanha.*

APPELLADO, *O Promotor Publico da comarca do Mar de Hispanha.*

Relação do Ouropreto

SENTENÇA DO JUIZ DE DIREITO DO MAR DE HISPANHA

Vistos os autos, accusa o Promotor Publico, no seu libello fl. 30, o padre José Violin, cura da parochia do Espirito Sancto deste termo, de ter, em 10 de Settembro de 1877, recebido em matrimonio a menor Felisbina Maria de Jesus, orphã de pae, sem que estivesse legalmente habilitada com licença do Juiz dos Orphãos, a qual o Denunciado

---

<sup>1</sup>) Aresto publicado no *Direito*, XX, 89, e precedido da seguinte nota:—«Ousamos chamar a attenção dos doutos collegas para os considerandos da nossa sentença adiante, que a illustrada Relação do Ouropreto reformou, tres dias depois que a Relação da Côrte, confirmando a sentença do nosso collega de Macahé, firmava, no seu Accordão de 15 de Julho ultimo, no *Direito*, XIX. 722, os mesmos principios em que baseamos a nossa, a saber: o parocho é empregado publico, e casando orphão sem licença do respectivo juiz, incorre em crime de responsabilidade, que cabe nas attribuições do promotor publico denunciar. Neste sentido, está desde muito assentada a jurisprudencia dos tribunaes superiores, por grandissimo numero de arestos.»—Esta nota suscitou o artigo, que se lê a pag. 593 do mesmo numero do *Direito*, do exmo. sr. desembargador Tertuliano Henriques, relator do feito e um dos mais preclaros ornamentos da Relação do Ouropreto.

sabia necessaria na forma das leis do Imperio ; mas, della prescindiu movido pela esperanza de paga pecuniaria.

Defende-se o Denunciado com a materia da sua contrariedade fl. 39, allegando : 1º Que é incompetente este juizo para o julgamento do facto, que, si é crime, é commum e particular, porque os de responsabilidade são só os comprehendidos no tit. 5º da parte 2ª, cap. 1º; tit. 6º da mesma parte 2ª e tit. 1º da parte 3ª do Codigo Criminal; os connexos e os crimes dos carcereiros, na forma dos Avisos de 27 de Agosto de 1855 e 19 de Junho de 1877, e da jurisprudencia dos tribunaes superiores, notadamente do Supremo Tribunal de Justiça, na Rev. de 15 de Junho de 1874;

2º Que o art. 247 do Codigo Criminal não se refere sinão ás condições da validade do matrimonio : ora, as leis canonicas não exigem a apresentação da licença do tutor, curador ou juiz para que o parochi celebre o matrimonio;

3º Que tambem não o exige a Ord. liv. 1º, tit. 88, §§ 19 e 27, que se limitão a impôr pena civil aos menores, e não ao sacerdote que os recebeu, como se colhe dos Avisos de 18 de Julho de 1846, e 13 de Novembro de 1838; Ass. de 15 de Maio de 1778;

4º Que, segundo o Concilio Tridentino, o parochi é obrigado a receber os contrahentes que se mostrarem canonicamente habilitados, como, na especie, os nubentes estavam;

5º Que, de mais a mais, importava á moral publica e á dignidade dos nubentes que o casamento se effectuasse sem dilação, para obviar a mancebia proveniente de já se achar a menor em poder de seu noivo, por consenso da mãe e do tutor della;

6º Finalmente, que o Denunciado foi coagido materialmente a celebrar a casamento.

O que tudo visto e examinado, provas testemunhaes e documentos de parte a parte:

Tomando conhecimento da preliminar da incompetencia do juizo, julgo-me competente para conhecer do facto arguido no libello e sujeitar o seu auctor á minha privativa jurisdicção. Porquanto, segundo as leis patrias, o parcho, seja vigario, seja cura, receba ou não estipendio dos cofres publicos, é empregado publico, que exerce no temporal funcções de character meramente civil, incumbido como é do contracto (inseparavel do sacramento) do matrimonio; do registro dos nascimentos, casamentos e obitos, como nesta provincia, onde ainda se não estabeleceu o registro civil, creado pela Lei n. 1829 de 9 de Settembro de 1870, art. 20; e daquelles actos passa certidão, assim como de outros do seu officio, como empregado civil, independentemente de despacho da auctoridade ecclesiastica, *ex-vi* do Decr. n. 18 de 11 de Junho de 1838; já foi escrivão do registro das terras possuidas, por força do art. 97 do Decr. n. 1318 de 30 de Janeiro de 1854, e desse serviço percebia emolumentos nos termos do de n. 1720 de 30 de Janeiro de 1856, que equiparou o vigario, como escrivão do registro, aos escrivães e tabelliães da primeira instancia no civil; intervem na juncta parochial do alistamento militar, como membro della, segundo a Lei n. 2556 de 26 de Settembro de 1874, art. 2º, § 1º. Esta doutrina confirma-se com a jurisprudencia dos tribunaes, bastando citar o Accordão da Relação da Córte de 21 de Abril de 1874, no *Direito*, IV, 784; sentença do Tribunal Supremo da Justiça de 21 de Fevereiro de 1874, no *Direito*, III, 445 (causa

do Bispo de Olinda)<sup>2</sup>; com a opinião dos nossos canonistas, entre os quaes o conego dr. Fernandes Pinheiro, *Man. do Parocho*, cap. 12; com a dos estadistas patrios, como Diogo Feijó no Av. de 2 de Agosto de 1831 (*coll. Nab.*), suspendendo do *seu emprego* o vigario da vara de Cantagallo, e mandando-o responsabilisar por se negar ao cumprimento do art. 54 da Lei do 1º de Outubro de 1828 (que incumbe ás camaras municipaes os titulos dos empregados que não tiverem no logar superiores a quem isso compita, fazel-os registrar, tomar-lhes juramento e publicar por editaes a sua posse)<sup>3</sup>; como José de Alencar, no Av. n. 289 de 5 de Agosto de 1868, decidindo que ao juiz de direito de Nicteroy competia instaurar processo de responsabilidade contra o vigario de Itaipú, que casára uma orphã sem previa licença do seu juiz. Logo, quanto á pessoa do Denunciado, empregado publico não privilegiado, é manifesta a competencia deste juizo (Lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841, art. 25 § 1º).

Quanto á causa, não é correcta a doutrina do Denunciado que só são crimes de responsabilidade os definidos nos logares do Codigo Criminal por elle citados, seguindo sem mais exame a enumeração do Av. n. 245 de 27 de Agosto de 1855. O Codigo Criminal não distinguio os *crimes de responsabilidade* dos *crimes communs*: essa classificação pertence ás leis do processo, que os distinguem para os effeitos da competencia do juizo e da acção (Cod. Proc. Crim., tit. 5; Lei de 3 de Dezembro cit.; Reg. n. 120 de 31 de Janeiro

---

<sup>2</sup> E mais o Acc. da mesma Rel. de 4 de Agosto de 1876, no *Direito*, XX, 554.

<sup>3</sup> E mais nos Avisos de 29 de Dezembro de 1831 e de 4 de Janeiro de 1832.

de 1842, arts. 396 e segs.). São crimes de responsabilidade todos os commettidos *por empregados publicos* de qualquer cathegoria, *no exercicio de suas attribuições*. Pode o empregado publico, para commetter um crime particular, abusar do seu poder; mas então, esse abuso de poder entra na pratica do crime como um factu exterior, uma circumstancia aggravante (Cod. Crim., art. 275), não é elemento do delicto, porque este não foi commettido *no exercicio* das attribuições do emprego, nem era esse *exercicio que fazia nascer o delicto*. Dadas, porem, estas condições, o crime é de responsabilidade; e si o empregado publico não é privilegiado, como não é o Denunciado, responde perante o Juiz de direito.

Tambem não é exacto que soccorra ao Denunciado a jurisprudencia dos tribunaes, que do norte ao centro e ao sul do Imperio lhe é adversa. Nem o favorece a doutrina que elle invoca do Tribunal Supremo da Justiça; porquanto, ahi se tractava de um sacerdote *que não era paroch*, e portanto não era empregado publico; e o seu crime, casando a orphã sem licença do juiz, era crime particular, commettido no exercicio de uma profissão particular, como é a do padre, como é a do advogado, do medico, do engenheiro etc. Vê-se no *Direito IV*, 733 a 737.

Quanto ao Av. já cit. de 27 de Agosto de 1855, que teve a pretensão de *declarar* quaes erão os crimes de responsabilidade, não passa da opinião de um estadista, que, embora jurisconsulto de nota, foi o ministro d'estado, que mais decidiu sobre a perna contra direito e contra lei expressa. Nem obsta que o Av. fosse expedido sobre parecer da Secção da Justiça do Concelho d'Estado, e assim tenha força de decreto : 1º porque o Poder Executivo

é constitucionalmente incompetente para interpretar as leis que têm de ser applicadas pelo Poder Judicial; e assim, —2º Os seus decretos só obrigação nas materias da sua competencia; e ainda assim, —3º Para que as Resoluções de Consulta tenham força de *Decretos* precisam ser expedidas por esta forma (art. 20 do Reg. n. 124 de 5 de Fevereiro de 1842), e não por *Avisos*, como é o de n. 245 cit. A prova de quão incompleta é a enumeração d'esse Aviso está na expedição do de n. 209 de 19 de Junho de 1857, enchendo uma visivel lacuna. Havia aquelle declarado que os crimes de responsabilidade definidos no Codigo Criminal são só os da parte 2ª, tit. 5º, cap. 1º, tit. 6º, cap. 1º, e parte 3ª, titulo 1º (nos arts. expressos); decidiu este que tambem commette crime de responsabilidade o carcereiro que deixa fugir o preso, e alias se não comprehende em nenhum daquelles textos, porem no titulo 4º, cap. 6º, (art. 125). E mais, na parte 2ª, tít. 1º a 3º, tit. 4º, cap. 6º capitulão-se crimes que podem ser commettidos por empregados publicos no exercicio de suas funcções; e nas causas dos Bispos de Olinda e do Pará, assim julgou o Tribunal Supremo, condemnando-os no art. 96 (tit. 2º), como *empregados publicos*, incursos em *crime de responsabilidade* (*Direito III*, 445; *IV*, 610).

Nestes termos, firmada a minha competencia, conhecendo *de meritis*, e

Quanto ao facto:

Considerando plenamente provado que o Denunciado, em 10 de Setembro do anno passado, recebeu em matrimonio Felisbina Maria de Jesus, orphã de pae, menor de 18 annos (*ut ex* reposta fl. 8, certidão de idade fl. 10, cer-

tidão de casamento fl. 6, e depoimentos contestes de todas as testemunhas de parte a parte);

Considerando que a menor não tinha licença do doutor Juiz dos Orphãos para casar (*ut ex cit.* reposta fl. 8, officio do Curador Geral fl. 4 e depoimentos fl. 52, 54 v., 56 v., 59 v., 60 v., 62, 70 v., 71 v. e 72 v.);

Considerando que o Denunciado, no mesmo dia do casamento (que se celebrou pouco antes do pôr do sol, *ut ex* depoimento do tutor fl. 16 v., combinado com os de fl. 52, 71 e 72), e antes do casamento, recebeu um officio do doutor Juiz dos Orphãos deste termo, advertindo-lhe que não podia casar menores orphãos sem licença judicial, ao qual officio respondeu no dia seguinte (*ut ex copia* fl. 32), ficando assim plenamente conhecedor de que a lei prohibia-lhe o acto que, não obstante, celebrou (*ut ex* depoimentos fls. 13 v., 14 v., 51 v., 52 v., 54 v., 56 v., 59 v., 60 e segs., e 73, de accordo com o officio do Denunciado fl. 52);

Considerando não estar provado que o Denunciado houvesse sido impellido por motivo de decencia publica, em ordem a evitar a mancebia da menor; antes pelos depoimentos fls. 53 v., 55 v., 57 v. e segs., e 71 v. *in fine*, prova-se quão temeraria é a asserção do Denunciado, quando affirma que a mãe e o tutor da orphã a tinham entregado a seu noivo, dando assim a entender a preexistencia de relações illicitas, com grave damno da reputação dos jovens casados e quebra da circumspecção e dignidade com que, em materia tão delicada, deve proceder sempre um cura d'almas;

Considerando tambem não provado que o Denunciado houvesse cedido a qualquer constrangimento material,

222

empregado pelo pae do noivo, na propria casa do Denunciado, em presença de testemunhas (*ut ex depoim.* fl. 59), ou na igreja, tambem em presença de muitas pessoas (*ut ex fl.* 58): ao contrario, as testemunhas presencias de todo o occorrido narrão os factos de modo a excluir todo e qualquer emprego de coacção da parte de Marcellino Mendes (*ut ex fls.* 14 v., 52, 72 e *signanter* 74);

Considerando improcedente a defeza quando a fl. 8 e v. quer fazer crer que não commetteu crime, apenas fez má applicação da lei, por se persuadir que, no Brazil, aos dezoito annos os orphãos se considerão maiores, ou, como se deprehende do seu officio fl. 32, que, consentindo o tutor, não ha necessidade de recorrer ao juiz, impetrando alvará de licença: porquanto como já ponderado ficou, o Denunciado muito em tempo havia sido prevenido pelo dr. Juiz dos Orphãos, mesmo e justamente ácerca da menor Felisbina (*ut ex officio* fl. 31 v., e depoimento fls. 13 v., 14 v. e 72 v. *in fine*, e *signanter* 73, de testemunha presencial, segundo depõe, e assim o certifica o Denunciado *ut fl.* 6 v.), a quem não podia casar sem licença sua;

Considerando que, si, em regra, a ignorancia da lei a ninguem aproveita, não é de forma alguma permittido ao empregado publico allegar a daquella que entende com as funcções do seu emprego; mas, quando mesmo assim não fosse,

Considerando que não procede a allegada supposição porque o Denunciado, sem esperar a chegada do tutor da menor, a quem mandara chamar, casou-a, contentando-se com a asseveração de terceiro (*ut ex fl.* 66 e depoim. do tutor fls. 16 e 71, depoimento que não é infirmado pela

declaração escripta fl. 65 por outrem a seu rogo, perante testemunhas cujas firmas se não achão reconhecidas e á qual falta a solemnidade do juramento);

Considerando não provado que o Denunciado houvesse feito o casamento com a mira em paga pecuniaria; porquanto, a testemunha unica de vista Henrique Correia contradiz-se n'este ponto a fls. 14 e 73 v., e as demais referem-se ao dicto de Marcellino Mendes, a quem, no dizer da testemunha fl. 57 v., não se pode prestar fé por ser homem muito mentiroso;

Quanto ao direito :

Considerando que o art. 247 do Cod. Crim. refere-se a contrahentes que se não mostrarem habilitados na conformidade *das leis do Imperio*, como está dicto na epigrapha da respectiva secção; e não sómente *das leis canonicas*, como pretende o Denunciado: e a razão é que o art. 247, como os seguintes até 255, tem por fim garantir a *segurança do estado civil e domestico*, como reza a epigrapha do respectivo capitulo. Ora, o fundamento do estado civil e domestico é o patrio poder. O menor sem licença de seu pae, ou de quem o possa representar, ou supprir-lhe o consentimento, não está habilitado para casar; e seria grande perigo para a sociedade si os sacerdotes não fôsem obrigados a respeitar escrupulosamente essa disposição das leis civis, como é reconhecido e acautelado nos Alvarás de 19 de Junho e 29 de Novembro de 1775; Ass. de 10 de Junho de 1777; L. de 6 de Outubro de 1784 e L. de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 4º;

Considerando que não procede o argumento deduzido da Ord. liv. 1º, tit. 88, §§ 19 e 27, que só impõem pena civil aos contrahentes, e não ao sacerdote que os receber;

porquanto, o assento da materia não são as Ordenações, é o Codigo Criminal: ora, o Codigo pune criminalmente muitas acções que civilmente são punidas pelas Ordenações; do que ha exemplo no art. 147 do Cod. confrontado com a Ord. liv. 1º, tit. 62, § 7º; em varias disposições dos arts. 264 e 265 do Cod. confrontados com a Ord. liv. 4º e 5º nos logares onde tractão dos *bulrões* e *inliçadores* etc. Accresce que, justamente por já serem civilmente punidos os contrahentes, e não o sacerdote, é mui natural que o Codigo Criminal puna o sacerdote, e não os contrahentes. E é justo porque, sendo o casamento indissolúvel, sobre o padre recahe toda a culpa de um mal sem remedio;

Considerando que o Concilio Tridentino foi acceito em Portugal e no Brazil *si et in quantum*, só no dispositivo que não estivesse em contradicção com as leis do paiz; e por isso, não é exacto dizer que o Denunciado *era obrigado a casar a menor desde que estava canonicamente habilitada*, e ainda que não o estivesse civilmente;

Considerando que não procede o argumento deduzido das vantagens do casamento em questão, porque, como bem disse o ministro da justiça Fernandes Torres, no Av. n. 70 de 18 de Julho de 1846, não é da competencia do juizo ecclesiastico conhecer das vantagens e desvantagens dos casamentos dos menores;

Considerando que o parecer da Secção da Justiça do Concelho de Estado, a que o Denunciado se soccorre, não teve resolução, como do Av. n. 332 de 13 de Novembro de 1858, cuja doutrina, sustentada pelos Avs. n. 312 de 20 de Oitubro de 1859, n. 88 de 23 de Março de 1868, e n. 289 de 5 de Agosto desse mesmo anno, e já antes pelo Av. n. 70 já citado de 1846, constitue o que se chamaria

uma Jurisprudencia Ministerial, digna de attenção, embora não obrigatoria:

Julgo o Denunciado, padre José Violin, incurso no art. 247 do Cod. Crim., e condemno-o a soffrer a pena de prisão simples, na cadeia d'esta cidade, por sette mezes, na multa correspondente á metade do tempo, e nas custas.

Mar de Hispanha, 26 de Agosto de 1878.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

ACCORDÃO DA RELAÇÃO DO OUOPRETO

(Appellação crime n. 594).

Accordão em relação etc.

Vistos, expostos e discutidos os autos na forma da lei, dão, em vista do art. 301 do Cod. do Proc., provimento a appellação a fl. 84; porquanto,

Considerando que o crime do art. 247 do Cod. Crim. é por sua natureza particular e fora da alçada da justiça publica;

Considerando que o Av. de 27 de Agosto de 1855, definindo e explicando os crimes de empregados publicos não privilegiados, não comprehendeu em sua disposição<sup>4</sup> o do art. 247 citado;

Considerando que o sobredicto Aviso tem constituido doutrina e jurisprudencia na pratica de julgar, doutrina e jurisprudencia que cumpre manter e observar;

---

<sup>4</sup> Aviso *dispondo* em materia de interpretação de lei... 113

Considerando que o art. 247 do Cod. Crim. deve ser entendido de harmonia com a Ordenação liv. 1<sup>o</sup>, tit. 88, § 19, que é o assento da materia, e cuja disposição não é absoluta ;

Considerando que a comminação imposta pela mesma Ordenação só tem logar no caso de desigualdade de condição e fortuna ;

Considerando que, em vista destes fundamentos e dos que sobresaem nas allegações do appellante a fl. 86<sup>5</sup>, o processo labora em vicio radical e substancial:

Julgão nullo o mesmo processo, e condemnão nas custas a municipalidade.

Ouropreto, 18 de Julho de 1879.—*L. G. Brito Guerra*, presidente.—*T. Henriques*.—*Ovidio de Loureiro*, vencido.—*Silva Guimarães*.—Fui presente, *Silva*.

---

<sup>5</sup> Tanto os do venerando Accordão, como os demais das allegações do Appellante, são os mesmíssimos que resumi e refutei na sentença reformada: não se apresentarão outros.

XV

CRIME DE RESISTENCIA <sup>1</sup>

(Cod. Crim., art. 116)

1° E' essencial para a prova do crime de resistencia que conste dos autos a ordem legal á cuja execucao, regularmente intimada, o reo se oppoz com forza.—2° Não e a *ordem legal* do art. 116 do Cod. Crim. a verbal dada por uma praça de policia para que alguém lhe entregue uma arma prohibida.

**Recurso ex-officio**

RECORRENTE, *O Juiz Municipal dos termos reunidos do Campo Largo e Palmeira.*

RECORRIDO, *Raphael Tobias de Aguiar.*

Juizo de Direito da Comarca do Campo Largo, Provincia do Paraná

DESPACHO DA 1ª INSTANCIA (FL. 18 v.)

Vistos os autos etc. Do summario não consta o auto de resistencia, peça que sempre acompanha os processos instaurados exvi do art. 116 do Cod. Crim.; nem se fizera corpo de delicto na pessoa de um dos officiaes da diligencia, para bem se conhecer a existencia de offensas physicas que soffrêra o cabo José Profirio de Moraes, sendo que o

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, VIII, 166.

artigo citado tem duas partes distinctas, e uma pena menos grave é applicada para o caso de ser effectuada a diligencia sem haver offensa physica; entretanto, achando-se provado, pelo depoimento das testemunhas, que o reo Raphael Tobias de Aguiar resistiu aos soldados de policia, quando exigirão-lhe a entrega das armas que comsigo trazia, a ponto de offender com um chicote, cabo de ferro, a José Porfirio, conforme o Reo confessa, julgo-o portanto incurso nas penas do art. 116 do Cod. Crim., primeira parte, e sujeito a prisão e livramento.

O summario contem em si uma irregularidade: o Juiz summariante não fez interrogatorio ao Reo.

Pague o Reo as custas. Interponho recurso *ex-officio* para o dr. Juiz de Direito da Comarca.

Campo Largo, 19 de Junho de 1875.—*Augusto Lobo de Moura.*

#### PROVIMENTO (FL. 19)

Vistos os autos etc. Dou provimento ao recurso *ex-officio* interposto do despacho de pronuncia fl. 18 v., e julgo improcedente o summario: porquanto, sendo elemento do crime definido no art. 116 do Cod. Crim. a existencia de uma ordem legal emanada de auctoridade competente, á cuja execução, regularmente intimada, se opponha alguém com força, nem dos autos consta essa ordem, nem se procurou provar que ella tivesse existido. E como as praças do destacamento, com quem o Reo travou o conflicto, não são auctoridades policiaes para de si darem ordens relativas á execução das posturas municipaes, que declararão as armas

cujo uso o cit. Cod. prohibe, não pode fundamentar o despacho recorrido a ordem verbal do Cabo de policia para que o Reo lhe entregasse a arma que em si trazia.

O crime averiguado nestes autos é do art. 297 do Cod. Crim., combinado com o art. 85 da Lei Prov. n. 93 de 24 de Abril de 1862 (posturas municipaes), exvi da de n. 337 de 19 de Abril de 1872, art. 27; mas, esse é policial (art. 10 da Lei n. 2033 de 20 de Settembro de 1871), tem juizes certos e processo especial (arts. 47 e 48 do Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871).

E pois, despronunciado o R., seja solto, si por al não estiver preso; e pague a Municipalidade as custas.

Campo Largo, 23 de Junho de 1875.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

775

---

XVI

CRIME DE RESPONSABILIDADE <sup>1</sup>

(Cod. Crim., art. 129 § 6º)

Não incorre em responsabilidade a auctoridade policial que, tendo examinado um cadaver e não havendo achado indícios de crime, nem sendo este de suspeitar *aliunde*, deixa de mandar escrever o corpo de delicto.

**Processo de responsabilidade.**

AUCTORA, *A Justiça por seu Promotor.*

REO, *Francisco Manuel de Camargo, Subdelegado de policia do districto dos Ambrosios, termo de S. José dos Pinhaes.*

Juizo de Direito da Comarca do Campo Largo, provincia do Paraná.

DESPACHO DE NÃO PRONUNCIA

Vistos os autos etc. Denuncia o Promotor publico a Francisco Manoel de Camargo, Subdelegado de policia do districto dos Ambrosios, termo de S. José dos Pinhaes, desta Comarca, como incurso no art. 129, § 6º, do Cod. Crim., porque, tendo sido assassinado em 1º de Fevereiro

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, VIII, 168.

ultimo, naquelle districto, Alexandre Gonçalves de Lima, o Denunciado não só não procedeu ao corpo de delicto, como só a 10 de Maio seguinte, e tres dias depois de receber communicação do Inspector do quarteirão, é que procedeu a inquerito policial.

Defende-se o Denunciado com a materia de sua resposta a fl. 5 e do interrogatorio fl. 19: que no dia, e logo que teve noticia do fallecimento de Alexandre, foi ao lugar onde se achava o cadaver, examinou-o, ajudado por tres das pessoas que o rodeavão, e como nada houvesse encontrado que indicasse ou fizesse suspeitar um crime, nem houvesse na localidade pessoa habilitada para formar o auto de corpo de delicto, deixou de mandar escrever o exame que fez; e recommendando ao Inspector que indagasse das causas da morte de Alexandre, retirou-se convencido de ter cumprido os seus deveres. Que, com effeito, a 7 de Março, recebeu communicação do Inspector de haver suspeitas de assassinato, e, tres dias depois, começou o inquerito, que não concluiu, porque teve noticia da denuncia fl. 2, e entendeu que devia passar a vara. Que na occasião do exame pareceu-lhe inutil e sem cabimento o corpo de delicto, porque nem o cadaver mostrava vestigios de crime, nem disso havia suspeita entre os vizinhos presentes, em numero de quatorze a dezeseis pessoas, e não ordenou a exhumação do cadaver logo no principio do inquerito, porque lhe pareceu que, decorridos tantos dias, o cadaver já se não havia de prestar a exame algum. Que, finalmente, na sua rusticidade, na ignorancia geral da população do districto, e na falta de pessoa habilitada com quem se aconselhasse, encontrão-se os motivos de não ter melhor desempenhado os seus deveres.

116

O que tudo visto e examinado, depoimentos que decorrem de fls. 10 a 17 :

Considerando que, segundo os testemunhos contestes de fls. 11, 12 v., 14, 16 e 17, o Denunciado, logo que teve participação da morte de Alexandre, compareceu sem demora, e, por si e por tres das pessoas presentes, fez no cadaver o exame preciso para averiguar si a morte fôra natural ou violenta, e do modo minucioso que as testemunhas relatão ; e porque nada concluisse do exame para a criminalidade do facto é que não fez escrever a diligencia e o seu resultado, deixando entretanto recommendado ao Inspector que vigiasse no caso ;

Considerando que, desde que do exame não resultou indício de crime, nem deste suspeita havia entre os muitos vizinhos que presentes se achavão, não era essencial que o exame fosse escripto ; porquanto a lei manda formar (fazer e escrever) *corpo de delicto quando o crime é de natureza a deixar vestigios* (Cod. do Proc. Crim., art. 13 ; Reg. de 31 de Janeiro de 1842, art. 256 ; Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 42, § 1º), e na especie o crime nem suspeitado era, nem o exame cadaverico revelou vestigio algum ;

Considerando que, feitas as diligencias recommendadas pelo Denunciado ao Inspector do quarteirão, e dellas colhendo-se suspeitas de um assassinato, o Denunciado deu suas providencias para o inquerito policial, que effectivamente começou tres dias depois ;

Considerando que este prazo de tres dias não é excessivo, em um districto onde são tão grandes as distancias e as vias de communicacão tão ruins e incertas, que a convocação do jury do termo precisa ser feita com antecedencia

de trinta dias, pelo menos, sendo justamente o districto dos Ambrosios aquelle em que mais frequentemente se dão aquellas difficuldades ; facto que, comquanto não conste dos autos, é officialmente sabido por este Juizo, que dispondo de superiores recursos, luta com as mesmas difficuldades no exercicio de sua jurisdicção naquellas invias paragens ; pelo que, não se pode dizer que o Denunciado negou ou demorou a administração da justiça ou as providencias de seu officio determinadas por lei ; tanto mais,

Considerando que, não estando concluido o inquerito quando se deu a denuncia fls. 2, e o Denunciado entendeu por isso que, não tendo já a precisa e inteira força moral para proseguir, devia passar a vara, podia ainda o Denunciado, melhor informado, completar as suas diligencias com a ex-humação e exame do cadaver ;

Considerando, finalmente, que a rusticidade do Denunciado e das pessoas que o rodeavão em presença do cadaver, não sendo motivo para se deixar de fazer corpo de delicto, si fosse necessario, é excusa attendivel para se deixar de escrevel-o no caso contrario :

Julgo improcedente a denuncia, condemno nas custas a Camara Municipal de S. José dos Pinhaes, e recorro deste despacho para o superior Tribunal da Relação do districto.

Campo Largo, 8 de Maio de 1875.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

A Relação de S. Paulo confirmou.

---

XVII

CRIME DE FALSIDADE <sup>1</sup>

(Cod. Crim., art. 167)

—

1º E' elemento do crime de falsidade o prejuizo real ou possível. — 2º Advogado que altera documento existente em Juizo, sem prejudicar a terceiro, não incorre em crime de falsidade, mas deve ser suspenso das suas funcções.

**Recurso ex-officio**

RECORRENTE, *O Juizo Municipal do termo da Lapa.*  
RECORRIDO, *O dr. Guilherme Jorge Montenegro.*

Juizo de Direito da Comarca do Campo Largo, substituindo o da Lapa,  
na provincia do Paraná

DENUNCIA (FL. 3)

Illm. Sr. dr. Juiz Municipal. — Dos documentos junctos consta que, tendo o bacharel Guilherme Jorge Montenegro servido de advogado de Antonio Claudino de Souza, em uma acção summaria por este intentada contra Albina Leite de Barros para cobrança de uma divida de cento e tantos mil réis, aconteceu que, estando a causa em gráo de appellação, forão alteradas algumas datas de uma *conta*

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, VIII, 170.

*corrente* do mesmo Claudino juncta aos autos, sendo essas alterações feitas por letra do mencionado Advogado e com tinta igual áquella com que escreveu as suas razões de appellação; o que dá logar á suspeita de que elle as fizesse com o fim de prejudicar á parte contraria, invalidando um recibo da mesma, que era de data posterior á ultima data da conta antes de emendada (certidão fl.).

Ora, como este facto constitue o delicto definido na segunda especie do art. 167 do Cod. Crim., vem o Promotor publico, etc.

Lapa, 23 de Março de 1875. — *Araldo Manuel Erichsen.*

DESPACHO DE PRONUNCIA (FL. 56 v.)

Vistos os autos etc. Resultando da certidão de fls. 4 v. e 5, do depoimento das testemunhas, e da confissão do accusado bacharel Guilherme Jorge Montenegro, sufficiente prova de que foi elle o auctor das alterações encontradas e descriptas pelo corpo de delicto em uma conta assignada por Antonio Claudino de Souza contra Albina Leite de Barros; notando-se que essa alteração não foi feita com tinta diversa daquella com que organisou-se a conta, e sim com tinta igual á de que se serviu o Accusado para escrever as razões finaes na causa do mesmo Claudino contra Albina; roconhecendo-se tambem que essa alteração, mudando as datas da conta, deu-lhe naturalmente um sentido diverso em relação á chronologia dos factos; e finalmente, tendo em vista que, para a pronuncia, bastão estes elementos, julgo procedente a denuncia do dr. Promotor

Publico contra o referido Bacharel, e o pronuncio como incurso nas penas da 2<sup>a</sup> parte do art. 167 do Cod. Crim., sujeito á prisão e livramento. Expeça-se portanto mandado de prisão contra o Reo, cuja fiança provisoria arbitro em oito contos de réis, e lance-se o seu nome no rol dos culpados, pagas por elle as custas. Recorro, porem, deste meu despacho para o meritissimo Juiz de Direito da Comarca, a quem se farão os autos conclusos.

Lapa, 31 de Maio de 1875.—*Francisco Alves Guimarães.*

PROVIMENTO (FL. 61 v.)

Vistos os autos, dou provimento ao recurso *ex-officio* interposto do despacho de pronuncia a fl., para julgar improcedente o summario; porquanto, sendo elemento do crime de falsidade o prejuizo real ou possivel de terceiro (Cod. Crim., art. 167 *in fine*; Chaveau e Hélie, 1471 e 1522; Rogron, ao art. 150, e a torrente dos criminalistas), dos autos não consta que Albina Leite de Barros houvesse sido ou pudesse ter sido prejudicada pelas emendas de que dá noticia o corpo de delicto.

Presume o dr. Promotor publico que a tenção fraudulenta do Recorrido foi invalidar o terceiro recibo de Albina mencionado no corpo de delicto fl. 12 v.; não o invalidava, porem, a emenda, porque o recibo era de 13 de Fevereiro de 1872, e a emenda foi de 11 de Fevereiro de 1871 para 14 (não 13) de Fevereiro de 1872; e como a conta foi fechada em 11 de Junho de 1873 (ut a fl. 25) vinha Albina a ter a seu favor, alem do seu recibo de 13 de Fevereiro,

mais esse de 14: isto é, ficavão as coisas no *statu quo* antes das emendas.

Presumem as testemunhas fls. 16 v., 24 e 31 v., que o Recorrido quiz tolher a Albina o direito da prescripção biennial do art. 446 do Cod. Comm., adiantando as datas da conta; ou então, elidir a excepção *declinatoria fori* que Albina podia deduzir do facto de, sendo casada ao tempo das datas primitivas e verdadeiras da conta, ter commerciado e contrahido essa divida sem outorga de seu marido. Mas, esta explicação não satisfaz, porque, tendo Albina viuvado em 6 de Junho de 1872, como affirma o Recorrido sem contradicção da Promotoria publica, e confirma o doc. fl. 21 v., a emenda de 11 de Fevereiro de 1871 para 14 de Fevereiro de 1872 (data da ultima parcella da conta) nada adiantava á questão.

Tambem não satisfaz no tocante á prescripção, porque: 1º, dos autos não consta que Albina houvesse, nos termos da sua demanda, allegado e ganhado a excepção de prescripção, a qual o Recorrido pretendesse no Juizo superior elidir pela posterior falsificação das datas da conta; 2º, porque os recibos de Albina, referidos no corpo de delicto, em data de 31 de Dezembro de 1871, de 22 de Janeiro de 1872 e 13 de Fevereiro de 1872, provavão que ainda não tinha sido encerrada a conta corrente entre Claudino e Albina. Si a verdadeira epoca da ultima parcella da conta era com effeito de 1871, a proximidade das datas dos mencionados recibos faz crer que o credor apertava com a devedora, para pagar uma conta velha; e ella, reconhecendo-se devedora, cada vez que a ia aos poucos saldando, não podia invocar o art. 446 do Cod. Comm. Assim, quando Albina quizesse no Juizo superior allegar a

prescrição, tinha o Recorrido melhores argumentos para deduzir em favor do seu cliente do que uma grosseira falsificação de data, que logo se denunciava, já porque fôra feita sem resguardo, ás escancaradas, já porque justamente nas datas estava o nervo da questão. E procedimento tão inepto não é de presumir n'um advogado formado, que alias em seu interrogatorio mostrou conhecer o meio de defender o seu cliente contra a prescrição.

Nem obsta o não ser essa conta uma verdadeira conta corrente, no sentido scientifico da palavra (Delamarre et Lepoitvin, tom. II, n. 489); é uma conta de *deve e haver*, que, para esse effeito do vencimento, geralmente se considera conta corrente; e assim o considerou o dr. Promotor Publico em sua denuncia.

Em summa, si houve ou podia ter havido damno para Albina ou outrem, nem delle se curou no prosequimento do summario.

Ora, não estando averiguado um dos elementos do crime, o crime não existe.

O que dos autos consta é a censuravel leviandade de um advogado sem escrupulos, que só por isso devêra ter sido suspenso das nobres funcções que não sabe exercer com dignidade; mas, esse defeito de character o Codigo não capitulou de crime.

Portanto, e o mais dos autos, depronuncio o Recorrido, e condemno nas custas a Municipalidade.

Campo Largo, 10 de Julho de 1875.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

---

## XVIII

DA APPELLAÇÃO OFFICIAL E DO PROTESTO POR NOVO JULGAMENTO QUANDO Á PENA DE GALÉS PERPETUAS SE SUBSTITUE A DE PRISÃO PERPETUA <sup>1</sup>

Interpretação dos arts. 79, § 2º, e 87 da Lei de 3 de Dezembro de 1841.

Mais uma especie de applicação quotidiana sobre a qual andão vacillantes ainda a jurisprudencia dos tribunaes e a doutrina dos juriconsultos patrios.

Segundo o art. 79, § 2º, da L. de 3 de Dezembro, o juiz de direito, presidente do tribunal do jury, « appellará *ex-officio* si a pena *applicada* fôr a de morte ou galés perpetuas. » Segundo o art. 87, o reo pode protestar por novo julgamento « nos casos em que fôr *imposta* a pena de morte ou de galés perpetuas. » Segundo o art. 45 do Cod. Crim., « a pena de galés perpetuas nunca será *imposta* ás mulheres, as quaes, quando tiverem commettido cri mes para que esteja *estabelecida* esta pena, serão *condemnadas* pelo mesmo tempo á prisão, em logar e com serviço analogo ao seu sexo » ; nem aos « menores de 21 annos e maiores de 60, aos quaes *se substituirá* esta pena pela de prisão com trabalho pelo mesmo tempo. » Pergunta-se : — Dada a substituição da pena de *galés perpetuas* pela de *prisão perpetua com trabalho*, tem logar a appellação official ? tem logar o protesto por novo julgamento ?

---

<sup>1</sup> Artigo publicado no *Direito*, XXV, 202.

« Sim »: responde a Relação da Côrte, no Acc. unanime de 14 de Novembro de 1843 (em Olegario, *Correic.*, 160).

« Não »: responde a mesmissima Relação da Côrte, no Acc. de 15 de Oitubro de 1850 : « não tem logar o recurso quando, em razão do sexo, ou idade, ou outra qualquer circumstancia legal, não fôrem *effectivamente applicadas* as penas de morte ou galés perpetuas. » (Araripe, *Consol. Proc. Crim.*, art. 649).

« Sim »: responde o Supremo Tribunal de Justiça, na Rev. de 7 de Novembro de 1851 : « a condemnação que a Recorrente teve foi o mesmo que si fosse a de galés perpetuas, por isso que a pena de prisão perpetua, que lhe foi imposta, o foi em virtude do art. 45, § 1º, do Cod. Crim., que não permite que se imponha ás mulheres a pena de galés, e sim a de prisão pelo mesmo tempo e com trabalho analogo ao sexo ; e é evidente que, pelo art. 449 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, era competente a appellação *ex-officio* que o juiz de direito presidente do jury interpôz, e devia a Relação ter tomado conhecimento della ; e de outra sorte, as mulheres serião perante a lei de peor condição que os homens, porque, neste caso, haveria appellação *ex-officio* para os homens, e não para as mulheres, que nunca podem ter a pena de galés : o que é injusto e absurdo. » (Mafra, *Jurispr.*, II, 197).

Esta decisão, confirmada pelo Acc. revisor da Rel. da Bahia de 15 de Junho de 1852, parecia ter firmado a jurisprudencia ; e segundo ella, julgou a Relação da Côrte em Acc. de 4 de Junho de 1861 (Olegario, 161). Mas, tres dias depois, si não mentem as citações dos arestistas, o mesmo tribunal decidiu em sentido diametralmente opposto

(Acc. de 7 de Junho de 1861, em Mafra, I, 26), e nesta doutrina manteve-se longos annos, insistindo nella pelos Accs. de 4 de Junho e de 26 de Novembro de 1869 (em Carlos Ottoni, *Nullid.*, 165 e 167).

Mas, o que é curiosissimo é a côntradicção flagrante em que depois cahirão as duas Relações, da Côrte e da Bahia, reformando, ou melho r, repudiando cada uma a doutrina antes sustentada.

Por Acc. de 24 de Novembro de 1876, a Relação da Côrte admittiu a appellação official do presidente do jury da mesma cidade da imposição da pena de prisão perpetua, substitutiva da de galés perpetuas em razão da idade, nos termos do art. 45, § 2º, do Cod. Crim. (*Direito*, XII, 166). Devemos, contudo, e por lealdade, notar que, dos doze juizes que assignarão o aresto, seis declarararãose *vencidos*, e o illustrado sr. desembargador Aquino e Castro foi explicito em tencionar que « não conhecia de appellação *ex-officio* interposta de sentença que impunha pena de prisão com trabalho em substituição da de galés perpetuas ». Dois annos depois, ainda o mesmo Tribunal decidiu da mesma sorte, e com a mesma divergencia nas tenções, que, « attenta a lei e seu espirito, a commutação da pena de galés perpetuas, na hypothese do art. 45, § 1º, do Cod. Crim., não quer dizer, nem importa a perda do direito de protesto por novo julgamento, que incontestavelmente assiste aos reos a quem *a lei applica* a pena de morte ou de galés perpetuas, embora, por attenção ao sexo ou á idade, ou por qualquer outra disposição da lei, estas penas não fôrem effectivamente applicadas. » (Acc. de 12 de Março de 1878, no *Direito*, XVI, 611).

Mas, eis que já não pensa mais assim a Relação da

121

Bahia, que, por unanime Acc. de 17 de Agosto de 1880, não tomou conhecimento da appellação official do presidente do jury do Brejogrande, interposta da sentença que substituiu a prisão perpetua ás galés, « por não ser caso della. » (*Direito*, XXIV, 149). E note-se que o Juiz appellante fundou-se no Acc. cit. de 24 de Novembro de 1876 da Rel. da Côrte, cuja doutrina (pensava elle) estava *ultimamente* acceita pelos tribunaes do Imperio. Pois o do seu districto mostrou-lhe que não ! e que os venerandos tribunaes, apezar da sua gravidade, tambem desenrugão a testa jogando a cabra-cega.

A Relação da Fortaleza entende egualmente que ambos os recursos são inadmissiveis « quando se não applica *effectivamente* a penalidade de galés. » (Acc. de 28 de Abril de 1874, no *Direito*, XII, 154).

Mas já a do Ouropreto decide que sim, que os recursos são admissiveis « pela *gravidade* da pena » ; pois a substituição das galés perpetuas pela prisão perpetua é apenas « modificação da execução », não importa « alteração da *natureza da pena.* » (Acc. de 29 de Março de 1878, no *Direito*, XVII, 153). Neste Accordão, proferido sobre appellação da parte, o Tribunal fez sentir ao presidente do jury que, « por força da lei, devêra ter elle appellado pela gravidade da pena, e a substituição de trabalho forçado pela prisão simples, por serem os reos menores de 21 annos, é uma modificação na execução, que não importa alteração da natureza da pena perpetua ». O Juiz de Direito, doendo-se da observação do Tribunal, a qual elle tomou como advertencia disciplinar, reclamou, demonstrando que, sendo a especie duvidosa, e a decisão estando ainda *sub judice*, a advertencia era injusta. O venerando sr. conselheiro

Presidente da Relação do Ouropreto, em despacho cheio de bom senso e circumspecção, declarou, depois de ouvir o tribunal, que este queria adoptada, no seu districto, a intelligencia dada na especie do citado Accordão, « visto ser a que tem sido sempre seguida pelo tribunal »<sup>2</sup>. Donde se conclue que a hypothese não é nova nesta provincia, depois da installação da Relação.

Sabindo desse eterno areal movediço, chamado » jurisprudencia dos tribunaes », vamos cahir no tremedal não menos instavel da, « jurisprudencia do Governo ». São documentos mais auctorizados os *Accordãos*; pena é, porém, e muitissima pena, não sejam mais estudados, mais solidos, mais coherentes que os *Avisos* fabricados pelos officiaes da Secretaria da Justiça.

E' incontestavelmente grande nome o do eminente estadista e profundo jurisconsulto que subscreveu o Aviso de 7 de Abril de 1852; mas, é tambem já tempo de examinarmos antes as razões do julgado do que os titulos de sabedoria de quem o proferiu. O Aviso de Euzebio de Queiroz, conformando-se com os pareceres do Procurador da Corôa e do Presidente da provincia de Goyaz, declarou que, « quando por attenção ao sexo ou idade, ou por qualquer outra disposição da lei, o juiz presidente do tribunal dos jurados não devia fazer *applicação* da pena de morte ou de galés perpetuas, em taes casos não ha logar a appellação *ex officio*, que só deve ser interposta quando aquellas penas fôsem *effectivamente impostas*. » Que fortuna para

<sup>2</sup> Logo em seguida, a Relação do Ouropreto passou a decidir em sentido contrario. Vj. os seus Accordãos de 31 de Março de 1882, que commentamos adiante; de 15 de Outubro de 1885, no *Direito*, XLII, 42; etc.

certos juizes e certos tribunaes depara um Ministro bondadoso, paternal, que com um Aviso os exime da massada de estudar, obviando as difficuldades do caso occorrente! um Ministro providente, que manda os empregados de sua Secretaria ensinar direito (e ás vezes grammatica tambem) ao Poder Judicial!... Não ha duvida que o Aviso de 7 de Abril de 1852 veiu pesar muito na solução do caso. Já vimos que, desde 1843 até 1861, havião os tribunaes assentado na affirmativa da questão: « Ha appellação *ex-officio*, pode haver protesto por novo jury, sempre que o reo foi julgado incurso na pena de galés perpetuas, embora, pela fraqueza do sexo ou dos annos, tenha de soffrer outra que a substitua. » Mas, o oraculo fallou: e haja elle o nome glorioso de Eusebio de Queiroz, de Visconde do Uruguay, de Nabuco de Araujo, ou o de qualquer badameco que, ninguem sabe porque nem porque não, sobraça uma pasta, é o Senhor Ministro, o Excellentissimo, quer, pode e manda, é a lei viva! Já um collega nos disse, com a mais velada modestia, e compungida humildade christã: « Eu me oppôr a um Aviso do Governo? Era preciso que me reputasse mais sabio do que o Ministro... » E dizia uma verdade; apenas não tinha consciencia bem viva dest'outra verdade: — que a lei nos fez a nós magistrados mais sabios do que os ministros no tocante ao desempenho da nossa profissão; e quando o Imperador nos nomeia, presume que estamos habilitados para a exacta e isenta satisfação dos nossos deveres.

Tornemos, porem, ao assumpto.

O Aviso de 1852 foi accedido pela commissão dos Jurisconsultos encarregados da execução do *Formulario dos Processos Criminaes da Competencia do Jury*. Era presidente da commissão o insigne magistrado José Antonio Pimenta

Bueno, que alias não escreveu depois, nos seus *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*, uma linha sobre a especie. Estavão então, mais ainda do que hoje, os avisos em grande voga; e a commissão, que havia sido incumbida de formular segundo a legislação da epocha, seguiu a moda, comprehendendo os avisos ministeriaes no numero dos monumentos legislativos do Imperio. Foi o que fizeram o sr. conselheiro Ramalho nos seus *Elementos do Processo Criminal*, § 324, n. 2 (onde, alem do Av. de 1852, cita o de 18 de Oitubro de 1849, que absolutamente não tem applicação alguma ao caso), e o sr. dr. Bernardes da Cunha, nas *Primeiras Linhas sobre o Processo Criminal de Primeira Instancia*, I, not. 160 (onde, alem do Av. de 1852, cita o Acc. da Rel. da Côrte de 1850, supra referido).

E' tempo já de examinar as razões de decidir no pro e no contra dos nossos tribunaes.

Quatro são ellas:

1<sup>a</sup> O absurdo e iniquidade de ficar o reo, fraco pelo sexo ou pela idade, mulher, velho ou menino, em peor posição, ou menos favorecido do que outro, forte, um homem na robustez da idade. Terá este em seu favor dois grandes recursos: o protesto por novo julgamento, e a appellação official; ao passo que a mulher, o velho sexagenario e o menor de 21 annos, ficarão privados delles, pois tiverão a infelicidade de, por protecção da lei, que lhes quiz melhorar a condição, não serem passíveis da pena de galés. E' a razão do Supremo Tribunal de Justiça.

2<sup>a</sup> *In re dubia pro reo judicatur*; e a opinião do Tribunal Supremo é mais favoravel ao reo. Assim disse a Relação (revisora) da Bahia.

123

3ª A substituição da pena já é modificação na execução; e

4ª Embora se substituão as galés perpetuas pela prisão perpetua, é sempre uma pena perpetua, cuja gravidade impõe a appellação official (e por consequencia, o protesto por novo jury). Estes dois argumentos são da Relação do Ouropreto.

A ultima razão não procede; o argumento prova demais. Pune o Codigo muitos crimes com prisão perpetua com trabalho, de cuja imposição alias se não permitem nem a appellação do juiz, nem o protesto do condemnado. São os qualificados nos arts. 68, 71, 85, 87 e 110.

E' innegavel, porem, que as outras tres razões são irreplicaveis.

A objecção posta ao tribunal superior pelo distincto Juiz Municipal que reclamou contra a supposta advertencia da Relação do Ouropreto, e se lê no *Direito*, XVII, 157 *in fine*, não passa de petição de principio, dando por provado aquillo mesmo que está em questão. A mulher, o velho, o menor, « não podem, diz elle, gozar do favor generico estabelecido no art. 79, § 2º, da L. de 3 de Dezembro de 1841, por uma razão bem simples: e é que o Cod. Crim., art. 45, os constitue na impossibilidade juridica de se acharem jámais na circumstancia em que tal favor é outorgado.» Ora, é exactamente o que se discute: si a interpretação dos arts. 79, § 2º, e 87 da L. de 3 de Dezembro pode converter n'uma iniquidade o favor do art. 45 do Codigo Criminal. O Codigo protege o reo á vista da sua fraqueza, *ratione personæ et propter fragilitatem ejus*; a Lei de 3 de Dezembro protege o reo á vista da gravidade da pena, *ratione pœnæ et propter gravitatem ejus*. A

pena de prisão perpetua com trabalho, imposta á mulher, ao velho ou ao menor, é equivalente á pena de galés perpetuas imposta ao homem na idade da robustez. A substituição as faz equipollentes, mais do que analogas, identicas. Logo, si o homem condemnado ás galés perpetuas tem direito ao recurso official e a ser julgado por novo jury, tambem o tem a mulher condemnada á prisão perpetua com trabalho, sempre que esta pena for substitutiva da de galés perpetuas.

*Identicas* dissemos era a pena, porque, na realidade, a substituição, como bem ponderou a Relação do Ouro-preto, já pertence á phase executiva do processo, ao passo que a appellação pertence ainda á phase activa. O presidente do jury pode, sem absurdo, condemnar ás galés perpetuas a mulher, o sexagenario e o menor, deixando ao executor a substituição da pena; e si arreceia-se de fazer novidade, de despertar a risada alvar dos que só se habituarão a copiar formularios, pode condemnar nas galés, appellar *ex vi* da pena, e fazer em seguida a substituição. Que haverá a dizer de uma sentença nesses termos? sómente que a pena *effectivamente imposta, effectivamente applicada*, não foi a que auctorisava a appellação. E' a objecção que vamos examinar.

Terá o leitor reparado, desde o começo deste estudo, que se tem feito das palavras *applicada* e *imposta*, empregadas nos arts. 79, § 2º, e 87 da Lei de 3 de Dezembro, palavras sacramentaes, mysteriosas, de sentido recondito e cabalístico, as quaes, por isso mesmo, temos gryphado. E' nellas que se fundão os Accs. da Relação da Córte em 1850, 1861 e 1869, o da Relação da Fortaleza em 1874, o da Relação de S. Salvador em 1880, o Aviso de Euzebio

de Queiroz e os consequentes pareceres de Pimenta Bueno e Ramalho.

Não ha duvida. O art. 79 dispõe muito claramente : « O juiz de direito appellará *ex officio* : . . . § 2º Si a pena applicada fôr a de morte ou galés perpetuas. » Não é menos explicito o art. 87 : « O protesto por novo julgamento... sómente terá logar nos casos em que fôr *imposta* a penã de morte ou de galés perpetuas ». Podiamos aqui perguntar : — Applicada por quem? imposta por quem? pelo Código Criminal? pelo jury? pelo juiz de direito presidente do jury? pelo juiz municipal executor da sentença do jury? Mas não embrulhemos a questão; acceitemos a opinião do adversario, segundo a qual, aquelles artigos referem-se á pena *definitiva e effectivamente imposta, e applicada pelo juiz competente, para ser soffrida pelo reo* : tanto mais que essa opinião parece ter sido a do illustre auctor da Lei de 3 de Dezembro e do seu Regulamento de 31 de Janeiro, em cujo art. 449 se lê : « As appellações necessarias ou *ex-officio* têm logar... 2º Quando a *pena applicada em consequencia da decisão do jury* fôr de morte ou galés perpetuas »; e no art. 462 : « O reo a quem *por sentença do jury fôr imposta a pena* de morte ou de galés perpetuas, poderá protestar por julgamento em novo jury ». E, si compararmos a redacção destes artigos com a do art. 45 do Cod. Crim., veremos que a pena de galés pode ser a *estabelecida* na lei, e não ser a *imposta* ao reo, a *effectivamente applicada ex vi da decisão do jury*, a destinada a ser cumprida pelo reo.

Que conclusão, entretanto, se pode tirar dessas expressões da lei? só que na lei ha ommissão : a L. de 3 de Dezembro não cogitou da especie da substituição da pena ; e como seria absurdo e iniquo, na phrase energica do

Supremo Tribunal, comprehender a especie na disposição da lei, a consequencia é que esta precisa ser interpretada de sorte que se possa aquella resolver pelos principios do direito. Ora, estes são, como já mostrámos, os expendidos nos Accs. da Relação da Côrte em 1843, 1861, 1876 e 1878, do Supremo Tribunal de Justiça em 1851, da Relação da Rahia em 1852, e da Relação do Ouropreto em 1878.

Sigamos, pois, a praxe desses tribunaes, quando mais não seja, por mais equitativa, e evitar o absurdo e iniquidade de collocar em peor posição aquelles a quem a lei considera dignos de auxilio na sua fraqueza. Nesta conformidade, já appellámos *ex-officio*, e em seguida concedemos novo julgamento, no processo entre partes A. a justiça e R. Philomena, ex-escrava, accusada de tentativa de morte com veneno contra seu ex-senhor<sup>3</sup> Victorino Xavier da Cunha, condemnada no maximo do art. 192 do Cod. Crim., ou galés perpetuas, convertidas em prisão perpetua com trabalho, *ex-vi* dos arts. 34 e 45.

Mar de Hispanha, 10 de Abril de 1881.

---

<sup>3</sup> Antes de ir ao jury, a Ré foi alforriada por seu senhor: de sorte que, tive de desclassificar o delicto.

125

XIX

INTELLIGENCIA DO ART. 332 DO COD. DO PROC. CRIM.<sup>1</sup>

**Relação do Ouoproreto**

APPELLANTE, O dr. *Manoel José da Costa Pires.*

APPELLADO, *José Alves Nogueira.*

O jury respondeu ao 1º quesito que *sim por 7 votos.*  
O juiz de direito absolveu o reo pela seguinte

SENTENÇA

De conformidade com a decisão do jury, e *ex vi* do art. 29 § 1º da Lei n. 2033 de 20 de Settembro de 1871 e art. 332 do Cod. do Proc. Crim., absolvo o reo José Alves Nogueira da accusação contra elle intentada; e mando que, findo o prazo legal, se lhe dê baixa na culpa e na fiança; pagas as custas pelo A.

Mar de Hispanha, 10 de Julho de 1877.— *Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XVI 619.— A mesma Relação, por Accordão de 8 de Maio de 1885, no *Direito*, XXXVIII, 68, julgou no mesmo sentido, que é a erronea intelligencia do art. 332 do Cod. do Proc. Crim. dada sobre a perna pela Relação da Córte. Vj. supra II e III d'e *Los Estudos.*

Interposta a appellação pelo A., o sr. desembargador Promotor da Justiça, disse: *F. J.*; e a Relação do Ouoproreto proferiu o seguinte

ACCORDÃO

Accordão em Relação etc. Vistos e discutidos etc. Que reformão a sentença appellada afim de impôrem ao Reo, condemnado por decisão do Jury, a pena de 40 dias de prisão com trabalho, e multa de 3 1/3 % do valor furtado, cumprindo ao Juiz executor fazer a substituição do art. 49 do Cod. Crim.; e assim julgando, condemnão o reo nas custas.

Ouoproreto, 26 de Oitubro de 1877.— *Brito Guerra*, presidente.— *Silva Guimarães*.— *Silva*.— *E. P. de Carvalho*.

---

Como se vê, a Relação não fundamentou o seu accordão; mas, do extracto da sessão de 26 de Oitubro de 1877, publicado no *Puritano*, de 16 de Novembro seguinte, consta que o egregio Tribunal assim decidiu— « por não poder ser outra a intelligencia do art. 332 do Cod. do Proc. no caso da decisão do jury por maioria, fóra da imposição da pena ultima, como foi declarado por Aviso de 16 de Abril de 1874 n. 135, e tem sido firmado pela intelligencia dos tribunaes.»

Que avisos do Poder Executivo possam declarar (ou *interpretar*, que é a palavra) disposições de um codigo, feito pelo Poder Legislativo, para ser applicado pelo Poder Judicial, parece-nos doutrina inconstitucional e subversiva de

todos os cardeaes principios do nosso systema de governo, maxime no tocante á divisão e independencia dos altos poderes politicos da nação.

Quanto á jurisprudencia dos tribunaes, é a mesma que está em questão depois que a Reforma Judiciaria restabeleceu em toda a sua plenitude o art. 332 do Cod. Proc. do Crim., segundo o qual as decisões do jury são tomadas por dois terços dos votos dos jurados, como demonstrarão sem replica os illustres jurisconsultos srs. conselheiro Araripe, no *Direito*, I, 129, e dr. Coitinho de Vilhena, XV, 409.

Continuamos, pois, a pensar que sem dois terços dos votos do jury não ha condemnação possivel em pena alguma.

Mar de Hispanha, 28 de Março de 1878.

---

XX

LEI DE 10 DE JUNHO DE 1835<sup>1</sup>

Nos crimes da Lei de 10 de Junho, tem logar a appellação do promotor publico, não obstante o art. 80 da Lei de 3 de Dezembro ?

APPELLANTE, *O dr. Promotor Publico da comarca do Mar de Hispanha.*

APPELLADO, *Faustino, escravo, por seu Curador.*

**Relação do Ouoproto**

LIBELLO

Por libello crime accusatorio, diz a Justiça Publica por seu Promotor contra o R. preso Faustino, por esta ou melhor forma de direito.

E. S. C.

P. Que, na manhã do dia 30 de Julho de 1876, na fazenda da Boa Esperança, districto desta cidade, achando-se o engenheiro José de Cerqueira Lima, plantando couves em um aterro, proximo ao açude daquella fazenda, o R.

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XVI, 659.— E'outra questão em que as nossas Relações ainda não assentarão a verdadeira doutrina. *Questão* é um modo de dizer: o art. 80 da Lei de 3 de Dezembro é tão claro e terminante que só o *sentimentalismo*, essa mania de certos julgadores pouco criteriosos, e sobretudo, pouco lidos na historia da legislação patria, tem achado duvida na sua disposição. Por outro lado, não se contentão os juizes com ser executores da lei; querem tambem legislar. *Potestatis sacra fames...*

124

Faustino, matou, asphyxiando-o por estrangulação, o mesmo engenheiro José de Cerqueira Lima, cujo cadaver escondeu depois nas aguas do açude.

P. Que o R. Faustino, na occasião em que commetteu o crime, era escravo do offendido José de Cerqueira Lima.

Nestes termos :

P. a condemnação do R. Faustino na primeira parte do art. 1º da Lei de 10 de Junho de 1835, e custas.

E para que assim se julgue, se offerece o presente libello, que se espera seja recebido e afinal julgado provado ; requerendo-se tambem, a bem da accusação, todas as diligencias legais necessarias para que seja o processo submettido a julgamento na proxima sessão do jury. — E. R. M.

Mar de Hispanha, 22 de Março de 1877. — O promotor publico, Dr. *Julio Cesar de Moraes Carneiro*.

#### QUESITOS.

1º O reo Faustino, no dia 30 de Julho de 1876, na fazenda da Bôa-Esperança, deste districto, matou o dr. José de Cerqueira Lima, asphyxiando-o ?

2º O reo era a esse tempo escravo do dicto dr. José de Cerqueira Lima ?

Sala das sessões do Jury do Mar de Hispanha, 6 de Abril de 1877. — O presidente do tribunal, *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

#### RESPOSTAS

O Jury, depois de haver nomeado dentre si, por escrutinio secreto, e por maioria absoluta de votos, o seu

presidente e secretario, da leitura recommendada pela lei e mais formalidades, passa a responder os quesitos:

Ao primeiro quesito, o Jury respondeu: Não, por nove votos; o reo Faustino, no dia 30 de Julho de 1876, na fazenda da Bôa-Esperança, d'este districto, não matou o dr. José de Cerqueira Lima, asphyxiando-o.

Ao segundo: Sim, por unanimidade de votos, o Reo era, nesse tempo, escravo do dicto dr. José de Cerqueira Lima.

Sala secreta do Jury do Mar de Hispanha, 6 de Abril de 1877.— *Joaquim de Oliveira Senra*, presidente.— *José Alexandrino de Souza Lima*, secretario.— *Manuel Joaquim Barboza*.— *João Domingues da Silva*.— *Antonio Gonçalves de Rezende*.— *Honorio Teixeira Tostes*.— *Manuel Portes Carneiro*.— *Basilio José da Costa Olandim*.— *Manuel Antonio dos Santos*.— *José Antonio de Oliveira Vaz*.— *José Francisco de Cerqueira Leite*.— *José Floriano Judice*.

#### SENTENÇA

De conformidade com a decisão do Jury, absolvo o reo Faustino da accusação contra elle intentada; mando se passe em seu favor alvará de soltura, si por al não estiver preso, e se lhe dê baixa na culpa; e condemno nas custas a Municipalidade.

Sala das sessões do Jury do Mar de Hispanha, 6 de Abril de 1877.— *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

#### PETIÇÃO

O Curador do escravo Faustino, de propriedade da viuva e herdeira do finado dr. José de Cerqueira Lima,

foi informado de que o sr. dr. Promotor Publico appellou da sentença do Jury que absolveu seu curatellado; e como, pelo disposto no art. 80 da Lei de 3 de Dezembro de 1841 e diversos julgados dos tribunaes superiores, notavelmente o Accordão da Relação de S. Paulo de 6 de Julho de 1875, entre partes appellante a justiça, por seu promotor, e appellado o escravo Basilio (*Direito*, vol. 7º, pag. 718) e o Accordão da Relação de Ouropreto, em causa crime movida nesta comarca, ou antes na antiga comarca de Leopoldina, de que fazia esta parte, de 18 de Agosto de 1874, entre partes appellante D. Carolina da Silva Corrêa, e appellado o juizo (*Direito*, vol. 5º, pag. 689) e outros muitos julgados, não é permittida a interposição de recursos das sentenças proferidas nos crimes regidos pela Lei de 10 de Junho de 1835, nem mesmo o recurso de revista; requer e pede a V. S. se digne de mandar junctar esta aos autos, e, não recebendo a appellação, ordenar que seja seu curatellado relaxado da prisão em que se acha e entregue a seus senhores como é de justiça.— E. R. M.— O curador, *João Roquette Carneiro de Mendonça*.

#### DESPACHO

Na Revista crime n. 2069 do 1º de Julho de 1871, firmou o Supremo Tribunal de Justiça a regra que o art. 80 da Lei de 3 de Dezembro de 1841 excluia a appellação, já do juiz de direito, já das partes, tanto nos casos de condemnação, como nos de absolvição dos indiciados nos crimes da Lei de 10 de Junho de 1835 (*Direito*, I, 376).

Consoante com essa regra, e dando a mesma expressa intelligencia ao art. 80 da Lei de 3 de Dezembro, a Relação

do Ouropreto, em Accordão de 18 de Agosto de 1874, deixou de tomar conhecimento da appellação da senhora de um reo condemnado pelo jury da Leopoldina (*Direito V*, 689).

Pela mesma razão de decidir e sobre parecer expresso do exm. desembargador Promotor da Justiça, a Relação de S. Paulo, por Accordão de 6 de Julho de 1875, não admittiu a appellação do promotor publico da sentença que absolveu um escravo incurso na Lei de 10 de Junho (*Direito VII*, 718).

Já em 1855, era essa doutrina seguida pela Relação da Côrte, como se vê do Accordão de 11 de Maio, em Mafra, *Jurisprudencia*, vb. *Appellação*, pags. 22 e 24; e seguidamente assim julgou por Accordão de 4 de Abril de 1862, na *Revista Juridica*, I, 102, e outros constantes das respectivas collecções.

Entretanto, por Accordão de 21 de Novembro de 1873, a Relação da Côrte tomou conhecimento de uma appellação do Juiz de Direito de Magé da decisão do jury, que, respondendo affirmativamente ao 1º quesito (do crime), negou o 2º (da qualidade do offendido, que era feitor). O exm. Promotor da Justiça lembrou ao tribunal que nos casos da Lei de 10 de Junho não havia recurso algum: a appellação foi admittida por 12 votos contra 3 (*Direito*, II, 381).

E já antes, por Accordão de 4 do mesmo mez e anno, tomando conhecimento da appellação do reo, por seu curador interposta da sentença que o condemnou a galés perpetuas, como incurso no art. 1º da Lei de 10 de Junho, essa Relação julgára a appellação improcedente. E' de notar que o desembargador F. Mariani, presidente do tribunal do jury da Côrte, havia denegado o recurso,

*ex vi* do art. 80 da Lei de 3 de Dezembro; a parte appellou desse interlocutorio, e a Relação julgou em contrario, que o caso era de appellação (*Direito*, IV, 440).

A propria Relação do Ouropreto, por Accordão de que dá noticia o seu exm. Promotor da Justiça, em artigo estampado no *Direito*, XII, 16, consagrou a doutrina de que só a appellação do reo escravo é prohibida pelo art. 80 da Lei de 3 de Dezembro, doutrina que esse illustre jurisconsulto sustenta no dicto artigo.

Nessa divergencia das decisões dos superiores e tão illustrados tribunaes do Imperio, comquanto me pareça certo que o art. 80 da Lei de 3 de Dezembro não se limitou a lembrar como vigente o art. 4º da de 10 de Junho (segundo opina o desembargador Camara Leal), e evidentemente ampliou a disposição deste (segundo decidiu o Tribunal Supremo na citada Revista n. 2069, e a Relação da Corte, no Accordão tambem citado de 4 de Abril de 1862), entendi mais prudente, tendo em vista a Ord. liv. 3º, tit. 70, § 7º, praticar o salutar conselho de Gouveia Pinto, *Manual de Appellações e Aggravos*, cap. 13, art. 8º, nota (b). Foi por isso, por se tratar de um caso gravissimo e pelo interesse da doutrina, que concedi appellação ao dr. Promotor Publico.

Sigão-se os termos della, e o Tribunal Superior decidirá com a sabedoria do costume.

Mar de Hispanha, 12 de Abril de 1877.— *Macedo Soares*.

---

RAZÕES DA PROMOTORIA PUBLICA

Senhor!— Para V. M. Imperial, usando do recurso facultado pelo art. 301 do Codigo do Processo, appella a Promotoria Publica desta comarca da sentença em virtude da qual o respectivo Juiz de Direito, conformemente ás decisões do Jury deste termo, absolveu o reo Faustino, accusado pelo crime de homicidio contra seu senhor, o engenheiro José de Cerqueira Lima.

Tracta-se de um processo importante e celebre, que depois de ter preocupado, durante longos mezes, o espirito de um municipio inteiro, foi finalmente decidido pelo Jury; mas, sem a observancia dos principios e formas prescriptas pela lei, e que, uma vez violadas, tirão ás decisões deste augusto tribunal essa garantia de justiça, que é tambem a garantia do respeito publico pelos seus julgamentos.

O espirito publico pode admittir que, tendo o engenheiro José de Cerqueira Lima apparecido morto no açude de sua propria fazenda, neste municipio, não fôsse, contra a impossibilidade demonstrada da morte casual, que se pretendeu resultado de ter aquelle engenheiro *trepado na ponta do bicamente* que leva a agua ao açude, e uma completa, valente prova circumstancial contra o escravo Faustino, victima de um verdadeiro, monstruoso e astuto assassinato aos olhos da consciencia do jury; mas, o espirito publico não pode admittir que o tribunal do Jury assim decidisse, contra uma geral espectativa manifestada no proprio dia e sessão do julgamento, sem que tivesse revestido o seu veredictum das formalidades que o tornão verdadeira expressão juridica da consciencia do jury.

E é por isto que esta appellação do orgão da justiça publica, que é tambem fiscal do processo, e da dignidade do jury, vem até V. M. Imperial, posto se tenha tornado ponto controvertido em jurisprudencia patria que, nos processos da Lei de 10 de Junho de 1835, não cabem os recursos facultados pela lei, já para a reparação de decisões menos juridicas e justas do tribunal do jury, já para observancia das formalidades substanciaes do processo, prescriptas como garantias tutelares da sabedoria e rectidão dos julgamentos.

Poderia a Promotoria Publica expender longamente as muitas razões que tem para se achar convicta de que o art. 80 da Lei de 3 de Dezembro de 1841 não tem, nem pode razoavelmente ter a amplitude que se lhe pretende dar; para mostrar que, já conforme principios geraes de direito, já conforme os preceitos e as regras da hermeneutica juridica, a citada disposição não comporta a interpretação absurda de que, nos julgamentos da Lei de 10 de Junho, as decisões do jury possam ser proferidas com ou sem a observancia de formalidades substanciaes exigidas em todo processo, já no da lei commum, já no da lei excepcional de que se tracta; que a Lei de 3 de Dezembro não pode auctorisar essa interpretação sem revogar implicitamente todas as disposições juridicas que regem a marcha da acção criminal; para mostrar que, si *scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, a lei, não admittindo recurso no processo de que se tracta, não se pode referir ao recurso tendente, como o da Promotoria Publica, a que o mesmo processo exista; e processo não existe desde que as formalidades substanciaes delle não fôrão observadas, e desde que essas formalidades, nos proprios

juílgamentos da Lei de 10 de Junho de 1835, não são dispensadas ; para mostrar, finalmente, que a questão que se controverte, e que alguns decidem contrariamente ao direito da Promotoria Publica, é questão devida a uma interpretação puramente litteral da Lei de 3 de Dezembro, com detrimento da sua verdadeira e indispensavel interpretação logica. Poderia a Promotoria Publica, como já disse, desenvolver a discussão de todos estes pontos ; mas, o egregio Tribunal, a quem ella se dirige, vai, nesse processo, decidir da questão juridica, cujo historico acha-se no despacho de fl. 165 v. ; e pois, limita-se a fundamentar a sua appellação nas razões seguintes :

No que diz respeito ao preparo do processo, como se vê de fl. 130 v., não foi intimada para depôr na sessão do jury a testemunha Luciano Martins de Oliveira ; e como se vê de fl. 124, o procurador da senhora do reo, considerando essa testemunha a *principal* do processo, requereu, com o que concordou a Promotoria, que o juílgamento fôsse adiado, não só pela razão allegada, como porque constitue nullidade no processo criminal (*Rev. Jur.*, vol. 3º, appells. n. 3303, 2897 e 3696) a falta de notificação a todas as testemunhas para o juílgamento.

Entretanto, como, um dia depois do adiamento, um requerimento se apresentou (fl. 129) por parte da senhora do reo, e nesse requerimento pediu-se nova diligencia para notificação da testemunha referida, e, caso se não podesse verificar tal notificação, fôsse o processo juílgado independentemente della, o Juiz de Direito, feita a diligencia requerida (fl. 132 v.), considerou o processo regularmente preparado. Entrou este em juílgamento ; mas, a parte que tinha dispensado o depoimento da testemunha, que não pudera

137

ser notificada por motivo de ausencia deste municipio, baseia toda a defeza no valor dessa testemunha ausente, tira todo partido do não comparecimento no jury da testemunha por ella propria ja dispensada !

Quanto á sessão do julgamento, a justificação juncta á estas razões de appellação prova que, na sessão do jury em que foi julgado o reo Faustino, apesar das ordens e prescripções que a Promotoria Publica reconhece terem sempre sido dadas pelo digno Presidente do Tribunal, não foi observado o preceito legal da incommunicabilidade do Concelho de Jurados; incommunicabilidade prescripta pelo art. 333 do Cod. do Proc., e que o Aviso circular do Ministerio da Justiça de 23 de Março de 1855 (n. 48) exige dos doze juizes de facto, já no transito destes da sala publica á sala secreta, já quando nesta se conservão.

Senhor ! A Promotoria Publica desta comarca, appellando da absolvição dada n'um processo que, sobre ter agitado excepcionalmente a ordem, paz e tranquillidade deste municipio, cuja riqueza, essencialmente agricola, vê-se ameaçada quasi diariamente pelos attentados que infelizmente a Lei de 10 de Junho de 1835 não tem conseguido evitar, foi julgado com violação de formalidades substanciaes, julga ter cumprido o seu dever ; e confia em que o egregio Tribunal para quem recorre decidirá *justitia solita*.

Mar de Hispanha, 4 de Maio de 1877.—O promotor publico, dr. *Julio Cesar de Moraes Carneiro*.

#### RAZÕES DO CURADOR DO REO

Senhor !—Comquanto do proprio documento pela Promotoria Publica offerecido em prova da nullidade que

apontou, para fundamentar a sua appellação, se reconheça a futilidade do motivo, comtudo, respeitador da lei, deixaria passar sem reparo as razões de appellação, si se tractasse de um crime commum; deixaria mesmo passar sem reparo as razões de appellação, si, ao menos, ellas apadrihassem uma causa justa; si ellas servissem para reparar alguma grave injustiça, que por ventura o Jury, por força da contingencia humana, houvesse commettido. Mas, no presente processo não me cabe calar; antes me é dever, e dever imperioso, erguer bem alto a voz e clamar contra a injustiça que se tem feito a meu curatelado.

E si não, attendei :

Si o processo que ora sobe ao superior tribunal da Relação occupou o espirito de um municipio inteiro, foi em virtude da perseguição nunca vista contra o accusado desenvolvida por Luciano Martins de Oliveira,—o denunciante do escravo, como confessa, e a testemunha principal do processo, que com seus escravos inventarão esse montão de falsidades, que não conseguirão provar. E tanto que, si a decisão do jury não correspondeu á publica expectativa, foi em não ser unanime, e não em ter sido favoravel ao accusado.

Felizmente acha-se á frente da administração da justiça, nesta comarca, um moço, que em toda a sua vida de magistrado tem dado sobejas provas de integridade, illustração e independencia. Si porventura no processo existisse, como assevera a Promotoria Publica, uma robusta prova circumstancial, sendo a decisão do jury contraria a ella, o magistrado a que me refiro forçosamente interporia a appellação necessaria que lhe faculta a lei. A falta dessa appellação é mais uma opinião, e opinião valiosa no

132

município, que destôa daquellas contra cuja expectativa foi o accusado absolvido.

Felizmente, a nobre Promotoria não julgou acertado discutir a preliminar da procedencia, ou antes da admissibilidade do recurso em crimes da Lei de 10 de Junho de 1835. Felizmente digo, porque neste terreno não se sustentaria o nobre orgão da justiça publica, tanto mais quanto o historico da questão, a que se refere, de fl. 165 v., e a conclusão do illustrado sr. dr. Juiz de Direito não favorecem a sua opinião.

Em verdade, respeitando, como devo, as alheias opiniões, não posso conceber como das palavras tão claras, tão frisantes do art. 80 da Lei de 3 de Dezembro, se pode colligir que só o escravo condemnado é privado do recurso de appellação. « Das sentenças proferidas nos crimes de que tracta a Lei de 10 de Junho não haverá recurso algum, nem mesmo o de revista. » Como, destas palavras poder-se concluir que o juiz tem recurso, o auctor tem recurso; só o reo não tem? E' bem verdade, que lei especial só por outra lei especial pode ser alterada; e quando a alteração é feita por lei geral, depende da existencia de artigo positivo e directo contendo a alteração. E' o que se dá no caso. Si o art. 80 da Lei de 3 de Dezembro quizesse unicamente lembrar como vigente o art. 4º da Lei de 10 de Junho, de outras expressões usaria, como soem fazer os legisladores; e não de uma formula tão positiva e tão clara, em vista da qual, nem mesmo a appellação voluntaria ou necessaria do juiz de direito pode ter lugar.

Si é verdade que devemos interpretar as leis, procurar identificar-nos com o espirito do legislador, outra não pode

ser a intelligencia a dar-se ao art. 80 da Lei de 3 de Dezembro. Pela de 35, só as sentenças condemnatorias não admittião a appellação ou recurso. Era isso uma grave injustiça admittida pela representação nacional, onde então predominava a deputação mineira, impressionada com os morticínios e atrocidades pouco antes praticadas, por escravos, na familia Junqueira, desta provincia.

Passada aquella epoca de terror, desassombrado o espirito dos representantes da nação, e tendo em vista o rigor com que era applicada a Lei de 35, para a qual é convocada sessão extraordinaria do jury, sessão em que, pela mór parte, figurão lavradores, interessados em que os escravos se não desmandem, e, portanto, severos na applicação da lei, e vindo a pello a reforma da lei do processo, nella foi encaixado o art. 80, que veio de alguma maneira egualar as partes: — digo, de alguma maneira, porque embora se vede a ambas as partes os recursos, a egualdade nisso só consiste, e não na pratica; porquanto, de que a criminalidade do escravo está provada, digo mal, desde que o facto reputado criminoso está provado, a condemnação é infallivel, sem a possibilidade de justificativa ou de atenuação. Egualando as partes na não admissão de recursos, praticou o legislador um acto de mediana justiça, e riscou da lei excepcional uma excepção ainda mais odiosa e desnecessaria. Desnecessaria, porque o escravo só sahe absolvido quando de todo não ha contra elle uma prova que possa sustentar a condemnação.

Este é que é o espirito da lei, espirito que perfeitamente se conforma com a sua letra e com o espirito da epoca em que a lei foi feita. E tanto este é o espirito da lei que nestes ultimos tempos em que se têm iniciado as primeiras

tentativas para uniformisar as decisões dos tribunaes, a maioria dos julgamentos assim tem entendido, não só nas Relações, como mesmo no Supremo Tribunal de Justiça.

Assim pois, não cabendo recurso algum das decisões proferidas nos crimes de que tracta a Lei de 10 de Junho, mal interposta foi a appellação, e só pelos motivos exarados no despacho de fl. 145 v. poderia ser admittida.

Discutida a preliminar, negamos o fundamento da appellação :—Nullidade do julgamento por se não ter conservado incommunicavel o concelho ou Jury de sentença. E' o caso de dizer-se com a nobre promotoria « *scire leges* etc. » Todas as legislações que admittem a instituição do jury, recommendão a incommunicabilidade do concelho, depois de sorteado, e mesmo algumas impõem penas ao jurado que transgride esta determinação. O que teve, porem, em vista o legislador recommendando a incommunicabilidade? Evitar suggestões e toda a influencia extranha aos debates e ás sinceras inspirações da consciencia do jurado. O Tribunal de Cassação, interpretando a lei pelo espirito, como ha pouco ensinou o dr. Promotor Publico, e não pela lettra, entende que qualquer palavra extranha á causa, posto que prohibida, não é bastante para a nullidade do feito. Em que podia influir, em realidade, no julgamento do escravo Faustino, o desejo muito natural que tinha o jurado Manuel Antonio dos Sanctos de ser o seu animal desarreado e solto? Que relação tem este desejo, publicamente manifestado ao carcereiro e continuo da cadeia? E deve e pode influir na sorte do meu curatelado um acto para o qual elle não concorreu, nem directa, nem indirectamente?

A quem incumbia o dever de velar para que tal nulidade, si é que assim se pode chamar, se não dêsse? Pois o proprio Appellante não é, como muito bem diz, um dos fiscaes da regularidade dos trabalhos do jury? Como pois consentiu que, em publica sala, em presença do official de justiça, que se não oppôz, em presença do Delegado de Policia, que este avisasse a Manuel Rosa que não se podia communicar com o jurado, tal communicação se dêsse?

Si o facto de fallar o jurado com alguém depois de ser sorteado, ou na sala publica, ou na sala secreta, pelas respectivas janellas, é nullidade que deva affectar o julgamento, então todos ou quasi todos os processos que se têm julgado nesta cidade são nullos, porque mesmo sem querer essa communicação se dá. Ao recolherem-se á sala secreta, os jurados, depois de um longo, enfadonho e escandescente trabalho, atirão-se ás janellas, afim de aspirar algum ar puro e fresco. Apenas, porem, apparecem, são assaltados por perguntas dos curiosos, que se achão na rua<sup>3</sup>, perguntas quasi sempre relativas ao facto. Isto assevero porque, por duas vezes que tenho servido, o facto se tem dado á minha vista, e, si me não engano, commigo mesmo.

Absoluta incommunicabilidade do jury de sentença só se conseguirá quando houver edificio apropriado a esse mister; emquanto, porem, isso não succeder, a incommunicabilidade que se tem em vista é aquella que põe o juiz de facto fóra da pressão exterior, livre das suggestões e influencias extranhas. Ora, pergunto eu, o jurado que quer

---

<sup>3</sup> O Jury, no Mar d'Hispanha, trabalhava n'um sobrado alto. A communicação com os curiosos da rua quasi que só por gestos se pedia praticar.

tractar do seu animal recebe uma suggestão extranha manifestando um seu desejo publicamente?

Acceitei a justificação sem maior exame e por argumentar: ella é imprestavel por ser inteiramente graciosa, feita sem assistencia do Curador do escravo Faustino, qualidade em que funcionei nos autos <sup>4</sup>.

Em vista do que levo dicto, e prescindindo de mais considerações, concluo pedindo a V. M. Imperial que na forma do costume não acceite a appellação, por não ser caso della, continuando a concorrer para que se firme a bôa doutrina.

Assim procedendo, fará justiça.—O curador e advogado, *J. Roquette Carneiro de Mendonça*.

#### RELATORIO

Tendo desaparecido de sua casa na fazenda de Boa Esperança, termo do Mar de Hispanha, o dr. José de Cerqueira Lima, foi o seu cadaver encontrado no açude da dicta fazenda, no dia 31 de Julho de 1876.

Nesse mesmo dia, o Delegado de Policia procedeu ao auto de corpo de delicto de fl. 47; e a 10 de Agosto, começou o inquerito de fl. 42, e, proseguindo nas diligencias que decorrem de fl. 6, requisitou do Juiz Municipal a prisão dos escravos Faustino e Theotonio, como indiciados na morte de seu senhor, os quaes fôrão effectivamente presos pelo mandado de fl. 17.

---

<sup>4</sup> Era tão frivola a allegação do Appellante, e foi tão bem destruida pelo Appellado que a Relação, que annullava feitos por « não constar dos autos o toque da campainha », e por outras que taes futilidades, d'ella não tomou conhecimento.

Continuadas as diligencias, nomeado e juramentado (fl. 30) curador aos escravos; qualificados a fl. 31 v. e inquiridas as testemunhas de fls. 33 a 38, o Delegado de Policia, recapitulando a fl. 50 v. o que consta do inquerito, o remetteu ao Juiz Municipal.

Nomeado e juramentado a fl. 53 um Promotor *ad hoc*, este deu a denuncia de fl. 2, unicamente contra o escravo Faustino, como incurso no art. 1º da Lei de 10 de Junho de 1835.

Inquiridas 5 testemunhas juradas e 8 informantes de fls. 63 a 85, feita a acareação de fl. 86, interrogado Faustino a fls. 87 v. e juncto a fl. 93 um parecer de dois profissionaes a respeito do auto de corpo de delicto, foi o R. pronunciado incurso no art. 1º da Lei de 10 de Junho de 1835, e a pronuncia sustentada pelo despacho de fl. 98. O Promotor Publico, requerendo a fl. 99 a junctada de outro parecer medico, offereceu o libello de fl. 111.

Preparado o processo e submittido a julgamento, foi o Reo absolvido por sentença de fl. 155, da qual appellou o Promotor Publico a fl. 163.

O Curador do Reo allegou a fl. 165 não ser caso de appellação, e o Juiz de Direito, expondo em seu despacho as decisões havidas a respeito, mandou que se seguissem os termos, afim de que o Tribunal superior decidisse.

O Promotor Publico arrazoou a fl. 167 v., allegando nullidades no julgamento e junctando uma justificação. O Curador do Reo arrazoou a fl. 180, e o exm. sr. Promotor da justiça officiou a fl. 185.

Ouropreto, 20 de Novembro de 1877.—*Elias Pinto de Carvalho.*

ACCORDÃO

Accordão em Relação:

Vistos, expostos e relatados os autos : Discutida a questão prejudicial de se poder ou não tomar conhecimento da appellação que era interposta da sentença que absolvêra o reo escravo, accusado do assassinato de seu senhor :

Havendo-se decidido que o art. 80 da Lei de 3 de Dezembro de 1841 deve ser entendido e interpretado de accordo e em harmonia com a Lei de 10 de Junho de 1835, e com o Decreto de 2 de Janeiro de 1854, por ser a negação de qualquer recurso judicial, no julgamento de crimes de escravos contra seus senhores, providencia de rigor, estabelecida no interesse da sociedade, para repressão de attentados perigosos pela condição dos delinquentes em relação aos offendidos, e não medida de favor em beneficio dos escravos ;

Recebem a appellação<sup>5</sup>, para mandarem que seja o Reo submettido a novo jury pelas seguintes irregularidades, que concorrerão em seu julgamento :

1<sup>a</sup> Por ter sido assignado por uma unica testemunha presencial<sup>6</sup> o interrogatorio do reo, que é analfabeto ;

2<sup>a</sup> Por não contêr o libello a enumeração das circumstancias de que foi revestido o homicidio ;

---

<sup>5</sup> Parece que a conclusão devia ser a contraria... Vj. o Acc. do Supr. Tr. de Just. de 22 de Junho de 1880, no *Direito*, XXIII, 107.

<sup>6</sup> Engano do Tribunal. O interrogatorio do Reo no julgamento está assignado a fl. 144 v. pelo presidente A. J. de Macedo Soares; pelo curador do reo, a seu rogo, J. Roquette Carneiro de Mendonça; e pelas duas testemunhas presencias, *declaradas no final do auto pelo Escrivão*, a saber: o alferes Severino José Carias e Joaquim José da Silva.

3ª Por não terem sido novamente notificadas as testemunhas da accusação para a segunda sessão do jury, dado o adiamento da primeira.—Custas afinal.

Ouropreto, 15 de Março de 1878. — *Brito Guerra*, presidente.—*Loureiro*.—*Silva*, vencido, em face dos arts. 80 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, e 501 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842.—*Silva Guimarães*, votei pela ultima. — *T. Henriques*, com restricção. — Presente, *Camara Leal*. 736

---

XXI

PROCESSO DE RESPONSABILIDADE <sup>1</sup>

(Intelligencia do art. 400 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842)

1º Não sendo crime o facto arguido na denuncia, o juiz não deve recebê-la, nem instaurar processo. E neste caso, é o denunciante quem paga as custas.

2º Com a resposta do denunciado, evidenciando-se a improcedencia da responsabilidade, pode o juiz dar por concluido o processo e proferir sua sentença de não pronuncia, independentemente de inquirir testemunhas.

RECORRENTE, *O Juiz de Direito da comarca do Campo Largo (provincia do Paraná).*

RECORRIDO, *José Martins de Oliveira.*

**Relação de S. Paulo**

DENUNCIA (FL. 2)

Illm. Sr. dr. Juiz de Direito.—Salvador Raphael de Oliveira Mello vem, pela certidão que juncto offerece, trazer ao conhecimento de V. Ex. o procedimento abusivo do 1º e 2º Juizes de Paz da parochia do Iguassú, para que V. S. proceda a respeito como entender de direito.

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, IX, 571.—Todo este processado foi, no interesse da doutrina, combinado entre o Juiz de Direito que recebeu a denuncia, o Promotor Publico e o Juiz Supplente que decidiu, afim de obtermos da Relação do districto (S. Paulo) a sua doutrina sobre a questão de que o Promotor tractou no officio, redigido sobre consulta de um dos mais notáveis advogados da Curitiba, o dr. Generoso Marques dos Sanctos.

O 1º Juiz de Paz José Martins de Oliveira, procurando esquecer-se de que, no impedimento do 2º Juiz de Paz, pode vir o feito deste para elle no mesmo officiar, e que, portanto, não pode advogar em seu Juizo o interesse de partes, calca aos pés essa consideração, procedendo abertamente contra ella, como fez pelo modo constante da certidão juncta.

O 2º Juiz de Paz, Felicio Antonio de Sá Ribas, como se vê desta mesma certidão, em vez de profligar o abuso apontado e não consentir na illegalidade do caso, não só pactuou com elle, como tambem abusou de sua auctoridade, indeferindo o justo pedido de ser escripto nos autos um protesto feito a bem do direito da parte.

Alem das testemunhas mencionadas na petição juncta, sabem do facto exposto José de Deus, José Rodrigues da Luz, João de Souza e Joaquim Gonçalves Palhano.

O Supplicante pede a V. Ex. se digne providenciar como fôr justo sobre o que deixa exposto.

JUSTIÇA.

Freguezia de Iguassú, 19 de Julho de 1874.— *Salvador Raphael de Oliveira Mello.*

DESPACHO

Não acceito esta denuncia, por não estar legal e regularmente formalisada (Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, arts. 397 e 398; Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 50).

Curitiba, em transito para o Campo Largo, 23 de Julho de 1874.— *Macedo Soares.*

REPLICA

Illm. Sr. dr. Juiz de Direito.— Salvador Raphael de Oliveira Mello, tendo, em virtude do despacho retro-proferido por V. Ex., feito reconhecer por tabellião sua assignatura, formalidade esta que faltava unicamente á denuncia retro, porquanto a certidão juncta do Escrivão do Juiz de Paz de Iguassú satisfaz a exigencia contida na segunda parte do art. 152 do Cod. do Proc. Crim., julga ter tornado legal e regularmente formalizada a mesma denuncia; por isso requer a V. Ex., fundado no art. 150 do citado Codigo, que se digne mandar proceder por intermedio da Promotoria Publica contra os Denunciados, na forma da lei. Pede deferimento.—E. R. M.

Curitiba, 24 de Julho de 1874.—*Salvador Raphael de Oliveira Mello.*

Reconheço verdadeira a firma supra, e retro do que dou fé. Curitiba, 24 de Julho de 1874.—Em testemunho de verdade (estava o signal publico), *Joaquim Lourenço Ferreira Bello.*

DESPACHO

Expeça-se ordem aos Denunciados, por intermedio do Juiz Municipal do termo, acompanhada de copia desta denuncia e do documento que a instrue, para que respondão no prazo improrogavel de quinze dias.

Em caminho para o Campo Largo, 24 de Julho de 1874.—*Macedo Soares.*

DOCUMENTO

Illm. Sr. Escrivão do Juizo de Paz da freguezia de Iguassú.—Salvador Raphael de Oliveira Mello, tendo-se apresentado, em audiencia de hontem, a tractar, perante o 2º Juiz de Paz em exercicio Felicio Antonio de Sá Ribas, de uma causa de pequena demanda, na qual é auctor, contra Bento de Simas Cavalheiro, procedia á inquirição de suas testemunhas, em cujo acto tomou parte José Martins de Oliveira, que não obstante ser o 1º Juiz de Paz da parochia e não ter procuração do reo, reperguntou em nome deste as testemunhas; contra o que protestou o Supplicante, requerendo que não fôsse permittido esse procedimento illegal; e como não fôsse attendida sua reclamação, pediu o Supplicante que se fizesse menção do facto nos autos; mas, não tendo sido attendido, requereu verbalmente que V. S. certificasse todo o occorrido, que foi tambem presenciado pelo alferes Manuel Fabricio de Godoy, Manuel Gonçalves Pereira e Manuel Soares de Marafigo; e como fôsse deferido este seu ultimo requerimento, o Supplicante, em virtude disso, quer que V. S. lhe passe ao pé deste a certidão alludida.—Pede deferimento, do qual espera—R. M. (Estava sellada com duas estampilhas de duzentos reis cada uma).

Freguezia de Iguassú, 19 de Julho de 1874.—*Salvador Raphael de Oliveira Mello.*

CERTIDÃO

Certifico, em virtude do requerimento retro e da auctorisación que me foi dada pelo 2º Juiz de Paz Felicio Antonio

de Sá Ribas, em audiência de hontem, que, nessa mesma audiência, o 1º Juiz de Paz José Martins de Oliveira, sem ter apresentado procuração de Bento de Lima Cavalheiro, reperguntou as testemunhas apresentadas na causa que contra este move o Supplicante Salvador Raphael de Oliveira Mello, o qual reclamou contra semelhante procedimento do 1º Juiz de Paz, dizendo que em razão de seu cargo não podia elle advogar o interesse no Juizo de Paz, e como não fôsse attendida sua reclamação pelo 2º Juiz de Paz em exercicio, o mesmo Supplicante protestou, pedindo que seu protesto fôsse escripto nos autos; o que sendo ainda recusado pelo dicto Juiz, requereu verbalmente que eu certificasse o occorrido, sendo assim deferido. O referido é verdade, do que dou fé.

Freguezia de Iguassú, 19 de Julho de 1874.—O Escrivão, *Manuel Alves Pereira*.

#### OFFICIO DA PROMOTORIA PUBLICA

Salta aos olhos a improcedencia da denuncia de fl. 2. Não ha no Cod. Crim. artigo algum que commine pena ao facto por que é denunciado o 1º Juiz de Paz do Iguassú, José Martins de Oliveira; e nem podia haver, visto como, não estando elle em exercicio do cargo de Juiz de Paz, muito licitamente podia procurar a favor de qualquer parte nesse Juizo. Sendo pois inepta a denuncia, e não havendo crime a punir, deixo de requerer inquirição de testemunhas.

Este caso, porem, suscita uma difficuldade : pode-se julgar independentemente de inquirição de testemunhas,

ainda mesmo sendo a denuncia evidentemente improcedente como a actual? Não havendo no nosso processo criminal expressa disposição, varia tem sido a maneira de decidir esta questão de direito.

O Accordão da Relação da Côrte de 6 de Fevereiro de 1855, que vêmos citado a pag. 112 da importante obra do illustre desembargador dr. Olegario, *Pratica das Correições*, declara substancial do processo da formação da culpa, nos crimes de responsabilidade, o interrogatorio e inquirição de testemunhas. Doutrina contraria é, com muito bons fundamentos, sustentada no Aviso do Ministerio da Justiça de 28 de Fevereiro de 1853. Com effeito, estando mencionado no art. 152 do Cod. do Processo os quesitos que devem ter a queixa ou denuncia por crime de responsabilidade, ahi não se encontra o da nomeação de testemunhas, que é terminantemente exigido pelo art. 79, § 5º, do mesmo Codigo. As disposições que a respeito de testemunhas, nos processos de responsabilidade, se encontrão no Reg. de 31 de Janeiro de 1842, parecem referir-se aos casos em que sem inquirição de testemunhas não se possa verificar o facto, objecto da denuncia ou queixa, e que isso a parte requer. Ora, não sendo relevante a materia da presente denuncia, visto que, provada, não dá logar á condemnação, nem mesmo á pronuncia, parece a esta Promotoria que seria uma puerilidade inquirir-se testemunhas. Portanto, prescindindo de mais diligencias, sou de parecer que deve ser julgada improcedente a denuncia.

Villa de S. José dos Pinhaes, 23 de Oitubro de 1874.

—O Promotor Publico adjuncto, *Joaquim Virjolino Gomes Barboza*.

SENTENÇA

Vistos os autos etc. O nosso Código Criminal, no seu art. 1º, dispõe que não haverá crime ou delicto sem uma lei anterior que o qualifique. Ora, o objecto sobre que versa a denuncia de fl. 2 não importando crime algum, em face de nossas leis, é claro que a mencionada denuncia, não sendo relevante por sua materia, deverá por isso ser julgada improcedente. E' verdade que o Accordão da Relação da Côrte de 6 de Fevereiro de 1855 estabelece como preceito obrigatorio a inquirição das testemunhas nos processos de responsabilidade; mas, apezar da opinião auctorizada de tão respeitavel aresto, prescindindo de tal inquirição, visto que em o nosso Código Criminal não existe artigo algum em que se possa capitular a denuncia de fl. 2; alem de que, o nosso asserto é apoiado pelo Aviso do Ministerio da Justiça de 28 de Fevereiro de 1863, que determina que, nos processos de que se tracta, o inquerito das testemunhas não é obrigatorio. Essa decisão, sobre ser lucida e juridica, deve ser procedente, porquanto fôra tomada sobre Consulta da Secção da Justiça do Concelho de Estado. Assim pois, em face do expendido e da promoção da Promotoria, hei por improcedente a denuncia de fl. 2, pagas as custas pelo Denunciante.

Appello, na forma da lei, para a Relação de S. Paulo. O Escrivão, pois, sem perda de tempo, faça remessa dos autos á instancia superior, deixando ficar traslado.

Campo Largo, 20 de Novembro de 1874.—*Augusto Lobo de Moura.*

ACCORDÃO

Visto e exposto este processo :

Accordão em Relação que negão provimento ao recurso interposto do despacho a fls. , que julgou improcedente este processo de responsabilidade ; visto como, não sendo crime o facto arguido na denuncia de fl. 2, não se devia ter accedido a mesma e nem instaurar esse processo. Assim julgando, condemnão o Denunciante nas custas.

S. Paulo, 13 de Abril de 1875.—*Cerqueira Lima*, Presidente interino.—*J. P. Villaça*.—*A. L. da Gama*.—*S. J. Pereira*.

---

Ha duas partes neste Accordão que não resistem á analyse : contêm doutrina manifestamente contraria á lei, e perigosa. Damol-o por, indirectamente, resolver uma questão ácerca da qual a Relação da Côrte mais seguidamente exerceu o seu *jus variandi*, e que, apezar de aventada e discutida pela Promotoria Publica e pelo dr. Juiz Municipal (nosso supplente em exercicio), a Relação de S. Paulo nem tomou em consideração.

Salta aos olhos que o Accordão não podia condemnar nas custas o Denunciante. Na sua mudez quanto ás razões de decidir, parece que condemnou porque não era criminoso o facto arguido. Assim substanciámos na epigraphie deste julgado, por nos ser impossivel achar razão menos improcedente. Quando o Cod. do Proc. Crim., art. 74, § 2º, conferiu a *qualquer do povo* o direito de denunciar nos crimes de responsabilidade dos empregados publicos, instituiu um

190

principio de ordem publica do mais elevado alcance, e cuja demonstração seria ingenuo *truismo*. Na acção popular, si o denunciante decahe, é a municipalidade quem paga as custas, porque tracta-se de negocio que mais immediatamente interessa á localidade; e é a Camara Municipal quem mais local e immediatamente representa o povo. O Cod. do Proc. não exigiu que esse *qualquer do povo* possuisse noções juridicas para distinguir si o caso é de processo criminal ou não, si está ou não comprehendido nas raias do Codigo Penal. E' o juiz quem ha de decidir esse ponto. Logo, porque ha de o denunciante ser condemnado nas custas, quando o facto denunciado não é crime? Si nessa hypothese seria exorbitante condemnar nas custas o promotor publico, em quem se presumem conhecimentos juridicos, como é que se ha de condemnar o denunciante do povo? A passar semelhante doutrina, ficaria consideravelmente coartada, pelo medo da condemnação nas custas, uma das mais bellas e mais efficazes prerogativas que o Cod. do Proc. Crim. conferiu a qualquer membro da communhão brasileira. Uma unica hypothese se descobre de ser o denunciante condemnado nas custas: é o da má fé ter presidido á denuncia. Mas, nem o Accordão que analysamos se referiu a ella, nem se podia referir, porque em todo o correr do processo ninguem fallou em tal; nem devia, finalmente, porque, para esse fim, era preciso que o denunciante fôsse ouvido e convencido de animo doloso no exercer o seu direito de denuncia.

Outro principio que nos não parece orthodoxo é que, na especie, o Juiz de Direito não devia ter accettato a denuncia, nem instaurado o processo. Como não devia ter accettato? O Cod. do Proc. Crim., art. 159, exigia que a

denuncia fôsse concludente para què fôsse admittida : então era o jury a auctoridade perante quem se promovia a accusação dos empregados publicos não privilegiados (art.171); e como o jury não julgava da questão de direito, era preciso que essa questão fôsse preliminarmente decidida pela auctoridade competente para a formação da culpa. Desde, porem, que a Lei de 3 de Dezembro passou para os juizes de direito a formação da culpa e o julgamento definitivo dos crimes de responsabilidade (arts. 25, § 1º, e 26), com recurso *ex-officio* para a Relação do districto (art. 7º, 2ª parte), era preciso novo regimen. Effectivamente, o Regul. de 31 de Janeiro de 1842 já não exige que a denuncia seja concludente, mas só legal e regularmente formalisada, isto é, formulada por quem de direito e com os demais requisitos legais. Logo que se apresentar uma queixa nestes termos, o juiz de direito a mandará autoar, diz o art. 398 do Regul., e ordenará por seu despacho que o denunciado seja ouvido por escripto. Não ha outro alvitre. Ouvido o denunciado, si não é caso de processo crime, o juiz julga improcedente a denuncia e recorre *ex-officio* para a Relação do districto, que julga a final. Só depois dessa audiencia é que o juiz de direito pode julgar improcedente a denuncia, e é obrigado a recorrer ; pois o recurso é interposto do despacho de não pronuncia, ou porque não haja crime no facto, ou porque do processo não resulte prova contra o accusado.

Ora, confessemos, não é dar ao juiz de direito uma arma perigosa nessa faculdade de *in limine* rejeitar a denuncia pelo fundamento de não ser criminoso o facto imputado? e quando elle não é obrigado a recorrer da sua decisão?

A questão, porem, mais interessante, que o Accordão

incidentemente resolveu, é a seguinte:—Ouvido o denunciado, pode o Juiz decidir logo; ou ha de ir com o processo até o fim, para então julgal-o improcedente?

Sempre nos pareceu que podia decidir logo. A audiencia do empregado publico no processo de responsabilidade ha de ter algum effeito juridico: si não é aquelle, não lhe descobrimos outro. E a razão é que convem á ordem publica que os bons empregados não sejam desmoralisados com os tramites sempre vexatorios de um processo criminal. O que se justificou na sua resposta seja logo declarado innocente.

Entretanto, a Relação da Córte, em mais de um accordo, decidiu o contrario. Não os analysaremos; não é este o nosso proposito: apenas desejamos chamar a attenção dos collegas para aquelle, que deixamos transcripto, da Relação de S. Paulo, consagrando a bôa doutrina.

O Aviso do Ministerio da Justiça, citado no officio da Promotoria e na sentença, diz que, nos processos de responsabilidade, não é obrigatorio o inquerito das testemunhas; porquanto, é um processo de natureza especial, e o Cod. do Proc. Crim. quando falla na denuncia de taes crimes, não exige como formalidade essencial a do art. 79, § 5º (nomeação de testemunhas). E com razão: podem os crimes dessa natureza não se provar sinão com documentos; e podem tambem só com documentos ser plenamente refutados. A inquirição de testemunhas perdia então a razão de ser.

Será para averiguar a identidade do accusado? Mas, si elle a confessa na sua resposta; si a questão não está na identidade pessoal; si ninguem a levanta; si ninguem nega a identidade, para que as testemunhas? Convenhamos que é extravagancia fazer progredir um processo sem razão de

ser, e quando o juiz de direito, com o recurso *ex-officio* para a Relação do districto, dá ao accusador a mais plena garantia de que, si elle errou, não ficará impune o crime do empregado publico.

Campo Largo (Paraná), 17 de Janeiro de 1876.

142

---

XXII

PROCESSO DE RESPONSABILIDADE

**Crime Militar** <sup>1</sup>

1º O commandante do destacamento da cadeia não é pessoa habil para substituir o carcereiro, porque ha incompatibilidade nos dois serviços,

2º As praças dos corpos policiaes das provincias não são militares; e deixando fugir preso confiado á sua guarda, respondem perante o jury.

RECURSO CRIME N. 129

RECORRENTE, *O Juiz de Direito da comarca do Campo-largo.*

RECORRIDO, *João Antonio Alves.*

RELAÇÃO DE S. PAULO

*Sentença*

Vistos estes autos etc. Consta da parte official fl. 4 que, na noite de 28 para 29 de Dezembro ultimo, achando-se João Antonio Alves, praça do corpo policial desta provincia, de guarda ao prezo Manuel João Machado na cadeia desta villa, desamparou o seu posto, e deu assim logar á fuga do dicto prezo. Do depoimento das testemunhas fl. 9 v. e seguintes, e dos officios do Delegado de Policia do termo (fl. 3 e 8) evidencia-se que não era o Denunciado

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*. X, 816.

o carcereiro da cadeia desta villa, emprego que interinamente servia o cabo commandante do destacamento della. Pelo que, deixo de pronunciar-o e condemno nas custas a municipalidade.

E porque a substituição interina do carcereiro deva de recahir em official de justiça ou pessoa habil, *ex-vi* do art. 48 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, e não era official de justiça, nem é pessoa habil o commandante do destacamento da cadeia, cuja incompatibilidade com o emprego de carcereiro é manifesta, nos termos do Av.n. 89 de 4 de Julho de 1847; e nem para isso havia o cabo José Dias de Almeida recebido do Delegado de Policia nomeação, nem juramento, *ut ex* Officio fl.28, deixo de pronunciar quanto á responsabilidade deste.

E porque, finalmente, nos termos do art. 125 do Cod. Crim. e dos arts. 28 e 44 do Regul. provinc. de 5 de Dezembro de 1854 (do corpo policial da provincia) resulta dos autos criminalidade contra o Denunciado e seu camarada José Leal de Siqueira, que estavam de guarda ao prezo, e cujo crime não pode ser considerado militar, nos termos da Provisão de 20 de Oitubro de 1834, remetta-se com urgencia ao exm. Presidente da provincia e ao dr. Promotor Publico da comarca, para os devidos fins, copia da denuncia fl. 2, officio fl. 3, parte official fl. 4, depoimento de todas as testemunhas, despacho de fl. 24 v. , officio fls. 26 e 28, interrogatorio fl. 29, e deste despacho, de que recorro para a Relação do districto.

Campo Largo, 29 de Fevereiro de 1876. — Antonio  
Joaquim de Macedo Soares. 143

ACCORDÃO.

Feito o competente sorteio e exposta a materia destes autos: accordão em Relação que negão provimento ao recurso interposto ex-officio do despacho de fl. 52, que julgou improcedente o processo de responsabilidade instaurado contra o recorrido João Antonio Alves; porque, não sendo este o carcereiro, mas sim um dos guardas da cadeia d'onde fugio o prezo, não podia ser processado no Juizo de Direito por crime de responsabilidade. E condemnão o cofre da Camara Municipal respectiva nas custas.

S. Paulo, 23 de Maio de 1876.—*Aquino e Castro*, Presidente.—*J. P. Villaça*.—*Cerqueira Lima*.—*A. Brito*.

---

Ha um lapso no Accordão: não ficou provado que a cadeia tivesse carcereiro legitimamente provido; ao contrario, o que como tal exercia as respectivas funcções, illegalmente se achava investido no cargo. Tão certo é que, não tendo eu mandado responsabilisar a este, o Tribunal tambem o não mandou. Entretanto, a questão tem interesse, e cumpria resolvel-a, porque era dar solução a um caso duvidoso de responsabilidade criminal. Uma praça da guarda da cadeia pode servir, interinamente embora, o officio de carcereiro? Ha incompatibilidade entre este officio e o posto de commandante do destacamento da cadeia? As praças do corpo policial das provincias são militares, para que, segundo a Provis. de 20 de Oitubro de 1834, sejam isentas do fôro commum?

São questões que eu quizera vêr decididas pela douta Relação; mas a que ella não ligou importancia, sem duvida

porque não offerecem as difficuldades que se me antolhãrão. O silencio auctorisava a crêr que o respeitavel Tribunal accitava os fundamentos da minha sentença, si não fôra o seu descuido de dar como existente um facto que os autos dão como inexistente; afirmar que havia carcereiro, e concordar commigo que eu não tinha a quem responsabilisar no meu juizo.

Outro ponto interessante da questão é saber até onde chega o direito das assembleias provinciaes na imposição de penas ás praças dos corpos de policia. Podem ellas impôr penas nos casos previstos no Codigo Criminal? O art. 44 do Reg. de 5 de Dezembro de 1854, desta provincia, dispõe:— As penas impostas por este regulamento não isentão os reos daquellas em que incorrerem pelas leis existentes e que fôrem impostas por auctoridades civis. E' claro que a palavra *civis* contrapõe-se a *militares*; e portanto, abrange as auctoridades *criminaes* não militares. Para os casos do art. 125 do Cod. Crim., o art. 28 do cit. Reg. applica o maximo de tres annos de prisão com trabalho quando se verificar ommissão ou negligencia, e quatro quando a peita (connivencia do Codigo); sendo o minimo arbitrario, em correspondencia com a gravidade do crime imputado ao prezo que o reo deixou fugir. A penalidade do Cod. é no maximo tres annos da mesma prisão na primeira especie; e de seis, com multa correspondente á metade do tempo, na segunda. Não é excessiva a pena, quando o reo fôr condemnado pelo jury e pelo juizo privativo do corpo policial? E não é sempre materia grave o excesso de penalidade? Não é injustiça? e toda a injustiça não é assumpto digno de reparo por parte dos poderes competentes?

Ahi ficão lançadas essas questões, que merecem serio  
exame.

Não me propuz discutil-as: são estas apenas ligeiras  
observações ácerca dos julgados que deixo transcriptos.

Campo Largo (Paraná), 13 de Junho de 1876.

---

XXIII

CRIME DE INJURIA

(Art. 240 do Cod. Crim.)

---

A injuria é equivocada não só quanto ás palavras injuriosas, mas tambem quanto á pessoa a quem se dirigem<sup>1</sup>.

**Appellação Crime**

APPELLANTE, *O dr. Henrique Hermeto Carneiro Leão.*

APPELLADO, *Theophilo Cesar da Gama.*

Juizo de direito da comarca do Mar de Hispanha.

SENTENÇA

Vistos os autos etc. Menos bem julgado foi pelo Juiz *a quo* em sua sentença fl. 66, que reformo para absolver o Appellante. Porquanto, apezar de estar provado que por elle forão proferidas as expressões consignadas na petição fl. 2, não ha uma só testemunha depondo positivamente que forão dirigidas ao Appellado. E' provavel que fôsem, attenta a situação em que ambos, momentos antes, se havião achado<sup>2</sup>; mas é esse exactamente o caso do art. 240

---

<sup>1</sup> Aresto impresso no *Direito*, XIII, 109.

<sup>2</sup> Para melhor intelligencia d'esta sentença, cumpre esclarecer que, tendo o Appellante, depois de uma troca de palavras com o Appellado, administrador da Recebedoria do Porto Novo do Cunha, recebido deste ordem de prisão, foi, ao sahir da repartição, detido pelo guarda d'ella, com quem luctou, e de quem se desvencilhou, proferindo logo em seguida as expressões injuriosas. Ora, estas tanto podião dirigir-se ao Appellado, como ao guarda, com quem a lucta não fôra só de palavra, mas corporal: e o processo não esclarecia a qual dos dois se dirigirão as injurias, nem se cuidou de esclarecer.

145

do Cod. Crim., isto é, o do Appellado exigir do Appellante explicação precisa si se dirigião a si as palavras que reputava injuriosas. Não o tendo feito, permanece o equívoco da injuria; falha, portanto, a certeza juridica do crime para que possa ter logar a condemnação. Pague o Appellado as custas.

Mar de Hispanha, 11 de Abril de 1877. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

---

XXIV

INTELLIGENCIA DO ART. 17, § 1º, DA L. N. 2033 DE 20 DE  
SETTEMBRO DE 1871<sup>1</sup>

Não sendo pronunciado pelo juiz do summario um reo  
preso preventivamente, deve ser solto logo? Ou o re-  
curso *ex-officio* suspende a soltura até o provimento do  
juiz de direito?<sup>2</sup>

**Recurso Crime**

RECORRENTES, *Vicente Alves de Oliveira e José Au-  
gusto Maia.*

RECORRIDO, *O Juizo Municipal do termo do Mar de  
Hispanha.*

Juizo de Direito da comarca do Mar de Hispanha

PETIÇÃO

Illm. Sr. Dr. Juiz Municipal. — Dizem José Vicente  
da Silva, Antonio José Felicio, José Augusto Maia, Vicente  
Alves de Oliveira, os dois primeiros pronunciados no  
art. 192 do Cod. Crim. no processo pela morte de José  
Ilheo, que querem com o devido respeito recorrer dessa  
decisão para o dr. Juiz de Direito da comarca, e requerem

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XIII, 110.

<sup>2</sup> Veja a *Gazeta Juridica* I, 4, onde vem o Aviso de 29 de Outubro  
de 1872, affirmando a segunda interrogação *supra*, precedido da con-  
sulta, que o motivou do dr. Promotor Publico de Macahé; e a pag. 124,  
um artigo em contrario do finado juiz de direito dr. Benjamin Rodri-  
gues Pereira.

que se tome por termo o recurso protestando apresentar suas razões em tempo para serem junctas ao processo, não obstante o recurso interposto *ex-officio*.

Quanto aos despronunciados, requerem, desde já, alvará de soltura, não obstante tambem o recurso interposto, visto como o despacho de pronuncia ou não pronuncia produz immediatos effeitos, quer pela legislação antiga, quer pela Reforma Judiciaria, que não a alterou; e neste sentido existe um Aviso do Ministerio da Justiça, na *Gazeta dos Tribunaes*, e parece que de 1872.

A não ser a Reforma Judiciaria interpretada assim, representarião os juizes municipaes o mesmo papel que representavão, pela antiga legislação, os delegados e sub-delegados, quanto á pronuncia ou não pronuncia, que dependião de sustentação.

A Reforma Judiciaria ainda foi mais ampla a bom da liberdade dos reos, mandando-os soltar quando a absolvição é unanime em crimes graves, bastando a absolvição em outros casos, não obstante as appellações interpostas, quanto mais para os casos de despronuncia.

Como V. S. deixasse de mandar passar alvará de soltura, eis porque os supplicantes o requerem, e — EE. R. J.

A rôgo dos tres peticionarios, *José Coelho Gomes*.—  
*Vicente Alves de Oliveira*.

DESPACHO DO JUIZ MUNICIPAL

Juncte.—Quanto ao recurso como requerem. Quanto ao alvará de soltura em favor de *Vicente Alves de Oliveira*,

e José Augusto Maia, não tem lugar, em vista do art. 17, § 1º, 3ª parte, da Lei de 20 de Setembro de 1871; art. 55, § 2º, do Regulamento de 22 de Novembro de 1871.

Mar de Hispanha, 28 de Dezembro de 1876.—*Castro Monteiro de Barros.*

### PETIÇÃO

Illm. Sr. Dr. Juiz de Direito da comarca.—Dizem José Augusto Maia e Vicente Alves de Oliveira, presos na cadeia do Mar de Hispanha, em virtude de requisição da Delegacia de Policia, e não pronunciados pelo facto que lhes foi imputado, cujo processo segue com recurso da pronuncia dos co-reos José Vicente da Silva e outro, que tendo os Supplicants requerido alvará de soltura, como se vê de sua petição juncta ao processo, foi elle indeferido, e continuão na prisão, não obstante ter cessado o motivo que a determinou; e isto porque a Lei da Reforma Judiciaria, art. 17, § 1º, nas palavras — sem suspensão das prisões decretadas, offerece duvidas em sua logica e racional interpretação.

Os Supplicants disserão na alludida petição que havia sido expedido um aviso no sentido em que requerião; mas, é certo que não foi aviso que se expediu, mas um artigo do ex-juiz de direito da comarca do Rio Novo, o finado dr. Benjamim Rodrigues Pereira, que vem na *Gazeta Juridica*, pag. 124, no qual foi bem interpretada a lei, no sentido da soltura de reos não pronunciados e presos preventivamente, tanto por esse magistrado, como pelo ex-ministro da justiça o conselheiro Sayão Lobato, na discussão do artigo.

O artigo do dr. Benjamim tinha por fim provocar a expedição de outro aviso derogando o de 29 de Outubro

de 1872, com o qual não se conformava; porem, até hoje, tal aviso não foi expedido, de sorte que ficão os reos em peiores condições, nesta parte, do que antes e no regimen da Lei de 3 de Dezembro.

Como tracta-se de uma medida de grande alcance, e devendo haver uma norma a seguir-se, e que não vá de encontro á lei, nem á liberdade individual, os Supplicantes julgão-se com direito de solicitar de V. S. essa medida no sentido de ser ou não observado o citado Aviso de 29 de Oitubro, visto que V. S. tem de tomar conhecimento do recurso necessario interposto, e—EE. R. J.

A' rogo do 1º supplicante, *José Coelho Gomes*.—*Vicente Alves de Oliveira*.

#### DESPACHO DO JUIZ DE DIREITO

Baixão os autos ao Juizo *a quo*, afim de se completar o processo com a inquirição das testemunhas referidas, Silvestre a fl. 39, Manuel Joaquim de Andrade a fl. 52 v., e Antonio José Fernandes Agra a fl. 51 (facto de que não depôz a fl. 39), e com o depoimento da mulher do offendido, para esclarecimento da parte official fl. 6.

Indefiro a petição *retro*.

A reforma introduzida nesta parte do processo pela Lei n. 2033 de 20 de Settembro de 1871 mais se refere ás pessoas dos juizes do que aos termos do recurso: nestes, havia a possivel garantia, que se não affigurava tão segura naquelles; pois erão subdelegados e delegados de policia, raras vezes formados em direito, e juizes municipaes moveis. E, pois, o que se dava dos delegados e subdelegados de

policia para os juizes municipaes, que tnhão de rever os seus despachos de pronuncia ou não pronuncia, dá-se dos juizes municipaes, pronunciando ou não, para os juizes de direito, que sustentão ou revogão esses despachos. E, portanto, a doutrina do Aviso de 20 de Oitubro de 1872 tem assento no art. 49 da Lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841, e arts. 287 e seguintes do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, e tambem no art. 2º da Lei n. 707 de 9 de Oitubro de 1850, cujo systema a citada Lei n. 2033 seguiu no tocante aos recursos de pronuncia e não pronuncia, como bem ponderou o dr. Promotor Publico de Macahé, no officio que provocou a expedição do citado Aviso, e se lê a pag. 4 do 1º vol. da *Gazeta Juridica*.

Nem obsta a argumentação em contrario do escriptor do artigo da mesma *Gazeta*, no qual se fundão os Reos Supplicants. Si a interpretação que dá o Aviso ao art. 17, § 1º, ultima parte, da Lei n. 2033 pode destoar do espirito do legislador quando tendia a proteger a liberdade individual, consõa com elle tendendo a proteger a sociedade, assegurando-lhe todos os meios de ordem e seguridade publica, a despeito do necessario sacrificio da liberdade do individuo, alias suspeito de as haver perturbado. E, demais, da opinião de dois senadores do Imperio citada no referido artigo não se pode concluir que seja essa a do senado, e menos ainda a collectiva dos tres ramos do Poder Legislativo, que cooperárão nessa lei.

Permanecção, pois, os Reos Supplicants na prisão, em quanto se não decidir o recurso do dr. Juiz *a quo*.

Mar de Hispanha, 9 de Março de 1877. — *Macedo Soares*.

XXV

PROCESSO DE RESPONSABILIDADE <sup>1</sup>

(Cod. Proc. Cr., art. 152; Regul. n. 120, art. 397)

1º E' essencial o juramento da queixa <sup>2</sup>.

2º A falta da rubrica do juiz no termo do juramento faz presumir que este não foi prestado, e annulla o feito.

QUERELLANTE, *José Gomes da Silva*.

QUERELLADO, *O capitão Bernardino Dias Monteiro, delegado de policia do termo do Mar de Hispanha.*

Relação do Ouropreto

DESPACHO DO JUIZ DE DIREITO

Vistos estes autos, julgo improcedente o summario; porque, sendo essencial e irritante o juramento da queixa (Cod. do Proc. Crim., art. 78; Accordão da Relação do Ouropreto de 8 de Maio de 1873, no *Direito*, VII, 752; e de 2 de Junho de 1874, no mesmo volume, 748), não foi jurada a de fl. 2, que tanto vale o não ter sido rubricado pelo Juiz o respectivo termo fl. 3 (Accordão da Relação da Corte de 2 de Oitubro de 1849, na *Nova Gazeta dos Tribunaes*, n. 87). Pague o Queixoso as custas.

Remetta-se copia deste despacho ao dr. Promotor Publico, para os fins de direito.

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XV, 749.

<sup>2</sup> V. o Acc. do Supr. Trib. da Just. de 26 de Junho de 1880, no *Direito*, XXIII, 389.

Recorro para a Relação do districto, á qual serão com urgencia apresentados os autos originaes, ficando traslado.

Mar de Hispanha, 14 de Janeiro de 1878. — P. em cartorio. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

DECISÃO DA RELAÇÃO (FL. 43).

N. 47.— Accordão em Relação : —depois do sorteio e discussão:—negão provimento ao recurso, para confirmarem a sentença, que julgou improcedente o sumario, pela preterição da formula indispensavel de assignatura do Juiz no termo de juramento do Denunciante.

Pague este as custas.

Ouropreto, 1º de Março de 1878.—*Brito Guerra*, presidente.—*Loureiro*.—*T. Henriques*.—*Silva*. 149

---

XXVI

LOUCURA TRANSITORIA<sup>1</sup>

Appellação ex officio.

APPELLANTE, *O dr. Juiz de Direito de Mar de Espanha.*  
APPELLADA, *Maria Lamarca.*

Relação do Ouropreto

RAZÕES D'APPELLAÇÃO (FL. 102)

Senhor.—Um duplo assassinato, apanhado na flagrancia de todos os seus elementos e circumstancias antecedentes, concomitantes e posteriores; premeditado desde tres dias; preparado pela compra do instrumento do crime; advertido por ameaças á victima principal; confessado pela Appellada em todos os tramites do processo, em juizo e fora delle, pela Appellada que se regozijava de o haver commettido; provado á evidencia por testemunhas de vista, que prenderão a Appellada em flagrante: o Jury o nega pelo futil pretexto da loucura transitoria!

Comprehendo bem, Senhor, as nobres intenções do Tribunal: quiz, e honra lhe seja! quiz vindicar a moralidade da familia, a honra da mulher casada, a seguridade do lar domestico. Não se lembrou, porem, do reverso da medalha: duas victimas innocentes, inermes e desprevenidas,

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XXVII, 198.

sacrificadas de surpresa a um impeto do odio, do ciume, da ferocidade da Appellada. Fez mais: na simpleza das suas intenções, confundiu esse impeto criminoso com uma crise epileptica; converteu a criminosa em doida, e o crime n'um acto puramente bestial.

A Appellada, repare V. M., não se animou a propôr a justificativa da defeza da honra ultrajada; do direito da mulher casada á fidelidade de seu marido, á pureza do leito commum, ao repouso de sua caza; da defeza da familia, emfim. Era dar aberta á generosidade do Jury (já que, como bem pondera Richard Philipps, é utopia querer que o Jury decida sobre os factos sem attender ás consequencias das suas decisões) para a absolvição, ou, quando menos, para a attenuação de tão grave crime; era, porem, ao mesmo tempo correr o risco de naufragar a defeza perante as exigencias do Codigo Criminal ácerca da justificação dos delictos. Encastellou-se, pois, na loucura transitoria: ahi explorava os bons sentimentos dos juizes, e dava aosmeticulosos toda a largueza de consciencia na amplitude da expressão do Codigo: « Loucura de todo o genero », e ao mesmo tempo evitava enganos funestos, graças á simplicidade do quesito e brevidade da reposta. E o Jury cahiu na cilada: reconheceu a loucura transitoria, allegada pela defeza em desespero de causa. . .

Mas, Senhor, perante o nosso Codigo Penal, como perante os Codigos de todas as nações cultas, a loucura transitoria da Appellada é a « loucura dos criminosos »; é o *delirium sceleris*; é a loucura que a lei pune, porque não pode a lei deixar que no seio da sociedade persistão loucos que, nos seus impetos passageiros, não refreados pela educação, pela moral, pela religião, pelo direito, dão para

injuriar, ameaçar, ferir, matar a quem perto d'elles o destino collocou. Os casos como o da Appellada não são factos pathologicos, mais dignos do hospital que da cadeia, como pretende o determinismo de certa eschola philosophica; são perfectos factos juridicos, do dominio da legislação criminal, characterisados pela imputabilidade do agente e pelas consequencias do acto em relação ao paciente e á sociedade.

Seja qual fôr a opinião que prevaleça na sciencia medica ácerca da existencia da *loucura transitoria*; sejam quaes fôrem, e certos ou não, os seus signaes pathognomonicos; constitua especie, ou seja apenas manifestação de delirio, a Appellada não conseguiu demonstrar que houvesse sido atacada d'essa forma de vesania no momento em que commetteu o crime. Nem podia demonstrar: nenhum exame, nenhuma observação medico-legal, antes ou depois do facto, veio verificá-la. A defeza fortificou-se em dois topicos: 1.º A possibilidade, a probabilidade ao muito, de alienação mental subita, de uma crise cerebral, determinada por varias causas: moraes, como o ciume, as injurias recebidas da amante de seu marido; physiologicas, como a compleição franzina, o temperamento nervoso, a natureza hysterica (alias não provada) da Appellada; physicas, como a insomnia, a inedia: 2.º os casos julgados, no estrangeiro e no paiz.

Quanto a estes, é sabido que os ha pro e contra; e portanto, o argumento nada prova. O proprio julgado que o defensor da Appellada citou como precedente do Jury d'este termo não lhe aproveita de forma alguma. O caso foi o seguinte, e V. M. vae vêr que não tem paridade:— Adriano, escravo do dr. Antonio Vieira da Costa Machado,

estava de faca em punho a tractar de um porco que, de ordem de seu senhor, havia matado, quando lhe apparece Laura, sua mãe, e sua parceira, e lhe pede vá apadrinhar a filha Maria, irmã d'elle, a qual sua senhora estava castigando. Adriano não responde, e continua no seu serviço. Pouco depois, torna Laura, e insiste para que vá o filho apadrinhar a Maria, que ainda está no castigo. Ainda Adriano permanece mudo, certo como estava de que ella apanhava por algum motivo (pois seus senhores não eram máos, e só castigavam com razão). Retira-se Laura afflicta, e Adriano vê passar seu senhor acompanhado do escravo José, que o tinha ido chamar na roça; entrar a casa, sahir com José e João, outro escravo, este conduzindo pelos braços a pobre Maria, e atraz do barbaro prestito, Laura, a mãe, a acompanhal-o para os fundos do engenho, lá onde se executavão as surras; e logo em seguida, ao sahir Estevão, outro algoz, com a palmatoria, e depois com o açoite; e Laura, de ordem do senhor, apanhar uma escada, aonde a filha e irmã ia ser amarrada e suppliciada, Laura, ao passar por Adriano, increpando-o de não ir apadrinhar a irmã; e momentos depois approximar-se Maria, segura por um braço por Estevão, gritando por elle que acudisse. . . Adriano (copio fielmente do seu interrogatorio), levanta os olhos, dá com a irmã coberta de sangue, e « não lhe podendo soffrer o coração », corre sobre ella e crava-lhe a faca !

Si houve algum dia exemplo de crime commettido em momento de loucura transitoria foi esse. A faca de Adriano, fôsse dirigida contra a irmã, fôsse contra o senhor, contra a mãe, contra Estevão, contra si proprio, era o raio que cahia sem escolha. Esse assassinato não passou de um acto *bestial*,

não o dirigiu a vontade consciante. E entretanto, Senhor, o Jury nem ao menos,—e teve essa dureza !..., nem ao menos reconheceu a attenuante que naturalmente decorria da narração do facto ; e com iniquidade, condemnou Adriano ás galés perpetuas. Ha appellação; V. M. manda o processo a novo julgamento; e o Jury segunda vez condemna o reo, mas já então admittindo como *mera attenuante* a loucura transitoria. Pois bem; o douto advogado da Appellada argumenta com esse caso contra producente, e o Jury a absolve unanimemente.

Si vamos ao estrangeiro, basta citar o processo de Chabot, relatado e discutido pelo dr. Ch. Lasègue no n. de Janeiro de 1878 dos *Archives Générales de Médecine*, no qual, apezar dos antecedentes morbidos do reo, apezar da verificação do seu máo estado mental depois do matricidio que o levou ao Jury, os medicos legistas não o reputarão absolutamente isento de responsabilidade; e o Jury, considerando a molestia como *attenuante* apenas, condemnou-o a oito annos de prisão com trabalho. Eis aqui a conclusão do exame de sanidade: «Em razão de certas extravagancias constantes do inquerito, na vida de Julio Chabot, procedeu-se ao exame do seu estado mental. Os drs. Lasègue e Blanche reconhecerão no paciente todos os signaes de perturbação intellectual real. Comtudo dando á sua responsabilidade uma parte muito restricta, não vão ao ponto de isental-o completamente.» Aqui, como se vê, nem a medicina legal, nem a jurisprudencia do jury reconhecerão como excusativa do crime a loucura transitoria, «esse meio banal de defeza, recurso estragado pelo abuso das arengas criminaes », como diz Ambr. Tardieu, e cujo character de gravidade, no entender de Falret, explica-se

pelas inclinações perversas do paciente, não reprimidas pela boa educação (*Des Maladies Mentales*, 455).

Posso, assim, concluir, Senhor, que os casos julgados não aproveitam á Appellada; e entretanto, e sem deixar de reconhecer a illustração do advogado da Appellada, posso dizer que o melhor do seu discurso consistiu na citação de casos criminaes estrondosos da chronica de Paris, relatados no VÊR, OUVIR e CONTAR do *Jornal do Commercio*, que nada provão sinão que a uma defeza romantica respondeu o Jury com uma decisão sentimental.

Retrocedamos, e examinemos o primeiro topico da defesa: a probabilidade da loucura transitoria no momento que a Appellada, lançando mão do revólver, comprado tres dias antes para isso mesmo, matou a uma, e feriu a outra das suas victimas, convencida de haver sacrificado, como desejava, a amasia de seu marido.

Antes de tudo, não existe especie alguma de vesania chamada *loucura transitoria*. «Não admittimos a titulo d'especie, diz Ach. Foville filho, uma *loucura transitoria, instantanea*, porque todas as manifestações delirantes assim qualificadas podem-se classificar nas especies conhecidas; e si parecem tão transitorias, é que realmente a affecção fica quasi sempre latente, ou por muito tempo despercebida por falta da devida attenção na observação.» (*Nouv. Dict. de Médéc. et Chirurg.*, art. *Folie*, 259). Confere Lasègue quando affirma que o repente d'esses accessos delirantes, epileptoides por alguns dos seus characteres, é mais apparente do que real; e si é real, e está reunido ao outro elemento, lesão cerebral permanente, temos então os dois characteristicos da loucura epileptica. Mas, aqui baqueia completamente a defeza, porque lesão cerebral permanente

nunca a Appellada soffreu, nem antes, nem depois do crime. Logo, a allegada loucura transitoria não passou de um engodo com que a habilidade do advogado colheu os votos do Tribunal.

Sabemos que ha estados morbidos em que os doentes, arrastados por impulso irresistivel, commettem crimes absolutamente inconscientes e pelos quaes são certamente irresponsaveis : é comesinho, e não precisava que nol-o dissesse Tardieu, cujas palavras estou transcrevendo. Para a Justiça, porem, é absolutamente necessario que essas doencas sejam provadas, e que, durante a crise fatal, o impulso morbido sobrepujasse, si não obliterasse, a consciencia do crime. Por isso, Tardieu formula a questão : « Deve-se conceder a esses doentes, em todos os casos, de modo geral e absoluto, os beneficios da irresponsabilidade? » Reconhecendo que alguns especialistas a resolvem pela affirmativa, o mestre os combate, dizendo : « E' uma doutrina erronea porque é excessiva, e inteiramente comprometedora da medicina legal; pois é certo que os individuos d'essa classe commettem muitas vezes crimes de que têm toda a consciencia e para cuja execução não forão forçados por nenhuma impulsão morbida. » Tracta-se então de uma simulação; e só o medico-legista pode, auxiliado pela sciencia e pela observação, decidir si esteve, e quando, ou si está ainda, são ou doente o cerebro do criminoso. Mas, já puz em relevo que haverá n'estes autos todos os generos de prova, e para provar tudo, menos o essencial á defeza, o exame medico-legal de sanidade da Appellada, em qualquer tempo, anterior ou posterior á execução de sua terrivel vingança, descarregada sobre duas innocentes.

Seja-me licito chamar a attenção de V. M. para os

seguintes pontos do processo, d'onde se deduz á evidencia que a Appellada foi sempre uma criminosa, louca jámais, em todas as phases dos actos que a levarão á barra do Tribunal.

Interrogada a fls. 10 v., a Appellada respondeu que «practicara o crime *allucinada*, por ter presenciado *na vespera* seu marido *conversando* nos fundos da casa com uma mulher.» Si o crime fosse commettido então, ao surpreender o marido *em conversa* com a amante nos fundos da propria casa d'ella esposa offendida, comprehende-se a allegação de allucinação, não obstante a causa desproporcionada ao effeito; mas, isso não se deu. A fls. 11 v., 2º interrogatorio, a Appellada repete o facto, e acrescenta que, «*exasperada*, por aquelle encontro do marido com outra (*em simples conversa*, note bem V. M., e o depoimento fls. 19 o confirma), passou a noite chorando, e descompondo o marido; e não dormiu: de manhã, *carregou* com seis balas um revólver que, *tres dias antes*, e *ás occultas do marido*, havia mandado comprar. . .» para que fim? «*para matar*» ella o diz, «para matar a mulher que, constantemente passando pela sua porta, a provocava com pirraças, e com os seus attractivos (*sic*) seduzia a seu marido.»

Actos todos reflectidos, Senhor! actos de quem pensou o que quiz, quiz o que fez, fez o que resolveu, resolveu com toda a calma sobre a causa, o objecto, o instrumento, o fim do seu acto; e portanto, quando o praticou, soube perfeitamente o que pensou, o que resolveu e o que praticou. Matasse a Appellada a seu marido infiel, e provavelmente não subiria esta appellação á presença de V. M.; pois me não seria tão facil fundamental-a, e eu só appello quando o feito me fornece os mais amplos e seguros meios de dar

serias razões do meu recurso. Mas não : ella, mulher, quiz poupar o marido, eliminando a amante; e nos impetos do odio e do ciume, não contidos por bons principios de educação, ou pela moral religiosa, que faltão á Appellada, apresta-se com seis tiros de revólver para, entre o mulhero do salão do hotel, matando a seis, sacrificar entre ellas o objecto da sua furia...

Em seguida, a fls. 12, a Appellada declara «que já por mais de uma vez havia mandado por Anselmo, dono do hotel da Europa, fallar-lhe (á seductora) que não continuasse mais a seduzir a seu marido; e si continuasse, *ella a mataria.*» Este interrogatorio é feito logo em seguida ao crime; a Appellada estaria dizendo uma coisa por outra? Não; estava perfeitamente em seu juizo: Anselmo o confirma a fls. 18 v. e fls. 32. São estes os actos de uma louca? Então é louco todo o criminoso; e tanto mais louco quanto maior, mais hediondo fôr o crime; e revogados estão os Codigos Criminaes das nações cultas para, em seu logar, reger a lei selvagem do *mucano* d'Africa central, a qual faz do queixoso o proprio juiz dos seus aggravos.

Continúa a Appellada a fls. 12 que, «subindo rapidamente para o hotel (isto é, para o pavimento superior; ella morava embaixo) como doida (tendo, porem, antes perguntado «si *ainda*» peço attenção para este adverbio, «si *ainda* estava no hotel a amasia de seu marido, e ouvido em resposta *que sim*, que *estava*), e encontrando-se com Francisca de Paula Guimarães (com quem, diz o dr. Tavares a fls. 26 v., se parecia Maria Albina, a tal amasia), pergunta-lhe si era ella a amante de seu marido; e, *sem esperar a resposta*» (tal era o caso pensado!), ou, reproduzindo as suas textuaes e mais energicas palavras, «*sem dar tempo a*

*Francisca responder*,... matou-a!» Depois, procura ferir as outras, porque. . . «estava perturbada e nada viu.» Não; é falso: a testemunha de vista fls. 12 v., Presciliana Ferreira Guimarães, depõe o seguinte: «A Appellada sobe ao salão; vê-a, a ella Presciliana, e pergunta-lhe qual era a amante de seu marido; Presciliana responde que estava *lá dentro*: a *doida* comprehende tudo isso, e vai lá dentro; vê Francisca de Paula, que se vestia para embarcar no trem»: é Maria Albina (vêr o relatorio do dr. Tavares); e portanto matou-a. «E ainda, accrescenta Presciliana, ainda depois de Francisca morta, a Appellada» sacrilega! «deu-lhe um sôco no hombro.» Este depoimento é confirmado pelas respostas de Maria Carolina a fls. 24.

Que a Appellada chegou ao salão com o espirito lucido, de quem sabe o que vae fazer, dizem as testemunhas fls. 42, 44, 55, que a virão «calma, no estado normal, de sangue frio. Portanto, a Appellada não tinha o espirito transviado: procurava pessoa certa, a quem queria matar; e atirou-lhe, na pessoa de Francisca, certa, convicta, satisfeita de que matava a Maria Albina, com quem, repito, Francisca se parecia. Logo, não havia no espirito da Appellada essa perversão do entendimento, essa *lesão da percepção* que Lasègue e Falret dão como signal pathognomico d'essas loucuras com que argumentou a defesa. Si a Appellada estivesse louca, as victimas seriam as duas raparigas que achou no salão, e a quem, entretanto, se dirigiu, perguntando onde estava a amante do marido, discernindo assim perfeitamente que nenhuma das duas era quem ella procurava; e si igual discernimento parece não ter mostrado ácerca de Francisca, não é porque tivesse o espirito alienado, é porque Francisca tinha a

infelicidade de se parecer com Maria Albina, a victima procurada.

Actos de juizo, Senhor!—de comparação, de discernimento; actos de espirito que raciocina. *mentis sanæ in corpore sano*, de cerebro que funciona regularmente.

A Appellada consumma o crime; chega-se ao cadaver da victima; insulta-o, dando-lhe um sôco; e ahi então, quem sabe? ahi de perto, face á face com a morta, viu que errára o alvo... Torna á sala onde estão Presciliana e Maria Carolina, que correm e trancão-se n'um quarto: por força uma d'ellas é Maria Albina; a Appellada as persegue; e, dê no que der, ella, qual filha dos Abbruzzos, desfecha contra a porta o revólver, cuja bala vae ferir a Maria Carolina.

Actos de criminosa, Senhor!—não actos de doida, são esses practicados pela Appellada; e o Jury equivocou-se de modo singular, confundindo especies tão claramente distinctas; impressionado pelas anedotas das *Correspondencias de Paris*, confundiu com *accessio de loucura* um simples *accessio de colera*. Posso dizel-o com affouteza, porque nas respostas aos quesitos 4º e 5º, 10 e 11, o Jury mostrou que não tinha o espirito livre das obsessões da habilissima defesa. Já não quero argumentar com as respostas ao 3º e 9º quesitos, pois entendo que a circumstancia da surpresa, como a da noite, do logar ermo, da velhice do offendido, da superioridade em sexo, forças ou armas, e ainda outras, não se requer proposital: basta dizer que as respostas ao 4º e 5º quesitos, assim como ao 10º e 11º, são inconciliaveis; e portanto absurdas.

Tenho de mais abusado da paciencia de V. M., com cuja illustração estou habituado a contar, e por isso devia

esperar os aureos supplementos; mas, já agora, V. M. não levará a mal que eu ponha o fecho n'estas razões, toscamente esboçadas entre os trabalhos mais urgentes do alistamento eleitoral, transcrevendo o seguinte trecho de Tardieu :

«Na loucura pretextada, tracta-se d'esse meio de excusa invocada para a defeza dos reos, d'esse logar commum da eloquencia judiciaria, já hoje muito fora da moda, mas por longo tempo empregado perante o jury em fazer os gastos do maior numero das causas criminaes. Por menos serio que seja esse recurso, por pouco sustentavel ás vezes, cumpre reconhecer que mais de uma occasião tem sido coroadado de bom resultado, e procurar determinar o seu alcance. Quasi sempre o denunciado fica de fora, deixa que o supponhão louco: apenas auxilia com o silencio e a attitudo passiva a quem quebra lanças para dal-o por doido. Mas, a these sustentada pelo advogado da defeza tem por apoios, ou melhor por cúmplices, de um lado, a honra das familias, que procura acobertar-se com a loucura, com o estado pathologico do reo, cuja vergonha recahiria sobre ella; de outro lado, como que uma tendencia natural para qualificarmos de aberrações dos sentimentos e da razão os crimes que, pela sua enormidade, atrocidade ou apparente extravagancia das circumstancias em que fôrão commettidos, revoltão, indignão, confundem, envergonhão a alma humana.... E' exactamente n'esses casos que a justiça necessita do parecer do medico-legista, a fim de não ser enganada sobre o valor do pretexto». (*Étude medico-légale sur la Folie*, 1872, pag. 227).

Foi o que faltou: o conselho do profissional. Foi o que succedeu: o erro da justiça. Mas V. M. o emendará, mandando o processo a novo julgamento, a fim de que, melhor

apreciados os factos, o Jury profira a sentença da razão, e não as condescendencias do coração, que, não raro, exprimem o juizo da iniquidade.

Mar d'Hispanha, 15 de Junho de 1881.—O Presidente do Tribunal, *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

PARECER DO SR. DESEMBARGADOR PROMOTOR DA JUSTIÇA  
(FL. 112 v.)

A 5 de Janeiro d'este anno, em um hotel na freguezia de S. José d'Alem Parahyba, a italiana Maria Lamarca assassinou com um tiro de revolver Francisca de Paula Guimarães, e com outro tiro tentou assassinar Maria Carolina Rosa. Presa em flagrante, e feito o inquerito policial, foi a Ré processada no juizo municipal do Mar d'Hispanha, pronunciada pelos despachos fls. 50 v. e 58, submettida a julgamento no dia 7 de Abril, e absolvida pela sentença de fl. 88, por ter o jury reconhecido que ella commetteu os crimes no estado de loucura; interpondo, porem, o Juiz de Direito a appellação *ex officio*, conforme certificou o Escrivão do jury a fl. 84. Nas razões de fls. 102 a 111, demonstrou cabalmente o Juiz de Direito que não houve essa loucura; pelo que, sou de parecer que se mande a causa a novo jury, na forma do artigo 456 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842; tanto mais não tendo sido intimadas para comparecerem perante o Jury as sette testemunhas que depuzeram na formação da culpa, como se vê da certidão de fl. 69, e não constando dos autos que o Jury tenha prescindido de ouvir as seis testemunhas que deixarão de comparecer, como se vê tambem da certidão de fl. 75.

Ouropreto, 1º de Oitubro de 1881.— O Procurador da Corôa, *Souza Martins*.

RELATORIO FL. 113

Em vista do inquerito policial de fl.5 a fl.26, denunciou o Promotor Publico da comarca do Mar d'Hispanha, na petição de fl. 2, contra a italiana Maria Lamarca, como incurso nas penas dos arts. 193 e 34, combinado com o mesmo artigo 193 do Codigo Criminal, por ter no dia 5 de Fevereiro do corrente anno, no hotel da Europa, na freguezia de S. José d'Alem Parahyba, do municipio do Mar d'Hispanha, assassinado com um tiro de revolver, por motivos de ciumes, a Francisca de Paula Guimarães e tentado assassinar com outro tiro a Maria Carolina Rosa, que com outras mulheres de má vida residião no referido hotel.

Procedendo-se á formação da culpa na presença da Ré, que fôra presa em flagrante delicto ; inquiridas 6 testemunhas e 1 informante, cujos depoimentos constão de fl. 30 a fl. 44, e interrogada a Accusada a fl. 49, foi esta pronunciada em 26 de Março como incurso nos arts. mencionados na denuncia, pelo despacho de fl. 51, o qual foi confirmado, em 1º de Abril, pelo de fl. 58, depois de inquirida mais uma testemunha, cujo depoimento se vê a fl. 54.

Offerecido o libello de fl. 60, no qual pediu-se a condemnação da Ré no gráo maximo dos mencionados artigos, por terem-se dado as circumstancias aggravantes dos §§ 6º e 15 do art. 16 do citado Codigo, e preparado o processo e submittido a julgamento, na sessão do Jury de 7 de Abril, foi a Ré absolvida, por ter o Jury reconhecido que o crime fôra commettido por ella em estado de loucura.

D'essa decisão appellou o Juiz de Direito, e a fl. 102 *usque* fls. 111 expôz as razões que teve para assim proceder.

756

Ouvindo o sr. desembargador Promotor da Justiça, opinou elle pela procedencia das razões do Juiz de Direito e que fosse a Ré submettida a novo Jury.

Assim relatados os autos, passo-os ao sr. dr. Paraizo.

Ouropreto, 20 de Outubro de 1881. — *Gomes Guimarães.*

#### ACCORDÃO

Accordão em Relação etc.

Que, vistos, relatados e discutidos estes autos, na forma da lei, julgando procedentes as razões em que se fundou o Juiz de Direito da comarca do Mar d'Hispanha para apellar da decisão do Jury do termo do mesmo nome, que absolveu a ré Maria Lamarca, mandão que seja a mesma Ré submettida a novo jury. Custas afinal.

Ouropreto, 18 de Novembro de 1881. — *Silva*, presidente interino. — *Gomes Guimarães.* — *Fernandes Torres.* — *Souza Paraizo.* — *Alves de Brito.* — Fui presente, *Silva Guimarães.*

---

XXVII

DA APPELLAÇÃO OFFICIAL E DO PROTESTO POR NOVO JULGAMENTO QUANDO Á PENA DE GALÉS PERPETUAS SE SUBSTITUE A DE PRISÃO PERPETUA <sup>1</sup>

Quando a pena de galés perpetuas é substituída, *ex vi legis*, pela de prisão perpetua, não tem logar a appellação official, nem o protesto por novo julgamento <sup>2</sup>.

APPELLANTE, *O Juiz de Direito do Mar d'Hispanha.*  
APPELLADA, *Philomena, escrava, e depois liberta.*

**Relação do Ouropreto**

1ª SENTENÇA DO JUIZ DE DIREITO

De conformidade com as decisões do Jury, condemno a R. Philomena a soffrer, na cadeia da Imperial Cidade do Ouropreto, a pena de prisão perpetua com serviço analogo ao seu sexo, substitutiva, na forma do art. 45, § 1º, do Cod. Crim., do maximo da pena do art. 192, combinado com os arts. 2º, § 2º, e 34, na qual incorreu a R. pelo primeiro crime capitulado no libello; e absolvo-a dos demais que n'elle lhe são imputados. Paguem as custas até fls. 120 o ex-senhor da R. e a Municipalidade, *pro rata*; e d'ahi em diante, a Municipalidade só, por ser a R. pessoa miseravel.

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XXIX, 96.

<sup>2</sup> Vj., em contrario, supra n. XVIII d'estes *Estudos*.

Appello para a Relação do Districto *ex vi* da pena, e na forma do seu Accordão de 29 de Março de 1878, no *Di-reito*, XVII, 153 e 160.

Mar d'Hispanha, 31 de Março de 1881. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

---

Tendo a R. protestado por novo julgamento, ficou sem effeito a appellação official; e sendo de novo condemnada no maximo do art. 192, o Presidente do Jury lavrou a seguinte

2ª SENTENÇA DO JUIZ DE DIREITO

De conformidade com a decisão do Jury, condemno a ré Philomena a pena de galés perpetuas, gráo maximo do art. 192, combinado com o art. 34 do Cod. Penal, e nas custas até fls. 120 o ex-senhor da Ré e d'ahi em deante a Municipalidade, por ser a Ré pessoa miseravel; e como a Ré não pode soffrer a pena de galés, na forma da lei, seja á mesma substituida a prisão perpetua, com serviço analogo a seu sexo, segundo a art. 45, § 1º, do Cod. Penal, cuja pena cumprirá na cadeia do Ouropreto.

Desta decisão appello, na forma da lei, para a Relação do Districto.

Sala das Sessões do Jury do Mar d'Hispanha, 5 de Julho de 1881. — *José Estanislau Soares de Meirelles*.

Subindo os autos á Relação do Ouropreto, foi proferido o seguinte

ACCORDÃO

Accordão em Relação etc.

Que, vistos, relatados e discutidos estes autos, não tomão conhecimento d'appellação *ex-officio*, interposta da sentença que condemnou á prisão perpetua com serviço analogo ao seu sexo, na forma do art. 45, § 1º, do C. d. Crim., substitutiva da pena de galés perpetuas, a ré Philomena, que foi escrava de Victorino Xavier da Cunha, por que, segundo dispõem os arts. 79, § 2º, da Lei de 3 de Dezembro de 1841, e 449, § 2º, do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, a appellação *ex officio* só tem logar quando a pena applicada fôr de morte ou de galés perpetuas.

A expressão *applicada*, em seu sentido grammatical ou juridico, não quer dizer *comminada*. O motivo por que a legislação creou a appellação *ex officio* para os casos especificados não foi outro sinão a gravidade das penas de morte ou galés perpetuas, pela antiga legislação considerada infamante.

Si o recurso *ex officio* tivesse por intuito favorecer aos reos que, por sua idade ou sexo, estão no caso de merecer o favor do art. 45 do Cod. Crim., devia sem duvida abranger todos os casos de condemnação á prisão perpetua referidos no Codigo, e de que tractão os arts. 68, 2ª parte, 71, 85, 2ª parte, 110 e outros, visto a identidade do motivo.

A falta d'esta ampliação é a contraprova das disposições restrictivas do art. 79, § 2º, e 449, § 2º da Lei e Regulamento citados.

A estas razões accresce que esta intelligencia foi firmada no Aviso de 7 de Agosto de 1853<sup>3</sup>, por varios arestos dos nossos tribunaes, e ainda é recommendada no *Formulario Official*, nota sob o n. 73.

Assim decidindo, condemnão a Ré nas custas.

Ouro-Preto, 31 de Março de 1882. — *Brito Guerra*, presidente. — *Carlos Ottoni*. — *Gomes Guimarães*, vencido. Voltei para não se tomar conhecimento, por ser caso da Lei de 10 de Junho de 1835, e não pelos motivos do Accordão. — *Frederico Augusto*. — *Alvès de Brito*. — Fui presente, *Silva*.

Cabe-nos agora a nós juizes de direito do districto da Relação do Ouro Preto perguntar-lhe: « Em que ficamos? Em 29 de Março de 1878, extranhastes que, em caso identico, não houvesse appellado o presidente do jury do Tamanduá: este reclamou contra a vossa extranheza, e o vosso venerando Presidente despachou que vós, Tribunal, querieis que fôsse adoptada no vosso districto a doutrina contraria a esta que nos impondes hoje. Onde ficou a certeza do direito, a gravidade da vossa posição, o melindre da nossa; em duas palavras: a coherencia do julgado? Vós, nós, as partes, ficamos todos no ar; e nós e as partes assistindo a esse jogo de cabra-cega de que fallámos algures<sup>4</sup>. »

O Accordão supra labora em mais de um engano; e d'elles o mais notavel é o que dá como motivo d'appellação *ex officio* a infamia das penas de morte e de galés perpetuas

---

<sup>3</sup> Sempre a preocupação dos avisos do Governo... Intelligencia de lei firmada por aviso do Poder Executivo!

<sup>4</sup> *Direito*, XXV, 201. Supra, n. XVIII d'estes Estudos.

na antiga legislação. A esse lapso de historia, verdadeiro anachronismo, oppõe-se a simples consideração de que o Codigo Criminal, e o Codigo do Processo Criminal, e a Lei de 3 de Dezembro e o seu Regulamento, tudo isso é posterior á Constituição do Imperio, que no art. 179, § 20, aboliu a infamia das penas: e n'isto não fez mais do que sancionar os principios do moderno direito criminal, que não reconhece a infamia como caracteristico da pena. Perante aquelle artigo da Constituição, ou todas as penas são infamantes, ou nenhuma o é: ora, o Codigo Criminal, que desenvolveu as theses constitucionaes relativas á penalidade, é prova provada de que est'ultima é a proposição verdadeira.

E de mais: a pena de galés *perpetuas* só é que a legislação antiga considerava infamante? Não, por certo; e comtudo, o nosso legislador não concedeu a appellação official sinão no caso de galés *perpetuas* e de *morte*. Em sendo galés *temporarias*, que tambem erão pena infamante, já não ha o recurso *ex officio*. Logo, a argumentação do Accordão pecca pela base.

O argumento deduzido das expressões *applicada*, *imposta*, *comminada*, não tem valor algum, como demonstrámos no *Direito*, XXV, 208<sup>5</sup>; porquanto, si não nos resolveis a duvida ahi proposta, de saber quem *applica*, ou *impõe* a pena no sentido da lei do processo, si a lei criminal, si o jury, si o presidente deste, si o executor da sentença; emquanto nos não resolveis essa duvida, o vosso argumento não passa de *idem per idem*.

759

---

<sup>5</sup> Supra, pg. 245.

A contraprova a que se refere o *Accordão* supra foi, com effeito, um lapso dos juizes que assignarão o de 29 de Março de 78: já o dissemos a pag. 206 do referido *Direito*<sup>6</sup>. Mas, qual é o valor pratico d'esse argumento? mostrar que o legislador de 41 não cogitou da especie da substituição da pena: mais nada.

O argumento que se apoia no *Aviso do Governo* não é digno do Tribunal. O Governo interpretando a lei! e o magistrado consentindo, e approvando, e applaudindo!!

Em summa, quando parecia que o Tribunal havia louvavelmente firmado a jurisprudencia em hypothese tão seria, sahe-se affirmando que continúa a incerteza e *adhuc sub judice lis est!* E que faz o Supremo Tribunal de Justiça que não usa da faculdade legal de tomar assento?

Mar d'Hispanha, 25 de Maio de 1882.

---

<sup>6</sup> *Supra*, pg. 246.

XXVIII

PROCESSO DE RESPONSABILIDADE

A ommissão do empregado publico, da qual não resulta prejuizo algum, publico ou particular, não é crime; é simples falta ou erro de officio, que só sujeita à pena disciplinar.

RECORRENTE, *O Juiz de Direito da comarca do Mar de Espanha.*

RECORRIDO, *Nicacio José Coelho, inspector de quartelão de S. José do Parahyba.*

Relação do Ouropreto

DESPACHO DE NÃO-PRONUNCIA (FL. 22 v.)

Vistos os autos etc. Denuncia o dr. Promotor Publico da comarca a Nicacio José Coelho, inspector de quartelão da freguezia de S. José do Parahyba deste termo, pelo crime de prevaricação confessado no depoimento por copia a fl. 3, donde consta que, tendo-se ouvido tiros e gritos, e visto vestigios de sangue nos fundos da chacara do dr. Tavares, sita na mesma povoação, o Denunciado deixou de tomar as providencias exigidas pelo seu regimento; e, inquerido, deu como motivo de sua ommissão que, estando servindo desde 7 annos e tendo debalde pedido por tres vezes sua demissão, assentára em relaxar o cargo.

O facto acha-se provado tanto pelo citado doc., como pelo depoimento das testemunhas fl. 14 e segg.; e não o explica a resposta evasiva do Denunciado a fl. 8, que «aquelle seu depoimento havia sido um gracejo.» 160

Considerando, porem, que o inquerito policial, a que procedeu o Delegado de Policia, a requerimento da Promotoria Publica, sobre os referidos tiros, gritos e vestigios de sangue, não revelou a existencia de crime algum, como se patenteia do officio fl. 21;

Considerando que, por isso, não resultou da ommissão do Denunciado prejuizo algum publico ou particular;

Considerando que, nestes termos, a ommissão do Denunciado não constitue crime passivel de pena decretada no Cod. Crim.; mas sim, falta punivel com pena disciplinar:

Julgo improcedente a denuncia; mando que se remetta copia deste despacho ao Delegado de Policia para que, por intermedio do Subdelegado respectivo, imponha ao Denunciado a pena disciplinar que no caso couber; condemno nas custas a Municipalidade; e recorro para a Relação do districto.

Mar de Hispanha, 17 de Agosto de 1877.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

ACCORDÃO (FL. 27 v.)

Accordão em Relação, feito o sorteio, e expostos e relatados os autos: negão provimento ao recurso necessario interposto da sentença que julgou improcedente a denuncia, promovida contra o inspector de quarteirão Nicacio José Coelho; e confirmão assim a mesma sentença, por seus fundamentos e provas do processo.

Custas pela Municipalidade.

Ouropreto, 13 de Settembro de 1878.—*Brito Guerra*, presidente.—*Ovidio de Loureiro.*—*Silva Guimarães.*—*Silva.*

---

XXIX

CRIME DE INJURIAS VERBAES

Nos processos policiaes, é substancial que o juramento do queixoso seja prestado em audiencia.

APPELLANTE, *José Augusto Martins.*

APPELLADOS, *Francisco Abbiati e João Abbiati.*

Juizo de Direito do Mar de Hispanha

SENTENÇA

Vistos os autos, bem julgado foi pelo dr. Juiz *a quo* em sua sentença fl. 31 v., annullando o feito, não, certamente, pelo fundamento deduzido do art. 152 do Cod. do Proc. Crim., o qual só se applica aos processos de responsabilidade; nem porque dos autos conste outra nullidade que não seja a falta do juramento deferido na audiencia, como preceitúa o art. 48 do Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, que, dando a forma do processo policial, deve ser observado em todas as solemnidades que constituem a mesma forma. Ora, uma dessas solemnidades é o juramento em publica audiencia, *coram judice, et coram populo*, e em qualquer das duas hypotheses da revelia ou do comparecimento do reo (§§ 3º e 4º). Assim julgou a Relação de S. Luiz, por Acc. de 17 de Maio de 1873, na *Gazeta Juridica*, I, 288; e assim julguei na appellação crime entre partes appellante Manuel Rodrigues

101

de Oliveira e appellado Antonio Rodrigues dos Sanctos, por considerar que ao processo crime, maxime da ordem dos policiaes, em que os meios de discussão e defeza são mais restrictos, não é applicavel a theoria, alias perfectamente justificada no cível, que a nullidade relativa fica sanada desde que não impediu ou não difficultou a defeza.

As solemnidades do processo policial devem ser tão restrictamente observadas como as do ordinario perante o jury, sob a mesma pena de nullidade. Demais, si se podesse justificar como *mera irregularidade* o deferimento do juramento fora da audiencia, tambem se haveria por sanada como *mera irregularidade* a inquirição das testemunhas fora da audiencia, contanto que se não tolhesse ao reo o direito de assistir a ella, reperguntar, contestar etc.: isto é, seria licito ao juiz processante instituir uma nova forma de processo policial, perfectamente garantidora dos direitos da accusação e da defeza, mas que, entretanto, não era o processo que o legislador, unico poder competente, mandou guardar. E assim, confirmando a sentença appellada, condemnou o Appellante nas custas.

Mar de Hispanha, 20 de Março de 1879. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

---

O Accordão a que se refere a sentença supra é o seguinte:

Accordão em Relação etc. :

Que vistos, expostos e relatados os autos, julgão procedente a appellação e della tomão conhecimento, para o fim de annullar, como annullão, todo o processo, por não ter

sido o juramento á Queixosa dado em audiencia, como preceituão os §§ 3º e 4º do art. 48 do Reg. de 22 de Novembro de 1871 ; e sim em casa do Juiz, como se evidencia do termo a fl. 5 : pelo que, incorreu o feito em insanavel nulidade. Mandão, portanto, que assim se cumpra, pagas as custas pela Queixosa, em que a condemnão.

Maranhão, 17 de Maio de 1873.—*Albuquerque Mello*, presidente.—*Alcoforado*.—*A. F. de Salles*.—*Fernandes Vieira*.—*Jansen Ferreira*.

---

A sentença de 2ª instancia, tambem referida na primeira transcripta, é a seguinte :

Vistos os autos, bem julgado foi pelo dr. Juiz *a quo* em sua sentença appellada, que annullou o feito, não pelos seus fundamentos, que fôrão vantajosamente combatidos pela melhor doutrina sustentada nas razões de n. 34; porem, por não ter sido observada a forma do processo estatuida no art. 48 do Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871. Porquanto, alem do juramento ter sido dado ao Appellante fora da audiencia, contra o que preceituão os §§ 3º e 4º do cit. art., o que bastava para annullar o feito (Acc. da Rel. de S. Luiz de 17 de Maio de 1873, na *Gazeta Juridica*, I, 288), o Subdelegado de Policia não mandou lêr a queixa ao Appellado, *ex-vi* do § 4º ; nem mesmo dos autos constão os termos das audiencias em que correu o processo, afim de se verificar si fôrão observadas as solemnidades para ellas prescriptas.

Pague o Appellante as custas.

Mar de Hispanha, 27 de Fevereiro de 1879.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

Neste mesmo sentido, informa-nos um respeitavel collega desta cidade, ha outro julgado, do sr. dr. Silva Mafra, no qual officiou o mesmo collega como advogado do appellado. Vamos mandar vel-o na Leopoldina, para offerecer aos leitores do *Direito* como trabalho que deve ser optimo, por partir de tão distincto magistrado.

Os argumentos em contrario á doutrina suffragada pelos arestos supra não deixão de ser curiosos.

O 1º é que os *Formularios* assim mandão processar, como si os *Formularios* podessem dispensar na lei. Nem ao menos se pode dizer delles que mostrão a praxe segundo a qual tem sido a lei entendida, porque, alem de conterem erros graves, contra os quaes sempre se pronunciarão os tribunaes superiores (ex., quando mandão o escrivão contar as cédulas, contra a expressa disposição dos arts. 238 do Cod. do Proc. Crim. e 344 do Reg. n. 120 de 1842, que incumbem essa tarefa ao juiz de direito), toda a praxe que infringe disposição clara e terminante da lei é corruptela, e deve de ser desterrada (Pegas, *For.*, cap. 1º, n. 19; Barbosa *ad Ord.*, liv. 3º, tit. 64, pr., n. 1º; Gomes, *Man. Pract.*, p. I, cap. 16, n. 26).

O 2º argumento é que o § 3º do art. 48 do Reg. n. 4824, citado pelo Accordão da Relação do Maranhão, justifica a doutrina contraria, porque não faz depender da presença do delinquente o juramento do queixoso. Ou o juiz tem auctoridade para o deferir, ou não tem: si tem, o logar pouco importa. A audiencia de que falla a lei não repelle implicitamente, nem cerceia, a auctoridade do juiz dentro da propria casa, onde alias essa audiencia pode ter logar, nem é causa de uma nullidade que não decide do

fundo, mas da forma, com grave prejuizo para o direito das partes (*Gazeta Juridica*, I, pag. 287).

Toda esta argumentação é uma serie de paralogismos.

Ninguem diz que é necessaria a presença do reo para que se defira juramento ao auctor : o que se exige é a presença, real ou possível, do publico ; é a publicidade do processo, desde o seu começo, desde o juramento, a que sempre o legislador ligou grande importancia, e que, por abuso muito espalhado, não era deferido sinão no papel, isto é, mandava-se lavrar o termo no cartorio e a parte lá ia assignar, sem que houvesse prestado juramento algum.

Tambem ninguem nega que o juiz tenha auctoridade para deferir juramento : o que se contesta é justamente que o possa dar fora da audiencia ; e portanto, o logar importa tudo.

A *audiencia* de que falla a lei repelle a auctoridade do juiz dentro da propria casa : o que a lei manda fazer *em audiencia* o juiz não pode fazer *em casa*. Não se contesta que o juiz possa dar audiencia em casa ; e quando a dê nella, depois de aberta com as formalidades legais, deferirá o juramento ao queixoso : mas, será sempre em publica audiencia.

E' nullidade que não decide do fundo, decide da forma ; mas, desde que a lei deu a forma a um acto, desde que estabeleceu uma forma de processo, e forma como é a do processo dos crimes policiaes, é o caso do proloquio latino : *forma dat esse rei*, ou como dizem os jurisconsultos francezes : *la forme emporte le fond*. E, note-se ainda, este argumento é um circulo vicioso ; dá por provado aquillo justamente que se intenta provar, isto é, que a nullidade é relativa, e não absoluta.

763

O 3º argumento a que a cima nos referimos (e ouvimos de um collega distincto pelo talento e applicação) é o seguinte: —A lei, quando exige o juramento do queixoso, quer evitar que o reo seja incommodado pela citação para comparecer em audiencia por uma simples allegação não jurada: portanto, o juramento prestado antes da audiencia está no espirito da lei, e não pode ser causa da nullidade do processo. Nada mais especioso. O espirito da lei seria então precisamente o que está em manifesta contradicção com a sua lettra! O art. 48 diz: « Apresentada a queixa ou denuncia de um desses crimes (policiaes), a auctoridade preparadora mandará citar o delinquente para vêr-se processar na primeira audiencia ». « § 3º Não comparecendo o delinquente á audiencia aprazada, a auctoridade dará á parte o juramento sobre a queixa, e inquirirá, etc. ». « § 4º Comparecendo o delinquente, a auctoridade lhe fará leitura da queixa, depois de tomar o juramento ao queixoso. » Já se vê que, em ambas as hypothèses, quer compareça, quer não compareça o reo, o primeiro acto do juiz na audiencia é deferir o juramento ao queixoso. Mas, o reo já foi citado para se vêr processar nessa mesma audiencia. Logo, o fim da lei não é forrar o reo ao incommodo de vir á audiencia por uma simples allegação não jurada.

O defeito do argumento está em deslocar a questão. Não se tracta, com effeito, de saber si o juiz pode ou não deferir o juramento fora da audiencia: este ponto não soffre contestação; o juiz não pode, porque a lei é expressa em que seja o juramento deferido na audiencia. A questão é quanto ao character da nullidade: — Si o juiz infringir a lei, deferindo o juramento fora da audiencia, essa infracção constitue nullidade substancial, ou só nullidade supprivel?

Eis o que decidiu a Relação de S. Luiz, e com ella o Juiz de Direito desta comarca pelas razões que deu na sentença supra transcripta :—A nullidade é substancial.

« Quem não conhece bem o processo criminal, e portanto o valor das formas (diz o Marquez de S. Vicente, *Processo Criminal*, n. 107), estranha que se annulle um processo só por ommissão dellas; mas, quem reconhece que, sem a sua fiel observancia, o processo pode tornar-se um chaos ou objecto de capricho e arbitrariedade dos juizes, não pode pensar assim... E', pois, consequente annullar-se o processo desde que são preteridas suas formulas substanciaes, ou as comminações expressas da lei; porquanto, o que se pratica contra os seus preceitos nada vale: seria contradictorio estabelecel-as com esse character e deixar violal-as impunemente. »

764

Mar de Hispanha, 22 de Março de 1879.

---

XXX

PROCESSO DE RESPONSABILIDADE

Perante quem respondem os empregados publicos provinciaes <sup>1</sup>

1º O juiz de direito é competente para processar os empregados publicos não privilegiados, sejam geraes, provinciaes ou municipaes, quando incorrem em crime definido no Cod. Crim.

2º Os empregados publicos respondem perante os seus superiores na ordem hierarchica pelas acções ou omissões não previstas no Cod. Crim., mas sim nos seus respectivos regimentos.

DENUNCIANTE, *o Promotor Publico.*

DENUNCIADO, *Ricardo Peregrino de Queiroga, professor publico.*

Juizo de Direito do Mar de Hispanha

ALLEGAÇÃO DE INCOMPETENCIA NA DEFEZA DO  
DENUNCIADO

.....

Si este acto fosse reprovado e reconhecido immoral, eu estaria sujeito á pena de admoestação, dada pelo Inspector Litterario; e de tudo o mais de que sou accusado na denuncia estaria tambem sujeito ás penas do artigo 110 do Regul. n. 70; e entendo que a classe de empregados a que pertenco estão sujeitos ás leis administrativas; tanto que ha leis e regulamentos especiaes, e penas comminadas para os empregados faltosos. Pelo art. 144 do Regul. n. 70, que

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XVII, 113.

diz: « As camaras municipaes, em virtude da auctorização que lhe conferem os arts. 58 ult. part., e 79 da Lei do 1º de Outubro de 1828, darão, em todas as suas sessões ordinarias, conta ao presidente da provincia do procedimento official dos professores, e da aptidão e regularidade de conducta manifestada por elles no exercicio do magisterio, aproveitamento dos alumnos, e quanto entenderem que devem levar ao conhecimento do mesmo presidente relativamente á instrucção publica e particular em seus municipios. »

Quanto ás mais auctoridades, diz o art. 145 do cit. Regul. « Os juizes de direito, municipaes, promotores, delegados e subdelegados de policia darão conta ao presidente da provincia, sempre que o julgarem necessario, das infracções do presente Regulamento por parte dos professores publicos e particulares das comarcas, termos e districtos de sua jurisdicção. »

.....  
.. *Ricardo Peregrino de Queiroga*, professor publico.

DESPACHO DE PRONUNCIA

Vistos os autos, e tomando conhecimento da incompetencia do juizo, opposta pelo Denunciado no final da sua resposta a fl. 5 v., julgo-me competente. Porquanto, os empregados publicos não privilegiados, sejam geraes, provinciaes ou municipaes, respondem perante o juiz de direito pelos crimes que commettem no exercicio e em razão de seus empregos; e tão sómente respondem perante os seus superiores na ordem hierarchica pelas acções ou ommissões não previstas no Cod. Crim., porem sim nos seus regimentos. Ora, a denuncia não versa sobre as faltas capituladas

165

nos arts. 110 e seguintes do Regul. prov. n. 70 de 16 de Março de 1874; mas, sobre crimes definidos no art. 166 do Cod. Crim.

Em termos taes, e em face dos depoimentos das testemunhas, julgo procedente a denuncia, e pronuncio o Denunciado incurso no citado art. 166, por irregularidade de conducta, consistente em incontinencia publica e escandalosa, e desidia habitual no desempenho das suas funcções; e sujeito a livramento e custas. Lance-se o seu nome no rol dos culpados; e, findo o prazo legal, dê-se vista ao dr. Promotor Publico, para formular o libello.

Mar de Hispanha, 27 de Agosto de 1877. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

---

XXXI

ART. 2º, § 3º, DA LEI N. 1090 DO 1º DE SETTEMBRO DE 1860.

— CRIME DE RESISTENCIA<sup>1</sup>

1º O juiz de paz que se mette em exercicio fora dos casos legais, ou por não estar no seu anno, ou por não estar substituindo o do anno, não se acha em acto de exercicio de suas funcções para o effeito do art. 2º, § 3º, da Lei n. 1090 do 1º de Setembro de 1860.

2º Requisitos para que se realise o crime de resistencia, e se execute a prisão sem as solemnidades do art. 176 do Cod. do Proc. Crim.

AUCTORA, *A Justiça por seu Promotor.*

REOS, *Joaquim Francisco Gomes e José Joaquim Machado.*

Juizo de Direito do Mar de Hispanha

**Despacho fl. 39**

Vistos os autos, dou provimento ao recurso *ex-officio* interposto do despacho de pronuncia retro, para despronunciar os Recorridos Joaquim Francisco Gomes e José Joaquim Machado. Porquanto, não estando no exercicio da sua vara o juiz de paz offendido Antonio Augusto Tostes, o crime de ferimentos leves nelle feitos pelo 2º Recorrido não dá logar ao procedimento official da justiça (Lei n. 1090 do 1º de Setembro de 1860, art. 2º, § 3º): e embora se leia no auto fl. 6 e no relatorio do Subdelegado de Policia fl. 19 v.

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XVII, 363.

que Tostes estava em exercicio, essa affirmação, alias contestada pela testemunha fls. 33, é contraria á notoriedade publica e á verdade official do facto; pois, tendo sido o anno passado, em que se deu o crime, o 1º do actual quadriennio dos juizes de paz, nelle serviu o 1º juiz Manuel Ignacio Gomes, e não Tostes, que, dos proprios autos se vê, era o 3º. Nem é licito presumir que este se achasse temporariamente com a vara no impedimento dos dois primeiros juizes: 1º, porque o exercicio de um cargo publico não basta presumido, precisa provado; 2º, porque nesse mesmo dia e hora, se achava são, e, a pedido de Tostes, interveiu como auctoridade, o 1º juiz Manuel Ignacio, como se vê da parte official de fls. 5 e *passim*.

Quanto ao crime de resistencia, a voz de prisão dada pelo Inspector de Quarteirão, sem ordem do Juiz de Paz, presente como auctoridade, que julgava poder exercer, contra os Recorridos, que se não prova houvessem sido encontrados commettendo algum crime, ou fugindo a o clamor publico, não constitue a ordem legal emanada da auctoridade competente para que a opposição a ella se considere a resistencia definida no art. 116 do Cod. Crim.; nem tão pouco, para que por ella se podesse realisar a prisão sem ordem escripta com as solemnidades do art. 176 do Cod. do Proc. Crim. (art. 131 do mesmo Codigo.; Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, art. 114; Decis. do Supr. Trib. de Justiça de 11 de Fevereiro de 1871; Accord. da Relação de S. Paulo de 2 de Julho de 1875, no *Direito*, VII, 716). Acresce que o auto fl. 6, denominado *auto de resistencia*, foi escripto por um particular, quando devia ser pelo Escrivão do Juizo de Paz; e por isso nenhuma fé se lhe pode prestar.

Quanto ao art. 231 sobre o qual versou a denuncia, não podia o dr. Juiz *a quo* tomar conhecimento d'elle ; porque ao facto denunciado, que é de injuria expressamente allegada, não se podia applicar o dicto artigo, que tracta de calumnia ; mas sim o art. 238, cuja penalidade escapa á jurisdicção do referido Juiz como summariante.

E porque dos autos conste que os Recorridos injuriarão o inspector de quarteirão Francisco Rodrigues da Cunha, e em geral as auctoridades do logar, commettendo assim os crimes definidos nos arts. 238 e 280 do Cod. Crim., mande o dr. Juiz *a quo* extrahir e remetter ao dr. Delegado de Policia para os fins de direito, a denuncia, a parte official fl. 5 e todos os depoimentos. que se referem a esse facto, tanto do inquerito, como do summario.

Passe-se alvará de soltura em favor do Recorrido preso, não o estando por al; e contramandado de prisão em favor do ausente; risquem-se os seus nomes do rol dos culpados, e pague a Municipalidade as custas.

Mar de Hispanha, 16 de Março de 1878. — Antonio  
Joaquim de Macedo Soaras.

167

---

XXXII

PROCESSO DE RESPONSABILIDADE<sup>1</sup>

1º Intelligencia erronea de lei que se presta a mais de uma interpretação, sem suspeita de má fé e sem prejuizo de terceiro, não constitue crime. — 2º interpretação do art. 100 do Cod. Crim., combinado com o art. 15, § 15, da Lei eleitoral n. 3029 de 9 de Janeiro de 1881.

**Revista crime n. 2503**

RECORRENTES, *Francisco Dias Garcia da Silva, dr. José Francisco Cantarino e capitão José Antonio da Costa.*

RECORRIDA, *A Justiça.*

DENUNCIA (FL. 2)

Illm. Exm. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca. — O Promotor Publico desta comarca, usando do direito que lhe concede a lei, vem perante V. Ex. denunciar a Francisco Dias Garcia da Silva, dr. José Francisco Cantarino e capitão José Antonio da Costa, membros da Meza eleitoral da parochia de S. Pedro d'Aldeia, pelo facto que passa a referir :

Tendo sido designado o dia 31 de Oitubro de 1881, para se proceder em todo o Imperio á eleição de Deputados

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XXXVI, 505.—Esse processo foi instaurado por ordem da Camara dos Deputados, sobre requerimento da Commissão de Verificação de Poderes das eleições da provincia do Rio de Janeiro.

á Assembleia Geral, na parochia de S. Pedro d'Aldeia deste termo, não teve logar a dicta eleição, por entender a maioria dos Mezarios que, tendo-se prolongado a redacção da acta da formação da meza alem da hora marcada em lei para o começo da eleição, devião cumprir o disposto no art. 127 do Reg. de 13 de Agosto de 1881, que declara que, quando na vespera, ou, não sendo possivel, no dia da eleição até á hora marcada para o começo dos trabalhos não se puder installar a meza eleitoral, não haverá eleição na parochia; deliberação esta tomada pela maioria composta dos cidadãos Francisco Dias Garcia da Silva, dr. José Francisco Cantarino e capitão José Antonio da Costa.

A deliberação tomada pela maioria de Meza Eleitoral da parochia de S. Pedro d'Aldeia, comquanto parecesse apoiada em lei, não é, entretanto, procedente; porquanto, o motivo allegado, isto é, a demora na confecção da acta alem da hora marcada por lei para se proceder á eleição não justifica o obstaculo creado ao exercicio dos direitos politicos dos eleitores, principalmente si attendermos á circumstancia de deverem os mezarios conhecer a hora legal para o começo dos trabalhos eleitoraes. O Regul. de 13 de Agosto de 1881, art. 127, admittindo a formação da meza mesmo no dia em que se tem de proceder á eleição, procurou providenciar de modo que a difficuldade na substituição dos mezarios não podesse ser causa para se tirar aos cidadãos o exercicio dos direitos politicos; consideração esta que nos parece claramente mostrar a irregularidade com que procedeu a maioria da Meza Eleitoral, que, não obstante se haver formado no mesmo dia da eleição, ainda assim esta não teve logar por demora na confecção da acta.

166

Ora, como os Denunciados com tal procedimento se tornarão criminosos, obstando o exercicio de direitos politicos, e para que neste caso sejam punidos com o medio das penas declaradas no art. 100 do Cod. Crim., de accordo com o que preceitua o art. 232 do Decr. n. 8213 de 13 de Agosto de 1881, por não terem concorrido circumstancias attenuantes, nem aggravantes, o mesmo Promotor vem dar a presente denuncia, offerecendo para testemunhas os cidadãos dr. Antonio Alves Teixeira de Souza, vigario Manuel Martins Teixeira, capitão José Lopes de Azevedo, coronel Manuel Teixeira de Mello e Antonio José Pessoa de Gusmão, todos residentes na parochia de S. Pedro d'Aldeia, e mais o escrivão da mesma Meza, Felicissimo Leocadio de Mello.—P. a V. Ex. que, autoada, se lhe tome a presente denuncia, procedendo-se aos mais termos para a formação da culpa, na forma da lei. — E. R. M.

Cabofrio, 28 de Agosto de 1882. — O Promotor Publico, *Luiz Edmundo Cazes*.

#### RESPOSTA DOS REOS

Illm. Exm. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca do Cabofrio. — Cumprindo a ordem de V. Ex., exarada no despachó á denuncia apresentada pela Promctoria Publica desta comarca, contra os abaixo assignados, na qualidade de membros da Meza Eleitoral da parochia d'Aldeia de S. Pedro d'este municipio, por occasião da eleição de Deputados á Assembleia Geral, e que teve logar no dia 31 de Oitubro de 1881, vêm os mesmos abaixo assignados exhibir os motivos que determinarão o seu voto, no sentido

de não se proseguir nos trabalhos da dicta eleição depois de installada a Meza Eleitoral.

Como é sabido, não poude ser installada na vespera a Meza d'Assembleia Eleitoral. Do officio dirigido á Presidencia da Provincia, e que, por copia, acompanha a denuncia, constão circumstanciadamente os motivos que a isto derão logar. No dia seguinte, porem, reunidos todos os membros que devião compôr a Meza, e muito antes da hora marcada para os trabalhos da eleição, deu-se começo á acta especial da formação ou installação da referida Meza, a qual, segundo preceitúa o ultimo periodo do § 7º do n. 1º do art. 15 do Decr. n. 3029 de 9 de Janeiro de 1881 e art. 99, § 2º, do Regulamento que baixou com o Decr. n. 8213 de 13 de Agosto do mesmo anno, deve ser lavrada *em acto continuo* pelo escrivão de paz, e assignada pelo presidente da meza e demais membros desta. E' pois fóra de duvida que a acta faz parte essencial e integrante da installação da meza, e, sem que ella esteja lavrada e assignada, não se pode proseguir nos trabalhos da eleição, os quaes pelo § 15 do citado artigo e Decr. de 9 de Janeiro de 1881, e art. 126 do Regulamento respectivo, « *devem começar no dia e no edificio designado, ás 9 horas da manhã.* »

Aconteceu, porem, que, insensivelmente, e máo grado os desejos de todos os membros da Meza, a escripturação da acta prolongou-se e excedeu muito alem da hora marcada para começar a eleição. Este facto nada tem de extraordinario, desde que se reflecta que se tractava de uma lei nova, pouco estudada em todas as suas relações e que se executava pela primeira vez ; e mais, que se tractava de uma eleição importante na ordem politica, e havia da parte

da Meza todo o interesse e escrupulo em que não se omitisse na mesma acta nenhuma circumstancia que podesse mais tarde invalidar a eleição, e acarretar qualquer responsabilidade sobre os membros da Meza.

Concluida e assignada a acta, serão 10 horas mais ou menos da manhã, forão os Mezarios avisados de que alguns eleitores se havião retirado, convencidos de que não podia haver eleição, conforme o art. 127 do Regul. Eleitoral, e 15, § 13, da Lei.

Daqui originou-se a hesitação da Meza. E não foi sem minucioso exame que a maioria della, ora denunciada, decidiu-se pelo alvitre tomado. Com effeito, diz o art. 15, § 13, do Decr. n. 3029 de 9 de Janeiro de 1881, e art. 127 do seu Regulamento: « Quando na vespera, ou, não sendo possivel *no dia da eleição*, até a hora marcada para o começo dos trabalhos, não se poder installar a Meza Eleitoral, *não haverá eleição* na parochia, districto ou secção. » Qual a hora marcada? Ahi está o § 15 do art. 15 da Lei, e 126 do Regulamento citado, expressamente designando as 9 horas da manhã. Da eleição dever-se-hia lavar a competente acta, e nella consignar-se a hora em que começára a chamada dos eleitores e recebimento das cédulas. A Meza, na hypothese vertente, ou faltaria á verdade (o que não se deve presumir de nenhum dos seus membros), dizendo n'ella que os trabalhos havião começado á hora designada na lei; ou seria fiel á mesma verdade, como era de seu dever, e diria que estes trabalhos havião começado ás dez horas, ou á hora que precisamente fôsse. Nesta ultima hypothese, teria (embora por força maior e independente de sua vontade) alterado a hora do começo da eleição, e lá estava o § 12 do art. 29 da Lei e § 12 do art. 232 do Reg.

citado impondo-lhe a pena de privação do voto activo e passivo por 4 a 8 annos e multa de 500\$ a 1:500\$000.

Terrivel dilemma, do qual ainda hoje os Denunciados não vêm meio de escapar-se, e deante do qual tomarão a deliberação de não procederem á eleição.

Os Denunciados estavam e estão ainda hoje convictos de que a disposição taxativa dos artigos citados tem por fim evitar a fraude que poderia resultar do retardamento do começo da eleição. O legislador quiz que o processo da eleição começasse a uma hora precisa em todas as parochias, districtos e seccões, afim de evitar combinações e tricas eleitoraes engendradas pela cabala. E por isso, impôz penas severas, afim de que os partidos abrissem mão de semelhante recurso, e se interessassem em que a formação das mezas tivesse logar sempre na vespera, ou quando muito no dia da eleição; mas de modo que, *ás 9 horas deste dia*, impreterivelmente, ou começasse a eleição em todas as parochias do Imperio, ou não tivesse ella logar onde á tal hora não fosse começada.

Tal é o espirito da lei, tal foi a mente do legislador. E tanto que em nenhum artigo se previu a hypothese de, por qualquer circumstancia, começar-se fora da hora legal. Si o retardamento da hora para começo dos trabalhos pode trazer inconvenientes que o legislador quiz evitar, este inconveniente resalta nas eleições municipaes, quando os grupos politicos extremados quizerem tirar proveito da approximação das freguezias de um mesmo municipio e da curta distancia que as separa, demorando propositalmente o começo e o acabamento da eleição em qualquer das mesmas freguezias.

Depois da resolução tomada pela maioria da Meza Eleitoral, que determinou o actual procedimento criminal contra os Denunciados, não tem faltado quem opine que seria melhor que a Meza tivesse proseguido nos trabalhos, deixando que a Camara dos Deputados apreciasse as razões, e approvasse su não a eleição assim começada depois da hora legal.

E' possivel que tenham razão os que assim pensão; porem a maioria da Meza denunciada assim não pensou. Entendeu que era ella competente para interpretar a lei, e não quiz commetter o que em sua opinião julgava uma illegalidade, esperando que um poder politico viesse approvar, ou reprovar este seu acto conforme quadrasse ás conveniencias da occasião e da sua maioria politica.

A propria denuncia dá a medida do que deveria esperar-se de tal tribunal. Na verdade, a seguir-se o que foi proposto pela Commissão verificadora de poderes e approvedo pela Camara dos Deputados, os processados não seriam sómente os Membros denunciados; mas sim toda a Meza Eleitoral. Este alvitre é que nos parece de pessimas consequencias, e não auctorizado em qualquer disposição da Lei Eleitoral; e preferimos vir hoje perante o Poder Judiciario, calmo e desprevenido, e unico competente, dar conta do nosso acto, com a rude franqueza de homens politicos, é certo, mas, antes de tudo, homens de intenções puras, e que forão levados pelo cego respeito á lettra da lei, e não por qualquer motivo inconfessavel ou desejo de sofismal-a.

Si a interpretação do art. 127 do Regulamento eleitoral, combinado com as demais disposições citadas, não é a

verdadeira e juridica, é força reconhecer que foi uma interpretação de ocasião dictada pelo desejo de acertar, e que, pelo menos, não encerra um erro grosseiro. E o facto de pertencerem os Denunciados a politicas diversas exclue toda a ideia de má fé e de conluio partidario, para privarem os eleitores da parochia da Aldeia de S. Pedro do exercicio de seus direitos politicos.

Os abaixo assignados, tendo sido levados pelo mesmo pensamento e identificados nas mesmas razões e fundamentos no acto que praticarão, entenderão e combinarão responder em commum á denuncia apresentada pela Promotoria Publica, a qual esperão será julgada improcedente em vista d'esta exposição, cujas lacunas V. Ex. supprirá com o seu elevado criterio, imparcialidade e profunda sciencia do Direito. — Deus guarde a V. Ex.

Aldeia de S. Pedro, 15 de Settembro de 1882. — Illm. Exm. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca do Cabofrio. — *Francisco Dias Garcia da Silva.* — *José Francisco Cantarino.* — *José Antonio da Costa.*

OFFICIO DO DR. PROMOTOR PUBLICO<sup>2</sup>

Parece a esta Promotoria que, não existindo, como se vê dos depoimentos das testemunhas, o elemento moral do crime definido no art. 100 do Cod. Crim., não ha base legal para a pronuncia dos Reos.

Cabofrio, 18 de Oitubro de 1882. — O Promotor Publico, *Luiz Edmundo Cazes.* 174

---

<sup>2</sup> Veja adiante o libello e a sua nota.

DESPACHO DE NÃO PRONUNCIA

Vistos os autos, denuncia, de ordem da Camara dos Senhores Deputados, o dr. Promotor Publico os cidadãos Francisco Dias Garcia da Silva, dr. José Francisco Cantarino e capitão José Antonio da Costa, incursos em crime contra o livre gozo e exercicio dos direitos politicos do cidadão, porque, fazendo parte da Meza Eleitoral da parochia de S. Pedro d'Aldeia, nas eleições a que, em 31 de Oitubro ultimo, se procedia em todo o Imperio para deputados geraes, e tendo entrado em duvida si, terminada a acta depois das 10 horas da manhã, era licito, em face do art. 126 do Regul. n. 8213 de 13 de Agosto de 1881, dar começo aos trabalhos da eleição, os Denunciados, em maioria vencedora, resolverão pela negativa; e dest'arte, dissolvido o corpo eleitoral adrede convocado, obstarão que votassem os eleitores que estavam nas circumstancias de poder e de dever votar: o que constitue o crime definido no art. 100 do Cod. Crim. Ora, aquella decisão foi manifestamente illegal, e mostra-se pelo art. 127 do Regul. cit., o qual, admittindo a formação da meza no proprio dia da eleição, procurou providenciar de modo que a difficuldade na substituição dos mezarios não podesse ser obstaculo para se impedir aos cidadãos o exercicio dos seus direitos politicos. E tanto menos se justificão os Denunciados com o art. 126, que manda começar os trabalhos da eleição ás 9 horas, quanto na qualidade de Mezarios, devião conhecer essa disposição legal, e envidar todos os seus esforços para que a eleição tivesse logar.

Defendem-se os Denunciados com a materia da sua resposta a fl. 10, allegando que, embora verdadeiros os

factos narrados na denuncia, delles não se deduz a criminalidade arguida; porquanto, não obstante se terem cumprido as disposições do art. 100 do Regul., não se pode constituir a Meza na vespera da eleição pelos motivos constantes do doc. fl. 6; e então, nos termos do art. 99, § 1º, foi constituída no dia 31, ás 8 horas da manhã, passando-se logo em seguida a lavrar a acta especial da formação da meza, *ut ex* § 2º. Mas, nos termos deste § 2º do art. 99, o serviço da acta, com as individuações nella determinadas, é acto essencial e integrante da constituição e installação da meza; e a Meza, emquanto a acta se não terminasse pela assignatura dos membros d'ella, não podia funcionar, dando começo á chamada dos eleitores. Ora, aconteceu que, por ser a primeira vez que se fazia eleição pelo novo systema, e porque a Meza, composta de representantes dos dois partidos politicos da localidade, tinha todo o escrupulo e interesse em que na acta se não omittisse formalidade essencial que acarretasse não só a nullidade da eleição, como a responsabilidade dos Mezarios, a formula da acta foi reflectidamente pensada, discutida e redigida: de sorte que, quando esse serviço findou, já passava, e muito, da hora fatal do art. 126, para se começarem os trabalhos propriamente da eleição. Surgiu então a duvida si, em face de tão terminante disposição da lei, podia mais a Meza dar começo á chamada. Discussa a especie, prevaleceu a negativa, pela seguinte razão, que á maioria pareceu victoriosa: — As disposições taxativas dos arts. 126 e 127 do Regul. têm por fim evitar a fraude, que poderia resultar do retardamento do começo da eleição, dando logar a combinações e tricas urdidas pela cabala. E tão absolutas são essas disposições, que nem a Lei nem o

172

Regulamento tractarão de provêr na hypothese de começar eleição depois das 9 horas.

O que tudo visto e examinado, razões e provas de parte a parte :

Considerando que, dos docs. *ex fl.* 5 e depoimentos *ex fl.* 17, se vêm provados os factos tal qual fôrão narrados pelo dr. Promotor Publico, e tal qual explicados pelos Denunciados ;

Considerando que, ás circumstancias expostas para explicarem o acto dos Denunciados, accresce : *a)* Que o Escrivão que lavrou a acta é naturalmente moroso (actas fls. 19 e 25) ; *b)* Que a deliberação da Meza foi tomada por maioria composta de dois liberaes e um conservador ; sem declaração de voto da minoria ; sem protesto do fiscal presente de um dos candidatos, o qual, ao contrario, concordou, embora com reserva, *ut ex* seu depoimento fl. 25 v. ; sem reclamação posterior dos candidatos ; sem prejuizo publico ou privado, porquanto a despeito da parochia de S. Pedro d'Aldeia, vingou a eleição do resto do districto ;

Considerando que, nos termos referidos, os factos denunciados « não são de ordem tal que provoquem a applicação das penas do art. 100 do Cod. Crim. , pois que sendo o effeito da apreciação e intelligencia erronea (dado que erronea seja) e menos reflectida da lei eleitoral, em cuja execução se suscitarão duvidas, não são passíveis de penalidade, por não estarem qualificados criminosos em lei anterior, » segundo em especie analoga acaba de decidir o Supremo Tribunal de Justiça, por Acc. de 22 de Settembro ultimo, no *Direito*, XXIX, 302 ;

Considerando o mais que dos autos consta e razões de direito com que me conformo :

Julgo improcedente a denuncia, condemno nas custas a Municipalidade, e recorro para a Relação do districto.

Cabofrio, 27 de Outubro de 1882. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

### Accordão da Relação da Côrte

Accordão em Relação que, expostos e discutidos os autos, com os juizes sorteados na forma da lei, dão provimento ao recurso *ex officio*, para julgar, como julgamento, procedente a denuncia do Promotor Publico contra os cidadãos Francisco Dias Garcia, dr. José Francisco Cantarino e José Antonio da Costa ; porquanto, provado como está dos autos, e não contestado, o facto de terem os denunciados, na qualidade de membros, em maioria, da Meza Eleitoral da parochia de S. Pedro d'Aldeia, nas eleições a que ahi, como em todo o Imperio, se procedia, a 31 de Outubro de 1881, para deputados geraes, decidido sem fundamento legal que não mais havia a dicta eleição, dissolvendo-se em consequencia d'essa decisão o corpo eleitoral convocado, incorrerão sem duvida os Denunciados na sancção penal do art. 100 do Cod. Crim. ; pois que, por essa maneira, obstarão que votassem os eleitores que estavam em circumstancias de poder e dever votar. E não justifica aquella decisão a circumstancia de ter passado a hora marcada para começo da eleição, quando se concluiu, com extraordinaria demora, a escripturação da acta de installação da dicta Meza, porque aos Denunciados corria o dever de prevenir e de providenciar para que fôsse em devido tempo concluido esse trabalho, em ordem a effectuar-se a eleição á

hora designada, e, uma vez installada a Meza Eleitoral, cumpria que se proseguisse nos trabalhos ulteriores, sem mais obstaculos ao livre gozo e exercicio dos direitos politicos dos cidadãos para esse fim convocados, visto que nenhuma applicação pode ter para o caso sujeito a disposição do art. 127 do Reg. n. 8213 de 13 de Agosto de 1881, porque já estava installada a referida Meza Eleitoral.

Pelo exposto, e porque para a pronuncia basta a prova do facto criminoso, e de quem seja o delinquente, julgando, como julgão, procedente a denuncia, pronunciaõ os Denunciados incurso no art. 100 do Cod. Crim., e sujeitos a livramento; seião seus nomes levados ao rol dos culpados e paguem os mesmos as custas.

Rio de Janeiro, 13 de Fevereiro de 1883. — *Azevedo*, presidente interino. — *Pindahyba de Mattos*. — *P. Teixeira*. — *Leal*.

LIBELLO FLS. 39<sup>3</sup>

Por libello crime accusatorio, diz a Justiça Publica por seu Promotor, contra os RR., Francisco Dias Garcia da Silva, José Francisco Cantarino e José Antonio da Costa, por esta e na melhor forma de Direito :

E. S. C.

<sup>3</sup> O Promotor opinára seu officio supra pag. 339, que não havia crime, e portanto faltava a base legal para a pronuncia. No libello articula que ha crime e pede a condemnação dos Reos. Por que? porque a Relação assim o entendeu e mandou. Mas, onde ficou a *consciencia* do Promotor? Esta pergunta é feita áquelles que discordão da nossa opinião exarada no IX e X destes *Estudos*, e sustentão que o promotor no libello pode-se afastar da classificacão do crime feita pelo juiz na pronuncia, porque só assim satisfaz a sua *consciencia*. Esse erro, estampado em avisos incoherentes do Ministerio da Justiça, foi sem exame perfilhado pelo Supremo Tribunal de Justiça e por algumas Relações. D'estas nada me admira; mas o Supremo Tribunal, sempre tão seguro nas suas opinões?!

1º P. que, em 31 de Outubro de 1881, dia designado para em todo o Imperio se proceder á eleição de Deputados á Assembleia Geral Legislativa, na parochia de S. Pedro d'Aldeia d'este termo, não houve eleição por entender a maioria dos Mezarios que, tendo-se prolongado a redacção da acta da formação da meza alem da hora marcada, não se podia continuar os trabalhos eleitoraes.

2º P. que tal deliberação foi tomada pelos Mezarios Francisco Dias Garcia da Silva, José Francisco Cantarino e José Antonio da Costa.

3º P. que, devendo os Mezarios conhecer a hora legal para começo dos trabalhos eleitoraes, não justifica o procedimento da Meza o ter passado a hora marcada para começo da eleição, quando se concluiu com extraordinaria demora a escripturação da acta da formação da Meza.

4º P. que aos Mezarios corria o dever, uma vez que se não tinha conseguido formar a Meza na vespera da eleição, de prevenir e providenciar para que fosse esse trabalho concluido em tempo.

5º P. que, installada a Meza Eleitoral, cumpria que se proseguisse nos trabalhos ulteriores, sem mais obstaculos ao livre gozo e exercicio dos direitos politicos dos cidadãos para esse fim convocados.

6º P. que, em vez disso, a maioria accusada deu por findos os trabalhos eleitoraes, obstando assim que votassem nas dictas eleições os eleitores que, legitimamente convocados, estavam nas circumstancias de poder e dever votar, commettendo assim o crime previsto no art. 100 do Cod. Crim.

Nestes termos, pede-se a condemnação dos Reos no gráo medio do art. 100 do Cod. Crim., por não se darem

circumstancias aggravantes, nem attenuantes. E para que assim se julgue, se offerece o presente libello, que se espera seja recebido e afinal julgado pravado.

E. C.

Requer-se a bem da accusação que tenham logar as diligencias legaes, especialmen<sup>te</sup> que sejam notificadas as testemunhas abaixo arroladas, afim de virem jurar o que souberem e perguntado lhes fôr ácerca da presente causa.

Rol de testemunhas :

Dr. Antonio Alves Teixeira de Souza, vigario Manuel Martins Teixeira, capitão José Lopes d'Azevedo, coronel Manuel Teixeira de Mello, Antonio José Pessoa de Gusmão, Felicissimo Leocadio de Mello, Antonio Ribeiro Pereira de Miranda, Manuel Marques da Cruz Gytirana, residentes em S. Pedro d'Aldeia.

Cabofrio, 9 de Março de 1883. — O Promotor Publico,  
*Luiz Edmundo Cazes.*

### **Contrariedade**

Contrariando o libello, dizem os Accusados, pela melhor forma de Direito, o seguinte :

E. S. N.

PP. que não commetterão o crime por que são accusados : porquanto a deliberação tomada por maioria dos membros da Meza Eleitoral da parochia de S. Pedro d'Aldeia, na eleição do dia 31 de Oitubro de 1881, a que se procedeu em todo o Imperio para Deputados á Assembleia

Geral, não teve por fim obstar que n'essa eleição votassem os cidadãos eleitores que a ella havião comparecido; mas sim cumprir um preceito legal claro e terminante, qual é o estatuido no art. 15, § 13, do Decreto n. 3029 de 9 de Janeiro de 1881, e art. 127 do seu Regul., que baixou com o Decreto n. 8213 de 13 de Agosto do mesmo anno, e que assim diz: « Quando na vespera, ou, não sendo possivel, no dia da eleição até a *hora marcada* para o começo dos trabalhos, não se poder installar a meza eleitoral, *não haverá eleição* na parochia, districto, ou secção».

PP. que os arts. 15, § 15, da Lei, e 126 do Regul. citado marcão as 9 horas da manhã para começo dos trabalhos da chamada dos votantes e mais actos propriamente da eleição. Consequentemente, não podião principiar estes trabalhos depois das 10 horas da manhã. E mais,

PP. que, sem estar lavrada a acta especial da formação da Meza Eleitoral, não podia esta passar á segunda parte dos seus trabalhos; pois o ultimo periodo do § 7, n. 1, do art. 15 do Decr. n. 3029 e art. 99, § 2º, do Regul. citado, são claros e terminantes, e rezão que, formada a meza, em *acto continuo*, deve ser lavrada a acta pelo escriptão de paz e assignada pelo presidente da meza e demais membros desta. Donde se conclue que faz parte integrante da installação da meza.

PP. que, executando-se pela primeira vez a reforma eleitoral, lei nova, ainda não bem estudada e conhecida em todas as suas relações, e tendo a Meza todo o interesse em que não fôsse ommittida na acta qualquer circumstancia que podesse invalidar a eleição, e acarretar responsabilidade sobre os membros da Meza, foi a mesma acta redigida e escripta com todo o cuidado e reflexão; e que, pela

175

morosidade do respectivo Escrivão de Paz (depoimento das testemunhas de fls. 19 e 25), não pôde ser responsavel a Meza Eleitoral, nem muito menos os tres membros denunciados. E por isso,

PP. que, n'esta parte, carece de fundamento o Accordão da Relação de fl, quando diz : « que aos Denunciados corria o dever de prevenir e de providenciar para que fôsse em devido tempo concluido este trabalho (o da escripturação da acta), em ordem a effectuar-se a eleição á hora designada ». Outro sim :

PP, que, como bem diz a luminosa sentença de despronuncia dos Denunciados : « Os factos denunciados não são de ordem tal que provoquem a applicação das penas do art. 100 do Cod. Crim. ; pois que sendo o effeito de apreciação e intelligencia erronea (dado que erronea seja) e menos reflectida da lei eleitoral, em cuja execução se suscitarão duvidas, não são passiveis de penalidade, por não estarem qualificados criminosos em lei anterior, » segundo em especie analoga acaba de decidir o Supremo Tribunal de Justiça, por Accordão de 22 de Settembro ultimo, no *Dirrito*, XXIX, pap. 302 ».

PP., finalmente, que, como ainda diz muito judiciosamente a referida sentença : « A deliberação da meza foi tomada por maioria, composta de dois liberaes e um conservador, sem declaração de voto da minoria ; sem protesto do fiscal presente de um dos candidatos, o qual, ao contrario, concordou, embora com reserva, *ut ex* seu depoimento fl. 25 v. ; sem reclamação posterior dos candidatos ; sem prejuizo publico, ou privado ; porquanto a despeito da parochia de S. Pedro d'Aldeia, vingou a eleição do resto do districto ». Nestes termos,

PP. que nos melhores de direito, a presente contrariedade deve ser recebida, e julgada afinal provada, para o fim de serem os Accusados absolvidos, e condemnada a Municipalidade nas custas.

Offerecem as proprias testemunhas arroladas no libello.

PP. R. e C. de J. — PP. NN. e C. — *Francisco Dias Garcia da Silva.* — *José Francisco Cantarino.* — *José Antonio da Costa.*

SENTENÇA FL. 64

Vistos os autos, absolvo os RR. da accusação de fl. 39, que julgo improcedente. Porquanto, as novas inquirições *ex fl. 55 usque 163 v.* nada adiantarão ás do summario; e, nos termos expostos no despacho de não pronuncia *ex fl. 32 v.*, os RR. , procedendo como procederão, poderião ter errado (o que nem mesmo demonstrado está); mas, com certeza não commetterão crime algum, segundo a sã doutrina do Supremo Tribunal de Justiça, na Revista cit. a fl. 33 v. *in fine*, a qual constitue jurisprudencia geralmente adoptada pelos Tribunaes da Relação do Imperio, como seião :

A Relação da Côrte, nos Accs. de 15 de Setembro de 1865, na *Rev. Jurid.*, I, 223; de 27 de Junho e de 4 de Julho de 1873, no *Direito*, IV, 34 e V, 119; de 21 de Julho de 1874, na mesma coll., VI, 224;

A Relação do Ouropreto, nos Accs. de 14 de Junho e de 7 de Agosto de 1874, e de 9 de Março de 1875, na *Quinzena Juridica*, pag. 15;

A Relação de S. Paulo, no Acc. de 12 de Agosto de 1879, no *Direito*, XXI, 720;

A Relação de Cuyabá, no Acc. de 12 de Dezembro de 1876, no *Direito*, XII, 404;

A Relação de Porto Alegre, nos Accs. de 4 de Outubro de 1875, e de 16 de Junho de 1876, no *Direito*, VIII, 735 e X, 827 ;

A Relação de Belem, nos Accs. de 28 de Julho de 1874, de 4 de Junho de 1875, de 6 de Julho de 1880, no *Direito*, VIII, 162, VII, 747, XXIII, 426.

Ora, tantos arestos, firmando os mesmos principios, adquirem força legislativa. *Rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas vim legis obtinet* (L. 38 D. de *Legib.*)

E esses principios, os mesmos em que se baseou o despacho fl. 32 v. , são os seguintes :

1º « O simples erro de apreciação, isento da menor suspeita de má fé, não pode dar margem para a instauração de processo criminal » (Relação da Côrte).

2º « Juiz que dá a ponto controverso do Direito a interpretação que mais legal lhe parece e a que a lei se presta, sem que a intelligencia contraria tenha sido fixada pelo poder competente, ou mesmo por uma jurisprudencia constante, não profere decisão contra litteral disposição da lei, para que deva de ser responsabilizado » (Relação de Porto Alegre).

3º « A simples violação da lei, sem suspeita ao menos de má fé, nem prejuizo publico ou privado, será caso de advertencia, ou outra pena disciplinar ; mas não o é de responsabilidade criminal » (todas as relações).

Os Reos não se achavão deante de um texto obscuro, ou de sentido duplo. Uma vez passada a hora legal de começar a eleição, já não podia esta ter logar sem manifesta

infracção do art. 15, § 15, definida e punida pelo art. 29, § 12, da Lei n. 3029 de 9 de Janeiro de 1881.

Nem se lhes pode levar em culpa o não terem prevenido o providenciado para que fôsse em devido tempo concluido o serviço da escripta da acta, em ordem a effectuar-se a eleição ás 9 horas: porquanto, não se concebe que genero de providencias poderia ter a Meza tomado, quando a demora da acta é attribuida ao Escrivão, e á Meza não era licito lançar mão de outro sinão do do Juizo de Paz (L. cit. art. 15, § 7º, n. 1); só depois de verificado que era excessiva a morosidade do Escrivão, é que a Meza podia substituil-o por outro, e eis já perdida parte do tempo. Esse outro não podia ser qualquer; precisava ser idoneo, e, depois de intimado, prestar juramento e lavrar o respectivo termo; o que tudo requeria tempo. Acresce que esse idoneo havia de estar presente, para não ser chamado de longe, e havia de prestar-se a acceitar o cargo, ou pelo menos, não ter escusa que allegar; do contrario, maior seria a perda de tempo, e, infallivelmente, a eleição havia de começar fora da hora, ficando sempre, e por facto alheio, incursa a Meza nas penas do cit. art. 29, § 12: o que é contra direito.

Mas, quando essas difficuldades praticas, tão frequentes na Côrte e nas grandes cidades, quanto mais n'uma freguezia que nem villa é, não se podessem considerar motivo sufficiente para se demonstrar na especie a não existencia do delicto do art. 100 do Cod. Crim., a responsabilidade devia de cahir então sobre a Meza toda, e sobre o Escrivão seu connivente; e não sómente sobre os Reos, que entretanto, fôrão os unicos pronunciados pelo venerando Acc. fl. 35 v., como si lhes corresse exclusivamente, ou de

preferencia, a obrigação de prevenir as nullidades do processo eleitoral.

Nem se pode dizer que, estando a Meza installada, ás 8  $\frac{1}{2}$  horas da manhã, quando se começou a lavrar a acta (depoimento do Escrivão a fl. 63 v.), devia passar logo á chamada dos eleitores, independente de ser a acta lavrada e assignada; porquanto, este procedimento transgredia de frente o art. 15, § 7º, n. 1, *in fine*, da Lei Eleitoral cit. E porque a acta nem chegou a ser concluida e assignada em tempo, dava-se a especie do cit. art. 13, ou então a do § 14, combinado com o § 15, isto é, não podia ter logar a eleição, ou porque até ás 9 horas não ficou a Meza definitivamente installada; ou porque, não se podendo proceder á chamada sinão depois das 9 horas, ou depois das 10, que é o caso, já não podia ter logar a eleição nesse dia. E si, não obstante, a Meza proseguisse nos trabalhos, e chegasse a concluir a eleição, nem por isso teria resalvado a sua responsabilidade; pois a eleição seria sempre nulla, e a Camara dos Senhores Deputados não podia ter outro procedimento que não decretar a nullidade do acto e a consequente responsabilidade da Meza. Esta consequencia absurda, porem necessaria, demonstra a toda a luz que os Reos, optando pelo alvítre que os traz a Juizo, commetterão talvez um erro, tão crasso quanto se queira; porem crime, não.

E assim julgando, condemno a Municipalidade nas custas.

Cabofrio, 12 de Abril de 1883. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

ACCORDÃO FLS. 72

Accordão em Relação, depois de propostos e discutidos os autos, que reformão a sentença appellada, que está a fl. 64, em virtude da qual foi considerada improcedente a accusação intentada contra os reos Francisco Dias Garcia da Silva, dr. José Francisco Cantarino e José Antonio da Costa, membros da Meza eleitoral da parochia de S. Pedro d'Aldeia, e assim decidem, attentas as provas do proceeso e as disposições de direito.

Com effeito, dos autos está provado :

Que, reunidas as pessoas competentes, pelas 8 1/2 horas do dia 31 de Oitubro de 1881, designado para a eleição de deputados á assembleia geral legislativa no Imperio, immediatamente organizou-se a meza eleitoral, e constituirão-se os fiscaes da eleição.

Que, tractando-se de lavrar a acta respectiva, essa acta só concluiu-se ás 10 horas ; e logo foi pela Meza declarado aos cidadãos eleitores que a eleição não podia fazer-se por ter passado a hora do começo dos trabalhos eleitoraes, isto é, por já ser mais de 9 horas da manhã ; do que resultou retirarem-se os mesmos cidadãos eleitores sem darem os seus votos.

E considerando que, ás 9 horas do dia, já estava organizada a Meza eleitoral, devendo-se em tal caso começar logo os trabalhos da eleição, como era dever da referida Meza, nos termos do art. 126 do Regulamento de 13 de Agosto de 1881 ;

Considerando que, nestas circumstancias, não dava-se a hypothese do art. 127 do mesmo Regulamento, quando

manda que se não faça a eleição, si até 9 horas da manhã do dia para ella marcada não estiver a meza constituida;

Considerando que a pouca extensão da acta, constante apenas de três laudas escriptas, inclusive as assignaturas, como se vê de fls. 7 a 8, não podia consumir tão longo espaço de tempo sem o intuito de proposital procrastinação, que á Meza cumpria evitar ;

Considerando que a deliberação para não haver eleição foi tomada pela maioria da Meza com o voto dos Reos accusados neste processo ;

Considerando que os mesmos Reos, assim procedendo, impedirão, que os cidadãos eleitores votassem na eleição para que erão convocados e infringirão o art. 100 do Cod. Criminal;

Julgão procedente a accusação e condemnão os Accusados na pena de 2 mezes de prisão, com multa correspondente á metade do tempo, gráo medio do cit. art. 100, atenta a circumstancia attenuante do art. 18, § 1º, do mesmo Cod. Criminal.

E sejam as custas pagas pelos Reos no forma do direito.

Rio, 26 de Oitubro de 1883.— *Tavares Bastos*, presidente. — *Alencar Araripe*. — *Azevedo*. — *F. Mariani*. — *P. Teixeira*. — *Bandeira Duarte*, vencido. — *Gouvêa*, vencido. — *J. N. Santos*, vencido. — *Leal*. — *Carneiro de Campos*. — *Ovidio de Loureiro*. — *Villaboim*. — *Aquino e Castro*, vencido.

#### RAZÕES DE REVISTA

Notoria injustiça e nullidade manifesta se contém no Accordão proferido a fls. 72.

Injustiça, porque o facto arguido e punido não constitue delicto. Nullidade, porque não fôrão observadas na Relação as formulas do processo em ponto essencialissimo, qual é a competencia dos Juizes revisores.

Na qualidade de Membros da Meza eleitoral da parochia de S. Pedro d'Aldeia, reunirão-se os Recorrentes, a 31 de Oitubro de 1881, ás 8 1/2 horas da manhã, no local destinado para a eleição de deputados á assembleia geral. Depois de conferenciarem e resolverem as duvidas que se lhes offerecião sobre a execução da lei, que innovára completamente o processo eleitoral, e que pela primeira vez era posta em pratica, redigiu-se a acta, trabalho que se prolongou mais do que se devia esperar, porque o Escriptor era um homem velho, surdo, nervoso, e, para dizer tudo, imperito no officio. Desejoso de acertar, mas duvidando de si mesmo, o Escriptor hesitava. Escreveu primeiro um rascunho, e não contente, pediu auxilio ao fiscal de um dos candidatos, que comparecera quando os trabalhos já estavam começados. Quando [se acabou de lavrar a acta, erão 10 horas, e algumas pessoas, entre as quaes o Vigario da parochia, observarão que não era licito começar a chamada depois das 9 horas. O presidente consultou a Meza, e a maioria resolveu que, na forma da lei, não podia haver eleição, porque a Meza não ficara installada á hora marcada para o começo dos trabalhos.

A boa fé com que procedeu a maioria, dando á lei eleitoral, e eom fundamento plausivel, esta intelligencia, manifesta-se de muitas considerações :

Os votos vencedores forão dois de liberaes e um do chefe conservador da localidade ;

179

A minoria não protestou, nem sequer fez declaração de voto ;

O fiscal do candidato reconheceu que aquella era a disposição litteral da lei, posto lhe parecesse conveniente fazer-se a chamada dos eleitores ;

Testemunhas insuspeitas, por pertencerem aos dois partidos politicos, attestão que os Recorrentes procederão com sinceridade, e como lhes pareceu ser legal.

Em vista disso, o integro e muito illustrado Juiz de Direito, ornamento da sua classe, julgou improcedente a denuncia fls. 32 v.

Reformado este despacho, e pronunciados os Recorrentes no art. 100 do Cod. Crim. pelo Accordão de fls. 36, seguiu-se o summario, e a absolvição dos Accusados, como se vê da luminosa sentença de fls. 64, que se inspira no direito escripto, nos principios da jurisprudencia criminal, e em numerosos arestos dos Tribunaes.

Os valentes fundamentos da sentença não impedirão que a Relação a reformasse para condemnar os recorrentes como incursos no art. 100 do Cod. Crim.

Quanto ao processo na 2<sup>a</sup> instancia :

Em 11 de Junho, foi a appellação distribuida ao sr. desembargador João Sertorio, que não chegou a receber os autos por estar impedido. A 20, o Escrivão representou sobre a distribuição. A 5 de Julho, isto é *15 dias* depois da representação, o Secretario despachou : « A' distribuição em substituição, alias á nova distribuição, » e o Presidente fez a nova distribuição ao sr. Araripe. Passarão os autos ao 1<sup>o</sup> Revisor da 2<sup>a</sup> turma sr. Norberto dos Santos, e depois ao sr. Andrade Pinto. Este despachou que a revisão não competia aos immediatos do 2<sup>o</sup> Relator nomeado para

substituir o 1º, que estava impedido, e que teria de retomar o lugar, quando cessasse o impedimento. O Presidente ordenou então que fôsem os autos aos srs. Villaboim e Azevedo, immediatos ao primitivo Relator; e assim se fez, com violação do Regulamento da Relação, vindo a funcionar como revisores os que não o erão, e excluindo-se os que erão competentes para a revisão. O Regul. no art. 61 diz que « o desembargador impedido por mais de 15 dias não será contemplado na distribuição, nem no movimento dos autos. »

E' o caso.

A distribuição foi feita a 11 de Junho; e a 20, o Escrivão representava sobre o impedimento, fazendo-se nova distribuição a 5 de Julho; o que prova sufficientemente que o sr. João Sertorio não recebeu os autos e estava impedido havia mais de 15 dias, não podendo por isso ser contemplado na distribuição, nem no movimento dos autos. O Secretairo bem o comprehendeu, pois tendo escripto: « A' distribuição em substituição, » corrigiu logo o engano, dizendo: « alias á nova distribuição. » Excluido o primitivo Relator por impedimento de mais de 15 dias, e feita uma *nova* distribuição, erão Revisores os immediatos ao sr. Araripe, isto é, os srs. Norberto e Andrade Pinto, os quaes, entretanto, fôrão substituidos pelos srs. Villaboim e Azevedo. Deve-se notar que o sr. Andrade Pinto não viu o feito, nem votou. E', portanto, manifesto que a revisão não foi feita por Juizes competentes.

Assim, pois, os Recorrentes fôrão condemnados pela intelligencia que derão á lei em materia opinativa, interpretando, talvez erradamente, mas em boa fé, e, o que é

180

mais, fôrão condemnados em virtude de uma revisão feita por Juizes incompetentes.

Demonstrados os dois fundamentos do recurso, é de esperar que o Egregio Tribunal se dignará conceder a revista pedida.

Rio de Janeiro, 4 de Dezembro de 1883.—*Alexandre Rodrigues Barroso*, advogado.

#### SENTENÇA DO SUPREMO TRIBUNAL

Vistos, expostos e relatados estes autos de revista crime entre partes, reos recorrentes Francisco Dias Garcia da Silva, o dr. José Francisco Cantarino e o capitão José Antonio da Costa, e recorrida a Justiça por seu Promotor, concedem a revista pedida por injustiça notoria e nullidade manifesta do Accordão recorrido de fl. 72; porquanto, o Accordão recorrido, reformando a bem deduzida e juridica sentença do Juiz de Direito da 1<sup>a</sup> Instancia a fl. 64; para condemnar como condemnou os RR. Recorrentes, cada um a dois mezes de prisão e multa correspondente á metade do tempo, como incursos no grão minimo do art. 100 do Cod. Crim., por dar-se a circumstancia attenuante de seu art. 18, § 1<sup>o</sup>, manifestamente violou o art. 3<sup>o</sup> do mesmo Cod., que prescreve não haver delinquente ou criminoso sem má fé, isto é, sem conhecimento do mal e intenção de o praticar: disposição esta da qual é consequencia não haver crime na má apreciação ou erro da lei, quando esta a isto se presta, e não dá-se a menor suspeita de má fé. E com effeito, si os RR. Recorrentes não observarão fielmente

a Lei n. 3029 de 9 de Janeiro de 1881, art. 15, § 13, combinado com os §§ 7º, n. 1, 5º periodo, e 15 do mesmo art., e seu regulamento no Decreto n. 8213 de 13 de Agosto do mesmo anno (art. 127 combinado com os arts. 126, 99, §§ 1º e 2º, ou 107, §§ 1º e 2º) constituindo a maioria da Meza eleitoral, e decidindo não haver essa eleição na parochia d'Aldeia de S. Pedro do termo do Cabofrio da provincia do Rio de Janeiro, no dia 31 de Oitubro de 1881, designado para a eleição em todo o Imperio, para Deputados á Assembleia Geral Legislativa, em vista do facto de ter-se installado a meza eleitoral no mesmo dia da eleição ; havendo-se prolongado a redacção da acta especial da formação ou installação da meza eleitoral, de modo a ficar sómente concluida e assignada ás 10 horas da manhã, fora da hora marcada para o começo dos trabalhos da eleição, e isto unicamente devido á morosidade e impericia do escrivão Felicissimo Leocadio de Mello, era força reconhecer que, si os RR. Recorrentes mal apreciarão a lei, ou errarão, certamente a lei a isto prestava-se, declarando ser a redacção da acta acto continuo á installação da meza eleitoral ; e a má apreciação ou erro dos RR. Recorrentes apresentou-se, á toda luz, isenta de qualquer suspeita de ter procurado impedir ou obstar que votassem os eleitores.

Ir alem é procurar criminosos onde não ha ; e foi assim que, para serem condemnados os RR. Recorrentes, como fôrão, recorreu-se a considerações mais forçadas e pretenciosas do que admissiveis e juridicas, em face das provas dos autos.

Concedendo, portanto, a revista, mandão que os autos sejam remettidos á Relação de S. Paulo para a sua revisão

131

e novo julgamento.—Rio de Janeiro, 5 de Abril de 1884.  
— *Valdetaro*, presidente. — *Felippe Monteiro*. — *Menezes*.  
— *Almeida Albuquerque*. — *Graça*. — *J. B. Gonçalves Campos*. — *A. Góes*. — *Coito*. — *Travassos*. — *S. Guimarães*.  
— *Sayão Lobato*. — *Silveira*. — *J. M. Andrade Camara*.  
— *Domingues Silva*.

### Accordão revisor

Accordão em Relação etc.

Que, vistos e relatados estes autos de revista crime entre partes Francisco Dias Garcia da Silva, dr. José Francisco Cantarino e capitão José Antonio da Costa, membros da Meza eleitoral da parochia de S. Pedro d'Aldeia, provincia do Rio de Janeiro, como Recorrentes, e a Justiça Publica por seu Promotor como Recorrida, absolvem os Accusados da accusação intentada, pelos fundamentos da sentença de fl. 64, que adoptão, como procedentes que são, e conformes com a prova dos autos como demonstra o Accordão de fl. do Supremo Tribunal de Justiça.

Custas pela Municipalidade.

S. Paulo, 11 de Novembro de 1884. — *Villaça*, presidente. — *Marcos Antonio*. — *A. Brito*. — *Mello Mattos*. — Foi voto vencido o sr. dr. Pinheiro e Prado. *Marcos Antonio*.

---

XXXIII

PENA DE MORTE

Nullidades do processo que obstão á imposição, e, portanto, á execução da pena de morte.

**Recurso de graça ex-officio<sup>1</sup>**

RECORRENTE, *o Juiz de Direito ex-officio.*

RECORRIDO, *Athanasio, escravo.*

Juizo de Direito do Mar de Hispanha.

OFFICIO AO PRESIDENTE DA PROVINCIA TRANSMITTINDO  
O RECURSO

N. 229. — Juizo de Direito da comarca do Mar de Hispanha, provincia de Minas Geraes, 10 de Fevereiro de 1879.

Illm. e Exm. Sr.— Tenho a honra de passar ás mãos de V. Ex., afim de que se digne transmittir á augusta presença de S. M. o Imperador, o recurso de graça que interponho *ex-officio* da sentença do Jury d'este termo, de 19 de Novembro de 1872, que condemnou á morte o reo Athanasio, escravo de d. Anna Candida da Costa, e existente na cadeia d'essa capital, segundo me informa o dr. Chefe da Policia, em seu Officio de 23 de Janeiro ultimo.

Acompanhão o recurso o traslado dos autos e o relatório prescripto pelo art. 2º do Dec. n. 1458 de 14 de

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XXI, 724.

Oitubro de 1854.— Deus guarde a V. Ex.— Illm. e Exm. sr. dr. Manuel José Gomes Rebello Horta, presidente da provincia. — O Juiz de Direito, *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

RECURSO

Senhor. — Para V. M. Imperial interpõe o Juiz de Direito da Comarca do Mar de Hispanha, provincia de Minas Geraes, o recurso de graça em favor do reo Athanasio, escravo de d. Anna Candida da Costa, condemnado á morte em 19 de Novembro de 1872 em virtude das decisões do Jury d'este termo, e existente na cadeia do Ouropreto, segundo informa o Chefe de Policia da mesma provincia, em Officio de 23 de Janeiro ultimo.

O Recorrente junta o traslado de todo o processo e o relatorio prescripto pelo art. 2º do Dec. n. 1458 de 14 de Oitubro de 1854; e segundo o merecimento da causa, V. M. Imperial fará, *de more*, justiça.

Mar de Hispanha, 10 de Fevereiro de 1879.— O Juiz de Direito, *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

---

*Relatorio dos autos crimes, entre partes, A.*  
*d. Anna Candida da Costa, R. o seu escravo Athanasio,*  
*condemnado á morte pelo Jury do Mar de Hispanha,*  
*provincia de Minas-Geraes.*

§ 1º

Em 5 de Oitubro de 1872, d. Anna Candida da Costa, viuva, fazendeira e moradora no districto de S. Antonio do Aventureiro, queixou-se que, a 17 do mez anterior, na

reza da madrugada, faltando á forma o escravo Athanasio, sahiu em sua procura Joaquim Aureliano do Couto, filho da Queixosa, menor de 18 annos e que a ajudava na direcção da fazenda e governo dos escravos; e porque achasse perto pegadas frescas, mandou o capataz Miguel, que com elle fôra, chamar a um outro que os ajudasse na captura do fugido; e acompanhando o rasto, chegou ao aceiro de um cafezal, onde recebeu o tiro que o matou. No logar do delicto, achou-se um chapeo, que o Reo reconheceu ser o seu; e na vespera do crime, elle havia furtado uma espingarda ao capataz Miguel. Preso o Reo por João Pacheco Louro e Joaquim Theodoro Cordeiro de Oliveira, confessou-lhes que, desde muito, tencionava praticar o assassinato do seu senhor moço, como já anteriormente tentára assassinar a outro senhor, e ao filho de Christovão José de Souza, tambem seu ex-senhor.

§ 2º

Nos autos não ha outra prova alem da confissão do reo, quer quanto ao facto principal, quer quanto ás circumstancias do furto da espingarda e do reconhecimento do chapeo. Ignoro si outras forão produzidos perante o jury de 1872; pois, para aqui vim de juiz em 1877.

§ 3º

No processo faltão formalidades substanciaes. Nem o Reo podia ser condemnado á morte em face do art. 94 do Cod. Pr. Crim., porque o presidente do jury não lhe perguntou si havia outra prova alem da confissão.

183

Alem d'esta nullidade, que obsta ao cumprimento da pena, ha as seguintes duas insanaveis:

1<sup>a</sup> O termo da verificação das cédulas não foi rubricado pelo Juiz de Direito ;

2<sup>a</sup> O termo do juramento do curador do Reo, bacharel Luiz Porfirio da Rocha, que o defendeu perante o jury, não foi assignado por elle, nem rubricado pelo Juiz.

Accrescem as seguintes irregularidades:

1<sup>a</sup> De fl. 43 em deante, os autos não forão numerados ;

2<sup>a</sup> A fl. 47 está uma conclusão sem despacho, nem data : era o despacho de apresentação do processo no tribunal do jury ;

3<sup>a</sup> A fl. 48 está o termo da reunião do jury sem o da apresentação do processo, o qual devia preceder ;

4<sup>a</sup> Do processo não consta o edital da convocação dos jurados; e assim, é impossivel por elle verificar a identidade dos juizes;

5<sup>a</sup> No interrogatorio do Reo, que é analphabeto, assignou outrem a seu rogo, sem as duas testemunhas exigidas pela jurisprudencia dos tribunaes, em face do art. 99 do Cod. do Proc. Crim.

§ 4<sup>o</sup>

Quanto ao procedimento e vida passada do Reo, não podem ser peiores: tentou assassinar a dois senhores, e assassinou o terceiro, sem motivo serio.

E quanto ás suas circumstancias pessoaes, nada sei de fora do processo: deste, porem, consta que não se averigou

a idade do offendido, que se deu por menor de 18 annos; nem a do Reo, da qual a 2<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup> testemunhas nada dizem; a 1<sup>a</sup> dá-lhe 18 a 19 annos de idade; a 3<sup>a</sup>, 22 annos; a 4<sup>a</sup>, 30; a 1<sup>a</sup> informante de 18 a 20 annos; e a 2<sup>a</sup> dicta nada sabe. Ora, a questão da idade do offensor e do offendido, podia ter influido gravemente no resultado do processo. E pode ser que aquelle tambem fosse menor de 18 annos.

Mar de Hispanha, 10 de Fevereiro de 1879. — O juiz de direito, *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

PARECER DA SECÇÃO DA JUSTIÇA DO CONCELHO D'ESTADO

Senhor. — Em obediencia ao que V. M. Imperial houve por bem determinar, em Aviso de 2 de Abril ultimo, expedido pelo Ministerio da Justiça, a Secção da Justiça do Concelho de Estado vem respeitosamente consultar com o seu parecer sobre o recurso de graça interposto em favor do reo escravo Athanasio, condemnado á pena de morte em virtude de decisão do Jury do Termo do Mar de Hispanha, na provincia de Minas Geraes, por crime de homicidio.

Informando a este respeito, diz a Secretaria da Justiça: — «Conduzido o Reo Athanasio, tres dias depois do attentado, á presença do Subdelegado de Policia por João Pacheco Louro, declarou este que, das sette para as oito horas da noite, apparecera em sua casa o Reo, pedindo-lhe comida; e suspeitando o depoente ser escravo fugido, o prendêra e tomára-lhe uma espingarda que elle tinha, carregada, e um embornal com munições; que, no dia seguinte, confessara-lhe ter morto o seu senhor moço Joaquim Aureliano.

189

Interrogado o Reo por essa auctoridade, disse a fl. 35 que fugira no dia 17 de Settembro de 1872, e se refugiara no matto junto ao cafezal, que ficava atraz da casa, levando uma espingarda e munições que furtara, em a noite antecedente, a um seu parceiro ; que, vendo approximar-se seu senhor moço ao logar em que elle estava, disparara-lhe a espingarda nos peitos; que dera o offendido um grito e cahira de braços, morto; que fugindo d'alli, á certa distancia carregára de novo a arma para matar a quem o quizesse prender.—Procedeu o Subdelegado a corpo de delicto, cujos peritos verificarão ter fallecido Joaquim Aureliano de um ferimento que recebêra no estomago, feito por bucha de arma de fogo, circulado por vinte e tres ferimentos menores, em direcções ao peito, produzidas por outros tantos bagos de chumbo; encontrárão mais dois ferimentos eguaes no braço esquerdo. — Terminado o inquerito e aberto o summario da culpa, por queixa de d. Anna Candida da Costa, mãe da victima, inquirirão-se sette testemunhas, sendo duas informantes. A 1<sup>a</sup> e a 3<sup>a</sup>, virão o Reo confessar o crime, depois de preso; a 2<sup>a</sup>, achou, á pouca distancia do logar do delicto, um chapeo, que disserão ser do Reo; a 4<sup>a</sup>, João Pacheco, reproduziu o que dissera no inquerito; a 5<sup>a</sup>, empregado d'este, ajudou a prender o Reo e ouviu a sua confissão. A primeira informante, irmã do assassinado, reconheceo ser do Reo o chapeo achado junto ao logar do delicto; disse que o Reo tentara outr'ora contra a vida de José Antonio Caratinga, que fôra seu senhor; que em outra occasião accommettera com uma enchada a um filho de Christovão, outro seu senhor, historia que tambem foi referida por João Pacheco, que ouvira do proprio reo. — A 2<sup>a</sup> informante, o escravo Miguel, capataz, disse que

na vespera lhe furtara o Reo uma espingarda com munições, e que, na manhã do dia seguinte, não comparecendo o mesmo Reo á reza, seu senhor moço Joaquim convidára a elle informante para acompanharem um rasto que seguia da senzala para o cafezal; que depois mandara chamar outros escravos para irem no encalço do Reo; que estando elle informante a chegar em casa, para cumprir o que lhe fôra ordenado, ouvira o estampido de um tiro; mas, não suspeitando crime, chamára os escravos e seguiu com elles para o lado do cafezal onde encontrarão o cadaver de seu senhor moço. — Todas as testemunhas asseverarão que tinha o paciente 18 annos de idade<sup>2</sup> e vivia em companhia de sua mãe, a Queixosa, ajudando-a na direcção dos escravos. Nos interrogatorios da formação da culpa e do julgamento a fls. 23 e 57, sustentou o Reo a confissão que fizera no inquerito, accrescentando que, quando fugira, já fôra na intenção de matar a Joaquim Aureliano, seu senhor moço, por ter-lhe este dicto na vespera que estimaria muito ter sempre occasião de metter-lhe o porrete; que tivera grande arrependimento logo depois do facto; e que não apanhara o chapeo que lhe cahira perto do logar do delicto porque fugira apressadamente, temendo a approximação de alguma pessoa.— Sendo o Reo confesso, devia o Juiz de Direito consultar o Tribunal, em quesito especial, si havia ou não mais prova alem da confissão, quesito recommendado pelo *Formulario Official*. — Mas assim não procedeu o mesmo Juiz, que, omitindo o referido quesito, tornou illegal e nullo o processo do julgamento. — O Aviso de 9 de Outubro de 1849 preceitúa que deve ser guardada, mesmo

---

<sup>2</sup> Vê-se do relatorio supra, pag. 365, que nem todas as testemunhas asseverarão tal.

185

nos crimes da Lei de 10 de Junho de 1835, a disposição do art. 94 do Código do Processo, prohibindo a applicação da pena de morte, quando não existe contra o delinquente outra prova alem de sua confissão. O que se verifica na especie vertente, visto não haver testemunhas oculares do facto. O Aviso de 14 de Fevereiro de 1851 declara que, para ser imposta a pena de morte nos crimes de que tracta a citada Lei de 10 de Junho, é necessario que a decisão do jury seja tomada por dois terços de votos, não só em relação ao facto principal, como ás circumstancias, sendo uma dellas a existencia de outra prova alem da confissão. Destas disposições conclue-se que não é legitima a pena de morte infligida ao Reo, pela falta do supradicto quesito. Parece, portanto, procedente o presente recurso, para o fim de ser commutada a mesma pena em galés perpetuas. S. M. o Imperador resolverá o que houver por bem, de conformidade com sua illimitada clemencia e alta sabedoria. — 3<sup>a</sup> Secção, 22 de Março de 1879. — *Prospero Jehovah.* »

«A' vista do que fica averiguado em relação ás irregularidades do processo e da falta de prova em acto tão grave, tambem penso que o Reo está em circumstancias de obter commutação na pena de galés perpetuas.—Em 29 de Março de 1879. — *Victorino de Barros.* »

«Penso do mesmo modo, á vista do relatorio do Juiz de Direito, parecer da Secção e documentos junctos. Tem de ser ouvida a Secção de Justiça do Concelho de Estado. — Directoria geral, 31 de Março de 1879. — *Cunha Figueiredo Junior.* »

Sendo certo que no processo existem muitas irregularidades, e mesmo falta de algumas formalidades substanciaes, como reconhece o Juiz de Direito<sup>3</sup> no relatorio que acompanha o recurso, e vendo-se que o crime foi commettido ha pouco menos de sette annos, pelo que a execução da pena capital não poderia servir neste caso de escarmento contra outros crimes de egual natureza, a Secção é de parecer :

Que a pena de morte está no caso de poder ser commutada na de galés perpetuas.

V. M. Imperial, porem, resolverá o que fôr mais justo.

Sala das conferencias da Secção de Justiça do Concelho de Estado, 9 de Junho de 1879. — *Visconde de Abaeté.* — *Visconde de Jaguaray.*»

#### DECRETO DA COMMUTAÇÃO DA PENA

Usando da attribuição que me confere o art.101, § 8º, da Constituição, e na conformidade do parecer da Secção de Justiça do Concelho de Estado :

Hei por bem commutar em galés perpetuas a pena de morte imposta ao reo escravo Athanasio, em virtude de decisão do jury do termo do Mar de Hispanha, na provincia de Minas-Geraes, por crime de homicidio.

Lafayette Rodrigues Pereira, do meu concelho, ministro e secretario de Estado dos negocios da justiça, assim o tenha entendido e faça executar.

Palacio do Rio de Janeiro, em 28 de Junho de 1879, 58º da independencia e do Imperio. Com a rubrica de S. M. o Imperador. — *Lafayette Rodrigues Pereira.*

<sup>3</sup> O juiz do recurso não foi o presidente do jury.

XXXIV

DA CONSULTA AO JURY SOBRE A DISPENSA DAS  
TESTIMUNHAS

Art. 269 do Cod. do Proc. Crim.

(Carta dirigida ao Redactor da secção do Jury da « *Gazeta de Noticias* »<sup>1</sup>)

Illm. Sr. M. da Rocha. — Na *Gazeta* de hoje, dando V. S. conta da sessão do jury celebrada hontem, reparou na *innovação, por mim introduzida*, de não consultar eu o concelho de sentença si dispensava a presença das testemunhas sinão depois dos debates. Confio, porem, no seu criterio, que V. S. ha de approvar a *innovação* como o unico expediente razoavel na especie.

Antigamente, quando não comparecião as testemunhas, ou por não terem sido intimadas, ou por qualquer outro motivo, bastava o promotor requerer, para o juiz deferir, o adiamento do processo, e continuar o reo na cadeia. Mas, isso era uma iniquidade clamorosa. Alguns promotores, ou por odio ao reo ; ou porque vião que o processo não fornecia elementos bastantes para a condemnação, e temião ser vencidos ; ou porque sabião que havia cabala dos poderosos da terra em favor do reo ; valião-se d'esse recurso para eternisar os julgamentos<sup>2</sup>. Por outro lado, era

---

<sup>1</sup> Publicada na *Gazeta de Noticias* de 3 de Julho de 1887.

<sup>2</sup> E d'isso dou testemunho *de visu*.

absurdo. Não é ao reo que incumbe apparelhar os meios da accusação, trazendo a juizo as testemunhas do auctor.

Excogitou-se então outra solução: o juiz ouvia o defensor sobre o requerimento do promotor, e decidia. Mas, era deixar a questão no *statu quo*: é claro que o defensor não quer o que o accusador quer, e vice-versa. E ahí estava sempre o arbitrio do juiz de direito na decisão.

Imaginou-se outra sahida: bastava que se tivessem feito, por parte da accusação e do juizo preparador, as diligencias necessarias para a intimação das testemunhas; e o processo podia entrar em julgamento. Coarctava-se um pouco o capricho do promotor e o arbitrio do juiz presidente do tribunal; mas, a solução era evidentemente manca: o jury ia julgar sem a presença das testemunhas.

Chegou-se então ao alvitre actualmente seguido, e que, si me não falha a memoria, foi suggerido pela Relação d'esta Côrte: o promotor requer o adiamento; o defensor o impugna (si concorda, *tollitur questio*), e o juiz de direito consulta o concelho, antes do interrogatorio do reo, segundo uns, ou depois, segundo outros; e o concelho decide si pode ou não dispensar as testemunhas.

Mas, isto é serio? Pode o jury, n'essa phase do processo, antes do interrogatorio do reo, ou só com elle, ter opinião formada sobre o facto, ter sua consciencia illustrada sobre a existencia do crime e a responsabilidade do criminoso, para decidir si é ou não necessario o depoimento das testemunhas; para resolver si o seu espirito está tão senhor da questão que pode dispensar a prova testemunhal?

Antes de lido o processo (e o processo lê-se, V. S. o sabe, depois do interrogatorio), o jury não conhece uma

palavra do facto que vai ser submettido ao seu conhecimento; não sabe, nem pode saber do que se tracta. Como é que se ha de julgar habilitado para absolver, ou para condemnar?

Só n'um caso se podia dar essa presciencia: é quando os doze jurados são todos do districto da culpa, e todos conhecem preliminarmente a causa. Mas, mesmo assim, é regular, é moral, é decente que o jury manifeste esse juizo previo? esse juizo que dispensa discussão e prova? esse julgamento precipitado, que o proprio tribunal do Sancto Officio fingia repellir? E no jury brasileiro, principalmente no da Côrte, ou antes, no jury de qualquer cidade grande, a hypothese, si não é impossivel, é quasi improvavel; é excepcional em todo o caso; e a solução deve ser assentada como regra geral, para os casos regulares.

Convenhamos: esse alvitre não é razoavel. Só depois do interrogatorio do reo, da leitura do processo (que devia ser anterior áquelle) e dos debates, é que o jury pode declarar consciestamente si está ou não bastante esclarecido, ou si precisa de outras provas, do depoimento das testemunhas, por exemplo, para julgar a causa.

E esta solução não é minha; está na lei e no *Formulario Official do Crime*. Veja V. S. os arts. 269 do Codigo do Processo Criminal e 366 do Regulamento n. 120 de 1842, e os ns. 44, termo 23º, e 45 dos modelos do *Formulario*. Findos os debates, o juiz de direito pergunta ao jury de sentença si está sufficientemente esclarecido para julgar a causa; e ahi, ou o jury requer a inquirição das testemunhas (n. 44, termo 23º), ou pronuncia-se pela affirmativa (n. 45): e o juiz de direito, na primeira hypothese, manda que venhão á barra do tribunal as testemunhas

pedidas ; ou, na segunda, faz o resumo dos debates e propõe os quesitos.

Mas, perguntar-se-me-ha, si o jury quizer ouvir testemunhas que não se achão presentes, annulla-se o julgamento?—Sem duvida. Nem o caso é novo, nem é unico. Não ha talvez tres mezes, li, si me não engano, na correspondencia de Uberaba para o *Jornal do Commercio*, que se dera lá caso igual ; e o julgamento foi annullado. Antes isso, mil vezes antes, do que o jury julgar sem pleno conhecimento de causa.

E, agora, pergunto eu : é esse o caso unico em que se annulla o julgamento depois dos debates? Pois n'esse termo do processo não pode morrer um jurado, o reo, o promotor, o juiz de direito? Basta que um jurado adoeça a ponto de não poder continuar nas suas funcções. No Mar de Hispanha, ia-se dando, sob a minha presidencia, um caso d'esses. Ao entrar o concelho para a sala secreta, um dos jurados teve uma syncope, de que, felizmente, restabeleceu-se. Mas, si se não restabelecesse? A causa não podia ser julgada por onze jurados : estava perdido o trabalho do dia.

Em summa :

O procedimento que sigo é dictado pelo senso commum, e está de accordo com a lei. E, vamos e venhamos, lei e direito não são outra coisa. A lei é o direito, e o direito é o bom senso.

Escrevo-lhe ao correr da penna, como quem não tem tempo sinão para assignar-se—De V. S. admirador e servo devoto, *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

XXXV

QUESITOS SOBRE OS ARTS. 205, 193 E 194 DO  
COD. CRIMINAL<sup>1</sup>

Nullidade do julgamento pela irregularidade dos quesitos, e incongruência das respostas do jury.

**Appellação n. 657**

APPELLANTE, *o Juiz de Direito do Mar de Hispanha.*  
APPELLADO, *Antonio José Luciano.*

Relação do Ouropreto.

QUESITOS

1° O Reo Antonio José Luciano, em 4 de Agosto de 1878, no arraial de S. Domingos e districto do Aventureiro deste termo, por cerca das 10 horas da manhã, em frente á casa de negocio de Francisco Estevão, aggreuiu com uma faca de ponta a José da Silveira Rodrigues, fazendo-lhe os ferimentos constantes do exame do cadaver a fls. 5 v. ?

2° Esses ferimentos produzirão no offendido grave incommodo de saude ?

3° Esses ferimentos produzirão a morte do offendido ?

4° O offendido morreu porque o mal causado fôsse mortal ?

5° O offendido morreu, não porque o mal causado fôsse mortal; mas porque não applicou toda a necessaria diligencia para removel-o ?

---

<sup>1</sup> Ares'to publicado no *Direito*, XXVI, 354.

6° O Reo commetteu o crime com superioridade em arma, de sorte que o offendido se não poudo defender com probabilidade de repellir a offensa?

7° Existem circumstancias attenuantes a favor do Reo? quaes são?

8° O jury reconhece que o Reo commetteu o crime em defeza de sua propria pessôa?

9° O Reo, para assim se defender, teve certeza do mal que se propôz evitar?

10 O Reo para assim se defender, teve falta absoluta de outro meio menos prejudicial?

11 Houve da parte do Reo ou de pessoa de sua familia<sup>2</sup> provocação ou delicto que occasionasse o conflicto?

Sala das sessões do jury do Mar de Hispanha, 26 de Março de 1879. — O Presidente do Tribunal, *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

#### RESPOSTAS

O Jury, depois de haver nomeado d'entre si, por escrutinio secreto e por maioria absoluta de votos, o seu presidente e secretario, responderão aos seguintes quesitos :

<sup>2</sup> Este quesito, envolvendo *pessoa da familia* na justificativa da defeza da *propria pessoa*, é official; mas é inepto. Formulando-o, tenho capitulado com o erro para evitar as famosas nullidades a que as nossas Relações tão ligeiramente se agarrão quando querem mandar processos a novo jury. Basto ler o n. 3 do § 3° do art. 14 do Cod. Crim. para ver que as palavras—*o não ter havido da parte d'elles* se referem á defeza da *propria pessoa ou dos direitos do delinquente* (§ 2°); e as palavras—*ou de suas familias* se referem á defeza da *familia do delinquente* (§ 3°). Na verdade, seria um contrasenso responsabilisar o reo por facto alheio, punil-o porque outrem, embora de sua familia, proveu ou deu logar a delicto que occasionou o conflicto. — Mais uma prova da necessidade de se rever e corrigir o *Formulario Official*, que o ministro da justiça conselheiro Nabuco de Araujo mandou observar, *sob pena de responsabilidade*.

Ao 1º Sim, por unanimidade de votos. O reo Antonio José Luciano, em 4 de Agosto de 1878 no arraial de S. Domingos e districto do Aventureiro deste termo, por cerca das 10 horas da manhã, em frente á casa de negocio de Francisco Estevão, aggreuiu com uma faca de ponta a José da Silveira Rodrigues, fazendo-lhe os ferimentos constantes do exame do cadaver a fl. 5 v.

Ao 2º Sim, por unanimidade de votos. Esses ferimentos produzirão no offendido grave incommodo de saude.

Ao 3º Sim, por unanimidade de votos. Esses ferimentos produzirão a morte do offendido.

Ao 4º Sim, por unanimidade de votos. O offendido morreu *porque o mal causado fôsse mortal*.

Ao 5º Sim, por unanimidade de votos. O offendido morreu, *não porque o mal causado fôsse mortal*; mas porque não applicou toda a necessaria diligencia para removelo.

Ao 6º Não, por unanimidade de votos. O Reo não commetteu o crime com superioridade em armas, de sorte que o offendido não se poude defender com probabilidade de repellir a offensa.

Ao 7º Sim, por unanimidade de votos; ter o delinquente os §§ 2º e 6º do art. 18 do Cod. Cr. Existem circumstancias attenuantes a favor do reo? quaes são? (*sic.*)

Ao 8º Sim, por unanimidade de votos. O Jury reconhece que o Reo commetteu o crime em defeza de sua propria pessoa.

Ao 9º Sim, por unanimidade de votos. O Reo para assim se defender, teve certeza do mal que se propoz evitar.

Ao 10 Sim, por unanimidade de votos. O Reo para assim se defender, teve falta absoluta de outro meio menos prejudicial.

Ao 11 Não, por unanimidade de votos. Não houve da parte do Reo ou de pessoa de sua familia provocação ou delicto que occasionasse o conflicto.

Sala Secreta da Sessão do Jury do Mar de Hispanha, aos 26 de Março de 1879. — O Presidente, *Manoel Hygino de Faria*. — Secretario, *João Teixeira da Fonseca Guimarães*. — *Joaquim José de Carvalho*. — *Antonio Virgilio da Costa Mattos*. — *José Ferreira de Mendonça*. — *João Pires de Mendonça*. — *José Gonçalves Pacheco*. — *Luiz C. Machado*. — *Francisco Baptista Ladeira*. — *Lino Evangelista da Costa*. — *Luiz Antonio de Souza*. — *João Caetano de Menezes*.

#### SENTENÇA

De conformidade com as decisões do Jury, absolvo o reo Antonio José Luciano da accusação contra elle intentada, e mando se vá em paz, si por al não estiver preso; para o que, passe-se alvará de soltura. Conserve-se, porem, o seu nome no rol dos culpados, até ulterior decisão da Relação do Ouproreto, para a qual appellei em tempo. Pague a Municipalidade as custas.

Mar de Hispanha, 26 de Março de 1879. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares*.

#### RAZÕES DA APPELLAÇÃO

Senhor. — A absolvição do Appellado não se explica não pela actual forma do processo perante o jury, a qual não dá aos jurados tempo, nem mesmo luzes sufficientes

para formarem sua convicção sobre factos passados em freguezia extranha á sua residencia, e dos quaes elles não têm outra razão de sciencia alem do pouco que lhes ministra a contradicção dos debates.

A defeza allegada pelo Appellado, e tão ingenuamente reconhecida pelo Jury, é irrisoria, e manifestamente contrariada não já pelas provas dos autos e pelos debates, porem pelo grosso bom senso. Diz o Appellado (interrog. fls. 5 e 29) que, armando-se o offendido de uma faca para matal-o, elle subjugou-lhe os braços. O offendido forcejava por cravar-lhe a faca; elle forcejava por desviar o braço assassino: e n'essa lucta, o offendido, com a ponta da faca voltada para si e o cabo para o appellado, feriu-se cinco vezes, tres no thorax e duas no ventre (sendo dois dos ferimentos do peito capazes só por si de matarem), sem nunca largar a faca, até cahir morto!!

Basta narrar o facto.

E o Jury acceitou como plausivel essa justificação!...

Duas testemunhas oculares, fls. 8 e v., 16 e 18 v., virão o Appellado, de faca na mão, dar duas facadas no offendido: e o Jury affirma que foi o offendido quem a si mesmo se feriu!

Essas testemunhas presencias virão o Appellado apañhar no chão a faca com que feriu: e o Jury affirma que a faca estava na mão da victima, que naturalmente queria matar o Appellado com o cabo da faca!

Senhor.—Acatando, como costume, a intenção do tribunal, composto de jurados muito dignos, sou, entretanto, forçado a dizer que elle nem entendeu claramente os quesitos. Respondendo ao quarto, affirmou que os ferimentos

forão mortaes *per se*; respondendo ao 5º, affirmou que o forão *per accidens*.

Contradição flagrante!

E não fiz o tribunal voltar para salva-a, porque era inutil a rectificação, não podia influir no exito da causa, desde que, pelas respostas unanimes aos quesitos da justificativa, o Appellido estava unanimemente absolvido.

A provincia de Minas Geraes está-se barbarisando sensivelmente. Os crimes succedem-se, cada vez mais horrorosos. Os criminosos campeão impunes, porque quando a policia os chega a prender, o jury os manda soltar, reconhecendo em todos a innocencia de quem matou em defeza propria.

E' em V. M. que a sociedade tem postos os olhos, porque só de V. M. pode vir a

JUSTIÇA.

*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

#### PROMOÇÃO DO DESEMBARGADOR PROMOTOR DA JUSTIÇA

Observo que neste processo não foi julgado por sentença o auto de corpo de delicto, e que o inquerito foi incompleto, como reconheceu o Juiz Municipal a fl. 9 v.; porem, sendo directo o auto a fl. 6, parece de nenhum valor juridico esta omissão, e assim parece-me attendivel a appellação do Juiz de Direito, que a fl. 71 externou os elementos de sua convicção.

Ouropreto, 28 de Agosto de 1879.—*Silva.*

#### RELATORIO

O Promotor Publico a fl. 2 denuncia a Antonio José Luciano como auctor do assassinato de José da Silveira

191

Rodrigues. Deu lugar a esta morte um conflicto entre os dois, do qual resultou levar Rodrigues varias facadas, de que seguiu-se a morte, do modo porque refere a denuncia. O Promotor Publico juntou á sua denuncia o exame do cadaver do assassinado, e auto de inquerito, no qual depõem tres testemunhas. Vê-se o interrogatorio do Reo a fl. 5, onde elle não nega o facto, mas explica-o, dizendo que commettera o crime defendendo-se do seu aggressor.

O summario commeça pelo auto de qualificação a fl. 15.

Depondo 5 testemunhas e ouvido o Promotor Publico, foi o Reo pronunciado a fl. 31 incurso no art. 193 do Código Criminal. Foi offerecido o libello, recebido, e o Reo á fl. 38 passou recibo, revestido de todas as formalidades legais, accrescentando ainda que contrariava o libello por negação, e requeria a notificação das testemunhas da defeza.

Submettido a julgamento, foi interrogado perante o Jury, e suas repostas a fl. 48 combinão com as do primeiro interrogatorio. Propondo o Juiz de Direito os quesitos de defeza propria, o Jury a reconheceu, affirmando egualmente todos os requisitos; em consequencia do que foi o Reo absolvido a fl. 56, appellando o Juiz de Direito da decisão do Jury, e as razões do Juiz Appellante se lêem a fl. 71.

Passo ao sr. desembargador T. Henriques.

Ouropreto, 12 de Settembro de 1879. — *Silva Guimarães*.

ACCORDÃO

Accordão em Relação, vistos etc. Mandão que seja submettido o Reo a novo jury, por ser nullo o julgamento pelas irregularidades dos quesitos, e respostas contradictorias e incongruentes do Jury. Custas afinal.

Ouropreto, 3 de Oitubro de 1879.— *L. Brito Guerra*, presidente. — *Silva Guimarães*. — *T. Henriques*. — *Ovidio de Loureiro*. — *Montenegro*. — Fui presente, *Silva*.

---

Sempre reputámos coisa grave a annullação de um julgamento do jury pela *irregularidade dos quesitos*; pois denota da parte do presidente do tribunal ou impericia, ou descuido, ou algum fim occulto e inconfessavel. Por mais tractos, porem, que déssemos ao juizo, não nos foi possivel descobrir onde e em que consistia a irregularidade dos quesitos acima impressos, a qual a douta Relação não declarou. Occorreu-nos submetter o caso á apreciação dos collegas: era difficil escolher os juizes, tão rica é a magistratura brazileira de talentos cultivados! Consultámos a poucos, mas esses geralmente conhecidos como magistrados provecos, e quasi todos auctores de excellentes artigos publicados n'esta revista. E como os juizes muitas vezes vêm as coisas por prisma differente dos advogados, assentámos em appellar para alguns dos mais reputados jurisconsultos do fôro criminal da Côrte. Dando a lume os seus doutos pareceres, não visamos a satisfacção de pequenina vaidade pessoal: nada publicariamos mesmo si os nossos collegas

192

se limitassem a dizer que os quesitos estavam regularmente formulados: elles, porem, discutirão o assumpto com tanta proficencia que os leitores do *Direito* hão de applaudir a nossa resolução. Só nos resta aggradecer a esses mestres da jurisprudencia patria o favor da promptidão das suas respostas e da auctorisacão para as imprimir aqui. Vão pela ordem das datas.

I.— PARECER DO DR. SILVA MAFRA,

JUIZ DE DIREITO AVULSO, ADVOGADO NA CÔRTE

Por mais que leia e releia os quesitos (cuja copia me enviou), e consulte as disposições legaes que regem a materia, não descubro tal irregularidade. Tracta-se de accusação por homicidio, resultante de ferimentos, e á qual oppõe o accusado a justificativa da propria defeza. E assim, outros não podião ser os quesitos, nem diversa a forma, quanto ao essencial.

O 1º tracta exclusivamente dos ferimentos, sem referencia ás circumstancias de sua gravidade ou lethalidade. Estas fazem objecto do 2º, e do 3º, 4º e 5º quesitos. E deste modo foi cumprida a disposição do art. 367 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, segundo a qual as circumstancias do factio incriminado, quando não fõrem absolutamente connexas, ou inseparaveis d'elle, farão objecto de quesitos distinctos.

Ainda sobre a lethalidade dos ferimentos, fõrão feitos os quesitos de conformidade com a lei, afim de deixar ao jury a mais ampla liberdade de julgar si a accusação

procedia pelo homicidio resultante da *lethalidade* dos ferimentos, ou por circumstancias alheias á vontade do accusado (arts. 193 e 194 do Cod. Crim.).

Sobre a unica circumstancia aggravante, e sobre as attenuantes, estão regularmente formulados os quesitos.

Os relativos á justificativa, do mesmo modo, e nos termos do art. 14, § 3º, do Cod. Crim., constituindo quesitos distinctos cada um dos tres factos, cuja concurrencia constitue a justificação do delicto.

Não sei, portanto, qual é a irregularidade que a Relação encontrou, e que, parece, não indicou, e devia indicar.

E' como penso, *s. m. j.*

Rio, 13 de Maio de 1881.—*Manuel da Silva Mafra.*

## II.—PARECER DO DR. RIBEIRO DE ALMEIDA,

JUIZ DE DIREITO DE NOVA-FRIBURGO (RIO DE JANEIRO)

Os quesitos, de que tenho presente uma copia, feitos pelo Juiz de Direito da Comarca do Mar de Hispanha, no processo do reo Antonio José Luciano, são *sufficientes e regulares.*

O 1º versa sobre o facto principal, a auctoria dos ferimentos imputados ao reo. Foi feito de conformidade com o art. 59 da L. de 3 de Dezembro de 1841.

O 2º se refere á circumstancia de grave incommodo de saude, constitutiva do art. 205 do Cod. Penal. Podia o jury: a) negar que os ferimentos fôsem a causa da morte; ou b), reconhecendo que o fôrão, negar que o offendido tivesse morrido, por ser mortal o mal causado, negando, ao mesmo tempo, que tivesse morrido por não ter applicado

a necessaria diligencia para remover o dicto mal. Em qualquer das duas hypotheses, os ferimentos terião de ser apreciados, sem se tomar em consideração a morte acontecida depois d'elles; ou havião de ser classificados no art. 205, reconhecida a circumstancia do 2º quesito; ou havia de ser julgada perempta a acção, negada a mesma circumstancia.

O 3º pergunta si os ferimentos produzirão a morte do offendido. E' uma questão prejudicial que domina o 4º e o 5º, a qual, a bem da clareza, foi d'elle convenientemente destacada. Ficarião estes prejudicados, sendo respondida negativamente.

O 4º versa sobre a natureza mortal do mal causado; e o 5º sobre a falta da diligencia necessaria para removelo, consideradas como causas da morte.

O 5º presuppõe que se responda negativamente ao 4º; do contrario, ficaria prejudicado. Na sua redacção, pôz o Presidente do Tribunal a materia supposta vencida, — não ser mortal o mal causado, — em confronto com a materia, que é o seu objecto, — si a morte resultou de não ter sido applicada a necessaria diligencia para remover o mesmo mal. Assim fez o legislador no art. 194, para, pela distincção, tornar precisa a ideia do facto ahi definido; e o Presidente do Tribunal não devia privar os jurados de tal meio de esclarecimento.

Esses quesitos fornecem os dados necessarios para a classificação do facto no art. 193, 194, ou 205, conforme fõrem reconhecidas as respectivas circumstancias constitutivas; são, portanto, *sufficientes*. Forão feitos de conformidade com a L. de 3 de Dezembro de 1841 e o Regul. de

31 de Janeiro de 1842, sendo as circumstancias constitutivas dos cits. arts. do Codigo separadas do facto principal, e umas das outras: são, portanto, *regulares*.

Os demais quesitos versão sobre as circumstancias aggravantes, as attenuantes e as da defeza da propria pessoa. A respeito da *sufficiencia* e *regularidade* d'elles, nenhuma duvida pode ter cabimento.

Nova-Friburgo, 17 de Maio de 1881. — *A. A. Ribeiro de Almeida*.

III.—PARECER DO DR. VIRGILIO MARTINS DE MELLO  
FRANCO, DEPUTADO GERAL, JUIZ DE DIREITO DO RIO NOVO  
(MINAS GERAES)

Os quesitos não podião ser outros.

Li attentamente a redacção dos quesitos propostos ao jury do Mar de Hispanha, em 26 de Março de 1879, por seu illustrado presidente dr. Antonio Joaquim de Macedo Soares, e fiquei sorprendido ao saber que a Relação do Districto annullára o julgamento por irregularidade nelles.

Si eu tivesse sido o presidente do tribunal, não teria redigido por outra forma as questões de facto sujeitas á sua apreciação. Não podia mesmo redigil-as por outra forma, á vista do nosso systema legal vigente. O nosso Codigo do Processo e leis posteriores, adoptarão o systema de decomposição das questões de facto, em proposições, exprimindo cada uma — uma idea simples, unica e independente. O antigo codigo francez de 1791, o de 3 brumario, anno quarto, consagrarão o mesmo systema que nos parece o mais logico e racional.

Com effeito, afirmar a existencia do facto material, — a perpetração do facto material por um agente livre, a voluntariedade delle, o conhecimento do mal e directa intenção de o praticar, que o mesmo facto e suas circumstancias demonstrão, — taes são as proposições elementares em que uma questão complexa pode decompôr-se.

Si esse systema, que as nossas leis do processo adoptão, tem o inconveniente de crear ás vezes difficuldades inextricaveis para o jury, quando são muitos os reos e diversos os factos criminosos, a ponto de serem necessarios centenaes de quesitos, tambem tem a vantagem de dar-lhe maior libertade para as qualificações de consciencia, e proporcionar a cada accusado o gráo de responsabilidade que lhe compete. Afastou-se delle o Codigo Francez, art. 337, de modo que quando o jury affirma o facto principal e complexo, affirma todos os mais em que pode decompôr-se, e tambem todas as circumstancias aggravantes mencionadas no resumo do acto de accusação.

Si tal systema tem a vantagem de evitar na resposta do jury as contradicções resultantes de infinitas decomposições das questões complexas, tem por outro lado o inconveniente de obrigar a uma resposta negativa total, sem a qual preferivel á affirmativa iniqua, quando o complexo dos factos imputados importa para a punição, uma pena excedente do crime do agente responsavel. Mas a negativa obrigada para evitar uma pena excessiva, alem da impunidade sempre perigosa, tem o inconveniente de impedir a verificação da responsabilidade civil — a indemnisação —, á vista do art. 68 da Lei n. 261.

Assim, me parece mais razoavel o nosso systema legal, pois restringe o jury ao seu papel de juiz soberano do facto,

sem excluir a apreciação de sua moralidade, e gráo de responsabilidade do agente voluntario, não se envolvendo em questões de direito a que quasi sempre é estranho. Por ser um ponto muito delicado, — a da affirmação do facto, apreciação de sua moralidade e imputabilidade do agente, na Inglaterra, paiz classico dessa instituição, permitte-se ao jury, em casos complexos e difficeis, uma resposta especial no seu veredictum. Por exemplo, pode responder: — « Sim, o reo é ou não culpado de tal crime; mas o jury não ousa affirmar si o complexo dos factos reconhecidos constitue o crime imputado ». Por esse modo, deixa a face juridica da resposta para ser resolvida pelos juizes competentes.

Pelo art. 338 do Codigo Francez citado, o presidente do tribunal sómente pode interrogar o jury sobre circumstancias aggravantes especiaes, não mencionadas englobadamente no resumo do acto de accusação, quando ellas resultão evidentemente dos debates.

Vê-se, portanto, que apezar dos defeitos e difficuldades que muitas vezes se offerecem ao jury, quando responde sobre diversos pontos de accusação, é sempre preferivel o nosso systema processual, de que foi fiel executor o illustrado presidente do jury do Mar de Hispanha.

Em verdade, á vista das regras do processo criminal, estão os quesitos redigidos com toda a clareza, em proposições simples e distinctas. O primeiro conforma-se com o libello sem envolver circumstancias que não estejam absolutamente connexas e inseparaveis do facto, na forma do art. 367 do Regulamento n. 120.

Quanto ao segundo, desde que a morte do paciente não foi instantanea e determinada irresistivelmente pela offensa

recebida, não podia, nem devia o Juiz de Direito, presidente do tribunal, deixar de formular um segundo quesito independente sobre a materia do ferimento já mencionado no primeiro, não só para dar inteira liberdade ao jury em suas respostas, apreciando o gráo de responsabilidade do agente criminoso, como porque o facto mencionado nesse quesito cae debaixo da sancção do art. 205 do Codigo Criminal, cuja pena é diversa. Uma vez que a morte se deu depois dos ferimentos, erão imprescindiveis o terceiro e quarto quesitos, não só por ser um facto material cuja existencia podia ser affirmada ou negada, como porque, de outro modo, era impossivel a sua imputabilidade ao agente.

O quarto quesito comprehende um facto que não devera ser sujeito ao jury, mas ao juizo de facultativos, na forma do art. 195 do citado Codigo Penal; porem, é certo que o Formulario Official, modelo n. 49 serie 4<sup>a</sup>, n. 3<sup>o</sup>, lhe dá a mesma forma sacramental; e diversas decisões de tribunaes superiores (das que não são de enxurrada) o considerão necessario, não obstante entenderem não ser nullidade a sua falta, uma vez que a duvida se ache resolvida no corpo de delicto feito por profissionaes. Eu, porem, vou alem: — não só não o considero necessario, e consequentemente entendo não ser nullidade a sua falta; como penso que não é licito propô-lo ao jury, porquanto a mortalidade do mal, na hypothese do art. 194, é questão pathologica, que só deve ser apreciada e resolvida pelos homens da sciencia, como expressamente determina o art. 195; e quando não o possa ser competentemente, deve cumprir-se a segunda parte do citado artigo. Mas ainda assim, vejo nesse quesito a fiel observancia das formulas legaes, das quaes alias eu me afastaria pelas razões expostas.

O sexto quesito articula uma circumstancia que aggrava o crime (Reg. n. 120, art. 368); e o settimo é o quesito official (Lei de 3 de Dezembro, art. 94).

Quanto ao 8º, 9º, 10º e 11º, estão elles redigidos com a necessaria clareza, e exactamente vasados no molde official deduzido da Lei n. 261, art. 61, Regulamento n. 120, art. 369 e art. 14, § 2º, do Codigo Criminal. Entendo, pois, que os quesitos estão proficiente e curialmente redigidos, em linguagem vernacula, de pureza irreprehensivel, e guardando escriptulosa observancia das regras de direito e formulas legaes. A morte verificou-se depois dos ferimentos; e pois, o Juiz de Direito, estabelecendo a gradação na serie de quesitos, para, de conformidade com a decisão do jury, passar do art. 193 para o art. 194 ou 205, o fez juridicamente. (Vj. Revistas de 13 de Dezembro de 1862 e outras decisões, em a nota 597 do C. C. de Paula Pessoa).

Não comprehendo, finalmente, qual seja a irregularidade arguida; não a encontro, e estou muito inclinado a crêr que, si alguem a vir, ella é antes subjectiva do que objectiva, estará no cerebro do observador, e não no objecto observado.

Rio-Novo, 20 de Maio de 1881. — *Virgilio Martins de Mello Franco.*

IV.—PARECER DO CONSELHEIRO DR. PEREIRA FRANCO,  
JUIZ DE DIREITO DE NITEROY, EX-MINISTRO D'ESTADO

Parece-me bem formulados os quesitos, e necessarios todos, até o 4º, não obstante o disposto no art. 195 do Cod. Crim., que, em minha opinião, serve principalmente para determinar o proceder do juiz formador da culpa na

196

qualificação do delicto previsto no art. 194 (que, pelos quesitos, creio ser o de que se tracta), e não para inevitavelmente servir de guia ao jury, o qual, em suas respostas, para a qualificação do crime e afirmação do seu auctor, usa de inteira liberdade, e assim não está adstricto ao que consta do processo; tanto que factos provados por certidões, documentos outros, autos, e até por sentenças, são ante o jury objecto de quesitos. A necessidade da intervenção e do parecer de peritos para os corpos de delictos, não priva os jurados do seu direito amplo de livre apreciação; pois não ha prova que obrigue a consciencia do juiz de facto.

Não sei, pois, em que consiste a *irregularidade dos quesitos*, que deu motivo á annullação do julgamento.

Niteroy, 23 de Maio de 1881. — *Luiz Antonio Pereira Franco.*

V.— PARECER DO DR. CARLOS OTTONI, JUIZ DE DIREITO,  
CHEFE DE POLICIA DE MINAS GERAES.

Os quesitos formulados pelo illustrado sr. dr. Antonio Joaquim de Macedo Soares no processo contra Antonio José Luciano estão juridicos, e eu não comprehendo por qual outro modo podessem ser formulados. Está feita a gradação criminal necessaria, acautelando-se todas as hypotheses dos arts. 205, 193, 194, circumstancias attenuantes e justificativas.

E' meu juizo, que sujeito a outro melhor.

Ouropreto, 29 de Maio de 1881. — O juiz de direito,  
*Carlos Honorio Benedicto Ottoni.*

VI. — PARECER DO DR. JOÃO BAPTISTA PEREIRA,  
DEPUTADO GERAL, ADVOGADO DO CONCELHO D'ESTADO

Examinei os quesitos que o illustrado dr. Juiz de Direito do Mar de Hispanha formulou ao jury no processo a que respondeu Antonio José Luciano; e por muito que reflectisse, não descubri n'elles nenhuma irregularidade, que podesse determinar a nullidade do respectivo julgamento, como foi decretado pelo Tribunal da appellação.

O 1º quesito, redigido de conformidade com o art. 59 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, comprehende o facto capital, que consistiu nos ferimentos produzidos por faca de ponta; e como desses ferimentos podia ter resultado a morte, ou por ter sido offendido um orgão essencial á vida, isto é, pela propria natureza dos ferimentos, ou porque o paciente não applicasse a necessaria diligencia para remover o mal causado, podendo ainda esses ferimentos caracterisar um crime distincto sem attenção ao resultado mortal, que podia derivar de outra causa sem relação directa com os ferimentos, uma vez que todas estas circumstancias qualificão crimes diversos, punidos diversamente, era dever do Juiz de Direito redigir, como redigiu, os quesitos com relação a cada uma destas circumstancias modificativas do facto principal para prevenir a impunidade do reo, ou que fôsse elle punido com pena differente da que corresponderia ao crime que commetteu.

Quanto aos quesitos a respeito da justificativa do crime, fôrão igualmente redigidos com escriptura exactidão comprehendendo os tres elementos da justificativa enumerados no art. 14, § 2º, do Cod. Criminal.

197

E' de lastimar que o Accordão não fundamentasse a decisão, indicando as irregularidades dos quesitos, que eivarão de nullidade o julgamento: nisso sim, houve manifesta irregularidade; o laconismo spartano do Accordão não serviu nem á causa da justiça, nem á da verdade, porque se ficou ignorando em que consistirão essas irregularidades, que, por isso mesmo que não fôrão denunciadas, podem ser repetidas.

E' o que penso, salvo melhor juizo.

Rio, 22 de Junho de 1881.— Dr. *J. Baptista Pereira*.

VII.— PARECER DO DR. BUSCH VARELLA, ADVOGADO  
NA CÔRTE

Examinando os quesitos formulados pelo Presidente do Tribunal do Jury do Mar de Hispanha no julgamento do reo Antonio José Luciano, em sessão de 4 de Agosto de 1878, e consultado sobre « si taes quesitos forão formulados com irregularidades, como argue a Relação do Districto, e em que consistem taes irregularidades », respondo :

O art. 59 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, e o art. 367 do Regul. de 31 de Janeiro de 1842 indicão precisamente a maneira por que devem ser os quesitos formulados.

Os jurados conhecem exclusivamente do facto que faz objecto da incriminação; e porque o facto pode ser complexo, e apresentar-se rodeado de episodios ou circumstancias que o tornem confuso ou de difficil apreciação, e não raras vezes reveste-se de circumstancias que lhe não são

connexas de modo que sem ellas deixasse o facto de existir, pôz o legislador nimio cuidado em recommendar toda a clareza na consulta dirigida aos jurados, isolando o facto das circumstancias que, no dizer de um jurisconsulto celebre, se crystallisão em torno d'elle, — dividindo e subdividindo as questões, de modo que o jurado possa, com perfeita segurança, pronunciar-se quer sobre o facto principal, quer sobre as circumstancias concomitantes que o aggravem, attenuem, ou justifiquem.

O primeiro quesito deve ser de accordo com o libello e versar sobre o facto que faz objecto da incriminação (Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 59; Regul. de 31 de Janeiro de 1842, art. 367 § 1).

Pode dar-se a hypothese de ser o crime (genero) revestido de uma circumstancia que não seja constitutiva, nem essencialmente connexa, e cuja existencia entretanto caracteriza a especie; por exemplo, a tirada do alheio contra vontade de seu dono, constitue o *genero* — furto. Si para realisal-o houve violencia á cousa ou á pessoa, essa circumstancia qualifica a *especie* — roubo. Neste caso, e de accordo com o art. 367 do Regulamento citado, o juiz dividará a questão: formulará um quesito sobre o facto da subtracção, e outro sobre a circumstancia da violencia; e segundo as respostas, fará a applicação da lei ao facto.

§

Ora, examinando os quesitos que tenho presentes, com relação ao accusado Antonio José Luciano, posto que me

falte o libello accusatorio,<sup>3</sup> vejo, comtudo, que se tractava de ferimentos encontrados no cadaver de José da Silveira Rodrigues. De que natureza erão esses ferimentos? Graves, ou leves? Serião essencialmente mortaes? Ou seria a morte devida não á natureza dos ferimentos, mas antes á incuria ou erro no tractamento do offendido? Eis ahi uma serie de hypotheses todas realisaveis, todas previstas no Codigo Criminal, e cuja solução devia determinar a imposição da pena conforme a adequada classificação. O Presidente do Tribunal do Jury do Mar de Hispanha considerou escrupulosamente essas differentes hypotheses, e no modo por que formulou os quesitos garantiu a legal applicação da lei ao facto, si qualquer delles se verificasse. Procedendo assim, não só observou o preceito da lei, sinão que rodeou de garantias a sorte do accusado. E ainda cumpriu um preceito legal quando, depois de questionar sobre o facto, formulou quesitos sobre as circumstancias aggravantes, e sobre a existencia de quaesquer attenuantes (Lei de 3 de Dezembro art. 64), e por fim, e de conformidade com o art. 369 do Regul. de 31 de

---

<sup>3</sup> O libello foi este:

« Por libello crime, etc.

1. P. que, no dia 4 de Agosto de 1878, no arraial de S. Domingos, districto do Aventureiro d'este municipio, ás 10 horas mais ou menos da manhã, em frente á casa de negocio de Francisco Estevão, o reo Antonio José Luciano, com uma faca de ponta, fez em José da Silveira Rodrigues os ferimentos constantes do exame do cadaver a fls.

2. P. que desses ferimentos o paciente falleceu no mesmo dia.

3. P. que o Reo commetteu o crime com superioridade em arma, de maneira que o offendido não poude defender-se com probabilidade de repellar a offensa.

N'estes termos, etc. »

Os ferimentos fôrão feitos ás 10 horas da manhã, e o offendido morreu ás 4 da tarde, sem ter recebido tractamento medico de qualquer especie, que conste dos autos ao menos.

Janeiro, o quesito de justificação, especificando em quesitos destacados as condições cujo conjuncto legitimão a defeza propria ou da familia.

§

Não vejo, pois, de que irregularidades possa ser acoimado o questionario.

Nem *irregularidades* determinão novo julgamento, em vista do art. 31 do Regim. das Relações de 3 de Janeiro de 1833, e 456 do Regul. de 31 de Janeiro de 1842, que exigem para isso preterição de formulas *substantiaes e prescriptas*.

E desde que a Relação do Districto, provendo a appellação, arguiu irregularidades, era rigoroso dever seu especifical-as, porque os arestos dos Tribunaes Superiores servem para firmar a jurisprudencia; e tractando-se de uma causa em andamento, era mister apontar o erro, para evitar a possivel reincidencia.

E', *sub censura*, o meu parecer.

Rio, 27 de Junho de 1881. — *Carlos Arthur Busch Varella*.

---

Agora, uma conjectura nossa :

Estará a irregularidade no emprego do verbo *aggredir* no 1º quesito? Mas a significação, quer lexica, quer popular, dessa palavra não excluia a defeza propria. *Aggredir* é ir sobre outrem, *aliquem adire*; de *ad* e *gradior*; e para se defender, Luciano foi sobre o seu aggressor, *aggrediu-o* por sua vez. E nesta parte, o Jury se não equivocou;

199

tomou as palavras no seu sentido popular e commum. Conhecemos a synonymia de *atacar*, *accommetter*, *aggreder*, *assaltar*; mas, não só nos quesitos, como nos interrogatorios, ou na redacção das respostas dos reos ou dos depoimentos das testemunhas, procuramos sempre servir-nos dos termos os mais vulgares, no significado o mais usual e de accordo com a linguagem da terra onde exercemos o nosso officio de juiz. Apurar com jurados apices lexicographicos é correr o risco de não ser entendido; e o partido mais razoavel cremos ser este mesmo: botar de banda o dictionario dos synonymos, e acceitar o juizo e a comprehensão do povo quando diz *aggressão mutua*.

Perdôe-nos o douto Tribunal si estamos aventurando uma hypothese que pode parecer a seus olhos mera futi-lidade; mas, . . . a sphynges dos nossos quesitos ninguem poudes penetrar ainda.—*A. J. de Macedo Soares*.

---

XXXVI

INTELLIGENCIA DO ART. 205 DO CODIGO CRIMINAL. —  
GRAVE INCOMMODO DE SAUDE. — INHABILITAÇÃO DE  
SERVIÇO POR MAIS DE TRINTA DIAS<sup>1</sup>.

Não se realisando as previsões dos peritos, constantes do auto de corpo de delicto, em que elles determinão a qualidade do ferimento que produz grave incommodo de saude e inhabilitação de serviço por mais de um mez, ou porque o paciente se houvesse retirado do logar, ou por outra qualquer causa, de modo a se não verificar depois, no trigesimo primeiro dia, a natureza desse mal pelo exame de sanidade, pode o juiz da pronuncia desclassificar o crime que deu logar ao procedimento official ou á denuncia, por não estar provada a duração do mal.

AUCTORA, *a Justiça por seo Promotor.*  
REO, *Manuel Rodrigues de Oliveira.*

PRONUNCIA

Vistos os autos, prova o de fls. 33 a existencia do crime de ferimentos, que, na opinião dos peritos, produzirão grave incommodo de saude e inhabilitação de serviços por mais de trinta dias. Essas previsões, porem, do corpo de delicto não se mostram realisadas.

Do officio fls. 82 do dr. 3º Delegado de Policia vê-se que, no 31º dia dos ferimentos, não se fez exame de sanidade no

---

<sup>1</sup> Sentença publicada na gazetilha do *Jornal do Commercio* de 14 de Maio de 1887.

202

offendido, que, antes de terminado aquelle prazo, se havia retirado do porto desta cidade, no navio *Rynda*, de cuja tripolação fazia parte ; e do relatorio fls. 46 da mesma auctoridade, datado em 26 de Janeiro ultimo, consta já estar restabelecido o paciente, que havia sido ferido no dia 20 (auto fls. 8). Ora, referindo-se tanto á inhabilitação de serviços, como ao grave incommodo de saude, a clausula da duração por mais de um mez, segundo a interpretação que dou ao art. 205 do Codigo Criminal, no *Direito*, XIX, 18 ; e não estando essa duração provada, capitulo o crime no art. 201.

E porquanto as testemunhas fls. 8 v., 9 v. e 11 v. do inquerito e fls. 63 e 74 v. do summario confirmão a confissão do R. fls. 11 e a informação *ibidem* do seu companheiro quanto á auctoria do crime :

Pronuncio o R. Manuel Rodrigues de Oliveira incurso no art. 201 do Codigo Criminal e sujeito a prisão e livramento, e custas. Seja recommendado na prisão em que se acha, e lance-se o seo nome no ról dos culpados. Arbitro a fiança provisoria em 1:200,5000.

Rio de Janeiro, 12 de Maio de 1887. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

---

XXXVII

TENTATIVA DO CRIME DO ART. 206 DO CODIGO CRIMINAL.—DISTINÇÃO DO DO ART. 207.<sup>1</sup>

Juizo de Direito do Cabofrio

APPELLANTE, *Camillo Alves Pinheiro.*

APPELLADA, *D. Clara Ferreira Guimarães Pecego.*

RELAÇÃO DA CORTE

Appellação n. 1604

PETIÇÃO FL. 2

Illm. Sr. Dr. Juiz Criminal.—Clara Ferreira Guimarães Pecego, residente no municipio de Capivary, usando de direito que lhe garante o art. 79 do Cod. do Proc. Crim., vem apresentar sua queixa contra Camillo Alves Pinheiro, morador no municipio de Araruama, freguezia de S. Vicente de Paulo, pelos factos que passa a referir :

No dia 3 de Fevereiro do corrente anno, nesta cidade de Cabo-Frio, no logar da Passagem, e na casa de Ernesto Beranger, onde a Supplicante residia temporariamente, e quando ainda se achava de nojo, acabrunhada pela morte de seo esposo, aqui fallecido no dia 31 de Janeiro deste anno, indo a Supplicante examinar um

---

<sup>1</sup> Aresto inedito.

bahú, onde guardava dinheiro, reconheceu que esse bahú havia sido aberto e que do mesmo havião subtrahido importante somma de dinheiro; e como a Supplicante com razão se queixasse do facto de que era victima, foi nessa occasião atrozmente insultada pelo querellado Camillo Alves Pinheiro (cunhado de seo finado marido e pseudo-amigo do mesmo), que não contente com atirar-lhe em face os mais affrontosos epithetos, ainda lança mão de um chicote, e alçando-o contra a Supplicante, tel-a-hia cobardemente açoutado, si não fôra a intervenção de algumas pessoas presentes. Ora, como estes factos constituem o crime de ameaças, definido no art. 207 do Cod. Crim., a Supplicante pede a V. S. se digne proceder aos termos da formação da culpa, em ordem a ser o Querellado punido com o maximo das penas do referido artigo, visto concorrerem as aggravantes do art. 16, §§ 6º e 10, e art. 17, § 3º, do citado Codigo.

A Supplicante jura ser verdade tudo quanto allega nesta petição, e avalia o damno causado na quantia de um conto de réis; offerecendo para testemunhas Rosa Engracia Beranger, Leocadia Angelica Beranger, Ernesto Beranger, Francisca Rosa do Espirito Santo e João Vicente Ferreira, as quaes todas são moradoras nesta cidade.

Nestes termos P. a V. S. que, A. e J. com os docs. junctos, se proceda ao summario da culpa, citadas as testemunhas, sob pena de desobediencia, para depõem no dia que fôr designado, dispensando-se a citação do Querellado, visto residir fora do districto da culpa (art. 142 do Cod. do Proc. Crim.). E. R. M. Cabo-Frio, 3 de Março de 1883.— Como Procurador, *Carlos Thomaz de Almeida*.

PRONUNCIA FLS. 19

Vistos e examinados estes autos crimes, entre partes como A. d. Clara Ferreira Guimarães Pecego e R. Camillo Alves Pinheiro, etc. Queixa-se a A. que, no dia 3 de Fevereiro do corrente anno, nesta cidade de Cabo-Frio, bairro da Passagem e casa de Ernesto Beranger, onde temporariamente residia, fora ahi, precedendo affrontosos epithetos, ameaçada de ser chicoteada pelo R., que tambem na mesma casa morava.

Attendendo que tracta-se de um processo iniciado por summario de formação de culpa, em que o R. não é ouvido, por estar fora do districto da culpa, como attestão as testemunhas ;

Attendendo que não se tracta de processo plenario, onde o juiz absolve ou condemna, como acontece no processo policial (*Olegario, Pract. das Correij., pag. 368*) ;

Considerando que as testemunhas que depõem no presente summario provão o deduzido na petição de queixa a fls. 2, isto é, a existencia do crime de ameaça, definido no art. 207 do Cod. Crim., e o mais que dos autos consta ;

Julgo procedente a queixa dada contra o R. Camillo Alves Pinheiro, á vista da prova testemunhal produzida, e o pronuncio incurso no art. 207 do Cod. Crim., e sujeito a livramento. O Escrivão lance o nome do R. no rol dos culpados, pagas pelo mesmo as custas, em que o condemno ; e na forma da lei remetta estes autos ao dr. Juiz de Direito da Comarca, para quem recorro.

Cabo-Frio, 17 de Março de 1883.—*José de Oliveira*  
*Coelho.* 207

DECISÃO FLS. 20

Dou provimento ao recurso retro, vistos os autos ; por quanto, não pode ter lugar o delicto do art. 207 do Cod. Crim. sem a promessa ou o protesto de fazer mal a alguém por meio de ameaças, isto é, de comminação de algum mal futuro ; o que nem se allegou. E por que o facto allegado e provado é a tentativa do art. 206 do dicto Código, com o elemento definido na 2ª parte d'elle, pronuncio o R. incurso na 2ª parte do art. 206, combinado com o art. 2º, § 2º, do Cod. Crim. ; e sujeito a prisão e livramento, e custas. Arbitro a sua fiança provisoria em 3:200\$000. Lance-se o seo nome no rol dos culpados.

Cabofrio, 28 de Março de 1883.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

SENTENÇA FLS. 67.

De conformidade com as decisões do Jury, condemno o R. Camillo Alves Pinheiro a soffrer, na cadeia desta cidade, a pena de prisão simples por dezeseite mezes e dez dias, na multa correspondente a duas terças partes do tempo, e nas custas, gráo medio do art. 206, 2ª parte, combinado com o art. 34 do Cod. Crim. Sala das Sessões do Jury do Cabofrio, 4 de Junho de 1883.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

RAZÕES FLS. 85

Pelo Appellante :

Na petição de fl. 2 e no libello de fl. 38, allega a Appellada em substancia que, tendo-lhe sido subtrahida certa quantia, e queixando-se do facto na presença do Appellante, este cobriu-a de injurias e, para mais injurial-a, alçou contra ella um chicote.

Eis o facto. Das testemunhas ex fl. 9 excluem-se a 4<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup> : uma por que nada sabe do occorrido, e apenas viu Ernesto Beranger (1<sup>a</sup> testemunha) tirar o chicote da mão do Appellante, e este em pranto ; a outra por não ter assistido á contenda, de que só teve noticia por terceiros.

As tres primeiras depõem que, altercando os dois a proposito da subtracção da quantia, attribuida por cada uma das partes á outra, o Appellante dirigiu palavras injurias á Appellada e levantou contra ella um chicote, não proseguindo o conflicto pela intervenção dos presentes. Referem tambem as testemunhas que os contendores erão parentes e amigos ; não houvera provocação anterior ; não consta que nutrissem prevenções reciprocas.

Portanto, o conflicto foi como uma explosão accidental. Rebentou e acabou-se. *Ira furor brevis.*

Assim, admittindo que a prova fôsse irrefragavel, qual seria o crime ?

Injuria e tentativa de offensa physica, simultaneamente ? Não, por que os factos ligados pela unidade de intenção e de tempo constituem um só acto. Que incriminação, pois, deve prevalecer ?

243

A unica resultante das circumstancias que o proprio Jury reconheceu, dizendo na 7ª resposta a fl. 67 v. que o Appellante delinquira em desaffronta de grave injuria e deshonra (Cod. Pen., art. 18, § 4º). Ora, si o Appellante, gravemente injuriado, por seu turno injuriou, ahi está o facto unico e preciso a considerar ; ahi está simplesmente a injuria ; e nessa incriminação fundão-se todas as circumstancias accessorias. Não houve tentativa de injuria especial, nem se concebe a tentativa de injuria ; e o chicote que estava á mão, manejado no calor da disputa, não altera o facto dominante, porque, pelo art. 236 do Cod. Penal., a injuria não está sómente na imputação de crimes, vicios ou defeitos, mas tambem em quaesquer gestos insultantes (§ 5º).

E porque a injuria, sendo punivel, no caso vertente, com as penas do art. 238, com tres mezes de prisão simples e multa correspondente á metade do tempo, não é crime de alçada de Jury, mas do Juizo Municipal, com appellação para o de Direito (Regul. n. 120 de 1842, art.450, § 1º, e 452, § 2º; Regul. n. 4824 de 1871, arts.17, § 1º,47 e segs.), é consequente a nullidade do processo pela manifesta incompetencia da acção e do tribunal de que se appellou.

Negada embora essa nullidade, sempre seria nullo o julgamento, porquanto :

I.—O 3º, 4º e 5º quesitos fl. 66 limitão-se a inquirir si o Appellante era superior á Appellada em sexo, força e armas ; quando estas circumstancias, assim como as da noite e logar ermo, são de todo o ponto indifferentes, si não entrão no plano do crime como elementos auxiliares de sua perpetração<sup>2</sup>. Eis porque o art. 368 do Regul. n. 120

---

<sup>2</sup> Vj. supra, pg. 9 segs.

manda formular quesitos sobre aggravantes, de modo que as respostas assignalem ou neguem directa relação entre as circumstancias e a intenção do agente, alma do crime (Cod., art. 3<sup>o</sup>). Assim : « O reo commetteu o delicto com tal *circumstancia aggravante* ; ou com a *circumstancia aggravante* tal ? » Resulta, pois, do desvio dessa regra que não se pode reconhecer o verdadeiro pensamento do Jury; e não ha maior nullidade do que a inobservancia de formulas, que conduz á aggravação da pena.

II.—O 5<sup>o</sup> quesito refere-se á superioridade em armas. Mas, a arma era o chicote; e a prevalecer a incriminação de libello, o emprego do chicote não é circumstancia aggravante ; mas constitutiva do proprio delicto do art. 206, 2<sup>a</sup> parte, que considera crime distincto, punivel com pena maior, o uso de instrumento aviltante na offensa physica. Logo, o Jury, respondendo affirmativamente ao improprio quesito, consagrou o iniquo principio de que um só elemento pode ser ao mesmo tempo constitutivo e aggravante do crime : o que importa dizer que não soube o que julgou. E si a preterição de formulas sómenos induz nullidade, porque traz duvida sobre a isenção do julgamento, como sancionar um julgamento tão manifestamente incongruente ?

III.—Roborão estas considerações as deduzidas da ultima resposta do Jury, porque, si o Appellante não fez mais do que desaggravar-se de grave injuria e deshonra, como disse o Tribunal, reconhecendo a attenuante do art. 18, § 4<sup>o</sup>, é absurdo e contradicção attribuir-lhe maior perversidade por ser do sexo masculino e presumir-se o mais forte. Logo, o veredictum que temos em frente não é um julgamento ; mas um desconcerto judiciario. Justo será, portanto, annullar o processado pelas razões anteriores, ou

204

o julgamento pelos vícios apontados, mandando o Reo a novo Jury no segundo caso. E. C.—O advogado, dr. *João Antonio de Souza Ribeiro*.

RAZÕES FLS. 88

Pela Appellada :

O art. 301 do Código do Processo Criminal apenas auctorisa o recurso de appellação das sentenças proferidas pelo Jury : a) quando não tiverem sido guardadas as formulas substanciaes do processo ; b) quando o Juiz de Direito se não conformar com a decisão dos Juizes de facto ; c) quando o Juiz de Direito não impuzer a pena declarada na lei. Ora, nenhum dos casos apontados occorre nos autos para justificar a appellação interposta ; porquanto : 1º O processo perante o Jury, como o anteriormente processado, correu revestido de todas as formalidades assignaladas na lei ; nem a ommissão de alguma que pudesse inquinar a regularidade do mesmo processo escaparia ao zelo e proficiencia do douto patrono do Appellante ; 2º O simples confronto da sentença appellada com as respostas do Jury aos quesitos propostos evidencia a perfeita harmonia de uma e outras, e assim exclue a não conformidade da decisão do Juiz de Direito com a dos Juizes de facto ; 3º A pena imposta na sentença appellada é precisamente a comminada na lei, alli invocada, e unica applicavel ao facto criminoso em que, pelas respostas do Jury, teve de ser julgado incurso o Appellante. Consequentemente, é improcedente a mesma appellação ; nem, quando procedessem, a justificarião as razões do Appellante,

que, abandonando o terreno restricto em que, na forma da lei, poderião atacar a sentença appellada, espraia-se em considerações de todo o ponto incombinaveis na especie.

Mas, si são impertinentes similhantes razões, desde que se não restringem á regularidade do processo, ou da sentença nos termos declarados, tambem é manifesta a sua improcedencia. Em relação á prova, alias tão completa que deu lugar ao reconhecimento unanime pelo Jury do facto inculpado ao Appellante, pouco importa o seo valor, uma vez que, em materia de facto, julgárão os Juizes de facto, em suas consciencias, provado o mesmo facto. Em relação á qualificação do delicto, por que no facto inculpado concorreu o elemento da injuria, que é commum a mais de uma especie de delictos, sobre o elemento que o art. 207 do Codigo Criminal levou em conta para a constituição de um delicto especial, e cuja existencia foi unanimemente admittida pelo Jury. Em relação aos quesitos propostos ao Jury, por que fôrão elles formulados de accôrdo com as circumstancias que revestirão o facto e que, sendo provadas, deverião modificar a criminalidade do acto e a culpabilidade do agente.

Releva ponderar, quanto á competencia da acção pela qualificação do delicto, que foi este ponto definitivamente julgado, e consta do documento junto, no processo por injuria intentado contra o Appellante pela Appellada, e julgado improcedente pelo fundamento já allegado, de que a injuria no caso vertente constitue elemento do crime definido no art. 206 do Codigo Criminal, sendo assim da exclusiva competencia do jury, como juiz de crime mais grave <sup>3</sup>. Isto posto, não havendo

---

<sup>3</sup> V. adeante, pag. 410, o julgado a que allude aqui a Appellada.

205

fundamento para annullar-se o processado, nem para ser o Reo submettido a novo Jury, espera a Appellada que se julgue improcedente a appellação, como é de justiça. E. C.—Rio, 20 de Oitubro de 1883.—Dr. *José Maria Leitão da Cunha*.

PARECER FLS. 141

Parece-me regular o processo e legal a sentença, como bem demonstrou a Appellada em suas allegações de fl. 88. Rio, 23 de Oitubro de 1883.—O Procurador da Corôa, conselheiro *J. B. Gonçalves Campos*.

RELATORIO FLS. 141 v.

N. 87.—Relatorio.—D. Clara Ferreira Guimarães Pecego deu queixa contra Camillo Alves Pinheiro por ter este no dia 3 de Fevereiro do corrente anno (1883), na cidade do Cabofrio, na casa de Ernesto Beranger, onde residia temporariamente a Queixosa, que ainda se achava afflicta pelo fallecimento de seo esposo, que havia tido logar poucos dias antes (a 31 de Janeiro do corrente anno), foi atrozmente insultada pelo Querellado (cunhado do finado marido da Queixosa), que, sobre atirar-lhe á face affrontosos epithetos, lançou mão de um chicote e tel-a-hia cobardemente açoutado, si não fosse a intervenção de pessoas presentes; e tudo por ter ella reconhecido, ao abrir um bahú, que deste havia sido subtrahida importante somma de dinheiro, pelo que queixava-se do furto, quando barbaramente foi accommettida pelo Reo. Ouvidas cinco testemunhas, foi o Reo pronunciado incurso nas penas do

art. 207. Preso, prestou fiança a fl. 22. No libello foi classificado o crime no art. 206, 2ª parte, combinado com o art. 34. Submettido a julgamento, em 4 de Junho do corrente anno, respondeu o Jury ao facto principal e ao 2º, 3º, 4º e 5º quesitos affirmativamente, por unanimidade. Só na circumstancia aggravante, a de abuso de confiança, respondeu por 6 votos. Reconheceu a circumstancia atenuante do § 4.º

Foi, por ter-se julgado incurso no art. 206, gráo medio, de combinação com o art. 34 do Cod. Crim., condemnado a 17 mezes e 10 dias de prisão simples e multa correspondente a duas terças partes do tempo.

O Reo appellou, e arrazou a fl. 85; a Appellada fel-o a fl. 88; e o exm. sr. conselheiro Procurador da Corôa fallou a fl. 141, dando parecer favoravel á regularidade do processo e legalidade da sentença. Rio, 6 de Novembro de 1883.— *Villaboim*.

#### ACCORDÃO FLS. 143

Accordão em Relação etc., que julgão improcedente a appellação, attentas as provas dos autos. Pague o Appellante as custas. Rio, 6 de Dezembro de 1883.— *Tavares Bastos, P.*— *Pedro Villaboim.*— *J. N. Santos*— *P. Teixeira.*— *Azevedo.*— *F. Mariani.*— *Alencar Araripe.*— *Andrade Pinto.*— *Carneiro de Campos.* Votei pela improcedencia da appellação, attenta a regularidade do processo e perfeita applicação da lei na imposição da pena.— *Ovidio de Loureiro*, pelo motivo do voto precedente. 208

O julgado a que se refere a Appellada, supra pag. 407, é o seguinte, proferido na acção de injuria intentada pela Appellada, pelo mesmo facto, contra o Appellante.

« Vistos e examinados estes autos crimes entre partes, como auctora Clara Ferreira Guimarães Pecego, como querellado Camillo Alves Pinheiro:

Queixa-se a A. que, no dia 3 de Fevereiro do corrente anno, ao meio dia, nesta cidade de Cabofrio, bairro da Passagem, em casa de Ernesto Beranger, onde se achava hospedada, fôra ahí injuriada pelo Querellado, que lhe assacou as injurias constantes da petição de queixa a fls. 2.

Attendendo que o documento a fls. 29 mostra estar o Querellado pronunciado no art. 206, 2ª parte do Codigo Criminal, por haver, no dia 3 de Fevereiro do corrente anno, ao meio dia, mais ou menos, nesta cidade de Cabofrio, bairro da Passagem, em casa de Ernesto Beranger, onde elle temporariamente residia, tentado chicotear a Auctora, precedendo á tentativa as mesmas expressões injurias de que reza a petição de queixa :

Attendendo que as testemunhas depõem que, em acto successivo ás injurias, o Querellado lançou mão de um chicote, tentando causar com elle dôr physica á Auctora ;

Considerando que, em tal caso, as expressões injurias constituem elemento componente do crime definido no art. 206 do Codigo Criminal, de modo que, não só não podem aggravar o referido delicto, como ainda não podem ser destacadas para formar crime diverso d'aquelle pelo qual foi o Querellado pronunciado ; o que, si se realizasse, tornaria-o passivel de duas punições pelo mesmo delicto, doutrina essa que não suffraga o conhecido principio de legislação penal *non bis in idem* ; e o mais que dos autos consta ;

Julgo improcedente a queixa dada por Clara Ferreira Guimarães Pecego contra Camillo Alves Pinheiro, e pague a Auctora as custas, em que a condemno.

Cabofrio, 14 de Abril de 1883.—*José de Oliveira Coelho.*

#### SENTENÇA DA 2ª INSTANCIA

Bem julgado foi pelo doutor Juiz *a quo* na sua sentença fls. 31 que confirmo por seus fundamentos, conformes com o direito e a prova dos autos. Porquanto ainda mesmo que as injurias articuladas podessem constituir crime á parte, seria este connexo com o definido no art. 206 do Codigo Criminal, ao qual seguiria para ser apreciado pelo jury como o juiz do crime mais grave, de accôrdo com a jurisprudencia dos tribunaes, assentada em varios arestos que se podem ler no *Direito*, V. 693 ; VIII, 524 ; XI, 133 ; XII, 409 ; XVII, 355 ; Rev. n. 1616 do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Outubro de 1859, em Baptista Pereira, *Codigo Criminal Annot.*, ao art. 201 ; e em Paula Pessoa, *ibid.*, etc. Pague a Appellante as custas.

Cabofrio, 5 de Junho de 1883.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

XXXVIII

MARCA DE FABRICA

A sciencia da contrafacção é elemento do crime definido no art. 6º, § 4º, da Lei n. 2682 de 23 de Outubro de 1875<sup>1</sup>.

RECURSO CRIME N. 1880<sup>2</sup>

RECORRENTE, *Henry Claude Mallat*.

RECORRIDO, *Bento Joaquim da Costa Pereira Braga*.

Relação da Côrte

Queixa fl. 2

Illm. e Exm. Sr. conselheiro dr. Juiz de Direito do 8º districto criminal. — Henry Claude Mallat tem justos motivos para queixar-se de Bento Joaquim da Costa Pereira Braga, membro da firma Pereira Braga & Comp., com lithographia e estamperia á rua Nova do Ouvidor, ns. 29 e 29 A. O Supplicante é proprietario de diversas marcas para as pennas que fabrica, doc. ns. 1 e 2, as quaes forão registradas na Junta Commercial em 22 de junho de 1881 e publicadas nos *Diarios Officiaes* de 29 de agosto e 16 de setembro de 1886; e como chegasse ao conhecimento que um producto similar vendia-se naquelle estabelecimento,

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XLIII, 592.

<sup>2</sup> Veja adiante o recurso n. 1881, julgado por outra turma da mesma Relação em sentido diametralmente opposto. E cumpre notar que ambos os processos são identicos na accusação, na defeza, nas sentenças da 1ª instancia.

trazendo como marca uma contrafacção das que lhe pertencião, requereu a apprehensão dos mesmos productos os quaes fôrão alli encontrados pela auctoridade competente e achão-se em deposito.

A contrafacção é manifesta ; as similhanças taes entre as marcas registradas e as contrafeitas, que logo vê-se ser uma a copia das outras, aliás, para que se dêsse crime, bastaria a simples possibilidade de confusão. As differenças são subteis e só depois de attento exame se podem descobrir. Ellas achão-se indicadas no exame dos peritos ( doc. n. 3 ). *Por vender e expôr á venda productos revestidos de marcas contrafeitas está o supplicado, Bento Joaquim da Costa Pereira Braga, incurso nas penas do art. 6º, § 4º, da Lei de 23 de outubro de 1875 ; e para que estas lhe sejam applicadas se dá a presente queixa, e se requer a citação do Supplicado para, no dia e hora designados, vir, sob pena de revelia, assistir á formação da culpa, intimando-se as testemunhas abaixo arroladas, sob pena de desobediencia, para depõem sobre o que souberem e lhes fôr perguntado. O Supplicante avalia o damno causado em cincoenta contos de réis, e jura tudo quanto allega.— Benedicto A. da Fonseca, Florindo Ignacio de Oliveira Braga, Ignacio José dos Santos.*

Rio de Janeiro, 15 de novembro de 1886.— O advogado, *Sancho de Barros Pimentel.*

Defeza fl. 32

A requerimento de Henry Claude Mallat, se fez o presente processo crime contra Bento Joaquim da Costa Pereira Braga, socio da firma Pereira Braga & Comp., com

lithographia e typographia á rua Nova do Ouvidor ns. 29 e 29 A, pelo facto de ter á venda pennas de aço sob as marcas J. B. Mallat e J. B. Hallat. E o Reo, em sua defeza, allega e prova:

1º, que elle não é contrafactor dessas pennas, si contrafacção existe, pois que só o que sabe é que essas pennas com as marcas J. B. Mallat e J. B. Hallat, aquellas são importadas de França e estas de Hamburgo, e que são tão differentes umas das outras na qualidade e nas caixas que as acondicionão, que as primeiras se vendem em todas as suas casas de negocio por 1\$500 e 2\$000, e as segundas a 1\$000, e a differença nas caixas vê-se bem pelas duas de ambas as marcas que aqui vão junctas ;

2º, que elle não importa nenhuma dessas marcas, e que as tem comprado aqui aos importadores, como se vê pelas duas contas junctas, e por onde se nota ainda a grande differença de preço porque as vendem os importadores ;

3º, que o seo negocio de objectos de escriptorio é em ponto muito limitado, porque o seo principal ramo de negocio é *lithographia* e *typographia*, não podendo para isso entrar na indagação si as duas marcas de pennas de aço erão ou não contrafacção uma da outra, ou si erão de dois fabricantes diversos no gozo pleno de seo direito ; porquanto, são muitos os fabricantes de pennas de aço, e todas ellas são despachadas na alfandega, pagando os direitos ; e ainda mais, existe entre ellas grande differença, já na qualidade e já nas caixas que as acondicionão, accrescendo a differença de preço, como tudo se prova com a justificação junta dada com sciencia da parte queixosa e do dr. Promotor Publico ;

4º, que nenhuma das duas marcas traz inscripto na

caixa *marca registrada*, o que é costume para servir de aviso facil aos vendedores, que comprão e vendem na bôa fé, sem terem necessidade de entrar em mais indagações;

5º, que tanto é facil de confundir-se e firmar-se por isso a bôa fé do Reo que o proprio Queixoso tem mais de uma marca para as suas pennas, como elle mesmo a fl. apresenta os *similes*.

Assim, pois, não sendo o Reo *contrafactor*, e nem importador de pennas d'aço, e dando-se a *contrafacção* no estrangeiro, o que competia ao A. queixoso era estancar lá a fonte, processando os *contrafactores* ou fabricantes de suas pennas, e não transportar-se para aqui, para proceder contra quem não commetteu crime algum contra os seus direitos, parecendo antes que se pretende fazer alguma especulação contra certas casas desta praça, com animo de se obter qualquer *vantagem*.

Agora, emquanto ao processo, é elle defeituoso e nada provou :

1º, porque do auto de exame a fl. se vê que os peritos são de parecer que as pennas sujeitas ao seo exame apresentam entre si muitas *differenças*, e que os arabescos entre as duas marcas apresentam *differenças* que *illudem á primeira vista* : portanto, este exame não pode servir de base para condemnação do Reo ;

2º, que as duas testemunhas que jurarão a fl. não fallão em apprehensão de pennas J. B. Mallat, mas só de duas caixas de pennas *Mallat*, pelo que não ficou provada a apprehensão de pennas *Hallat*, e tanto mais :

3º, que do auto de apprehensão a fl. se vê que apenas forão intimadas como testemunhas para assistirem á busca e apprehensão Ignacio José dos Sanctos e Luiz Teixeira da

Cunha : entretanto que apparece, jurando no processo, a 1ª testemunha do auto de busca e apprehensão, e um Benedicto Antonio da Fonseca, que não se sabe como aqui apparece. Ainda,

4º, a fl. 3 vê-se uma certidão do escrivão, que, mereador de fé, diz que a marca ahi pregada parece-se com a marca das pennas apprehendidas ; não *affirma portanto que seja a mesma*, e não pode deixar de o espirito do julgador pôr-se em duvida ; quando as testemunhas do processo dizem que só apprehenderão duas caixas *Mallat*, e portanto, nenhuma contrafeita ou suspeita disso. Não é pois com um processo falso em sua base que se pode obter a condemnação do Reo, e ainda mesmo que assim não fôsse a bôa fé e a intenção do Reo abonão a sua innocencia. E confiando o Reo no que doutamente se ha de supprir pelo integerrimo julgador, e pelo que consta desta defeza, baseada em prova constante dos autos, espera que lhe será feita justiça, julgando-se improcedente este processo e condemnando-se o Queixoso nas custas, no que se fará justiça. E custas.

Rio, 29 de Novembro de 1884.—*Bento Joaquim da Costa Pereira Braga*.—O advogado, *Cesario Augusto de Mello*.

Despacho fl. 47 v.

Vistos os autos : Em face a prova constante do registro a fls. 4 e 5, publicação a fls. 6 e 7, certidão a fl. 8, busca e apprehensão a fls. 9 e 10, autos de perguntas ao Reo a fl. 11, exame a fl. 12 e testemunhas a fls. 28 e 29, julgo procedente a denuncia de fl. 2 ; e o Denunciado incurso nas

209

penas do art. 6º, § 4º, da Lei de 23 de Outubro de 1875; e sujeito a prisão e livramento; custas afinal. Arbitro a fiança provisoria em um conto de réis. Rio, 21 de Janeiro de 1887.  
— *Seraphim Moniz Barreto.*

### Razões de recurso fl. 58

Para o egregio tribunal da Relação recorre Bento Joaquim da Costa Perreira Braga, socio da firma Pereira Braga & Comp., do despacho pelo qual o honrado Juiz supplente do 8º districto criminal pronunciou-o como incurso nas penas do art. 6º, § 4º, do Dec. legislativo n. 2682 de 23 de Outubro de 1875, em virtude da queixa de Henrique Claude Mallat. Formula-se essa queixa no sentido de ter o Recorrente á venda, na sua typographia e officina lythographica, á rua Nova do Ouvidor ns. 29 e 29 A, pennas metallicas com a marca de propriedade do Recorrido, manifestamente contrafeita. Para que em casos taes seja cabivel a acção criminal, exige o citado art. 6º, § 4º, do Dec. n. 2682 a concurrencia de dois imprescindiveis requisitos: 1) A contrafacção; 2) Conhecimento deste factio por parte do vendedor. Facil é atinar com o ponderoso motivo de ordem publica que levou o legislador a estatuir por esta forma. De outra sorte os seos intuitos de justa protecção á propriedade industrial serião turbados, abrindo-se campo a iniquos processos e odiosas expoliações.

Este mesmo resultado produzirá o vigente Dec. leg. n. 2682, não obstante os seos precedentes termos, desde que seja applicado com preterição da regra do processo, pela qual só é admissivel a pronuncia no caso de estar

plenamente provado o facto criminoso com todos os seus característicos legais. Ora, é exactamente essa deficiência de prova o que se verifica na hypothese vertente, maxime apreciada a questão com os temperamentos que o direito preceitúa em referencia á material criminal.

Contrafacção, na especie de que se trata, quer dizer juridicamente a reproducção material, feita por um concurrente, de marca devidamente registrada (cit. Dec. n. 2682, arts. 2º e 6º; Gouget e Merger, edição Couder, *Marqués de Fabrique*, n. 123).

Tal reproducção deve referir-se sinão á totalidade, pelo menos á parte essencial da marca. «Il y a contrefaçon s'il y a reproduction de la partie essentielle et caracteristique de la marque». (Pouillet, *Marq. de Fabr.*, pag. 154.) «La contrefaçon existe même dans le cas où la reproduction de la marque n'est pas complète, si l'ensemble des deux marques est identique, et si la difference ne porte que sur des details tels que l'acheteur doit être trompé par l'apparence». (Gouget et Merger, ed. Couder, loc. cit. n. 127).

Esta é a doutrina do direito, uniformemente ensinado por todos os tractadistas. Ora, a attenta leitura das peças do processo e sobretudo o facil confronto do que essencialisa as duas marcas *ex fl. 5 usque 8*, a das pennas Hallat e a de propriedade do Recorrido, auctorisção a pôr em duvida a existencia da contrafacção, muito mais tractando-se de accusação criminal, em que o direito exige plenissimas provas. Uma e outra marca differem, logo á primeira vista, e por maneira que impossivel é confundil-as qualquer pessoa de commum atilamento. A côr, os arabescos, a ornamentação e os appellidos dos fabricantes, são manifestamente differentes. Si contêm ambas a indicação de

privilegio, ainda assim divergem, porque a do Recorrido especialisa a data (1850), quando a que se argue só exprime aquella indicação, (fls. 6 e 8). Ainda mais: a primeira traz a declaração «POINTES EXTRAFINES», ao passo que a outra limita-se a «POINTES FINES.» Dir-se-ha que não existe manifesta dissimilhança de appellidos, sendo facil confundir «HALLAT» com «MALLAT». Fôra isto em todo caso insufficiente, quando, apreciadas no seo conjuncto, logo á primeira vista differem as duas marcas. A verdade é, porem, que aquelles appellidos não se podem facilmente confundir, bastando, para de prompto distinguil-os, a configuração das respectivas lettras iniciais e o som differente das syllabas que ellas compõem. Exemplificando com appellidos muito communs da familia brasileira, fôra o caso de interrogar si qualquer individuo de regular atilamento confundiria Costa e Tosta, Couto e Souto, Braga e Fraga, Monteiro e Conteiro, Graça e Praça, Zenha e Penha, Calheiros e Malheiros, Coitinho e Moitinho, exactamente a mesma hypothese dos autos.

Os unicos pontos em que as duas marcas se assemelham consistem nas indicações «NERVURES ET RESERVOIR» e BREVETÉ S. G. D. G. A primeira, porem, dessas indicações não exprime formula peculiar ou caracteristica; e a segunda refere-se á obtenção de privilegios, isto é, a um facto que pode occorrer sem difficuldade em relação a outro fabricante de producto industrial ou de artefacto de egual natureza. Quanto ás iniciais S. G. D. G., constituem simples abreviatura, universalmente empregada em França, de accôrdo com a respectiva legislação, para exprimir que a patente é concedida «sem garantia do governo» (Pouillet, *Brevets d'Invent.*, n. 350 e seguintes).

Por esta forma apreciada a accusação á luz dos principios juridicos e segundo as provas do summario, chega-se ao seguinte resultado, como fiel expressão do que por ella se pretende: São differentes as marcas Hallat e Mallat, no que respeita á côr, á ornamentação, á declaração de data do privilegio, á da finura das pennas e dos appellidos dos fabricantes; mas, porque têm apenas de commum a indicação «A NERVURES ET RESERVOIR» e a do privilegio, com abreviatura universalmente empregada em França por obediencia á respectiva legislação, força é julgar provado o facto da contrafacção, consistente alias, segundo a doutrina uniforme do direito, na reproducção da *parte essencial e caracteristica* da marca! Por outra: a indicação de serem as pennas «A NERVURES ET RESERVOIR» e a do privilegio, constituem a *parte essencial e caracteristica* da marca Mallat, sendo sufficientes, contra todas as notaveis differenças já indicadas, inclusive a do appellido dos fabricantes, para produzir confusão e enganar os compradores!!

Reduzido, nestes termos, ás suas justas e verdadeiras proporções o facto material em que se fundou o Queixoso, ora Recorrido, e cuja existencia com o caracteristico legal de contrafacção foi reconhecido pelo despacho de pronuncia a fl., fica implicitamente demonstrado a improcedencia desse despacho e a necessidade da reparação, que o Recorrente confiadamente solicita.

Nem diga que em contrario milita o juizo enunciado por peritos no exame fls. 12. Quando mesmo o não inquinassem manifestas incoherencias, teria esse exame de ceder á realidade resultante do simples confronto das marcas a fl. 68. E do seo proprio contexto alias resulta

illação favoravel á causa do Recorrente, pois que nelle existe formal asseveração de haver entre as duas marcas *muitas differenças* (fl. 12 v.). E' verdade que, partindo desse formal asserto, chegarão os peritos ao resultado de julgar impossivel a confusão das marcas « pela disposição geral do desenho ». Mas, bem se comprehende quanto está fóra do rigor logico semelhante conclusão. Por certo, não fôra extraordinario julgar semelhantes, apreciadas ao seo todo, duas marcas entre as quaes existissem alguns differenças de pequena monta. Mas, entender que, não obstante *muitas differenças* entre duas marcas, possam confundir-se pela simples disposição geral do desenho, é temeridade que a razão facilmente condemna. Quaes os traços caracteristicos que nullificando as *muitas differenças* notadas pelos peritos levão-nos por fim a reconhecer aquella tão extraordinaria conformidade?! Si, como ficou já expellido e se patenteia do mais rapido confronto, quasi tudo diverge nas duas marcas: côr, ornamentação, appellido dos fabricantes, declaração em referencia á finura das pennas e á data do privilegio; como admittir confusão só porque o desenho, *tambem differente*, tem a mesma disposição geral, o que alias tambem se exclue por aquelle rapido confronto?

Demais, conforme se verifica do documento ora juncto, firmado por negociantes de primeira ordem da praça do Rio de Janeiro, as pennas da marca Hallat fôrão sempre importadas e vendidas nesta praça sem desleal concorrência ás da casa Mallat, como producto de fabrica differente. E si não se pode considerar existente no caso o facto material da contrafacção, tambem não é licito dar como provado o segundo requisito da Lei, que vem a ser o

conhecimento daquelle facto por parte do Recorrente. Esse conhecimento juridicamente se não presume só porque dos exames e diligencias do summario resulte prova da contrafacção. Não é o caso de se dizer : *res ipsa se dolum habet*, partindo-se da simples existencia daquelle facto. Seria isto applicavel á hypothese do art. 6º, n. 1, da Lei, isto é, á da contrafacção ; nunca á da venda do objecto sobre marca contrafeita. Nesta hypothese, só pode haver crime si se dér concorrência da contrafacção e de ser ella conhecida pelo vendedor, ou, para resumir com a concisa expressão da Lei franceza de 23 de Junho de 1857, cujo preceito o nosso legislador adoptou : si o vendedor *proceder scientemente*. Ora, dos autos não consta que o Recorrente vendesse pennas da marca Hallat, sabendo que erão contrafacção das de propriedade do Recorrido. Pelo contrario, o que se colheu do summario patenteia que elle procedia de boa fé, comprando as mencionadas pennas a casas importadoras, no presuppuesto, alias geral na praça do Rio de Janeiro (conforme testimunha o documento juncto) de serem de outra fabrica que não a de Mallat e de não exprimirem intuito de contrafacção, e assim explicitamente vendendo-as com toda a honra.

Socio e gerente de uma firma matriculada, de distinctos creditos, o Recorrente não encontraria siquer na perspectiva de um grande interesse, em relação ao caso de que se tracta, estímulo para marear o lustre de sua honrada casa. A venda de pennas e objectos de escriptorio, longe de entrar por muito no movimento commercial dessa casa, pelo contrario, representa parte minima e exigua de tal movimento, que, na sua quasi totalidade, refere-se á estamperia e impressão (fls. 42 a 44). Aquelles objectos o Recorrente

272

vende mais para commodidade dos freguezes de sua typographia e officina lythographica do que com o intuito de constituirem um ramo lucrativo de commercio. Basta notar que, tendo comprado a Sauwen & Comp., em Janeiro de 1885, cem caixas de pennas da questionada marca, não as tinha ainda vendido todas, quando, em Outubro de 1886, soffreu a busca requerida pelo Queixoso, ora Recorrido. Attendendo-se á differença de custo entre as referidas pennas e as da marca Mallat, e admittidas que fôsem vendidas por egual preço, chegar-se-hia ao resultado de um lucro não excedente a 80\$ ou a 100\$, em dois annos. Ninguém poderá suppôr que tão mesquinho lucro, alias *superior á realidade*, constitue irresistivel tentação para o crime, sobretudo em referencia ao socio e gerente de uma firma que ha longos annos se honra com avultadas e sempre honestas transacções e illibado credito commercial.

Nem se diga que no auto de perguntas a fl. 11 se falla em marca verdadeira e imitação. Facil é comprehender que esse auto, não redigido pelo Recorrente, que alias o assignou estando enfermo, sob pressão do abalo moral que lhe causára a inesperada busca e procedimento criminoso, e sem assistencia de advogado, não exprime affirmacões filhas de juizo proprio e directo em referencia á arguida contrafacção. As respostas quanto a este particular fôrão dadas conforme as perguntas, com referencia á distincção feita pelo Recorrido, empregando-se as indicações por este formuladas, sem que se dêsse a palavra «*imitação*» o sentido especial de intento doloso, contra a regra do direito em virtude da qual não se presume que alguem practique actos em seo prejuizo: só poderia prevalecer, na hypothese dos autos, uma confissão formulada nos rigorosos termos e

com as condições juridicas essenciaes, não esquecendo a do *animus confitendi*, que absolutamente não houve, nem podia ter havido da parte do Recorrente.

Nestes termos, e pelo mais que supprirá o esclarecido entendimento dos provectoros juizes, pede e espera o Recorrente se lhe dê o justo provimento, necessario para a revogação do despacho a fl. — O advogado, *José Fernandes da Costa Pereira Junior*.

DESPACHO FL. 65

Vistos os autos, reformo o despacho fls. 47 v., para julgar improcedente a queixa fl. 2. Porquanto o crime definido no art. 6º, § 4º, da Lei n. 2682 de 23 de Outubro de 1875 compõe-se de dois elementos; 1º, a venda de productos revestidos de marca registrada contrafeita ou subrepticamente obtida; 2º, sciencia por parte do vendedor de serem os dictos productos contrafeitos. Ora, dando por provada a existencia do 1º elemento, falha absolutamente o segundo; pois o A. recorrido nem tractou de o provar, nem o allegou ao menos, como é evidente da sua petição fls. 2 v. Por outro lado, as razões ex fls. 32 e ex fls. 58 e os documentos que as instruem deixão fora de duvida que o Recorrente, não tendo sido o importador das pennas de J. B. Hallat, e comprando-as nesta praça para as revender, estava certo de fazer commercio licito, abonado pelas respeitaveis firmas commerciaes de fls. 64 v., que todas devião ser condemnadas si o Recorrente o fôsse. Nestes termos, julgo improcedente a queixa e condemnno o Auctor recorrido nas custas.

213

Rio, 9 de fevereiro de 1887.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

RAZÕES DE RECURSO FL. 69

Senhor. — Reformando o despacho de seo antecessor<sup>3</sup> que pronunciou o Recorrido, apresentou o honrado Juiz *a quo* dois fundamentos: 1º, não ter o Auctor recorrente provado, ou siquer allegado que havia da parte do vendedor sciencia de que as pennas apprehendidas no seo estabelecimento erão productos contrafeitos, a qual é um dos dois elementos do crime, como é definido pelo art. 4º, § 6º, da Lei n. 2682 de 23 de Oitubro de 1875; 2º, terem as razões de fls. 32 e de fls. 58 e os documentos que as acompanhão deixado fora de duvida que o Recorrido, não tendo sido o importador das pennas J. B. Hallat, e comprando-as nesta praça para as revender, estava certo de fazer commercio licito, abonado pelas respeitaveis firmas commerciaes de fl. 64 v., que devião ser condemnadas si o Recorrido o fôsse.

O Recorrente, Senhor, se propõe demonstrar que as duas razões adduzidas em apoio do despacho de desprôuncia estão, no que diz respeito ao factô, em uma contradicção tão manifesta com o que nos autos se acha exuberantemente provado quanto, no que se refere ao direito, estão em opposição ás regras juridicas sobre a

---

<sup>3</sup> *Antecessor* não; *supplente*. O meo antecessor foi o sr. conselheiro Bento Lisboa; o despacho que revoguei era do sr. desembargador Seraphim, meo 1º *supplente*.

materia, á lei brazileira e á jurisprudencia dos nossos tribunaes e dos que em paizes estrangeiros julgão por leis semelhantes ou inteiramente eguaes ás nossas.

I

O Auctor recorrente provou que o Accusado vendia pennas contrafeitas, sabendo que o erão; e, quando não o provasse, em nada isso podia aproveitar ao ultimo.

Em primeiro logar, ha a confissão expressa do Recorrido, que no auto de perguntas (que lhe fôrão feitas no dia da apprehensão) declarou: « que, na occasião apenas tinha as duas caixas com pennas apprendidas; porem, é certo que tinha tido das pennas procuradas com a marca *contrafeita* em maior numero, vendendo-as de marca verdadeira a mil e quinhentos réis a caixa, e as de imitação a mil réis a caixa ». Não podia ser mais clara nem mais completa a confissão; alias, independente della, a prova de que tinha o Accusado conhecimento da contrafacção resultaria cabal da só existencia no seo estabelecimento de pennas com as duas marcas, a verdadeira e a contrafeita, as quaes não se concebe que não houvesse alguma vez confrontado. « O vendedor de uma mercadoria revestida de etiqueta contrafeita não pode invocar utilmente a bôa fé si verificar-se que, ao mesmo tempo, vendia o producto revestido da marca original e o revestido da marca contrafeita, de tal modo que lhe fosse possivel, pela simples inspecção das etiquetas, convencer-se da imitação fraudulenta ». (Sentença citada por Pouillet, *Traité des Marques de Fabrique*, 2<sup>a</sup> ed., pag. 217).

O proprio Accusado comprehendeu que não havia como

fugir ás consequencias da sua confissão, e procurou meio muito differente de defeza, o qual, porem, longe de envolver a negação de que tinha conhecimento das duas marcas, implica reconhecer a existencia dellas. Resumindo o que sobre este ponto allegou nas razões de fl. 32, escreveu o seo distincto advogado: « Assim, pois, não sendo o Reo contrafactor e nem importador de pennas de aço, e dando-se a contrafacção no estrangeiro, o que competia ao Auctor queixoso era estancar lá a fonte, processando os contrafactores ou fabricantes de suas pennas, e não transportar-se para aqui para proceder contra quem não commetteu crime algum contra os seus direitos ». (fl. 33 v.) Vê-se bem que tanto o Accusado sentiu-se na impossibilidade de provar sua ignorancia da contrafacção que procurou defender-se d'ella, allegando que não a si como vendedor, mas ao fabricante cabia a culpa, e que só contra este tinha o Auctor o direito de proceder. O que vale esta distincção perante a lei veremos depois; n'este momento, queremos apenas deixar assignalado que o Accusado reconheceu o crime, negando unicamente a sua parte de responsabilidade.

E' verdade que posteriormente, mudando de advogado e de plano de defeza, esforça-se o Accusado nas razões de recurso de fl. 58, por demonstrar, não o seo não-conhecimento da contrafacção, mas a não existencia mesmo d'esta (doc. de fl. 64). Até ahi, porém, não chegou o despacho reformador, e como é este que, antes de tudo, queremos impugnar, deixaremos egualmente para depois o exame da questão si J. B. Hallat não é uma contrafacção de J. B. Mallat. A contradicção entre os dois meios de defeza é manifesta, e a vacillação entre um e outro é a prova esmagadora contra

a bôa fé do Accusado, ora affirmando que as duas marcas são tão similhantes que não lhe era possível descobrir a contrafacção ; ora allegando que as marcas são tão differentes que absurdo é pretender-se que uma seja contrafacção ou imitação da outra.

Este ponto é capital no processo uma vez que foi a bôa fé quem salvou o Accusado no espirito do Juiz *a quo*; cite-mos, pois, textualmente: « O Reo em sua defeza allega e prova... 5º que tanto é *facil de confundir*, e firmar-se por isso a bôa fé do Reo que o proprio Queixoso tem mais de uma marca para as suas pennas, como elle mesmo a fl. apresenta os similes » (defeza fl. 33). « Uma e outra marca differem logo á primeira vista e por maneira que *impossivel é confundil-as* qualquer pessoa de commum atilamento » (razões de recurso, fl. 59 v.).

Estava o Reo de bôa fé quando vendia pennas contrafeitas (o despacho que reformou a pronuncia admitte as contrafacções), porque não sabia que o erão? mas então, como allega que impossivel é confundil-as? Ou, pelo contrario, estava de bôa fé porque as vendia como marcas inteiramente distinctas? mas, neste caso, como allega que ellas são faceis de confundir-se? Si a palavra bôa fé não perdeu o sentido que em moral e em direito se lhe dá, impossivel é enxergal-a, quer n'uma, quer n'outra destas contradicções; e entretanto, é apoiando-se em uma defeza que, no ponto capital a si mesmo flagrantemente se refuta e se destroe, que o integro Juiz *a quo* reforma o despacho do seo antecessor e despronuncia o Reo!

Fica, pois, por diversos modos, provado que o Accusado vendia pennas de marca contrafeita, sabendo que o erão.

A confissão por si só, nas condições em que foi feita, faz prova plena.

Evidentemente quiz o Recorrido a principio defender-se, não com a ignorancia da contrafacção, que reconheceu, mas com a ignorancia da lei, pretendendo que criminoso só é o fabricante. Considerado pelo segundo dos seus advogados imprestavel esse recurso, passa o Reo a afirmar que não houve crime, porque não houve contrafacção. Esta é a explicação das suas contradicções, mas tambem a prova irrefragavel de que não estava de bôa fé. Não se allega na queixa que o Accusado sabia que a marca J. B. Hallat era uma contrafacção? mas esta, e não outra, é a razão della, de tal modo que pode-se dizer que todas as proposições da petição de fl. 2 a suppõem.

Accresce que, pedindo a condemnação do Reo no art. 6º, § 4º, da Lei de 23 de Oitubro de 1875, e junctando os documentos que provão o conhecimento da contrafacção, o Auctor não podia deixar de referir-se a todas as palavras d'aquelle artigo e, conseguintemente, a estas ultimas— *sabendo que o erão*. A queixa é a exposição do facto criminoso. (P. Bueno, *Ap. sobre o Processo Criminal Brasileiro*, pag. 77); não é ainda, e não podia ser, a discussão ou demonstração do facto, de modo a determinar uma condemnação; e é por isto que para a pronuncia, acto que se lhe segue, não se exigem provas e bastão *indicios sufficientes* (P. Bueno, *idem*, pag. 98). Eis porque, indicando o artigo da lei e confiando que fôsem lidos os documentos, não carecia o Auctor argumentar para fazer vêr o que n'elles se contém. Infelizmente, porem, o honrado Juiz perfilhára a doutrina do illustrado patrono do Reo— *de que só é admissivel a pronuncia no caso de estar plenamente provado*

*o facto criminoso com todos os seus caracteristicos legaes,* novissima doutrina que se concebe tenha occorrido á mente do habil advogado, nos embaraços de má causa, mas que, com a devida venia, difficilmente se comprehende seja aceita por magistrado tão auctorizado e tão respeitavel.

A presumpção de innocencia prevalece a favor do reo quando se tracta da auctoria do delicto. Pode ficar indifferente e passivo, que, si não se provar o têl-o commettido, ninguem o pode condemnar. Não assim quando se tracta da bôa fé; neste caso ao acusado é que compete proval-a, pois a regra de direito é: *res ipsa se dolum habet*. Ao illustrado advogado, auctor das razões de recurso, não podia escapar que o Accusado estava sob o gume desse brocardo do bom senso e da jurisprudencia universal; procurou por isso sustentar que, em tractando-se da especie em questão, a regra cedia logar á excepção, e que ao autor cumpria provar que o Reo não commettera o acto de bôa fé. Que esta opinião é inteiramente erronea vai terminantemente dizel-o um dos mais auctorizados tractadistas francezes, cujo testemunho tem tanto mais valor quanto é enunciado na analyse da Lei franceza de 23 de junho de 1857, sobre a qual toda a nossa de 1875 é calcada, e de cujo art. 7.<sup>o</sup>, § 3.<sup>o</sup>, é traducção literal o artigo em questão da Lei brasileira<sup>4</sup>. « Tractando-se

---

<sup>4</sup> Lei franceza de 23 de Junho de 1857. Art. 7.<sup>o</sup> Sont punis d'une amende de 50 francs a 3,000 francs et d'un emprisonnement de trois mois á trois ans, ou de l'une de ces peines seulement: § 3.<sup>o</sup>, ceux qui ont sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée.— Lei brasileira de 23 de Outubro de 1875; art. 6.<sup>o</sup>: Será punido com prisão simples de um a seis mezes e multa de 5 a 20 % do damno causado ou que se poderia causar: § 4.<sup>o</sup>, o que vender ou expor a venda productos revestidos de marcas contrafeitas ou subrepticamente obtidas, sabendo que o erão.—(Nota do Recorrente.)

de objectos vendidos ou expostos á venda não ha difficuldade. Estes delictos não são punidos sinão quando os auctores procederão scientemente. E' o texto mesmo da Lei. Em relação a elles, não bastará estabelecer que venderão ou expuzerão á venda objectos revestidos de marcas contrafeitas; preciso é, alem disso, provar que sabião ser a marca contrafeita ou subrepticamente obtida, ou antes, *para não sahir da verdade juridica*, poderem *provar* que não procederão com conhecimento de causa e com intenção fraudulenta. *Si conseguirem provar a bôa fé*, salvar-se-hão da applicação das penas previstas pela lei ». ( *Pouillet*, obra citada, pag. 216).

Ainda não é tudo: tomando conhecimento da questão de intenção ou de bôa fé, o integro Juiz exorbitou das attribuições que lhe são traçadas no processo da formação da culpa. « Ahi, diz claramente Pimenta Bueno, não é admissivel sinão a defeza summaria, que, *prima facie*, destrua os indicios da criminalidade. O pensamento contrario não só enervaria toda a celeridade da informação, estabeleceria a necessidade de dilações e debates definitivos; mas invertoria a ordem das jurisdicções e competencia estabelecida pela lei, que creou outros juizos para o julgamento final e justificação dos indiciados ». E, em um trecho que frisa perfeitamente a nossa hypothese, accrescenta o abalisado juriconsulto: « Convém notar que, ainda no caso admissivel, a defeza limita-se sómente a contrariar os indicios accusadores, e *nunca a provar que o crime é justificavel, ou que perde esse character por effeito de excepções legaes*; porquanto, o juiz da pronuncia, como já indicamos, não tem auctorisação para conhecer disso ». (Obra citada, pags. 99 e 100).

II

O segundo fundamento do despacho de despronuncia encerra uma tal confusão de todas as noções jurídicas sobre o assumpto, e um esquecimento tão completo do texto da lei que, si não fôra o respeito por muitos titulos devido ao Juiz que o proferiu, nos limitariamos a pedir para elle sua attenção reflectida, ou a sujeital-o, sem commentarios, á sabedoria do Tribunal Superior. Logo depois da inquirição das testemunhas, requereu o Accusado uma justificação com o fim de provar que não era contrafactor nem importador de pennas com as marcas em questão (fl. 39). Intimado, não careceu o advogado do Auctor comparecer á justificação; e não o fez por ser tão estranho ou indifferente ao facto de que se tracta a prova de que o Reo não é contrafactor ou importador, quanto seria a de que é cidadão portuguez e tem trinta e nove annos de idade. Contrafazer uma marca e vender objectos revestidos da contrafacção são crimes inteiramente distinctos. Os §§ 1º e 4º da nossa Lei de 23 de Oitubro de 1875 e todas as legislações estrangeiras os definem e os distinguem de tal modo que nenhuma duvida é possivel sobre serem independentes um do outro.

Entretanto, no despacho que analysamos, se conclue do facto de não ter sido o Accusado o importador para sua absolvição do crime de ter vendido. Sim, o Accusado não importou pennas contrafeitas; mas *quid inde*, si não foi d'isso que o Auctor se queixou? Na defeza de fl. 32 pretende-se que só ha crime na contrafacção e na importação; e é essa estranha theoria que, depois de abandonada pelo segundo advogado do Reo, vem o Juiz *a quo* sancionar com

sua auctoridade quando diz que não ha crime porque o Reo deixou fôra de duvida que não é importador ! Mas, não sómente, como já dissemos, a contrafacção e a venda são crimes distinctos, como é este ultimo que a Lei tem principalmente em vista. De certo, fôra melhor alcançar a falsificação em sua origem; mas, como é quasi sempre impossivel apanhal-a directamente, é na pessoa do vendedor que a lei procura attingil-a. O contrafactor, ou o negociante importador que vende em grosso a falsificação, pode acautelarse, pois só tracta com outros negociantes, aos quaes conhece e de quem receia. Só o que vende por miudo arrisca-se a dar a cada momento uma prova do crime. Por isso é que exprimia-se nestes termos o relator da Lei franceza de 23 de Junho de 1857. « Vender e expôr á venda productos defeituosos : eis ahi o facto mais importante a punir ; a fraude diminuiria sem o consumo que a torna productiva ». (*Rapport présenté au Corps Legislatif, le 20 avril 1857*). O mesmo pensamento repete-o ainda com mais energia Bedarride : « Os vendedores por miudo (*débitants*) são para os contrafactores o que as pessoas que executão o furto são para o ladrão. No dia em que não houver quem se anime a vender a contrafacção e em que a venda della tornar-se mais perigosa, e portanto mais difficil, ter-se-ha vibrado o golpe mais sensivel sobre essa iniqua e odiosa industria ». (*Commentaire des Lois sur les Brevets d'Invention etc., tomo 3<sup>o</sup>, pag. 145*).

A's razões de recurso junctou o Accusado um documento original, extranho, já que a consideração que tributamos ao seu illustrado advogado não nos permite chamar inepto.

E' um attestado em que firmas commerciaes desta

cidade asseverão que de ha muito conhecem no mercado as pennas allemães do fabricante J. B. Hallat e as francezas do fabricante J. B. Mallat como pennas distinctas e sem contrafacção uma da outra, sendo certo que como taes sempre as houve de casas importadoras para o seo commercio de exportação. Lembremos, antes de tudo, que foi dessas mesmas marcas, agora *distinctas e sem contrafacção* uma da outra, que o Accusado dissera na defeza de fl. 32 serem *tão faceis de confundir-se*, que isto firmava a sua bôa fé (fl. 33). Não faremos cabedal de que o attestado é um documento gracioso que nenhum valor absolutamente pode ter em direito, quando mesmo fosse possivel conhecer a longa enfiada de firmas que o subscrevem. Concedendo que todas ellas merecem o maior credito e que é religiosamente verdadeiro o que attestão, em que é que pode aproveitar ao Accusado ?

Si, partindo, como a principio fez o Reo, da similhaça ou identidade das marcas, concluisssem que nunca tinham dado pela contrafacção, poderia d'ahi ter o Reo um argumento; mas isto mesmo só no caso de persistir no seo primeiro plano de defeza. Dizer, porem, que as marcas são distinctas, quando o proprio Juiz *a quo* admitte como provada a contrafacção, é o mesmo que afirmar (argumentamos no ponto de vista do despacho de despronuncia) que se tinha perfeito conhecimento della. E é um tal documento que o integro Juiz considera elemento decisivo para despronunciar o Accusado ! Suas palavras devem ser de novo textualmente citadas : « Por outro lado, as razões de fl. 32 e de fl. 58 e os documentos que as instruem deixão fora de duvida que o Recorrente, não tendo sido o importador das pennas de J. B. Hallat, e comprando-as nesta praça para

as revender, estava certo de fazer commercio licito, abonado pelas respeitaveis firmas commerciaes de fl. 64 e v., que todas devião ser condemnadas si o Recorrente o fôsse » : desp. de fl. 65.

Aqui não ha sómente uma infracção manifesta ás disposições da lei ; ha, na ultima parte, offensa ás mais comensinhas regras de logica. A proposição que o Reo deve ser despronunciado porque do contrario devião ser condemnados todos os que commettem o mesmo crime presuppõe esta outra : o crime deixa de ser punivel desde que seo auctor provar que, alem delle, outros o têm practicado. Ora, o absurdo, quando toma estas proporções, tem isto de commum com o evidente : não carece de ser demonstrado.

### III

Podiamos julgar-nos dispensados de tractar da questão propriamente da contrafacção, desde que o despacho de despronuncia não contesta sua existencia e desde que (não cessaremos de repetil-o), na defeza de fl. 32, se allega ser ella tão perfeita que a confusão por parte do Reo era inevitavel. Nas razões, porem, de fl. 58 nega-se formalmente que a marca J. B. Hallat seja contrafacção ou imitação da marca J. B. Mallat, pelo facto de que entre ellas notão-se algumas differenças reconhecidas pelos proprios peritos.

A noção mais elementar em materia de contrafacção, ou antes a sua definição, é que ella consiste na reprodução dos traços caracteristicos do original, de modo a illudir o comprador que não pode ter presente todos os detalhes da marca verdadeira. Não carecemos citar os

tractadistas, accordes todos sobre este ponto ; diremos apenas que em França onde já fizemos vêr que a legislação é a mesma que a nossa, é essa jurisprudencia adoptada por todos os tribunaes . Eis como diz Maillard de Marafy, no que diz respeito á França, os principios são estabelecidos pelas Relações (*cours d'appel*) e pelo Tribunal de Cassação : « Considerando que, si a Lei de 23 de Junho de 1857, que prohibe a imitação fraudulenta das marcas de fabrica, não devesse ser applicada sinão no caso de similhança absoluta e completa entre a marca contrafeita e a contrafacção, seria ella por isso mesmo illudida e illusoria ; que, com effeito, a fraude, sempre tão engenhosa na escolha dos meios a que recorre, nunca deixaria de introduzir na execução da sua obra algumas modificações de detalhe que, dando-lhe os beneficios da contrafacção, lhe assegurassem ao mesmo tempo a impunidade ; que basta, para se incorrer na prohibição da Lei que *a imitação reproduza os traços característicos do original, de maneira que, á primeira vista, o comprador que não tem sob os olhos o ponto de comparação*, e que, por isso mesmo não pode lembrar-se de todos os detalhes, deve naturalmente ser induzido a erro, etc. » (Cte. Maillard de Marafy, *Grand Dictionnaire International de la Propriété Industrielle*, verb. *Action*).

Outra não tem sido a jurisprudencia dos tribunaes brasileiros : « Considerando que, em relação ás marcas de fabricas, a contrafacção dá-se tanto na imitação completa como na parcial das mesmas marcas, quando desta pode resultar engano para o comprador ».(Accordão da Relação da Córte de 8 de Junho de 1883, no *Direito*, vol. 32, pag. 305).

219

Ora, isto mesmo é o que positivamente confirmão, em relação ás pennas, os peritos que, a requerimento do Auctor e com citação do Reo, forão escolhidos e nomeados pela delegacia de policia, os quaes positivamente declararão que, pela disposição geral do desenho, *as duas marcas podem illudir o consumidor*. Pouco importão as differenças. No exame a que procederão, ora mediante instrumento, ora a olhos nús, podião os peritos descobrir mais differenças ainda, que ellas nunca invalidarião o seo testemunho relativamente á *illusão do consumidor*. Si bastassem differenças de detalhe para impunidade da contrafacção, a lei seria uma irrisão, porque profissionaes hão de sempre descobri-las entre a imitação, por mais perfeita, e o original.

O legislador previu esses artificios; e por isso, mostrou-se severo em punir a falsificação desde que esses conseguissem illudir ao comprador inexperiente, desde que o aspecto geral de uma marca se confundisse com o da outra. Neste ponto, nenhuma demonstração é melhor do que a que se faz pela inspecção visual. Pedimos, por isso, respeitosa-mente licença ao Superior Tribunal para concluir este trabalho com uma relação de imitações condemnadas pelos tribunaes francezes, e com uma gravura das falsificações condemnadas da marca do perfumista Lubin, de onde se vê que, ora convertido este nome em Liban, ora em Lupin, (do mesmo modo que Mallat em Hallat) esta é, não obstante, uma das menores differenças.

Umás e outras são extrahidas do *Grand Dictionaire Internationale de la Propriété Industrielle* pelo Conde Maillard de Marafy :

*Nomes verdadeiros*

*Imitações condemnadas*

- |  |                             |
|--|-----------------------------|
| Société Hygiénique                         | Parfumerie Hygiénique       |
| (Trib. de la Seine, 14 août 1878.)         |                             |
| Grande Chartreuse                          | Grande Chevreuse            |
| (C. de Paris, 18 nov. 1868.)               |                             |
| Chocolat Ménier                            | Chocolat du Niémen          |
| (C. de Paris, 12 décembre 1871.)           |                             |
| Chocolat Ménier                            | Chocolat Mérien             |
| (Trib. corr. de Troyes, 11 Janv. 1872.)    |                             |
| Chocolat Ménier                            | Chocolat du Metier          |
| (C. de Lyon, 4 juin 1872.)                 |                             |
| Chocolat Ménier                            | Chocolat du Métier          |
| (C. de Alix, 8 août 1872.)                 |                             |
| Chocolat Ménier                            | Chocolat du Ramier          |
| (C. de Paris, 28 août 1872)                |                             |
| Vinaigre de Bully                          | Vinaigre de Baldy           |
| (C. de Paris, 18 juillet 1861)             |                             |
| A La Sirene                                | A La Sarazene               |
| (C. de Paris, 3 avril 1879)                |                             |
| A La Cantinière Française                  | A La Canonnière Française   |
| (Trib. corr. de Reims, 12 juillet 1882)    |                             |
| Maison Désinge                             | Au Singe                    |
| (Trib. de comm. de la Seine, 2 mars 1881)  |                             |
| L'Aigle                                    | L'Aigle Imperial            |
| (Trib. de comm. de la Seine, 12 août 1853) |                             |
| Caisse de Reports                          | Caisse Générale des Reports |
| (C. de Paris, 6 de fevrier 1857)           |                             |
| Cols Phénix                                | The Phenix Cravate          |
| Trib. de comm. de la Seine, 29 oct. 1863   |                             |

<i>Nomes verdadeiros</i>	<i>Imitações condemnadas</i>
Comptoir d'Escompte de Versailles	Comptoir Industriel de Versailles
(C. de Paris, 15 mai 1869)	
Café des Gourmets	Café des Vrais Gourmets
(Trib. civ. de la Seine, 13 août 1857)	
Revalenta Warton	Revalenta Arabica
(C. de Paris, 9 mars 1855)	
Eau Écarlate	Scarlet Water
(C. de Paris, 9 mai 1863)	

O Recorrente, Senhor, confiado na rectidão e sabedoria do Tribunal Superior espera — justiça.

Rio de Janeiro, 19 de Fevereiro de 1887. — O advogado, *Sancho de Barros Pimentel*.

RAZÕES DO RECORRIDO FL. 88

I

E' de rigorosa justiça a confirmação do despacho de fls. 65, em tudo accorde com o direito e a prova dos autos. Com o direito, porque o art. 6.<sup>o</sup>, § 4.<sup>o</sup> do Decr. Leg. n. 2682 de 23 de Outubro de 1875 só crimina quem tenha vendido productos contrafeitos, *sabendo que o erão*. Com a prova dos autos, porque, ainda quando se considerasse fora de duvida, no caso occorrente, a existencia da contrafacção, não estava provado aquelle conhecimento, indispensavel para caracterisar o delicto. Pelo contrario, os documentos de fls. 36, 39 e 64 excluem peremptoriamente este facto, que alias por direito se não pode presumir.

No impossivel intuito de inquinare o justo e juridico despacho assim proferido, produziu o Queixoso, ora Recorrente, razões que substancialmente se reduzem ao seguinte :

1) « O despacho recorrido não pôz em duvida a existencia da contrafacção da marca do Recorrente; e dada essa existencia, deve presumir-se a má fé do Accusado, incumbindo-lhe, portanto, a prova do contrario, pela regra — *res ipsa se dolum habet*. Em todo o caso, o Juiz formador da culpa não podia julgar da intenção do Accusado, por ser isto de exclusiva competencia do plenário.

2) « A má fé, consistente no caso em saber o vendedor que a marca Hallat era contrafacção das que pertencião ao Recorrente, está provada não só pelo auto de perguntas a fl. 11, como tambem pelo contradictorio systema de defeza com que o Accusado, tendo reconhecido a facil confusão daquella com as outras marcas, mais tarde contestou formalmente a possibilidade deste facto.

3) « E' inquestionavel a existencia da contrafacção, pois que a marca Hallat pode confundir-se com as do Recorrente, illudindo os compradores. Nesta materia, a severidade dos tribunaes francezes tem ido ao ponto de se julgar contrafeita a marca do perfumista Lubin por outras, em que a este nome forão substituidos os de Liban e Lupin».

## II

Antes de tudo, cumpre notar que o juridico despacho recorrido não declarou provada a existencia da contrafacção. Prescindiu de affirmar neste sentido, porque em todo o caso não havia base para a accusação, visto faltar o

essencial requisito do conhecimento daquelle facto por parte do Accusado. Supponha-se, porem, o contrario, e que foi realmente reconhecida e declarada a existencia da contrafacção. Ainda assim procede, com inteiro rigor logico e juridico, o que o honrado Juiz por aquella forma expendeu como justa expressão do direito applicavel ao caso.

Não se tracta, nos autos, de crime commum, comprehensivel na generalidade da invocada regra: *res ipsa se dolum habet*. Não se tracta sequer de *contrafacção de marca*, em que o simples trabalho material induz presumpção de má fé. Tracta-se sim da venda de productos contrafeitos; e bem se comprehende a ponderosa razão de equidade e conveniencia social que levou o legislador a especialisar este caso, exigindo o essencial requisito da sciencia ou conhecimento da contrafacção, para que nelle fôsse cabivel a acção criminal. Esse conhecimento não se confunde com o elemento constitutivo da imputabilidade criminal, cuja existencia, fundamentalmente exigida pelo art. 3º do Cod. Penal para a codemnação do accusado, só pode ser apurada no plenario. *É sim um dos elementos constitutivos do proprio facto delictuoso*. Sem esse elemento, sem o conhecimento da contrafacção por parte do vendedor, não existe venda criminosa; e portanto, não podia haver accusação criminal.

A regra *res ipsa se dolum habet* é applicavel, por exemplo, ao homicidio; porque o facto delictuoso considera-se completa e legalmente caracterizado desde que se produziu a morte do paciente. A auctoria do facto criminoso, assim completo, inquina necessariamente o accusado, sujeitando-o a processo e julgamento. Da mesma sorte nos ferimentos, nas ameaças e até na contrafacção. Na venda do producto contrafeito, porem, o crime só pode considerar-se

existente pelo concurso dos dois essenciaes elementos que o constituem : a existencia da contrafacção, e o conhecimento deste facto pelo vendedor. Fôra manifestamente discordante dos principios racionaes e humanitarios em que se inspira o Direito Criminal moderno, alem de offensivo á liberdade do commercio, sujeitar um individuo aos incomodos e vexames de processo crime, pelo simples facto de venda de productos cuja contrafacção não se pode presumir que elle necessariamente conheça; e que, pelo contrario, pode bem ignorar sem negligencia ou imprudencia verdadeiramente imputaveis, conforme a acertada ponderação do competente Relator da Commissão na Camara dos Pares, em França, quando se discutiu a lei que alli vigora actualmente sobre esta materia (Huard, *Prop. ind.*, pag. 29).

E si assim não fôra e o caso se regesse, nas mesmas condições dos delictos communs, pelo preexistente e geral preceito do art. 3º do Codigo Penal, a que viria a exigencia do conhecimento da contrafacção por parte do vendedor, expressa e peculiarmente estatuida pelo art. 6º, § 4º, do Decreto de 23 de Oitubro de 1875 e correspondente « á venda *scientemente feita* » da Lei franceza? Será ociosa e superflua semelhante exigencia, por se entender que no mesmo sentido e com generalidade comprehensiva do caso, existia já o precitado art. 3º do Codigo Penal? Mas, o direito não consente que se presumão superfluidades nos preceitos do legislador : todos elles têm sua razão de ser, attendendo a um fim practico de utilidade social. E o de que se tracta tão prompta e facilmente encontra explicação em obvios motivos daquella natureza que nem por momentos pode ser attribuido á incorrecção de formula ou defeituosa exuberancia legislativa : daqui, e por força

do que preceitua formalmente o art. 145 do Cod. do Proc. Crim. quanto á indispensabilidade de prova plena do delicto, mesmo para simples pronuncia, a impossibilidade juridica de se julgar precedente o presente summario sem que o Queixoso tivesse provado, naquelles termos, sciencia, por parte do Accusado, de serem contrafeitos os productos que expunha á venda. Perfeitamente accorde com estes principios, a doutrina dos escriptores francezes, que commentarão a Lei de 23 de Junho de 1857, alli vigente, e cujas disposições no ponto controvertido fôrão reproduzidas pelo nosso Decr. n. 2682 de 1875, enuncia-se no sentido de incumbir ao queixoso a prova da má fé do accusado.

O trecho de um desses commentadores, ex adverso transcripto a fl. 75, no intuito de provar o contrario, é manifestamente contraproducente, e para mostral-o basta reproduzir a sua parte fundamental: «*Quid de la bonne foi ? Lorsqu'il s'agit de vente ou de mise en vente, pas de difficulté. Ces délits ne sont punis que si leurs auteurs ont agi sciemment. C'est le texte même de la loi. En ce qui les concerne, il ne suffira donc pas d'établir qu'ils ont vendu ou mis en vente les objets revêtus de la marque contrefaite; il faudra, de plus, PROUVER QU'ILS ONT SU QUE LA MARQUE ÉTAIT CONTREFAITE ou frauduleusement apposée*» (Pouillet, *Marques de Fabrique*, n. 202). No mesmo sentido sinão mais explicito ainda, opina Huard, cuja auctoridade na materia é notoriamente reconhecida: «*Pour les débitants la situation est bien différente. Ce n'est pas qu'il leur soit plus difficile qu'aux fabricants d'aller fouiller les archives des ministères ou secouer la poudre des greffes; mais c'est qu'ils ne peuvent savoir si le fabricant au quel ils s'adressent n'est pas autorisé par le propriétaire de la marque à se*

servir, como lui-même, de son droit de propriété. Exiger du débitant qu'il demande la justification de cette cession c'est, tout simplement, impossible. Le commerce est incompatible avec des semblables entraves. Dès lors, la présomption contraire; *aussi nous pensons que c'est au plaignant à prouver* la mauvaise foi du prévenu, débitant et que ce dernier n'a aucune preuve à faire. (Huard, *Propriété ind.*, n. 158).

Ora, provou o Recorrente que o Accusado tinha conhecimento de ser a marca Hallat contrafacção das de Mallat? Absolutamente não provou. As suas testemunhas, como se vê a fls. 28 e 29, não proferirão sequer uma palavra a tal respeito. Limitarão-se a asseverar que, no dia 19 de Outubro de 1886, tinham sido apprehendidas na casa do Recorrido duas caixas de pennas Hallat; isto é, a asseverar o que consta do auto da apprehensão a fl. É certo que, na impossibilidade de contestar esta deficiência, soccorre-se o Recorrente ao auto de perguntas a fl. 11, tentando dar os foros de confissão ao que nelle se contém. Similhante pretensão não pode, porem, vingar, quer se aprecie a questão sob o aspecto do direito processual, quer exclusivamente com referencia ao sentido logico e natural das expressões com que se formulou a supposta confissão do Recorrido. Para o effeito probatorio em materia criminal só existe confissão, segundo a regra daquelle direito, quando formulada em juizo competente, com inteira liberdade, em termos claros e inequívocos e de accôrdo com as circumstancias do facto (Cod. do Proc. Crim., art. 94; Pimenta Bueno, Proc. Crim., n. 235). Ora, ninguem poderá rasoavelmente entender que revista todos aquelles essenciaes requisitos o auto de perguntas a fl. 11, em que o Recorrido subscreveu,

na 1ª delegacia de Policia da Côrte, respostas redigidas por esta auctoridade administrativa, segundo o presupposto da contrafacção arguida pelo Recorrente; presupposto que egualmente dictou o termo de fl. 10 v., em que se designa a marca Hallat como *contrafeita*, ainda antes do inicio do competente processo, que deveu liquidar este ponto.

E quando assim não fôra, o attento exame do que exprime o sobredicto auto de perguntas não auctorisa a asseverar que nelle o Recorrido tivesse manifestado ser-lhe conhecida a contrafacção antes das diligencias policiaes praticadas a requerimento do seo contendor. Demais, esse mesmo auto, (fl. 11 v.), cotejado com o documento a fl. 42 ou 64, dá materia para excluir a idéa de concurrencia desleal, pois que alli se acha consignado que as pennas Hallat erão *procuradas* com esta marca. Logo, não havia engano; e os consumidores recebem o producto industrial que desejavão de outra marca que não as do Recorrente.

A arguida contradicção entre os meios de defeza, de que se soccorre o Recorrido, não pode constituir prova de lhe ser conhecida a contrafacção do producto que vendia, prova que, alias, nos termos do já indicado art. 145 do Cod. do Proc., deve ser plena e cabal, por se referir a um dos elementos constitutivos do delicto. Porque na defeza a fl. um digno advogado do Recorrido inferiu, da falta de indicação do registro e da posse de diversas marcas pelo Recorrente, a possibilidade, ou mesmo facilidade de confundir-se com alguma dessas marcas a de Hallat, e nas razões de fl. 59 v. outro advogado do mesmo Recorrido formalmente allegou a impossibilidade da confusão entre esta e as marcas exhibidas ex adverso, segue-se que o Accusado vendia scientemente um producto contrafeito ?

O simile da sentença de fl. 70, transcripta da obra de Pouillet, não pode apadrinhar o Recorrente, já porque o nosso direito processual exige prova plena do delicto ainda mesmo para simples pronuncia (cit. art. do Cod. do Proc.), já porque longe de ser a marca de que se tracta tão semelhante ás de Mallat que ao vendedor não escaparia o conhecimento da contrafacção, differe essencialmente dellas, sendo considerada, na geral opinião dos importadores e negociantes do genero nesta praça, como distincta e de fabricante diverso (doc. a fl. 64), e nesta conformidade vendido, com inferior cotação, o correspondente producto industrial. Como se vê, não vale, ante os dictames do direito e a verdade dos factos, a habilidade com que, nas razões de fl. 69, se tentou fortuna contra os juridicos fundamentos do despacho recorrido. Não ha delicto no caso, porque não concorrerão os seus dois elementos constitutivos: « contrafacção, e sciencia deste facto por parte do vendedor ». E si não ha delicto, *tollitur quaestio*, tambem não ha delinquente.

### III

O que por ultimo se allega nas mencionadas razões de fl. 64 para provar a existencia da contrafacção, não resiste á simples inspecção visual e confronto da marca, que se pretende inquinar, com as de propriedade do Recorrente. Nesta questão, em que, como é natural, muito cabe a criteriosa apreciação dos juizes, uma regra domina todas as hypotheses, e vem a ser « que só pode ser julgada contrafeita a marca em que se reproduz a parte essencial e caracteristica da verdadeira, por tal modo que,

estabelecida a confusão, possa ser facilmente enganado o consumidor; não o descuidoso e de acanhado entendimento, porem o intelligente, vigilante e zeloso dos seus interesses.» Il ne faut pas prendre pour terme de comparaison le degré d'attention du premier venu, du consommateur ignorant et inintelligent, mais le degré d'attention du *consommateur vigilant, suffisamment soigneux de ses intérêts.* (Pouillet,  *Marques de Fabrique*, ns. 189 e 139). Nesta conformidade têm julgado os tribunaes em França, segundo se verifica da citada obra de Pouillet, e deve ser entendido o Accordão da Relação da Côrte ex adverso invocado a fl. 82. Apreciada a questão vertente de accordo com as indicadas regras e doutrinas do direito, impossivel é asseverar que a marca Hallat, constante de fl. 8, por tal maneira essencialmente reproduza as de propriedade do Recorrente que não possa distinguil-as qualquer comprador de regular atilamento, desde que proceda com attenção ordinaria. A propria vistoria de fl., ex-adverso invocada, si para alguma cousa pode servir, é para contraproducentemente favorecer a causa do Recorrido; pois que assignala a existencia de  *muitas diferenças* entre a inquinada marca Hallat e as de propriedade do Recorrente. Pouco importa que os tribunaes francezes levassem o rigor ao ponto de condemnar as marcas reproduzidas a fl. 85 com os nomes de Lupin e Liban. Em primeiro logar, não houve nesses casos julgamento no sentido de  *contrafacção*, que é a  *hypothese dos autos*, e sim no de  *imitação fraudulenta*, conforme se vê explicado no n. 187 do  *Tractado de Marcas de Fabrica* de Pouillet. Depois, falta-nos o conhecimento de todas as peças probatorias que determinarão a decisão, a qual naturalmente não se fundou apenas na inspecção visual e confronto das marcas.

Em terceiro lugar, tractando-se de marcas de productos industriaes da mesma cidade (Paris), é obvio que aos juizes se facultavão meios de informação que não occorrem com tanta facilidade em referencia a producto de industria estrangeira. Na muito differente hypothese dos autos, o Recorrente, em vez de apresentar-se com todos os possiveis meios de prova, limitou-se a arguir não já imitação fraudulenta, mas venda de *producto contrafeito*, e a pretender a pronuncia do seo contendor pela inspecção das marcas, em que alias não existe reproducção de parte essencial e caracteristica ! Na opinião geral dos importadores e commerciantes do genero no Rio de Janeiro, que de longa data têm a marca Hallat como differente da de Mallat, cobrindo producto industrial pertencente a outra casa, e nesta conformidade lealmente exposto á venda, se oppôz o Recorrente áquella inspecção, que lhe não podia ser favoravel, para não se fallar tambem da contraproducente vistoria de fls. Si Hallat é uma entidade imaginaria, um nome ficticio para facilitar a contrafacção, porque o Recorrente não apurou a verdade na séde do criminoso fabrico da marca, habilitando-se, por tal forma, a tornar patente e irrecusavel o seo direito no Brasil? Este era o meio regular e nunca querer servir-se da lei como de uma rêde de arrastão para nella envolver hoje o Recorrido, amanhã outro commerciante igualmente acreditado e de bôa fé, e por fim todos os signatarios do documento a fls. 64, que com a mesma lisura têm vendido pennas de marca Hallat, não as confundindo, nem fornecendo-as aos freguezes como si fôsem da casa Mallat.

Perfeitamente conscio da sua bôa fé e confiante na retidão da magistratura do paiz, o Recorrido aguarda tranquillo a decisão do infundado recurso do seo contendor.

Rio de Janeiro, 25 de Fevereiro de 1887.— O advogado, *José Fernandes da Costa Pereira Junior*.

SENTENÇA FL. 98

Vistos os autos, é manifesta a improcedencia dos razões de recurso a fl. 69. Com effeito,

Allega o Recorrente: 1º, que o despacho recorrido dá por provada a contrafacção, quando o despacho recorrido não affirma estar provada a contrafacção; admitte-a por hypothese, empregando o argumento logico que se exprime pela formula: *dato, sed non concessio*: « Dando por provada a existencia do 1º elemento do crime (contrafacção), falta absolutamente a prova do 2º (sciencia della), que nem allegado foi pelo Recorrente »; eis o que diz o despacho recorrido.

Allega 2º, que o Recorrido confessou saber que erão de marca contrafeita as pennas d' aço J. B. Hallat. O Recorrido não confessou tal. A fl. 11 v. está essa pretendida confissão. O que o Recorrido ahi diz é que « tem tido das pennas *procuradas com a marca contrafeita* », alludindo claramente á busca, á procura, feita pela auctoridade policial, de pennas que, *no dizer do Queixoso*, ora Recorrente, erão de marca contrafeita. Acrescenta o Recorrido ter vendido « pennas de marca verdadeira » e « pennas de imitação »: o que não é confessar que vendia scientemente pennas cuja marca houvesse sido previa e devidamente registrada (sem o que não ha crime, arts. 5º e 6º, § 4º, da Lei n. 2682 de 1875).

Allega 3º, que a innocencia presume-se, mas a bôa fé

não; pelo que, devia o Recorrido ter provado estar de bôa fé, isto é, que não sabia da contrafacção.—Erro. *Quisquis præsumitur justus, donec probetur injustus*. E, sendo a *sciencia da contrafacção* elemento do crime arguido pelo Recorrente ao Recorrido, áquelle incumbe a prova. *Alleganti, non neganti, probatio incumbit*.

Allega 4º, que, quando o Recorrido não soubesse que erão contrafeitas as pennas J. B. Hallat, não podia o Juiz *a quo*, o juiz do summario, entrar nessa indagação, porque, em tal processo, só se averigua si houve o crime e quem foi o criminoso. — Outro erro. A *sciencia da contrafacção* é elemento do crime (Lei cit., art. 6º, § 4º); não se confunde com a intenção criminosa, nem com a bôa fé. Ha no art. 167 do Cod. Crim. especie analogã: é crime de falsidade « usar de escriptura ou papel falso ou falsificado, como si fosse verdadeiro, *sabendo que o não é* ». Sem a sciencia da falsidade não existe este crime. Ora, sem a sciencia da contrafacção não existe o crime de que o Recorrente se queixa. Logo, é impossivel pronunciar nelle o Recorrido, isto é, affirmar existente um crime de que falta um dos elementos; crime, portanto, não qualificado por lei anterior; crime phantastico (Cod. Crim., art. 1º).

Allega 5º, que o Juiz *a quo* exorbitou, exigindo prova plena do crime, quando bastavão indicios, em se tractando da pronuncia, e não ainda da condemnação.—Erro maior ainda. O crime exige-se plenamente provado. O que se pode provar por indicios, mas vehementes, é quem seja o criminoso: Cod. do Proc. Crim., art. 145; Regul. de 31 de janeiro de 1842, art. 286. Ora, a prova plena do crime é a prova plena dos elementos constitutivos do crime.

Allega 6º, que o Juiz *a quo* confundiu os dois crimes dos §§ 1º e 4º da Lei cit. n. 2682, despronunciando o Recorrido, por não ter sido o importador das pennas apprehendidas, quando a accusação era por ser elle o vendedor. — Mas, esse argumento do despacho recorrido está truncado. O Recorrente omittiu as palavras : « *por outro lado* », que fazem a ligação desse com o argumento anterior. Restabeleço-o assim : « O Auctor não provou, nem sequer allegou o segundo elemento do crime, a sciencia da contrafacção ; e por outro lado, essa sciencia não se presume, porque o Reo não foi o importador das pennas contrafeitas, achou-as no mercado, em livre commercio, practicado por tantos negociantes serios, como os que assignão o documento a fl. 64 ; e portanto, commercio que elle devia reputar licito ».

Allega, em 7º e ultimo logar, que o Juiz *a quo* despronunciou o Recorrido, porque, sinão, teria de pronunciar a todos os signatarios do documento de fl. 64, que commetterão o mesmo crime : proposição que o Recorrente, com toda a ingenuidade, attribue ao Juiz *a quo*, e qualifica de absurdo e fora de todas as proporções. — Ao douto advogado do Recorrente não era licito suppôr que o Juiz *a quo* avançasse similhante proposição, não absurda, como elle qualifica, porem simplesmente monstruosa ; nem tão pouco mutilar uma argumentação para gritar : *absurdo!* Aquella supposição, que o Juiz *a quo* pôz na cabeça do Recorrido, então recorrente, era argumento para excluir a presumpção da sciencia da contrafacção ; argumento ainda ligado pelas palavras “*por outro lado*,” á proposição anterior, que assim se restabelece : « O Auctor não allegou nem provou sciencia da contrafacção por parte do Reo, nem esta era de presumir em quem, não tendo sido o importador das pennas de J. B.

Hallat, e comprando-as nesta praça para as revender, estava certo de fazer commercio licito, abonado pelos signatarios do documento fl. 64, cuja responsabilidade era garantia para elle Reo, que não podia ser condemnado sem que o fôsem todos aquelles commerciantes, que egualmente vendião pennas Hallat, e erão incapazes de fazer commercio illicito e criminoso». Donde, a exclusão da *presumpção* de existir o segundo elemento do crime.

Quanto aos exemplos tirados dos tribunaes francezes, responde com vantagem o Recorrido ex fl.89.

Nestes termos, sustento o despacho recorrido, e condemno o Recorrente nas custas.

Rio de Janeiro, 4 de março de 1887.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

ACCORDÃO FL. 101 v.

Accordão em Relação, etc.: Que, feito o sorteio e relatorio na forma da lei, negão provimento ao recurso interposto do despacho de não pronuncia a fl. 65, que confirmão por seos fundamentos e attentas as razões a fl. 98, que são procedentes e conformes a direito, pagas as custas pelo Queixoso recorrente.

Rio, 15 de Março de 1887.—*Faria*, presidente.—*Fernandes Pinheiro*.—*Leal*.—*Barros Pimentel*, vencido. Ha no processo prova sufficiente para a reforma do despacho recorrido.

227

---

XXXIX

MARCA DE FABRICA<sup>1</sup>

**Recurso Crime n. 1881**

RECORRENTE, *Henry Clostre.*

RECORRIDO, *José Antonio da Silva Guimarães.*

Relação da Côrte

PETIÇÃO DE QUEIXA FL. 2

Illm. e Exm. Sr. conselheiro dr. Juiz de Direito do 8º districto criminal.—Henry Clostre tem justos motivos para queixar-se de José Antonio da Silva Guimarães, proprietario da *Drogaria do Povo*, á rua da Quitanda n. 40.

O Supplicante tem uma marca sua, doc. n. 1, para o *Phénol Bobœuf* que fabrica, a qual foi registrada na Junta Commercial, em 25 de Agosto de 1886 e publicada no *Diario Official* de 16 de Setembro de 1886; e como chegasse ao seo conhecimento que um producto similar vendia-se naquella *Drogaria*, trazendo como marca uma contrafacção daquelle pertence, requereu a apprehensão dos mesmos productos, os quaes, effectivamente apprehendidos pela auctoridade competente, achão-se em deposito.

---

<sup>1</sup> Aresto publicado no *Direito*, XLIII, 622.

Não pode haver duvida de que a marca apprehendida é copia ou reproducção servil da que foi registrada pelo Supplicante, doc. n. 3 ; alias bastaria, para que se desse crime, a simples possibilidade de confusão entre ellas. As differenças são subtis e achão-se incluídas no exame dos peritos, doc. n. 4.

Por vender e expôr a venda productos revestidos das marcas contrafeitas, está o Supplicado incurso nas penas do art. 6º, § 4º, da Lei de 23 de Outubro de 1875 ; e para que estas lhe sejam applicadas, se dá a presente queixa e se requer a citação do Supplicado para, no dia e hora designados, vir, sob pena de revelia, assistir á formação da culpa, intimando-se as testemunhas abaixo arroladas, sob pena de desobediencia, para depõem sobre o que souberem e lhes fôr perguntado.

O Supplicante avalia o damno causado em cincoenta contos de reis, e jura tudo quanto allega.

Benedicto A. da Fonseca.

Florindo de Oliveira Braga.

Ignacio José dos Santos.

Rio de Janeiro, 15 de Novembro de 1886.—O advogado, *Sancho de Barros Pimentel*.

ALLEGAÇÕES FL. 32

E' improcedente a presente queixa :

1º Por nullidade do processo ;

2º Por não conter os requisitos legais ;

3º Por falta de prova do delicto.

1º) A queixa foi dada em nome de Henry Clostre ; não

consta, porem, dos autos que Henry Clostre tivesse dado procuração a quem quer seja para esta queixa, nem para qualquer acção ou negocio. Existe nos autos procuração de Achilles Aminthe Henri Clostre, que sem duvida não é o mesmo que Henry Clostre ; de modo que a procuração outorgada por aquelle ( e é a unica que consta dos autos) não pode servir para agir-se em nome deste, que nenhuma procuração outorgou a quem quer que seja, ao menos que conste dos autos, devemos dizel-o para salvar a dignidade do illustre ex adverso, que se disse procurador. A marca está registrada, embora irregularmente, em nome de Henry Clostre ; Henry Clostre, portanto, é o unico que poderia tentar acção criminal, por contrafacção de marca, nos termos do art. 5º da Lei de 23 de Oitubro de 1875, porque é o unico que fez constar o registro ; mas Henry Clostre não deu procuração, que conste dos autos, para ser tentada acção criminal, ou qualquer outra ; e Achilles Aminthe Henry Clostre, que deu procuração, embora nulla, não exhibe registro de marca do qual a Lei citada faz depender o direito daquella acção.

Concedendo que um e outro nome referem-se á mesma pessoa, não melhoraria de posição o Queixoso, porque a procuração é nulla : 1º Por falta de assignatura do outorgante, não sendo bastante a declaração do notario de que o comparecente assignou ; 2º Por falta de duas testemunhas do acto. Quando não fosse nulla a procuração, nullo seria o registro de marca ; porque o procurador, que requereu o registro, não tinha poderes especiaes, como exige a Lei citada, art. 3º, e opinião os commentadores da Lei franceza, que é a mesma nossa (Georges de Ro, *Marques de fabrique*, pag. 277). Nullo o registro, é nulla a acção, porque esta

depende daquelle, segundo a nossa Lei. Só para argumentar, concedemos que os dois nomes differentes referem-se á pessoa do Queixoso; mas não para consentir; porque, alem de não ser juridico, isso iria impossibilitar qualquer possivel acção do Accusado contra o Queixoso, mesmo por causa da presente queixa. Portanto, é nullo o processo por falta absoluta de procuração do Queixoso.

E' nullo ainda :

1° Por falta de citação do Accusado para o exame da marca arguida de contrafacção, sendo o Accusado conhecido e estando presente no districto;

2° A queixa não contem os requisitos legais.

Veamos :

A queixa é dada por vender e expôr á venda productos revestidos de marcas contrafeitas. Ora, vender e expôr á venda productos revestidos de marcas contrafeitas, não é crime; portanto, o Queixoso queixa-se de factos não criminosos, que todos podem praticar licitamente, sem incorrer na mais leve censura da lei. Crime é practicar esses actos de venda e exposição á venda, *sabendo* que as marcas são contrafeitas, segundo o art. 6°, § 4°, da Lei de 23 de Outubro de 1875; mas, a queixa não menciona esta condição essencial para que taes actos se tornem criminosos. A queixa, portanto, não podia, nos termos do art. 50 da Lei de 20 de Settembro de 1878, nem ao menos ser recebida, por faltar-lhe o requisito do § 1° do art. 79 de Código do Processo (menção do facto criminoso com todas as suas circumstancias); e consequentemente, e por maioria de razão, não pode ser julgada procedente. Os actos de que faz menção e em que consiste a queixa são absolutamente innocentes.

3º Para que se dê o crime de contrafacção de marcas, em suas diferentes especies, é preciso que os actos constitutivos da contrafacção sejam practicados *depois* do registro da marca (Georges de Ro, cit., pags. 218 e 219; Lei de 23 de Outubro de 1875, art. 5º). Todos os actos anteriores ao registro escapão á toda e qualquer repressão, porque supõe-se que tiverão auctorisação do proprietario da marca (Georges de Ro, cit., pag. 219). Ora, não está provado que os factos, embora innocentes, mas de que tracta a queixa, tivessem sido practicados depois do registro da marca registrada e constante de folhas.

Vejamos :

As testemunhas nada dizem de affirmativo, « não sabem si o Accusado vendia dos productos apprehendidos, nem si os tinha á venda ». O Accusado, no auto de perguntas feito em seguida á busca executada sem mandado em forma legal, e, portanto, em seu proprio estabelecimento, e sob a pressão moral do possivel descredito do mesmo seu estabelecimento pela invasão desordenada da policia, diz : *Vendia o phenol Bobæuf de marca contrafeita por menos que o da marca verdadeira*. Mas, vendia quando? antes ou depois do registro da marca? quando soube que a marca era contrafeita? antes ou depois do registro? antes da apprehensão, ou por occasião della, raciocinando, como é facil e natural, que a policia que apprehendia productos revestidos della, é por que sem duvida era contrafeita? Nada responde nestes autos a estas interrogações; e que alias é indispensavel para determinar a criminalidade dos que são accusados de delictos de contrafacção de marcas. Tinha o Accusado exposto á venda os productos apprehendidos e com sciencia de que continhão contrafacção

de marca registrada ? Já dissemos supra que não está provado que o Accusado, antes da apprehensão, tivesse sciencia da contrafacção; e desde que o Queixoso não provou, como lhe cumpria, que o Accusado tinha tal sciencia, nós nos forramos ao trabalho de provar que não tinha. A circumstancia mencionada pelo Accusado de comprar por menos preço os productos apprehendidos tanto podia servir para convencel-o que a marca destes posterior á dos productos era contrafeita, como que a sua qualidade era inferior. Não é, pois, criterio seguro para se poder affirmar que o Accusado tinha sciencia da contrafacção.

Demais, o Accusado tinha esses productos no armazem do fundo do seo estabelecimento, dizem as testemunhas de fls., e não no armazem da frente. Não é expôr á venda um producto collocal-o nos fundos de um grande armazem, onde não entrão os compradores. *Expôr* é deixar á vista de todos, em logar que todos possão vêr. Nem se diga que esta collocação foi procurada propositalmente para evitar que a contrafacção cahisse sob as vistas da policia, porque as marcas se parecem tanto, que, collocadas nas prateleiras, nenhum perito seria capaz de distinguir uma da outra, si é que a marca arguida de contrafacção é a que consta dos autos. Alem disso, o armazem do fundo é de facil accesso, dizem as testemunhas no processo tentado por Genevoix et Blaquart contra o Accusado e que corre por este mesmo juizo, nenhum obstaculo pode offerecer em um caso de busca ; de sorte que, procural-o propositalmente, para evitar as vistas da policia, seria, por um lado, não lograr o intento, e por outro, prejudicar-se com a não exposição do objecto a vender.

De resto, as marcas examinadas e consideradas

contrafacção fôrão as que revestião os productos apprehendidos? Nada affirma. O que se sabe dos autos é que, feita a apprehensão, fôrão os productos conduzidos para a policia por um carregador, em um cesto, ou em um caixão (as testemunhas não se entendem a respeito), sem que tivessem sido previamente authenticados, lacrados, sellados com a rubrica dos interessados e da auctoridade que os apprehendeu, e sem que tivessem sido depositados, como manda o Cod. do Proc. e exige terminantemente a Lei de 23 de Oitubro de 1875, art. 11. Em taes condições, quem poderá affirmar que não houve troca dos productos? E' possivel que não tivesse havido; mas quem pode affirmal-o? Na impossibilidade de affirmação, como condemnar? como pronunciar, si não ha base para o pleno conhecimento do delicto?

Por estas considerações e pelas que fôrem suppridas pelo meritissimo Julgador, confia o Accusado que será julgada improcedente a queixa e condemnado nas custas o Queixoso, como é de justiça.

Côrte, 29 de Novembro de 1876. — Dr. *Antonio Tiburcio Figueira*.

DESPACHO FL. 39 v.

Vistos os autos. Em face da certidões a fls. 3 e 5, auto de busca e apprehensão a fls. 6 e 7, auto de pergunta a fl. 8, exame a fl. 9 e testimunha a fl. 25 *usque* 31, pronuncio o accusado José Antonio da Silva Guimarães como incurso nas penas do art. 6º, § 4º, da Lei de 23 de Oitubro de 1875, e sujeito á prisão e livramento; custas afinal. Arbitro a fiança provisoria na quantia de um conto de réis.

Rio, 21 de janeiro de 1887. — *Serafim Muniz Barreto.*

RAZÕES FL. 50

Senhor. — Recorrendo para V. M. Imperial do despacho de pronuncia de fl. 39 v., o Recorrente pede venia para offerecer á alta consideração de V. Magestade a mesma defeza já produzida de fls. 32 a 38, alem de outras razões, porque, ao que parece, vai ella agora ser lida pela primeira vez. Por ella e pelo muito que supprir a cabedoria de V. Magestade, será firmada a convicção de que os direitos do Recorrente não fôrão devidamente examinados, e que a reforma do despacho de pronuncia, no sentido de ser julgada improcedente a queixa de fl. e condemnado nas custas o Queixoso ou quem de direito, é acto de inteira justiça.

Côrte, 13 de Fevereiro de 1887. — *Dr. Antonio Tiburcio Figueira.*

DESPACHO FL. 51

Vistos os autos, reformo o despacho de pronuncia a fl. 39 v., para julgar improcedente a queixa fl. 2. Porquanto, o crime definido no art. 6º, § 4º, da Lei n. 2682 de 23 de Oitubro de 1875 tem dois elementos : a) A venda ou exposição á venda de productos revestido de marcas contrafeitas ou subrepticamente obtidas ; b) Sciencia por parte do delinquente de serem os dictos productos contrafeitos.

Ora, dando por provada a existencia do primeiro requisito, o segundo evidentemente falha; pois o A. Recorrido nem ao menos o allegou, como é manifesto da sua petição fl. 2.

Accresce que, como bem demonstrou o Recorrente nas suas razões ex fl. 32, não está provado que os actos constitutivos da allegada contrafacção tivessem tido logar depois de registrada a marca do Recorrido.

Portanto e o mais dos autos, julgo improcedente a queixa, e condemno o Recorrido nas custas.

Rio, 9 de fevereiro de 1887. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

#### RAZÕES FL. 55

Senhor. — Reformando o despacho do seo antecessor<sup>2</sup>, que pronunciou o Recorrido, apresentou o honrado Juiz *a quo* dois fundamentos :

1º Não ter o Auctor recorrente allegado sciencia da parte do Accusado de que os productos erão contrafeitos;

2º Não estar provado que os actos constitutivos da allegada contrafacção tivessem tido logar depois de registrada a marca do Auctor.

O Recorrente, Senhor, se propõe demonstrar que as duas razões em que assenta o despacho de despronuncia estão, no que diz respeito ao facto, em uma contradicção tão manifesta com o que nos autos se acha exuberantemente provado, quanto, no que se refere ao direito, estão em

---

<sup>2</sup> Vj.: supra pag. 60, nt. 3.

oposição ás regras juridicas sobre a materia, á lei brasileira e á jurisprudencia de paizes estrangeiros, cujos tribunaes julgão por leis semelhantes ou inteiramente eguaes á nossa.

I

O Recorrente provou que o Accusado tinha exposto á venda e vendia vidros de phenol Bobœuf revestidos de marca contrafeita, sabendo que o erão ; e, quando não o provasse, em nada isto podia aproveitar ao ultimo.

Em primeiro lugar, ha a confissão expressa do Accusado que, no auto de perguntas que lhe fôrão feitas no dia da apprehensão, declarou: Que a contrafacção do phenol que foi apprehendido em seo estabelecimento, tem, parte desde quando comprou a casa onde o achou, e parte comprou a J. J. Borges, morador á rua d'Alfandega ; que *vendia* o phenol da marca *contrafeita* por menos que o da marca *verdadeira*, sendo que elle depoente o comprara ao dito J. J. Borges por 30 % menos do que o da marca verdadeira» (fl. 8). Não podia ser mais clara, nem mais completa a confissão ; alias, independente della, a prova de que o Accusado tinha conhecimento da contrafacção resultaria cabal da existencia no seo estabelecimento de frascos de phenol com as duas marcas, a verdadeira e a falsificada, as quaes não se concebe que não houvesse alguma vez confrontado. « O vendedor de uma mercadoria revestida de uma etiqueta contrafeita não pode invocar com vantagem a boa fé si verificar-se que, ao mesmo tempo, vendia o producto revestido da marca original e o revestido da marca contrafeita, de tal modo que fôsse possivel, pela simples

inspecção das etiquetas, convencer-se da imitação fraudulenta». (Sentença citada por Pouillet, *Traité de Marques de fabrique*, 2<sup>a</sup> ed., pag. 217).

Revelão ainda, e com a mesma evidencia, a má fé do Accusado estas palavras do seo illustrado advogado, que equivalem a uma outra confissão : « Demais, o Accusado tinha esses productos no armazem do fundo do seo estabelecimento, dizem as testemunhas de fl., e não no armazem da frente. Não é expôr á venda um producto collocado nos fundos de um grande armazem, onde não entram os compradores » (fl. 36 v.). Expor á venda e vender são coisas distinctas, comquanto egualmente criminosas e punidas pela lei. O Accusado contesta que expuzesse á venda os productos ; mas ficasse isto provado, nada se poderia concluir quanto ao facto de vendel-as. Este ultimo facto não podia mais, realmente, ser negado depois da confissão a fl. 8. D'ahi a necessidade de confundil-os para se poder concluir de um o que se affirmou de outro. Si nenhuma duvida ha, si o proprio Accusado não contesta que vendia o phenol com marca contrafeita, o facto de occultal-o no fundo do armazem é a prova mais irrefragavel da sua má fé. Os tractadistas recommendão aos magistrados este meio de prova como sendo de grande valor. Citaremos, entre outros, este trecho expressivo de Bédarride, que frisa perfeitamente a hypothese: « Si os productos não tiverem sido expostos á venda, terão os magistrados que indagar si a posse dos objectos criminosos não tem por unico fim a venda. Como elementos dessa indagação, têm elles a qualidade do accusado, a natureza do seo commercio, a quantidade de objectos achados em seu poder (do auto de apprehensão consta que fôrão apprehendidos 73 frascos de phenol falsificado), de

modo a excluir toda a ideia de uso pessoal; emfim, as vendas de objectos similares em que tenha anteriormente consentido ou elle mesmo tenha realisado. « Em vão, pois, allegará o mysterio de que tiver cercado a posse dos objectos. *Esse mysterio mesmo tornar-se-hia uma grave presumpção da sua má fé.* Como, com effeito, explicar que, destinando esses objectos á venda, elle os occulte aos olhos dos compradores, sinão porque tem conhecimento do vicio de que estão inquinados?». (Bédarride, *Commentaire des Lois sur les Brevets d'Invention etc.*, tomo 3º, pag. 149). Si a palavra bôa fé não perdeu o sentido que sempre teve em moral e em direito, impossivel é admittil-a no procedimento de um individuo que, depois de declarar que tinha em seo armazem objectos falsificados e que os vendia, vem allegar que os tinha escondidos, e que, por isso, esse acto é *absolutamente innocente!* (Razões a fl. 34 v.).

Fica, pois, por diversos modos, provado que o Accusado vendeu frascos de phenol Bobœuf com marca contrafeita. A confissão por si só, nas condições em que foi feita, faz prova plena.

Evidentemente suppôz o Accusado, a principio, que garantia sua impunidade, confessando que vendia, mas lançando sobre J. J. Borges, a quem tinha comprado a falsificação, toda a responsabilidade della. Depois, verificou que essa presumida ignorancia da lei não lhe podia aproveitar, e, mudando de plano de defeza, esqueceu-se que, só contradizendo-se flagrantemente, poderia allegar que não vendia, e que os objectos occultos no fundo do armazem não erão destinados á venda. Eis aqui a explicação das suas contradicções, mas tambem a prova irrecusavel da sua má fé.

E é firmando-se em uma contradicção dessa ordem,

em uma defeza que a si mesma se refuta e se destroe que o integrò Juiz *a quo* reforma o despacho do seo antecessor e despronuncia o Accusado ! Não se allega na queixa que o Accusado sabia que a marca dos productos apprehendidos era contrafeita? Mas esta, e não outra, é a razão della ; de tal modo que pode-se dizer que todas as proposições da petição de fl. 2 a suppõem. Acresce que, pedindo a condemnação do Reo no art. 6º, § 4º, da Lei de 23 de Outubro de 1875, e junctando os documentes que provão o conhecimento da contrafacção, o Auctor implicitamente referiu-se a todas as palavras daquelle artigo, e consequentemente a estas ultimas: *sabendo que o erão*. A queixa é a exposição do facto criminoso ; não é ainda, e nem podia ser, a discussão ou demonstração do crime para o fim de determinar condemnação ; e é por isto que para a pronuncia, acto que se lhe segue, não se exigem provas, mas bastão *indicios sufficientes* (P. Bueno, *Ap. sobre o Processo Criminal Brasileiro*, pag. 98). Eis porque, indicando o artigo da lei e confiando que fôsem lidos os documentos, não carecia o Auctor de argumentar para fazer vêr o que nelles se contém.

A presumpção de innocencia prevalece a favor do reo quando se tracta da auctoria do delicto. Pode conservar-se indifferente e passivo, que, si não provar-se tel-o commettido, ninguem o pode condemnar. Não assim quando se tracta da intenção ou da bôa fé. Neste caso ao accusado é que compete proval-a ; pois a regra de direito é : *res ipsa se dolum habet*. Que a opinião contraria é inteiramente erronea veiu proval-o um dos mais auctorizados tractadistas francezes, cujo testemunho tem tanto mais valor quanto é enunciado na analyse da Lei franceza de 23 de Junho de 1857, sobre a qual toda a nossa de 1875 é calcada, e de cujo

art. 7º, § 3º, é traducção litteral o artigo em questão da lei brasileira <sup>3</sup>: «Tractando-se de objectos vendidos ou expostos á venda, não ha difficuldade. Estes delictos não são punidos sinão quando o auctor procede scientemente. E' o texto mesmo da lei. Com relação a elles, não bastará estabelecer que venderão ou expuzerão á venda objectos revestidos de marca contrafeita; preciso é, alem disso, provar que sabião ser a marca contrafeita ou fraudulentamente aposta, ou antes, *para não sahir da verdade juridica, poderão provar que não procederão com conhecimento de causa e intenção fraudulenta. Si conseguirem provar a bôa fé, salvar-se-hão da applicação das penas previstas pela Lei* ». Pouillet, obra citada, pag. 216.

Ainda não é tudo : tomando conhecimento da questão de intenção ou de bôa fé, o intêgro Juiz exorbitou das attribuições que lhe são traçadas no processo da formação de culpa. «Ahi, diz claramente Pimenta Bueno, não é admissivel sinão a defeza summaria, que, *prima facie*, destrua os indicios da criminalidade. O pensamento contrario não só enervaria toda a celeridade da informação, estabeleceria a necessidade de dilações e debates definitivos mas inverteria a ordem das jurisdicções e competencia estabelecida pela

---

<sup>3</sup> Lei franceza de 23 de Junho de 1857:

Art. 7º Sont punis d'une amende de 50 francs a 3000 francs et d'un emprisonnement de trois mois à trois ans, ou de l'une de ces peines seulement :

§ 3º Ceux qui ont sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée.

Lei brasileira de 23 de Outubro de 1875:

Art. 6º Será punido com prisão simples de um a seis mezes e multa de 5 a 20 % do damno causado ou que se poderia causar:

§ 4º O que vender ou expuzer á venda productos revestidos de marcas contrafeitas ou subrepticamente obtidas, sabendo que o erão.  
—(Nota do Recorrente).

lei, que creou outros juizes para o julgamento final e justificação dos indiciados». E, em um trecho que frisa perfeitamente a nossa hypothese, acrescenta o abalisado jurisconsulto : « Convém demais notar que, ainda no caso admissivel, a defeza limita-se sómente a contrariar os indicios accusadores, e *nunca a provar que o crime é justificavel, ou que perde esse character por effeito de excepções legaes*; porquanto, o juiz da pronuncia, como já indicámos, não tem auctorisação para conhecer disso ». (Obra citada, pags. 99 e 100).

## II

Perdôe-nos o integro Juiz *a quo*, por quem temos o maior respeito ; mas, a affirmação de que o Auctor recorrente não provou ter sido a marca registrada antes da apprehensão (o despacho de despronuncia diz : *antes da contrafacção* ; o que é naturalmente um engano, pois não se tractou de contrafacção, sinão de vender e ter á venda productos com marca contrafeita) só pode resultar de terem escapado á sua leitura dois dos documentos que acompanhão a petição de queixa, a fls. 4 e 7.

O primeiro é uma certidão da Junta Commercial, de onde se verifica que a marca foi registrada em Agosto de 1886 ; o segundo é o auto de busca e apprehensão, de onde consta que estas tiverão logar a 19 de Oitubro do mesmo anno.

Nem este processo poderia existir, a não ser assim. Como poderia a policia proceder á apprehensão, distinguindo a marca verdadeira da falsa, si a Junta Commercial não lhe attestasse o registro, e não lhe fornecesse a marca

registrada? Como pois, dizer, que as razões de fl. 32 demonstrão não estar provado que os autos constitutivos da contrafacção tivessem logar depois do registro? Deante dos citados documentos fôra isso meterialmente impossivel. Nem ha nas razões alguma cousa que se pareçaa um documento ou prova; ha, sim, uma serie de interrogações como estas : « Quando soube o Accusade que a marca era contrafeita ? antes ou depois do registro ? antes da apprehensão ou por occasião della ? » Nada disso importa á questão. Registrada a marca e publicada no *Diario Official* (a publicidade alias não é exigida para a acção criminal, mas sómente para a de reivindicação, art. 2º da Lei de 1875), não podia o Reo chamar-se á ignorancia ; e é indifferente a data em que pretende ter conhecimento do registro.

### III

Vejamos agora o que se allega ainda em favor do Reo nas razões de fl. 32, ainda que não tomado em consideração pelo despacho de despronuncia.

O illustrado advogado *ex-adverso* multiplicou as nulidades que descobriu nos autos, talvez por isso mesmo que não tinha confiança em nenhuma.

Examinemol-as :

« Falta de assignatura do outorgante na procuração, não sendo bastante a declaração do notario de que o comparecente assignou, e falta de duas testemunhas no acto ». A procuração foi passada com todos os requisitos e solemnidades da Lei franceza, e não pode ser examinada á vista de formalidades exigidas pela Lei brasileira. Não ha regra mais conhecida : *Locus regit actum*. Não importa que

a regra tabelliôa seja uma lá, e outra aqui. Como escreveu o grande mestre Savigny : *Locus regit actum* significa que a forma de um acto juridico a legitima desde que está de accordo com a lei do lugar em que elle se passa, quando mesmo no lugar da relação de direito outras formas tenham sido estabelecidas pela lei. E' regra esta reconhecida pelos auctores de differentes tempos e de differentes nações». (Savigny, *Traité de Droit Romain*, v. 8, pag. 346). O mesmo principio é expressamente mandado admittir entre nós : « Nos contratos feitos fora em alguma outra parte, se guarde o direito commum, ordenação e costumes, onde esses instrumentos e contractos fôrem feitos. » Ord. liv. 3º, tit. 59, § 1º. Terminando esta parte, diremos que foi por demais que entrámos nesta demonstração, porque bastar-nos-hia dizer que a certidão de fl. 13 é um traslado tirado do livro do tabellião, como se vê a fl. 16, e que mesmo entre nós, nas certidões desta especie, não se exige, e fôra um absurdo, a assignatura da parte.

« E' nullo o processo, porque a procuração é passada por Achille Aminthe Henry Clostre, e a queixa foi assignada por Henry Clostre. » Si a procuração passada pelo socio de uma firma commercial basta para que esta possa comparecer perante os tribunaes, como é que a procuração passada por um individuo não lhe dá direito a comparecer com o seo nome commercial? Henry Clostre é o nome do queixoso no commercio; com elle é que foi feito o registro da marca. Com elle, conseguintemente, podia e devia ter sido dada a queixa. Dado, porem, ainda que não concedido, que isto fosse um vicio, elle não inquinaria o instrumento, e daria lugar apenas a uma ratificação, art. 291 do Regul. de 31 de Janeiro de 1842.

O Accusado ainda descobre uma nullidade em não ter sido citado para o exame da marca. Mas, alem de que podia deixar de o ser, porque esse exame não é peça essencial ao processo<sup>4</sup>; o que se conclue do auto de exame é que a citação se fez; porquanto, o que alli se diz é que o Accusado não assignou *por ter deixado o exame correr á revelia*.

Finalmente, para o Accusado ainda é uma nullidade não ter o procurador, que requereu o registro, poderes especiaes. Mas onde examinou a procuração para o registro? O Auctor juntou a certidão da Junta Commercial de que o registro se tinha feito, e uma simples allegação, quando mesmo fosse admissivel a necessidade de poderes especiaes, nunca provaria que o registro não se tinha feito regularmente.

O Recorrente, confiando na sabedoria e rectidão do Tribunal Superior, espera justiça.

Rio de Janeiro, 20 de Fevereiro de 1887.—O advogado,  
*Sancho de Barros Pimentel*.

RESPOSTA FL. 65

Senhor.—No extenso arrazoado de fls. 55 a 63 confirma o Recorrente a verdade dos fundamentos juridicos do despacho recorrido, e que para haver crime em vender e expôr á venda productos revestidos de marca contrafeita é necessario:

1º Sciencia da contrafacção por parte de quem vende e expõe á venda;

---

<sup>4</sup> O exame é o corpo de delicto; é a prova do crime; mas o patrono do Recorrente entende que o crime basta provado por indicios... E a Relação da Corte encampou semelhante absurdo!

236

2º Que os actos de venda e exposição á venda tenham sido praticados depois do registro da marca.

A fls. 58 e 58 v. está a confirmação da verdade do primeiro fundamento ; a fl. 61 a do 2º, entendendo apenas o Recorrente que a publicidade do registro não é necessaria para que se dê a criminalidade, proposição completamente indifferente ao nosso proposito ; mas erronea, já em face da Lei de 23 de Oitubro de 1875, em que o Recorrente pretende apoiá-la, já em face do parecer da Commissão de Justiça Criminal da Camara dos Deputados, que elaborou o projecto, depois convertido na referida Lei de 23 de Oitubro, e que é, portanto, uma das fontes mais preciosas de sua interpretação ; já, finalmente, deante dos principios de direito criminal, que não admite criminalidade onde não ha má fé; e má fé não existe, pelo menos por presumpção legal, em vender productos de marca contrafeita, em quanto por meio legal não é conhecido que similhante marca é effectivamente contrafeita.

Mas isso nada importa ao caso actual, desde que o Recorrente concorda que, para haver crime na especie, é necessario que os actos sejam practicados depois do registro da marca. Já é um pouco importante na discussão este accordo sobre os principios de direito, accordo que se dá sem duvida por estarem esses mesmos principios consignados na Lei de 23 de Oitubro em termos claros, a não deixar a menor duvida.

Dos autos não está absolutamente provado que o Accusado recorrido tenha vendido e exposto á venda productos revestidos de marca contrafeita, depois do registro.

Vejamos :

As duas testemunhas de fls. 25 a 27, unicas produzidas,

depõem que não sabem si o Accusado vendia taes productos. Do auto de perguntas feito ao Accusado o que consta é que este vendia esses productos; mas não consta o ponto essencial, e é,—quando os vendia, si antes, ou depois do registro, como não consta, quando soube da contrafacção, si antes, ou por occasião da apprehensão. Do auto de apprehensão a fl. 7 e do exame a fl. 8 v. nada pode-se concluir, porque os productos não fôrão authenticados, isto é, fechados, lacrados e rubricados pela autoridade e interessados; de modo que não se pode saber si as marcas, que o exame de fl. 8 julgou contrafeitas, são as mesmas que revestirão os productos apprehendidos, segundo o auto de fl. 7. São estas as provas dos autos, e portanto, é para concluir-se que não está absolutamente provado que, *depois do registro*, o Recorrido tivesse vendido e exposto á venda productos revestidos de marca contrafeita. Com relação á sciencia de que a marca era contrafeita (outro requisito essencial de criminalidade), não é menos improcedente a queixa, porque 1º O Recorrente queixoso, na sua petição de fl. 2, não a allegou, e devendo a queixa conter, entre outros requisitos, a menção do facto criminoso com todas as suas circumstancias, segundo o § 1º do art. 79 do Cod. do Prcc., e não podendo aquella a que falta um dos requisitos legaes ser recebida, segundo o art. 50 da Lei de 20 de Settembro de 1878, por maioria de razão não pode ser julgada procedente.

2º Não está provado, que antes do regisrro, nem antes da apprehensão, tinha o Accusado sciencia de que a marca era contrafeita; e não está provado, nem por testemunhas, nem por confissão do mesmo Accusado, concedendo que nestes autos tivesse havido confissão com os requisitos legaes.

237

Com relação á exposição á venda, o illustre ex-adverso, releve-nos dizel-o, impressionou-se demais com a leitura dos commentadores da legislação franceza, que neste ponto differe sensivelmente da nossa.

E' Pouillet (n. 200), de auctoridade tão encarecida pelo ex adverso, quem nos auxilia neste asserto, quando diz: « A expressão—*exposé en vente*,—que lia-se no projecto, foi substituida por esta outra, que se lê na lei—*mise en vente*—. A razão desta substituição foi o receio de que a expressão—*exposé en vente*— tornasse necessaria uma manifestação exterior, uma collocação em evidencia do objecto para que se dêsse criminalidade, quando o que o legislador queria era tornar criminoso o factó só de ter alguém no armazem ou no deposito mercadorias revestidas de marcas contrafeitas e destinadas por elle a serem vendidas. Realmente, si as leis criminaes não comportão interpretações extensivas, como é sabido, onde a Lei diz—expôr á venda—, a ninguem é licito entender que ella quiz dizer o mesmo que diria, si tivesse empregado esta outra expressão—ter á venda. Pode-se ter um objecto á venda sem expôr-o; mas não se pode expôr-o sem tel-o á vista de todos, em logar que todos podem vê-lo. O nosso legislador, não obstante ter sido advertido pelo legislador francez, cujos passos seguiu de perto, conservou a expressão—expôr á venda—; e consequentemente, já por haver rejeitado o alvitre do legislador francez, que foi substituir esta expressão por outra, pela accepção da palavra—expôr—, o nosso legislador não quiz punir sinão o acto de ter alguém á vista de todos, expostos objectos revestidos de marca contrafeita. Ora, os objectos apprehendidos ao Accusado estavam no armazem dos fundos do estabelecimento, não estavam expostos;

e, portanto, em face da nossa legislação, nenhuma criminalidade existe em terem sido elles encontrados em casa do Accusado. Mesmo pela legislação franceza, evidentemente neste ponto mais rigorosa que a nossa, porque não exige a exposição, não era bastante que taes objectos tivessem sido encontrados em casa do Accusado: era necessario ainda que os objectos assim encontrados fôsem por elle destinados á venda, segundo Pouillet cit., não bastando por si só a existencia delles no estabelecimento. Ora, não está provado que o Recorrido destinasse á venda os objectos apprehendidos; logo, mesmo pela legislação franceza, nenhuma criminalidade lhe resulta deste facto.

Pretende o Recorrente a fl. 56 v. e 57 provar a má fé do Recorrido pelo facto da occultação dos objectos. Dada a occultação, deve-se sem duvida presumir a má fé; mas, onde, nestes autos está a prova da occultação? O que consta é que os objectos apprehendidos fôrão encontrados no armazem dos fundos. Entre esta collocação (no armazem dos fundos) e a occultação, sobretudo a occultação proposital, a differença é grande, sobretudo considerando-se que, si um armazem dos fundos não é frequentado pelos compradores, é extremamente facil ser, como foi, devassado pela policia; de sorte que procural-o para occultação dos objectos era, por um lado, não lograr o intuito, e, por outro, prejudicar-se com a não exposição. Argumenta tambem o Recorrente com a existencia no estabelecimento do Accusado da marca verdadeira e da contrafeita. Mas onde a prova de tal existencia? De haverem no mesmo estabelecimento duas marcas pode-se conhecer qual das duas é a verdadeira e qual a contrafeita? Sustenta ainda o Recorrente que a prova da boa fé incumbia ao Accusado, invertendo a

regra de que a prova incumbe a quem allega. Cita, é certo, em seo favor a opinião de Pouillet ; mas, alem de ser esta opinião isolada, victoriosamente combatida por Huard, accresce que não é tão simples como se affigura ao Recorrente, e é contrariada pelo pensamento do nosso legislador, exarado no parecer, a que alludimos, da Commissão de Justiça da Camara, nestas palavras : « Amplia finalmente o projecto seo dominio aos que venderem, au expozerem á venda productos contrafeitos, mas faz depender a criminalidade destas *como condição sine qua da existencia provada da fraude.* »

Finalmente, allega o ex adverso que não ha illegitimidade de parte, porque Henry Clostre é o nome commercial de Achille Aminthe Henry Clostre. Mas onde a prova disto? em parte alguma ; e emquanto não fôr dada prova, Henry Clostre não é, não pode ser o mesmo que Achille Aminthe Henry Clostre.

Não podemos nos estender mais, e pedindo os doutos supprimentos de V. M. Imperial, esperamos a confirmação do despacho recorrido, com o que será feita justiça.

Côrte, 28 de Fevereiro de 1887.—Dr. *Antonio Tiburcio Figueira.*

SENTENÇA A FL. 71

Não procedem as razões ex fl. 55 para a reforma do despacho fl. 51. Com effeito,

Allega o Recorrente 1º, que o Recorrido confessou vender phenol de Bobœuf da marca contrafeita, e vendel-o por menos que o da marca verdadeira.— Em primeiro

logar, a redacção do auto fl. 8, *em virtude de perguntas* (?) *que lhe* (ao Recorrido) *fôrão feitas* (sic, sem especificação das perguntas, tractando-se alias de um *auto de perguntas*), está mostrando que as respostas do interrogado fôrão dictadas no sentido das perguntas, que, por sua vez, terião sido feitas pelo phraseado do requerimento de que dá noticia a certidão fl. 6 v. Não se pode ver ali a confissão livre, a confissão pura e simples, que nos termos do artigo 95 do Cod. do Proc. Crim., em coincidindo com as circumstancias do facto, prova o delicto; ao contrario, faz lembrar a confissão de que falla Bonnier, devida a perguntas capciosas, que fazem o reo dizer o contrario do que queria (*Traité des Preuves*, n. 336). Em segundo lugar, a fl. 8 confessa o Recorrido que vendia duas marcas de phenol de Bobœuf, de preços diversos: o que não é confessar o 2º elemento do crime de que se tracta, isto é, *sciencia de ser contrafeita, nos termos da lei, uma das marcas, previa e devidamente registrada no Tribunal do Commercio ou na Juncta Commercial*; pois, na especie, é esta e só esta a contrafacção criminosa (L. n. 2682 de 1875, art. 6º, § 4º, combinado com o § 1º e com o art. 5º).

Allega 2º, que a prova da sciencia da contrafacção resulta da existencia das duas marcas no estabelecimento do Recorrido: a *verdadeira* e a *falsificada*.—Não. *Falsificação não é contrafacção*. Quem vende generos *falsificados* commette crime policial de infracção de posturas municipaes; não commette o crime especial da Lei n. 2682, que exige outros requisitos, um dos quaes é a *sciencia da contrafacção da marca depois de registrada*. Essa confusão domina o espirito do Recorrente em todas as peças deste processo.

239

Allega 3º, a fl. 56 v., que o estar escondida nos fundos do armazem a droga contrafeita, e não na frente, como allega o Recorrido, é a prova da sua má fé.—A questão do logar onde foi apprehendido o phenol nada importa; assim como não é para este processo summario a da bôa ou má fé do Recorrido (outra confusão constante do Recorrente). A questão unica é o estar plenamente provada a existencia do crime (do *crime*, não do *criminoso*: Cod. do Proc. Crim., art. 145), nos seus dois elementos: 1º venda de productos revestidos de marca registrada contrafeita; 2º, sciencia de que a marca que revestia esses productos era contrafeita (nos termos do art. 5º da Lei), ou subrepticamente obtida. O Recorrente confunde *bôa fé*, ausencia de *intenção criminosa* (Cod. Crim., art. 3º) com *elemento* do crime, tal qual é definido por lei anterior (id., art. 1º). Daquella conhece-se no plenario; do elemento do crime, no summario.

Allega 4º, a fl. 57 v., estar por diversos modos provado que o Recorrido vendeu frascos de phenol de Bobœuf com marca contrafeita. E' o 1º elemento do crime; falta o 2º: « sabendo que o erão » (L. art. 6º, § 4º *in fine*).

Allega 5º, a fl. 58 v., que a innocencia do reo se presume, mas a bôa fé ou intenção, não; e desta incumbe a prova ao reo.—Não: *quisquis præsumitur justus, donec probetur injustus*; e *alleganti, non neganti, probatio incumbit*.

Allega 6º, a fl. 59 v., que para a pronuncia bastavão indicios, e o Juiz *a quo* exigiu prova plena. Mas, o art. 145 do Cod. do Proc. Crim., e o art. 286 do Reg. n. 120 de 1842 exigem (nem podião deixar de exigir) a *prova plena* do crime, o *pleno conhecimento* do facto, com todos os elementos que delle fazem essa entidade chamada *crime*. E' por isso

que a Lei quer, para a verificação do crime, corpo de delicto, directo ou indirecto, isto é, vistoria, inspecção occular, e, só em falta desses meios, depoimentos contestes de duas testemunhas (Cod. do Proc. Crim., art. 134; Lei de 3 de dezembro de 1841, art. 47; Reg. n. 4824 de 1871, art. 42, §§ 1º e 2º). Os *indícios* são quanto ao *criminoso*.

Allega 7º, a fls. 60 v., que o Juiz *a quo* enganou-se quando, no despacho recorrido, fallou em «marca regist. la *antes da contrafacção*,» em vez de dizer «antes da *apprehensão*». O engano não é do Juiz; é do censor, é do Recorrente, que se não pode libertar da confusão entre *contrafazer* e *falsificar*, coisas essencialmente distinctas na parte penal da L. n. 2682. O Juiz *a quo* escreveu e repete: «marca registrada *antes da contrafacção*», referindo-se á especie de contrafacção discutida nestes autos, que é a do § 4º do art. 6º daquela Lei. Com effeito, o crime de contrafacção commette-se por quatro differentes modos definidos nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 6º, já não fallando nos dois de imitação dolosa des §§ 1º e 2º do art. 7º. Ha no art. 167 do Cod. Crim. um simile; commette o crime de falsidade não só quem fabrica papel falso, como quem altera o sentido do papel verdadeiro, e ainda quem usa do papel falso como verdadeiro, sabendo que é falso, e não menos quem concorre para a falsidade de qualquer modo.

Quanto ás nullidades do processo, arguidas a fl. 32 e contestadas a fls. 61 v., não lhes deu attenção o despacho por estar resolvida a questão de fundo: isto é, faltando a prova plena de um dos elementos do crime, o crime não existe: e onde não ha crime não ha criminoso, e a pronuncia é impossivel.

240

Mantenho, pois, o despacho recorrido, e condemno o Recorrente nas custas.

Rio de Janeiro, 5 de Março de 1887.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

ACCORDÃO

Accordão em Relação, etc. : Que dão provimento ao recurso, attenta a procedencia juridica, das razões do Recorrente ; e assim, pronúcião o Recorrido incurso no art. 6º, § 4º, da Lei de 23 de Oitubro de 1875, e sujeito á prisão e livramento, sendo o seo nome lançado no rol dos culpados, ficando arbitrada em um conto de réis a fiança provisoria, pagas pelo Recorrido as custas.

Rio, 22 de Março de 1887.—*Faria*, presidente.—*Tito de Mattos*.—*Faria Lemos*.—*Tosta*.

Adoptando as razões do Recorrente, a Relação firmou as seguintes extranhas proposições :

1ª A *sciencia da contrafacção* não é elemento do crime definido no art. 6º, § 4º, da L. n. 2682 de 23 de Oitubro de 1875 ;

2ª *Falsificação* é synonymo de *contrafacção* ; de sorte que o taberneiro que falsifica os seos generos é contrafactor de marca de fabrica (!) ;

3ª Bastão *meros indicios* para se julgar *provado* o crime ;

4ª O crime do art. 6º, § 4º, da L. n. 2682 não é crime de contrafacção de marca registrada ;

5ª *Boa-fé* e *elemento do crime* são synonymos.

Expôr taes absurdos é refutal-os.

XL

MARCA DE FABRICA <sup>1</sup>

Elementos do crime do art. 6º, § 4º,  
da Lei n. 2682 de 1875.—Recurso fóra do  
prazo legal.

AUCTORES, *Genevoix & Blaquart.*

REO, *Alvaro Ferreira Torres.*

LIBELLO FLS. 45

Por libello crime accusatorio dizem Genevoix & Blaquart contra o R. afiançado Alvaro Ferreira Torres, por esta ou melhor forma de direito :

E S. N.

PP. que o R. tem vendido e exposto á venda, na sua drogaria á rua da Quitanda n. 109, productos revestidos de uma contrafacção da marca com que os AA. distinguem o ferro Quevenne que fabricão.

PP. que a mesma marca é uma propriedade sua, gozando das garantias concedidas pela Lei n. 2682 de 23 de Outubro de 1875.

Nestes termos, pede-se a condemnação do R. nas penas

---

<sup>1</sup> Inedito.

277

do art. 6º, § 4º, da Lei de 23 de Outubro de 1875, gráo medio.

E para que assim se julgue, se offerece o presente libello, que se espera seja recebido e áfinal julgado provado.

E custas de justiça.

Requer-se etc.

Rol de testemunhas... — Rio de Janeiro, 9 de Maio de 1857.—O advogado, *Sancho de Barros Pimentel*.

DESPACHO FLS. 49

Não recebo o libello fl. 45 por ser inepto. O crime definido no art. 6º, § 4º, do Decr. n. 2682 de 23 de Outubro de 1875 tem dois elementos: 1º) vender ou expôr á venda productos revestidos de marcas contrafeitas, ou subrepticamente obtidas; 2º) sabendo que o erão. O libello, articulando sómente o 1º elemento, deixou de articular um facto criminoso: e pois, ineptamente concluiu pela condemnação do R. Seja, portanto, reformado em 24 horas, pena de lançamento.

Deixo de mulctar o advogado signatario do libello: 1º) porque tenho por facultativo o art. 340 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842; 2º) porque, desde a queixa fl. 2 do summario, está patente que o dicto advogado não forma ideia precisa do que seja o crime definido no art. 6º, § 4º, do Decr. cit.

Indefiro o recurso requerido a fl. 47. Consta de fl. 33, 40 v., 41 e v. que o R., em 28 de Abril, sabia estar pronunciado, e em que crime. Não podia mais recorrer em 16 de Maio. Rio, 17 de Maio de 1887.—*Macedo Soares*.

LIBELLO FLS. 51

Por libello crime accusatorio dizem Genevoix & Blaquart, como AA., contra o R. afiançado Alvaro Ferreira Torres, por esta ou na melhor forma de direito :

E S. N.

PP. que os AA., fabricantes de ferro de Quevenne, em França, são proprietarios de uma marca de fabrica, devidamente registrada na Juncta Commercial da Côrte, com a qual distinguem aquelle seo producto.

PP. que o R. vendeu, expôz á venda, em sua dro-garia, á rua da Quitanda, n. 109, productos revestidos de uma contrafacção da mesma marca, sabendo que o erão.

PP. que o R., assim procedendo, commetteu o crime previsto no art. 6º, § 4º, da L. n. 2682 de 23 de Oitubro de 1875.

Nestes termos, pede-se a condemnação do R. etc.

E custas.

Requer-se etc.—Rio de Janeiro, 18 de Maio de 1887.  
—O advogado, *Sancho de Barros Pimentel*.

Despacho fls. 53.

Recebo o libello. Dê-se copia ao R., e notifique-se-lhe o disposto no art. 342 do Regul. n. 120 de 1842, e para responder perante o jury, na sessão convocada para 6 de Junho proximo futuro. Intimem-se as testemunhas, sob pena de cadeia. Rio, 21 de Maio de 1887.—*Macedo Soares*.

RAZÕES DE RECURSO FL. 56

Para o egregio tribunal da Relação Alvaro Ferreira Torres recorre do respeitavel despacho proferido a fl. 30 d'estes autos, em virtude do qual pelo Juiz *a quo*, merittissimo desembargador Serafim Muniz Barreto, foi pronunciado como incurso no art. 6º, § 4º, da Lei de 23 de Oitubro de 1875, e sujeitou-o á prisão e livramento pelo supposto crime de vender e expôr á venda productos com a marca contrafeita.

Esse despacho, alias respeitavel, não deve vigorar, attentas as nullidades que vicião pela base o presente processo e a absoluta ausencia de provas contra o Recorrente. Procurará o Recorrente ser conciso e rapido no desenvolvimento das razões que o devem forrar á injusta accusação contra elle irrogada.

Da petição de fl. 2 resalta a imputação dirigida á firma social Rodrigues de Almeida & C., na pessoa do Recorrente, como socio da referida firma. E' preceito expresso e terminante do art. 79 do Cod. do Proces. exarar a petição de queixa os nomes dos delinquentes. A firma social Rodrigues de Almeida & C., collectiva, é uma entidade moral, composta de diversos membros. Si a pessoa moral pratica um delicto, a responsabilidade d'esse acto deve recahir, não sobre um e unico socio, mas sim sobre todos. O delicto por ventura practicado por uma entidade moral deve apanhar todas as pessoas phisicas, e não excluir algumas para apenas ferir a uma só victima.

Tão precipitadamente foi formulada a queixa de fl. 2 que o *Recorrente n'ella figura com um nome diverso do seo.*

O Recorrente é Alvaro Ferreira *Torres* ; no entanto, deu-se-lhe o nome de Alvaro Ferreira *Tavares*, e com esta individuação é pronunciado, como se vê a fl. 30 ! No mandado de intimação juncto verifica-se que ainda é denominado Alvaro Ferreira *Tavares*, e assim é intimado ; ao passo que no certificado de intimação a fls. 25 e fls. 25 v. apparece o Recorrente com o seu verdadeiro nome. Ao egregio Tribunal não ha de passar desapercibido um facto de tão grave circumstancia.—No mandado em poder do Recorrente está como feita a outrem a intimação ; e no mandado juncto a fl. 24 encontra-se como intimado o Recorrente. As certidões relativas a essas intimações são passadas pelo mesmo official !

Accusa-se ao Recorrente de vender e expôr á venda productos semelhantes ao *ferro de Quevenne* com a marca dos Queixosos. Mas, e é isto uma verdade incontrastavel, não ha em todas as peças d'este processo uma prova unica, documental ou de testemunhas, que indique, ainda que de leve, vender o Recorrente ou expôr á venda taes productos com a marca dos Queixosos contrafeita.

Examinem-se em primeiro lugar os documentos de fls. 7 a 12. O auto de apprehensão a fl. 8 não exprime a verdade. O Recorrente não estava presente ao acto da busca e apprehensão, como asseverão as testemunhas de fls. 27 e 28. Aquella jura com firmeza que foi depois da apprehensão que apresentou-se o Accusado ; e esta nem sequer falla do Accusado, declarando, pelo contrario, que a pessoa que se achava no estabelecimento, e com a qual o Delegado entendeu-se, era um caixeiro do Recorrente.

E' palpitante a contradicção do auto de apprehensão. Na primeira parte, attribue ao Delegado ter descoberto o

ferro Quevenne de marca contrafeita no interior da casa, e tel-o desde logo apprehendido ; na ultima, porem, é o caixeiro que mostra ao Delegado, por este lhe ter exigido, o ferro Quevenne de marca contrafeita !

E' o proprio auto de fls. 8 a 8 v. que se encarrega de pôr bem claro que o Recorrente não esteve presente, nem assistiu, em qualquer momento, á apprehensão dos generos de sua casa. Procede-se a exame na mercadoria apprehendida, e isto se realisa sem a presença do Recorrente, que, para um acto de tanto alcance, *deixou de ser intimado*, estando manifesto o intuito de se lhe occultar similhante diligencia e de se lhe tolher a defesa, esse direito inaufeivel e natural, que a lei previdentemente sempre concede ao Accusado. A intimação constante de fl. 8 foi para franquear-se o estabelecimento, como ahi se diz, no dia 19 de Oitubro de 1886 ; mas, o exame effectuou-se no dia 22 do referido mez, sem que o Recorrente houvesse tido noticia, com a unica exclusão d'elle, como está patente na certidão e auto de fls. 10 a 11 v.

Tudo isso chega ao ponto de parecer proposital.

Em segundo logar, conforme ficou acima exposto, resulta dos depoimentos das duas testemunhas de fls. 27 e 28 *não só que o Accusado não sanccionou com sua presença a alludida apprehensão*, e não se conformou com ella, tanto que recusou-se a assignar o auto de perguntas a fl. 9 v. ; como tambem que o Recorrente *não vendia, nem expunha á venda* o ferro Quevenne de marca contrafeita.

Si a accusação dos Queixosos tem por base a venda pelo Recorrente feita do ferro Quevenne com contrafacção de marca, deverião produzir prova n'esse sentido. Evidencia-se do estudo destes autos, pelo contrario, que não

existe, ao menos, o mais tenue vestigio de semelhante prova.

Os fundamentos do despacho recorrido, portanto, não se accordão com o que ressuma, quer dos documentos, quer das declarações juradas das testemunhas a que esse despacho faz referencia.

Outras nullidades succedem a estas.

Os Queixosos continuão tumultuarios, não respeitando a insciencia do Recorrente a respeito de tudo quanto contra elle havia sido tramado; e é assim que, atropelladamente, fazem expedir mandado de prisão *contra Alvaro Ferreira Tavares*, e só depois de decorridos cerca de tres mezes da data do despacho de pronuncia é que se lembrão de corrigir o engano do nome do Accusado, com o qual o presente processo teve origem e continuou em todos os seus termos: vide fls. 30, 37, 38 e 32.

O Recorrente é, afinal, com surpresa detido e levado até á Policia, onde viu-se na triste contingencia, desacompanhado de quem o podesse orientar, de, para não ser recolhido á prisão, prestar perante o 1º Delegado de Policia fiança provisoria.

Parece incrivel; mas ahi está o termo de fl. 33 v. para attestar que foi tomada essa fiança por uma auctoridade policial, manifestamente incompetente para admittil-a, tractando-se de um caso de pronuncia decretada, em cujos autos, depois d'ella proferida e de intimada ao Recorrente, o que alias não se verificou, só era competente para officiar o escrivão do jury! O escrivão do jury era o unico competente para processar a fiança illegalmente dada. Com este escrivão é que, unicamente, poderia

244

caminhar o processo de recurso da pronuncia por deante, e só depois de intimado o Accusado.

O nobre e douto Juiz, que dignou-se de receber o recurso interposto a fl. 54, attendeu a que o Recorrente, pela primeira vez, devia defender-se, elle a quem até aqui a defeza tem sido cerceada, não escapando a seo espirito esclarecido faltas tão graves, commettidas em damno do Recorrente, que, causa pasmo, foi processado com nome differente, e pronunciado !

Não pára ainda a serie de vicios e nullidades.

O libello de fl. 45 é considerado incompleto pelo respeitavel despacho de fl. 49, tendo sido os Queixosos intimados para apresentar novo libello, em 24 horas, sob pena de lançamento, acontecendo que apresentassem o de fl. 51.

O Recorrente, finalmente, pede a attenção do Egregio Tribunal para a divergencia e anomalia que se notão entre a queixa de fl. 2, dada *contra o individuo Alvaro Ferreira Tavares, e não contra o Recorrente*, e a diligencia da apprehensão, que foi promovida *contra a firma Rodrigues de Almeida & C.*

N'essa queixa não pode servir de instrucção a prova de uma diligencia que diz respeito a um ser colligado quando o Querellado é uma pessoa physica !

Está evidentemente provado, portanto,

1º) que occorre illegitimidade quanto ao Recorrente, que *não é Alvaro Ferreira Tavares* ;

2º) que, quando fôsse elle o Querellado, ainda era pessoa illegitima, porque é socio de uma firma commercial, composta de outros membros, sendo principio geral de direito *que só as pessoas physicas são passíveis de pena* ;

3º) que o delicto attribuido é vender o Querellado ou

expôr á venda productos similares do ferro Quevenne com contrafacção de marca, quando não se encontra uma linha d'onde se possa concluir a prova de ter o Querelado vendido ou exposto á venda os referidos productos ;

4º) que a queixa de fl. 2 é apresentada *contra Alvaro Ferreira Tavares*; ao passo que a apprehensão é feita á *firma social Rodrigues de Almeida & C.* ;

5º) que o processo correu irregular, tumultuario, e está saturado das nullidades ácima especificadas.

Em vista do exposto, o Recorrente vem cheio de confiança pedir a este egregio Tribunal, cujas luzes hão de descobrir outros fundamentos mais relevantes, a reforma do despacho de pronuncia a fl. 30, si o illustrado e recto Juiz, que agora preside á interposição d'este recurso, convencendo-se de que o Recorrente tem sido uma victima, não reformar aquelle despacho.

Em pôr-se o Recorrente salvo do constrangimento a que está sujeito, quer o douto Juiz, quer o egregio Tribunal, terão ensejo de fazer a mais rigorosa e devida

JUSTIÇA

Rio, de 24 de Maio de 1887.—O advogado, *João Francisco Diogo*.

DESP. FLS. 62 v.

Não obstante o indeferimento do recurso fls. 49 v. e o recebimento do libello fls. 53, pareceu-me attender ao principio hierarchico, fazendo subir os autos á Superior Instancia, perante quem deixo de sustentar o despacho recorrido, ou antes, de tomar conhecimento do recurso,

porque, em meo conceito, elle é inadmissivel. O Tribunal *ad quem*, cujas luzes invoco, decidirá si tem cabimento o recurso, nas circumstancias em que é interposto.

Rio, 25 de Maio de 1887.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

#### ACCORDÃO

Accordão em Relação, etc. Que não tomão conhecimento do recurso interposto da sentença fl. 30, porque, proferida a 21 de Janeiro de 1887, deu-se o R. por intimado della aos 28 de Abril, declarando pela petição de fl. 33, que tendo sido prezo, por estar pronunciado no art. 6º, § 4º, da Lei de 23 de Oitubro de 1875, queria prestar a fiança provisoria de 1:000\$, arbitrada na mesma sentença, e effectivamente a prestou; a noticia da sobredicta pronuncia foi dada ao R. no sobredicto dia 28 de Abril, por occasião de executar-se o mandado de prisão, assignado pelo Juiz de Direito do 8º districto criminal, contendo todos os esclarecimentos necessarios. E', portanto, manifesto que o R., recorrendo a 16 de Maio, excedeu muito o prazo concedido pela lei. Pague o Recorrente as custas.

Rio, 1º de Julho de 1887.—*Leal, P. I.—Sertorio.—Fernandes Pinheiro.—Faria Lemos.*

O processo terminou pelo lançamento dos AA. no jury.

# INDICE

	PAGS.
Dedicatoria.....	7
I Do valor da circumstancia aggravante da noite.....	9
II Da maioria legal para a condemnação pelo jury.....	24
III O mesmo assumpto.—Interpretação do art. 332 do Cod. do Proc. Crim.....	50
IV Crime de ferimentos.—Interpretação do art. 205 do Cod. Crim.....	63
V Da miseria do offendido.....	91
VI Circumstancias excusativas e justificativas.....	99
VII Qualificação dos jurados.....	114
VIII Discursos no jury.—Interpretação do art. 322 do Cod. do Proc. Crim.....	121
IX Pronuncia e libello.....	133
X O mesmo assumpto.....	143
XI Suspeição do promotor publico.....	157
XII Dos inconvenientes do actual modo de votação dos tribunaes de justiça.—Exemplo de um caso crime notavel.....	185
XIII Processo de responsabilidade.—Requisitos da queixa.	202
XIV Casamento de orphão sem licença do respectivo juiz. —Interpretação do art. 247 do Cod. Crim.....	213
XV Crime de resistencia.....	225
XVI Crime de responsabilidade.—Omissão do corpo de delicto.....	228
XVII Crime de falsidade.—Caso que escapa ao art. 167 do Cod. Crim.....	232
XVIII Da appellação official e do protesto por novo julga- mento quando a pena de galés perpetuas se sub- stitue a de prisão perpetua <i>ex vi legis</i> .....	237

	PAGS.
XIX Intelligencia do art. 332 do Cod. do Proc. Crim. . . . .	248
XX Lei de 10 de Junho de 1835.—Appellação do promotor publico. . . . .	251
XXI Processó de responsabilidade.—Interpretação do art. 400 do Regul. n. 120 de 1812. . . . .	270
XXII Processó de responsabilidade.—Crime militar. . . . .	282
XXIII Crime de injuria.—Interpretação do art. 240 do Cod. Crim. . . . .	287
XXIV Effeitos da pronuncia.—Interpretação do art. 17, § 10, da Lei n. 2033 de 1871. . . . .	289
XXV Processó de responsabilidade.—Juramento da queixa. . . . .	294
XXVI Loucura transitoria. . . . .	296
XXVII Da appellação official e do protesto por novo julgamento quando á pena de galés perpetuas se substitue a de prisão perpetua <i>ex vi legis</i> . . . . .	311
XXVIII Processó de responsabilidade.—Ommissão que não é crime, mas simples erro de officio, sujeito a pena disciplinar. . . . .	317
XXIX Crime de injurias verbaes.—Juramento da queixa em audiencia . . . . .	319
XXX Processó de responsabilidade.—Perante quem respondem os empregados publicos provinciaes. . . . .	326
XXXI Crime de resistencia.—Lei n. 1090 de 1860, art. 2º, § 3º . . . . .	329
XXXII Processó de responsabilidade.—Intelligencia e applicação erronea da lei, sem prejuizo publico ou privado, não é crime. . . . .	332
XXXIII Pena de morte.—Nullidades que obstão á sua execução . . . . .	361
XXXIV Dispensa de testemunhas; consulta ao jury.—Critica do systema em voga. . . . .	370
XXXV Forma dos quesitos ao jury sobre os arts. 205, 193 e 194 do Cod. Crim. . . . .	374
XXXVI Intelligencia do art. 205 do Cod. crim.; grave incommodo de saude; inhabilitação de serviços por mais de trinta dias. . . . .	397
XXXVII Tentativa do crime do art. 206 do Cod. Crim.—Distincção do do art. 207.—Connexão com o do art. 238. . . . .	399
XXXVIII Marca de fabrica.—Elementos do crime do art. 6º, § 4º, da L. n. 2682 de 1875. . . . .	411
XXXIX O mesmo assumpto. . . . .	452
XL O mesmo assumpto. . . . .	479



02/04  
E-49