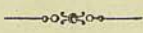


O RECURSO DE GRAÇA

Do mesmo autor

COMMENTARIO á lei n. 1144 de 11 de setembro de 1861 e subseqüente legislação sobre os casamentos de pessoas, que não professão a Religião do Estado. Rio de Janeiro. Typ. Perseverança. 1876.

A alma e o cerebro. Apreciação sobre a ultima obra do Sr. D. J. G. de Magalhães (visconde de Araguaya). Rio de Janeiro. Typ. Americana. 1877.



O RECURSO DE GRAÇA

SEGUNDO

A LEGISLAÇÃO BRAZILEIRA

contendo a indicação e analyse
das leis, decretos, avizos do governo e consultas do
Conselho de Estado sobre a materia

POR

A. H. de Souza Bandeira Filho

Doutor em Direito, Director de Secção na Secretaria de Estado
dos Negocios da Justiça



RIO DE JANEIRO

TYPOGRAPHIA DO IMPERIAL INSTITUTO ARTISTICO

Rua d'Ajuda n. 61, (Floresta).

1878 2

BIBLIOTHECA

DO

SENADO

DO I. DO BRAZIL

V
341.5462
B214
RGS
1878

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

Este volume acha-se registrado

sob número 7550

do ano de 1946

RECURSO DE GRAÇA

TITULO PRIMEIRO

FUNDAMENTO DO DIREITO DE AGRACIAR

Entre as attribuições que a nossa Constituição fixou ao Poder Moderador figura, como uma de suas mais bellas prerogativas, o direito de agraciar, ali definido—o poder de perdoar e moderar as penas impostas aos réos condemnados por sentença (art. 101 § 8).

Necessidade absoluta da organização social, o direito de graça (1) tem apparecido em todas as legislações, e apesar mesmo dos legisladores, pois não é desconhecido que, nos naizes onde se tem procurado impedir o exercicio daquella benefica

(1) A *graça*, em sentido lato, abrange todos os actos de clemencia, misericordia, perdão e esquecimento do soberano. Nessa accepção, ella comprehende a amnistia. Mas, em seu sentido proprio, quer dizer sómente o perdão e minoração das penas. A amnistia é uma medida de alcance quasi sempre politico, e rege-se por principios differentes. No nosso trabalho empregamos a palavra *graça* no sentido restricto.

instituição, os juizes são os primeiros a quebrar a austeridade da lei, buscando no esquecimento das formulas o motivo para a nullidade dos processos, onde se encontram essas não raras iniquidades oriundas da applicação absoluta do direito. Offerece-nos bem eloquente exemplo a illustrada França, quando, em certo periodo da sua historia politica, tiraram ao soberano a suprema fiscalisação dos julgamentos criminaes, e alegra-se em confessal-o B. Constant, um dos seus mais eximios publicistas.

Tem sido, entretanto, o direito de graça objecto da mais séria discussão, e na escola que o contesta apparecem nomes respeitaveis, como os de Kant, Beccaria, Pastoret, Filangieri e Bentham. Hoje, porém, que a sciencia social está fundada, e tem na historia o manancial fecundo da experiencia, a autoridade dos nomes não augmenta a importancia das disputas escolasticas, e o direito de graça quasi que só é negado na mais pura theoria.

Nada ha tão sagrado, nas relações sociaes, como a vida e a honra do cidadão, e é esta a razão da gravidade das sentenças criminaes, e do cuidado immenso com que são definidas e devem ser applicadas as penas. Por menores que sejam, ellas são sempre irreparaveis; desde que aponta a innocencia, depois de verificadas as mais enganadoras circumstancias, não ha satisfação que possa reparar o castigo imposto e aliás immerecido.

A justiça humana, fallivel e contingente, sempre coxa, na bella phrase de Platão, não póde dispen-

sar essa valvula de salvação, que se encontra on direito de agraciar. Não basta, porém, a consideração de que muita vez o erro judiciario póde atirar a pena sobre a cabeça do innocente, fazendo assim falsear a espada da justiça, para justificar a instituição de que se trata; nesse caso ella apparece quasi como anomalia, quando, em regra, vae buscar a sua origem em uma necessidade constante.

A idéa da graça suppõe, em geral, a criminalidade do agente; a pena é ainda considerada como facto consummado e absolutamente verdadeiro; apenas se affirma que é demasiado rigorosa para o acto que se trata de punir, ou que o condemnado já soffreu o castigo, que a sua falta tornou necessario; e, como a pena deixa de ser legitima desde que deixou de ser util, é justo que a sociedade, que foi nella buscar o remedio doloroso para o mal causado, e a indispensavel prevenção para o mal futuro, vá tambem por sua vez fazer cessar o effeito daquelle recurso extremo quando a molestia está curada, e já se acham arredadas irremissivelmente as causas de seus receios, ou trate ainda de minorar os seus effeitos quando o rigor das leis exagerar o castigo necessario.

Se é esta a sua natureza, se é assim que accetam e definem as diversas legislações, o que é a graça quando se trata de um erro judiciario? Ella apenas servirá para dar um termo aos processos, fazer parar a acção do poder judiciario que não póde estar eternamente em movimento. Depois de esgotados os recursos legaes, é necessario que a

ultima parte fique irrevogavel para o poder que a proferio ; no caso de ter errado, é mais simples ir procurar n'um remedio especial, como é o perdão da pena, a reparação do engano ; do contrario, seria a justiça constantemente perseguida por aquelles que entendessem, em sua consciencia, ou mesmo em seu orgulho, terem sido injustamente condemnados. São estas as razões com que fundamentam neste caso o direito de agraciar, comquanto não sejam ellas inteiramente exactas, como adiante veremos.

E' em considerações de outra ordem que assenta o direito de graça.

Por mais perfeitas que sejam as leis, ellas não pôdem abranger, senão em sua mais alta generalidade, os factos que lhe são sujeitos ; mas estes, diversificando ao infinito, comprehende-se não ser possivel que as leis os acompanhem em suas infinitas cambiantes. Dahi resulta que a lei applicavel em muitas hypotheses, por ser a regra apropriada á natureza das relações juridicas a que se prende, pôde em circumstancia dada offerecer uma aberração, aliás bem explicavel pela sua especialidade. E' uma excepção, mas á qual, entretanto, não se pôde deixar de attender, porque a justiça não se deve nunca converter no seu contrario.

Esta apreciação, que é exacta a respeito de todas as leis ainda mais rigorosa se torna, quando se trata da materia penal. O grande principio da proporcionalidade da pena com o delicto, que constitue a

suprema aspiração dos codigos, não recebe na theoria a sua completa e absoluta realisação; por mais que se procure adaptar uma ao outro, restará sempre o lado pratico da questão o qual necessariamente escapa ao legislador, sendo aliás o mais importante. A pena póde ser a melhor combinada, porém não é possivel gradual-a de tal modo que ella sempre seja adequada ao delicto que se tiver de julgar: elle apparece revestido de mil circumstancias differentes, que influem mais ou menos poderosamente sobre a criminalidade do indiciado, e o legislador não terá a pretensão de prevel-as todas, e menos poderá jactar-se de haver marcado uma pena proporcional a cada delicto; só o juiz, quando tiver de descer da these á hypothese, é que se verá na dura necessidade de ser justo applicando a lei, que confessará ser injusta.

Para solver essas iniquidades, que resultam da impresciencia do legislador, é que a theoria do direito de graça entra na doutrina juridica com o indispensavel complemento da penalidade; elle vem acentuar a proporção, reduzindo a pena quando o exame das provas e da natureza do factio mostra que a marcada pela lei é excessiva em relação ao delicto. E' a primeira razão que o justifica, e por causa d'elle é que B. Constant o definia —a conciliação da lei geral com a equidade particular.

Não é só isto.

O direito de graça exerce ainda uma salutar influencia sobre o systema penitenciario. Ao indi-

viduo condemnado a uma pena prolongada, que não tiver diante de si a esperança de readquirir a sua liberdade, falta o incentivo para rehabilitar-se aos olhos de uma sociedade, de que se julga talvez eternamente} divorciado, e que considerará sua irreconciliavel inimiga. A esperança de um perdão, ainda que remoto, lhe dará alento em sua desgraça, animal-o-ha a proceder com moralidade e comedimento, e desse modo concorrerá efficazmente para a sua melhora.

Tirae ao condemnado a galés, por exemplo, esse ultimo e supremo recurso, e vós sereis contradictorios com o fim que attribuis a pena; quereis com ella moralisar o criminoso, promovendo a sua emenda, e ao mesmo tempo ides apagar todos os seus sentimentos e aspirações; e assim, ou convertel-o-heis n'uma féra, que, reputando-se de todo perdida, não duvidará commetter os maiores attentados, pois a morte não o intimidará, ella que talvez lhe seja mais agradavel que a vida ingloria e infamante do calcêta, ou então quereis exigir o impossivel, pretendendo que o homem, que cahio uma vez, que por sua natureza é fraco, e sobre o qual o interesse obra como um movel tão poderoso, seja sempre um heróe perante a plei moral, ache sempre em seu proprio espirito, sem auxilio algum externo, força bastante para lutar com o seu terrivel infortunio

Aquellas palavras cabalisticas, que o Dante escreveu sobre a porta do inferno, não devem ser lidas na entrada das prisões; o legislador não

póde esquecer que a sensibilidade é o elemento mais variavel da natureza humana, e a pena, obrando directamente sobre ella, produzirá mais ou menos rapidamente o seu effeito. Por maior que seja a gravidade do crime commettido, desde que o criminoso tiver manifestado, por provas irrecusaveis, que expiou bastante a sua falta, desde que por um acto de extrema generosidade, de acrisolada dedicação, tiver se tornado merecedor do agradecimento da sociedade, ella não póde negar-lhe o seu perdão, e antes deverá repetir : *homo sum et nihil humanum a me alienum puto*. Cumpre entretanto não esquecer a prudente restricção que fazem os sabios autores da Theoria do Codigo Penal (Chauveau e Helie): « E' importante acrescentar que esta reforma, quando mesmo seja verificada, não seria sempre uma razão para pôr immediatamente o condemnado em liberdade ; é necessario que tenha soffrido uma parte notavel de sua pena. Não basta que elle se arrependa, é preciso que seu crime seja reparado ; a pena, ao mesmo tempo que é um meio de reforma, é tambem um meio de exemplo e de instrucção. Convém que o poder, antes de quebral-o, não só tenha adquirido a certeza da reforma do culpado, como esteja ainda convencido de que a sociedade obteve sufficiente reparação. »

Muito propositalmente temo-nos abtido nesta discussão de tocar na pena de morte, por isso mesmo que consideramos o direito de graça como devendo ser instituição obrigatoria nos paizes que

consagram em suas leis aquella terrivel necessidade. Se o poder social tem o direito de tirar a vida, não se lhe poderá seriamente contestar a faculdade de suspender a execução, se um motivo importante, desses que o juiz não póde levar em consideração quando lavra a sentença, uma razão politica, por exemplo, antolhar-se-lhe, aconselhando que do perdão podem provir vantagens maiores; a pena que não é util é injusta, e o que diremos daquella que póde causar prejuizo á sociedade, ou pelo menos privar-a de um bem qualquer? E depois, basta pensar na tremenda responsabilidade que acarreta para a sociedade a pena capital, para se concluir com segurança que seria illogico conceder o mais e negar o menos. (1)

Contra o direito de graça só apresentam os seus adversarios dous argumentos mais importantes: o perigo do abuso, ou o celebre dilemma:—se a lei é justa não se deve impedir a sua execução, se injusta deve ser mudada.

(1) Discutindo a questão debaixo de outro ponto de vista, disse Montesquieu (*Esprit des lois*, liv. 6 cap. 21):—« A clemencia é a qualidade distinctiva das monarchias: nas republicas, onde as virtudes servem de principios, ella é menos necessaria. Os monarchas têm tanto a ganhar pela clemencia, ella lhes grangeia tanto amor e adquire-lhes tanta gloria, que é quasi sempre uma felicidade para elles terem occasião de exercel-a, e, em nossos paizes, isto é quasi sempre possivel. Mas, dirão, quando convirá punir? quando perdoar? E' cousa mais facil de sentir, do que de prescrever.»

Referindo-se a essa passagem, observa Dalloz que Montesquieu deixou-se preoccupar muito com o seu systema sobre as fórmas e principios dos governos, pois o direito de graça é praticado tanto nas monarchias, como nas republicas, e o exemplo está nos Estados-Unidos.

Quanto ao dilemma, elle não passa de puro sophisma, que simplifica a questão, falseando-a; é mais uma prova, dizia Rossi, de que nas questões de applicação enganamo-nos e muitas vezes, quando não temos o cuidado de remontar laboriosamente aos principios. O argumento pecca; primeiro, porque não se attende á natureza da justiça social, a qual não é como a absoluta, e que, comquanto não se possa desviar dos principios do justo e do bem, tem comtudo o direito de só applical-os nos limites dos seus interesses; pecca ainda, porque não se attende á natureza das leis, as quaes, por mais justas, nunca poderão ser perfeitas, a menos que não houvesse uma para cada facto, de sorte que a lei, em geral justa, póde ser especialmente injusta em muitos casos. E se fosse motivo para reformar uma lei, o ter-se mostrado injusta uma vez, quem nos garantiria que a lei nova estaria livre de passar pela mesma prova? A mudança seria continua e o resultado nenhum, porque o defeito não era da lei, mas provinha da natureza das cousas, da fallibilidade humana.

Quanto ao argumento do abuso possivel, elle por si mesmo se destróe; estenda-se mais um pouco a argumentação, tirem-se della todas as consequencias, e qual será a instituição que ficará de pé, como podendo desafiar o abuso, e ficar-lhe sempre sobranceira? Entretanto isto será motivo para condemnal-as todas? As leis devem ser cautelosas, e ainda mais o poder que perdôa; o remedio, porém, está em collocar o direito no mais alto

gráo da hierarchia social, confial-o ao mais supremo representante da nação, para que dest'arte a responsabilidade de sua posição, e o prestigio que o cerca, sejam seguros garantes da fidelidade no exercicio de tão alta prerogativa, e da tranquillidade que todos devem gozar á sombra das leis.

Felizmente entre nós só ha motivos para louvar o sabio emprego que de semelhante faculdade tem feito sempre a corôa.

Diz-se que o direito de graça desautora e desmoralisa os tribunaes, impedindo a execução das sentenças; perturba a harmonia do direito, aniquilando a verdade da cousa julgada; e finalmente faz desaparecer a independencia do poder judiciario, collocando-o sob a guarda de um outro, que póde assim dominal-o e submettel-o. Depois das considerações que fizemos, torna-se evidente a falta de fundamento dessas arguições; se é a propria natureza da justiça e das leis a base daquella instituição, não se comprehende que possa existir direito contra direito. Desde que ha certas ponderações, a que o julgador não póde attender, e que influem ou pódem influir sobre o julgamento proferido, deixar de consideral-as convenientemente seria abrir immensa lacuna no corpo da legislação, e a não execução da sentença em taes casos é um acto de suprema moralidade. Perante ellas, cessa a ficção da verdade da cousa julgada, que, como todas as instituições humanas, circumscreve-se nos limites do possivel. E demais, quem estuda as

nossas leis não póde encarar seriamente o argumento de que com o direito de graça soffre a independencia do poder judiciario. Se fosse uma attribuição do executivo, teria alguma procedencia; mas a natureza do poder moderador, chave de toda a nossa organização politica, repelle tal pensamento; é o jogo natural do systema, que o poder moderador sirva para limitar os excessos e reparar os inconvenientes occasionados no exercicio dos demais; não ha quebra na independencia do judiciario, e sim o indispensavel correctivo da imperfeição das leis.

Cumpre, não obstante, reconhecer a verdade de um principio. O exame do processo não deve por si só constituir motivo unico para a concessão de graça. As formulas sem duvida são importantes garantias para os direitos individuaes, impedem o atropello e desmascaram a perseguição; o esquecimento dellas dá lugar á nullidade. Mas as leis do processo são feitas para os tribunaes; a distincção das instancias permite o exame das formalidades não preenchidas, e para isto os recursos são facultados ás partes. E' natural pois deduzir que, esgotados os recursos ordinarios, se considere o processo isento de nullidades. O recurso de graça, extraordinario e excepcional, não deve ter o mesmo fundamento dos outros; e convertel-o em meio juridico de conseguir a revisão do feito para a apreciação da marcha do processo, conceder ou negar a graça pedida, só porque foi preterida tal formalidade ou só porque não ha nullidade no pro-

cesso, é formar bem má idéa do fim daquella instituição. Póde ser nullo o processo, e entretanto merecida a condemnação; se o poder moderador dispensasse a pena por aquelle motivo, estaria convertido em um novo tribunal, e soffreria a verdade da cousa julgada. Póde o processo estar rigorosamente escoimado de todo vicio, ter sido absolutamente merecida a condemnação, e entretanto a conducta posterior do réo, no cumprimento da sentença, dictar o perdão como medida altamente moralisadora; negal-a, só por aquelle motivo, seria inqualificavel confusão de idéas.

Com esta restricção queremos dizer que o exercicio do direito de graça deve ser reservado para casos excepcionaes, evitando-se o mais possivel que elle venha tornar-se afinal recurso ordinario em todos os processos, quando já não ha meio de fazer ouvir um outro tribunal. Desde que se admittir que as nullidades do processo são motivos sufficientes para concessão de graça, não ha caso em que não caiba o recurso, porque, com o nosso complicado mecanismo, muito facil se torna o esquecimento de uma formalidade qualquer, e todos sabem a facilidade com que os nossos tribunaes, por aquelle motivo, costumam annullar os processos criminaes. Admittida a pratica, a chicana juridica descobriria sempre motivo para nullidade, e o menor inconveniente seria a impossibilidade material de examinar todos os recursos interpostos

TITULO SEGUNDO

DESENVOLVIMENTO HISTORICO DA LEGISLAÇÃO

I

Direito Romano

Em Roma, diz Dalloz, o direito de graça soffreu as variações por que passou a propria fórma de governo. Quando todos os poderes estiveram reunidos nas mãos do Imperador, e estava em vigor aquella maxima: *quod principi placuit legis habet vigorem*, esse direito pertencia unicamente ao chefe do Imperio, em virtude do seu pleno poder (Ulp. 1. 1, D. de const. principum). A graça, propriamente dita, *indulgentia specialis*, distinguia-se, entretanto, no direito romano dos outros actos que tinham por objecto suspender ou fazer cessar inteiramente os processos, a accusação, taes como a *abolição publica* e a *privada* (1. 9, Cod. de calumniatoribus); ella impedia ou fazia cessar a applicação da pena: *pœnæ inflictæ aut infligendæ gratiam facit, impunitatem delicti tribuit*, diz Cujacio, Comm. Cod. de generali abolitione; mas só livrava da pena para o futuro, não tinha effeito retroactivo (1, 2, 9, 6, Cod. de sent. passis); não prejudicava os direitos de terceiros (1, 12, ibidem e 9 Cod. ad legem Cornel. de falsis); nem mesmo restabelecia o agraciado no exercicio de todos os seus direitos civis e politicos para o futuro; é a ella que se ap-

plica a bem conhecida passagem: *Indulgentia, patres conscripti, quos liberat, notat; nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit* (l. 3, Cod. de generali abolitione), o que a faz distinguir da *integrum restitutio*. Por esta com effeito o agraciado recobrava sua posição, suas honras e todos os direitos civis e politicos. *Ut autem scias*, dizia o Imperador Antonino (na l. 1, Cod. de sent. passis) *quid sit in integrum restituere: honori et ordini tuo et omnibus cæteris te restituo*. Mas, como a graça simples e a restituição integral dependiam igualmente da vontade do príncipe, era pelas *letras de graça*, pelos termos de que o Imperador se tivesse servido, que se devia julgar da extensão dos seus effeitos. Apesar de sua omnipotencia, os Imperadores mesmo estabeleceram limites ao direito de graça ; assim, não eram admittidos ao beneficio da graça os que se tornavam culpados de sacrilegio, de adulterio, envenenamento, moeda falsa, homicidio, parricidio, lesa magestade e finalmente os reincidentes (l. 3, Cod. de episcopali audientia), aos quaes se devem accrescentar os accusadores de má fé (l. 9, Cod. de calumniatoribus).

II

Direito portuguez

A antiga legislação portugueza consagra a o direito de graça, e, como era natural em uma monarchia absoluta, considerava-se semelhante attribuição

uma das maiores regalias da corôa, *quæ ejus ossibus inhaerent*, como diziam os praxistas, e a qual era posta em exercicio já por occasião de algum facto importante de geral regozijo, já por pedido de algum soberano, já mesmo por solicitação do delinquente ou de seus parentes, em attenção aos serviços daquelle ou de sua conducta e arrependimento.

Apezar, porém, de tratar-se de uma attribuição régia, e de que os soberanos poderiam fazer o uso que bem lhes conviesse, certas regras foram estabelecidas, as quaes, comquanto nem sempre respeitadas na execução, mostram bem qual o espirito de uma legislação, que não primava pela candura e bondade, em materia penal. A severidade das disposições muitas vezes contrasta com as medidas moderadoras que foram consagradas, fazendo de alguma sorte ver que os reis temiam o seu proprio poder e acautelavam-se contra si mesmos.

E' bem frisante exemplo o que nos apresenta a Ord. liv. 5^o, tit. 137 *pr.*, onde se diz: —Quando nós condemnarmos alguma pessoa á morte, ou que lhe cortem algum membro, por nosso proprio motu, sem outra ordem ou figura de juizo, *por ira ou sanha que delle tenhamos*, a execução da tal sentença *seja espaçada até 20 dias*—. Eis uma cautelosa providencia devida á magnanimidade de El-Rei D. Affonso II.

Não é este porém o unico, e nem ha necessidade de examinal-os todos, pois não podiam deixar de ser muito communs em uma lei penal, que entregava os

juílgamentos aos caprichos dos soberanos, e fazia distincção de classes para a applicação das penas.

O primeiro principio, que vemos estabelecido por disposições reiteradas, em materia de perdão, é que elle só podia ser concedido pelo rei precedendo o da parte ou partes offendidas e seus parentes no primeiro e segundo gráo. E' o que nos mostram claramente, além de outras, as Ords. liv. 1.º tit. 3.º § 9.º e liv. 5.º tit. 130 §§ 1.º e 3.º Concedido mesmo o perdão do rei, para elle valer era necessario que se mostrasse certidão de que as partes expressamente perdoavam, não bastando a simples declaração de não quererem accusar, ou deixarem o feito ájustiça.

Tal era o rigôr dessa disposiçáo que, em geral, as cartas de perdáo, quanto aos crimes de morte, traziam a clausula: *se outras partes não ha, a que a accusação da dita morte pertença*. Dahi resultava, segundo a ultima das Ords. citadas, que se, depois de concedido o perdáo regio, apparecesse algum parente, dentro do primeiro ou segundo gráo, o qual não tendo feito cessáo do seu direito, quizesse accusar o perdoado, a carta de perdáo a este *de todo não valia* e antes lhes devia *ser tomada e rota*.

Uma excepção áquelle principio foi, entretanto, consagrada na Ord. liv. 5.º tit. 116, quanto aos malfeitores que entregassem outros á prisáo, tratando-se dos crimes ali especificados, sendo que, se fossem tambem participantes nos *maleficios*, e igual a culpa, seriam livremente perdoados, sem mesmo terem o perdáo da parte, e no caso de não serem

participantes, mas estarem envolvidos em outros crimes, dos quaes não podessem obter perdão dos offendidos, ser-lhes-hia dada minoração da pena. Em um e outro caso, além disso, mandava-se-lhes dar a mercê de 30 cruzados, sem duvida pungente allusão aos 30 dinheiros de Judas.

Outras excepções, não consagradas nas leis, mas abertas pela omnipotencia regia, nos são referidas pelos praxistas. Entre ellas apontaremos as de que falla Silva Pereira, no *Rep. das Ords.*, apoiando-se no Senador Oliveira: ao Conde de Prado concedeo-se perdão da pena de morte, sem que o tivesse obtido da parte, a pedido sómente do Rei de França, e á outro réo, em iguaes circumstancias, foi o perdão concedido em 1701, a pedido da Rainha da Grã-Bretanha.

Certos crimes eram especialmente designados, nos quaes não podia o perdão ser concedido, e nem para isto eram acceitas as petições. Na impossibilidade de transcrever a longa lista, indicaremos alguns de que falla o Regimento do Desembargo do Paço (lei de 27 de Julho de 1582): blasphemia, moeda falsa, matar ou ferir com bésta, arcabuz ou espingarda, dar peçonha, matar traiçoeiramente, quebrar prisões, pôr fogo, forçar mulheres, incesto, feitiço, soltar presos, entrar em Mosteiro com proposito deshonesto, e muitos outros que seria inutil e fastidioso enumerar, e que vêm referidos nos arts. 18 a 23 do citado regimento, e em diversas ordenações do livro 5.º

Quanto á alguns crimes, como os de perjurio

e falsificação de documentos ou signaes publicos (maxime quando feita por tabelliães ou escrivães), a disposição anterior era ainda mais rigorosa, pois, mesmo sendo o perdão régio concedido, elle não devia ser guardado e antes ser tido como subrepticio. Nessa hypothese, os reis se acautelavam, não contra a sua *sanha*, mas contra a possivel brandura. Ords. liv. 5º. tit. 52 § 2º. tit. 53 *pr.* e 54 *pr.*

Dahi se conclue que, nos outros casos, o perdão não podia ser requerido, mas o Rei por acto espontaneo concedia-o, e elle valia; nos indicados, porém, mesmo sendo concedido, devia-se entender que tinha sido illudida a intenção do soberano.

A fórma do processo para as petições de graça era determinada no Regimento do Desembargo do Paço. Ellas deviam ser apresentadas ao Tribunal, que as fazia subir á Real Presença com *parecer* assignado pelo menos por dous Desembargadores, e, no caso de usar de clemencia, o Rei dava o seu *passé*, e a carta de perdão era lavrada pelo Desembargo. Antigamente o proprio Desembargo tinha a autoridade de perdoar sem consulta do Rei, mas semelhante attribuição foi cassada pelo Regimento, onde se lê no § 22:—E posto até aqui os mais dos perdões se despachavam sem meu *passé*, por virtude do Regimento e Provisões dos Reis meus antepassados (falla El-Rei D. Philippe I): Hei por bem que daqui em diante todos os perdões, de qualquer qualidade que sejam, vão per *parece*, e venham a mim, para que os que houver por bem

que hajam effeito, lhes ponha o meu *passé*, e se façam cartas de perdão em fórma.

O Desembargo devia logo rejeitar as petições, se se tratasse dos crimes exceptuados, e nos outros casos examinaria se se apresentava o perdão de todas as partes, condição indispensavel para subir á Real Presença. O perdão de morte commettida em rixa só podia ser requerido oito annos depois. Ord. liv. 1.º tit. 3.º § 10.

Concedido o perdão, para que sortisse effeito era mister ser julgado conforme ás culpas, na conformidade da Ord. liv. 5.º tit. 122 §§ 5.º e 6.º, devendo o julgamento ser feito pelo juiz, perante quem pendesse o processo.

Os effeitos do perdão eram puramente criminaes; uma vez concedido, comtanto que não se dêsse alguma das excepções acima indicadas, o agraciado não podia mais ser accusado pelo mesmo crime; subsistia, porém, a obrigação de satisfazer o damno causado, e o Rei não dispensava o pagamento das multas que fossem devidas, por tratar-se de direitos de terceiros. Foi por isso que, na Ord. liv. 5.º tit. 136 § 5.º, se declarou que não devia ser cumprido o perdão de pena, cuja importancia tivesse de ser applicada aos captivos, devendo-se entender que *El-Rei não o teve em lembrança, pois não é sua tenção perdoar mais que a parte que lhe pertence.*

III

Legislação brasileira

Proclamada a nossa independencia politica, e publicada a Constituição, ficou o direito de graça fazendo parte das attribuições do Poder Moderador, e a primeira disposição legislativa, que existe sobre a materia, é a lei de 11 de Setembro de 1826, que determina o processo da interposição do recurso, no caso da imposição da pena de morte.

A proposta para esta lei foi da iniciativa do Senado; e, segundo se deprehende da discussão havida na Camara dos Deputados, era nesse tempo mal comprehendido o direito de agraciar, pelo que tanto mais necessaria se tornou aquella medida. Muitos deputados entendiam que todas as sentenças, quaesquer que fossem, deviam ser submettidas ao Poder Moderador antes da execução, para exercitar a attribuição de perdoar ou moderar a pena, se julgasse conveniente.

A lei de Setembro de 1826, estabelecendo que a sentença, *que impozesse pena de morte*, não seria executada sem antes subir á Presença do Imperador, firmou o primeiro principio sobre a materia, trazendo o indispensavel complemento da disposição constitucional.

Se o Imperador só póde perdoar as penas aos réos *condemnados por sentença*, nos casos de pena de morte desde que os interessados não promovessem o recurso de graça, não era possivel o exercicio da attribuição moderadora, e assim, de

algum modo, ficava ella inutilisada. Com as outras penas o mesmo não succedia ; durante a execução, o processo poderia ser examinado, e concedido o favor que parecesse merecido, desde que a sentença, por qualquer modo, fosse conhecida do Imperante.

Dous recursos foram, pois, estabelecidos nesta lei ; o voluntario, interposto pela parte no prazo de oito dias da intimação da sentença, comtanto que estejam extinctos todos os recursos ordinarios ; e o necessario, consistindo na remessa, pelo relator do processo, de cópia da sentença, com certidão de não ter sido pelo réo apresentada a petição de graça, no prazo legal ; a remessa devia ser feita directamente á Secretaria de Estado dos Negocios da Justiça.

Deste modo conseguia-se que, em parte alguma do Imperio, fosse a pena de morte executada, sem que antes o Imperador tivesse declarado que não usava de sua Clemencia, para perdoal-a ; entretanto, ficou estabelecido no art. 2º que, *em circumstancias urgentes*, as excepções ao principio firmado seriam da privativa competencia do Poder Moderador.

Semelhante disposição, que apparece com caracter *excepcional*, fórma desharmonia na lei que consideramos, e, parecendo ser de facto uma excepção, é antes a confirmação da regra geral, ou em alguns casos a desnecessaria observação de que o Poder Moderador é a quem compete o

direito de graça, ou então uma intelligencia abusiva da lei constitucional.

O Imperador só pôde conceder graça depois de imposta a pena, e ter a sentença passado em julgado, porque é principio corrente que o recurso extraordinario só pôde ser usado depois de esgotados os ordinarios; não se comprehende, pois, como antes da sentença, o Poder Moderador venha declarar que não concede graça. E demais, parece pouco consentaneo com a nossa organização constitucional, que uma lei ordinaria disponha acerca das attribuições de um poder politico, maxime do Moderador, estatuinto que taes e taes actos sejam de sua *privativa competencia*.

Entendeo-se, entretanto, de outro modo; isto é, que por uma disposição geral podiam-se declarar os casos em que não teria logar a apresentação da sentença, e a primeira vez que se applicou essa attribuição foi em 1829 (1), pelo

(1) Em 1827, por Dec. de 15 de Novembro, declarou-se que o art. 4º da lei de 13 de Outubro do mesmo anno, que mandou executar as sentenças das juntas de justiça sem mais recurso algum, excepto o da Revista, não excluia o recurso de graça dirigido ao Imperador, quando a sentença impozesse pena de morte, o qual sempre teria logar nos termos da lei de 11 de Setembro de 1826.

O recurso de revista foi abolido nos crimes militares pelo art. 60 da lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841.

As juntas de justiça creadas nas provincias, onde havia Relações, pela lei de 13 de Outubro de 1827, foram supprimidas pelo Dec. n. 1830 de 8 de Outubro de 1856, em virtude da autorisação conferida pela lei n. 862 de 30 de Julho de 1856, art. 5º § 1º, ficando o governo com

Decreto de 11 de Abril, no qual se determinou que todas as sentenças proferidas contra escravos, por crime de morte commettido em seus senhores, fossem logo executadas, independentemente de subirem á Presença Imperial. No preambulo desse Decreto, foi a disposição justificada por meio da declaração : 1º de que tinham sido mui repetidos os homicidios perpetrados por escravos em seus proprios senhores, talvez pela falta de prompta punição, como exigiam delictos de uma natureza tão grave, e que podiam até ameaçar a segurança publica ; e 2º que os réos comprehendidos em taes delictos não se podiam fazer jámais dignos da Imperial Clemencia.

Não são descabidas algumas considerações acerca deste Decreto ; elle funda-se no art. 2.º da lei de 1826, o qual parece que não podia ter tão ampla intelligencia.

O citado artigo refere-se á *circumstancias urgentes*, que se podem dar em taes e taes

a faculdade, outorgada pela lei de 18 de Setembro de 1851, de, no caso de guerra externa, crear provisoriamente, na provincia em que tivessem logar as operações, uma junta de justiça militar, para o julgamento em segunda instancia dos crimes militares de sua competencia.

O regulamento para essas juntas foi dado pelo Dec. n. 830 de 30 de Setembro de 1851. O governo usou da authorisação no Dec. n. 3499 de 8 de Julho de 1865, creando juntas de justiça no Rio Grande do Sul e Matto-Grosso, no tempo da guerra do Paraguay ; foram depois extinctas pelos decretos n. 4282 de 28 de Novembro de 1868 e n. 4504 de 2 de Abril de 1870.

casos, nos quaes póde o Imperador expedir ordem para a execução da sentença, sem dependencia de lhe ser presente, mas não tem por fim estabelecer como excepções classes inteiras de crimes, e em casos nos quaes póde não se dar *urgencia*, ou esta deixar de ser prejudicada.

O Poder Moderador tem a attribuição de perdoar as penas, mas esse direito não lhe foi dado sómente para o realçar e investir de mais poder. E' estabelecido á bem da sociedade, para protecção e amparo de todos, e principalmente dos miseraveis. E' um direito constitucional, que não póde ou, pelo menos, que não deve ser renunciado. E se circumstancias especiaes e urgentes podiam exigir imperiosamente essa renuncia, ella não devia ser convertida em regra, com o nome de excepção, tornando-se permanente e comprehendendo uma classe inteira de crimes.

Acrescem ainda ponderações de outra natureza.

As considerações, que servem de razão de ordem ao Decreto, só justificariam o seu alcance, se se admittisse a infallibilidade dos julgamentos, caso em que, por esse motivo, sem que houvesse necessidade de recorrer á outros, inutil seria subirem as sentenças ao conhecimento do Poder Moderador, cuja missão por certo não tem por fim remittir e minorar penas impostas justamente e na conformidade das leis.

Não ha duvida de que os escravos que assassi-

nam seus senhores são indignos da Clemencia Imperial, mas não é esse o ponto da questão ; não é para que sejam perdoados aquelles cujos crimes estiverem provados, cujas condemnações forem justas e conformes á lei, que estas sóbem ao conhecimento do Poder Moderador. E', pelo contrario, para corrigir os erros e injustiças, que pódem commetter os Tribunaes, para attender á circumstancias e á equidade, a que os Tribunaes, sujeitos ás regras do direito stricto, não podem attender. (1)

Parece, entretanto, que dessa época em diante augmentaram os receios provenientes de attentados commettidos por escravos contra seus senhores ou immediatos superiores, pois, em 1835, foi promulgada a celebre lei n. 4 de 10 de Junho, que estabeleceo uma penalidade especial e rigorosa, applicando a pena de morte aos escravos que, *por qualquer modo*, matassem ou ferissem *leve ou gravemente* a seus senhores, ascendentes, descendentes, feitores ou administradores, *devendo ser a sentença con-*

(1) Os avisos n. 84 de 26 de Fevereiro de 1834 e n. 387 de 11 de Julho de 1836 instaram pelo cumprimento exacto da lei de 1829, como medida indispensavel de segurança publica.

Explicando a lei de 10 de Junho de 1835 existem, além de outras disposições, as seguintes mais importantes : Avisos n. 458 de 12 de Setembro de 1837, n. 497 de 14 de Outubro do mesmo anno, o de 14 de Fevereiro de 1851, e a Imperial Resolução sobre consulta da secção de Justiça do Conselho de Estado de 30 de Outubro de 1872, publicada no Relatorio do respectivo Ministerio, apresentado á Assembléa Geral em 1872.

demnatoria executada sem recurso algum (art. 4).

Esta ultima disposição excitou duvidas, que foram resolvidas pelo aviso n. 63 de 3 de Fevereiro de 1837, no qual se declarou que, não se tratando do crime prevenido no Dec. de 11 de Abril de 1829, a sentença, que condemnasse á morte o escravo, devia ser levada á Presença do Imperador, porquanto o art. 4.º da lei de 1835 não se podia applicar aos recursos extraordinarios, porque só se tratava dos ordinarios, nos quaes não está comprehendido o poder de perdoar e moderar.

Apezar disso continuaram as duvidas; o aviso n. 100 de 17 de Fevereiro resolvia as mesmas que o tinham sido pelo de 3 do dito mez; e, em materia tão grave, não se podia deixar de esclarecer, por modo definitivo, um assumpto que aliás parecia não provocar interpretação. Foi por isso bem entendida a promulgação do Dec. de 9 de Março de 1837. (1)

Ahi, fixando-se o sentido do art. 4.º da lei de 1835, declarou-se que aos escravos condemnados não era vedado o direito de petição de graça ao Poder Moderador, nos termos do

(1) Com o aviso circular n. 156 de 18 de Março de 1837 remetteram-se cópias desse Decreto aos Presidentes das Provincias, recommendando-se tomassem providencias para sua regular execução, *afim de se remediarem os abusos introduzidos e que para o futuro se podiam introduzir em materia tão ponderosa qual a da execução das sentenças de pena capital.*

art. 101 § 8.º da Constituição e Dec. de 11 de Setembro de 1826, salvo o caso de haverem perpetrado homicidio *em seus proprios senhores*, no qual tinha applicação o Dec. de 11 de Abril de 1829, *que continuava em seu vigor*.

O Decreto, pois, não fez mais do que estabelecer de modo mais geral a intelligencia que já tinha sido firmada nos avisos do governo, mas adoptou a providencia de ser a cópia da sentença condemnatoria acompanhada de um relatorio do juiz, no qual declarasse todas as circumstancias do facto, devendo a remessa ser feita por intermedio do Presidente da Provincia, com as informações que entendesse convenientes.

Nos casos mesmo, em que não havia recurso para o Poder Moderador, fez o art. 4.º do Decreto uma importante modificação ao direito estabelecido, dispondo que a sentença não fosse executada sem prévia participação ao Governo Geral, na Côrte, e aos Presidentes, nas Provincias, os quaes ordenariam a execução, se tivesse sido observada a lei, ficando salvo a estes o direito de dirigirem ao Poder Moderador as observações que entendessem de justiça, quando o julgassem conveniente suspendendo-se até decisão posterior todo procedimento.

Esta disposição foi um salutar correctivo ao Decreto de 1829, que aliás se declarou em vigor. Os condemnados não ficaram com o direito de petição, mas salvou-se aos Presidentes o meio

de administrativamente provocarem uma decisão do Poder Moderador.

Os Decretos n. 804 de 12 de Julho de 1851 e n. 1293 de 16 de Dezembro de 1853 exigiram que fossem mais regularmente documentados os recursos. A lei de 11 de Setembro de 1826 apenas fallava nas cópias das sentenças, *escriptas pelo proprio punho do juiz da condemnação* (1); era natural porém verificar-se que, em vista dellas, não tinha o Imperador razão de especie alguma para apreciar a justiça ou injustiça da sentença, desde que não era possível entrar em um exame qualquer, e isto mesmo declarou-se em aviso n. 215 de 23 de Junho de 1834, ordenando-se que, para poder um recurso de graça ser submettido ao Conselho de Estado e apresentado ao Poder Moderador, devia-se remetter certidão circunstanciada da parte principal do processo e informação do juiz, de modo a se conhecer a natureza do crime por que tinham sido sentenciados os réos, e quaes as circunstancias aggravantes ou attenuantes, a defeza que produziram, etc., *aliás não teria o Poder Moderador*

(1) Esta exigencia, que aliás foi reiterada pelos avisos n. 292 de 19 de Outubro de 1835, n. 137 de 3 de Março e n. 604 de 7 de Novembro de 1836, não tem mais hoje razão de ser. Já o Decreto de 9 de Março de 1837 dizia o juiz *fará extrahir cópia*, donde se vê que dispensava a cópia pelo proprio punho, que era realmente uma formalidade desnecessaria. O Decreto n. 1458 exige traslado de todo o processo, o qual certamente não pôde ser feito pelo proprio punho do juiz.

motivos para se determinar a alterar ou não a sentença. O aviso n. 135 de 2 de Junho de 1835 exigio tambem que, além das cópias das sentenças, os juizes de direito remetterssem cópias authenticas ou certidões dos libellos e contrariedades. O Decreto de 9 de Março de 1837, sem especificar os documentos, limitou-se a exigir as cópias das sentenças e o relatorio do juiz.

O primeiro dos citados Decretos (de 12 de Julho de 1851) prescreveo que as petições subissem acompanhadas do relatorio do juiz e de cópias dos libellos, contrariedades, sentenças, inquirição das testemunhas e informantes, interrogatorios e respostas dadas pelo jury nos respectivos processos. O Decreto de 16 de Dezembro de 1853, mais comprehensivo, declarou terminantemente que as petições subissem com o traslado de todo o processo, e acompanhadas do relatorio do juiz de direito e da informação dos Presidentes, nas provincias, por cujo intermedio deviam ser remettidas.

Estas exigencias das disposições posteriores, comparadas com a simplicidade da carta de lei de 1826, explicam-se por uma razão historica. Ao tempo da publicação desta, ainda não tinha sido feita a reforma judiciaria de conformidade com o que determinava a Constituição, quanto ao julgamento pelo jury, de sorte que a apreciação do facto e do direito cabendo ás Relações, a sentença destas podia servir de base á um juizo consciencioso. Estabelecida, porém, a nova organização e os julgamentos pelo jury, não podiam bastar as

sentenças summarissimas, pelos juizes de direito lavradas, em face das respostas daquelle, de sorte que tornavam-se absolutamente necessarios os indicados esclarecimentos (1).

Tudo isto acha-se hoje compendiado no Dec. n. 1458 de 14 de Dezembro de 1854, que regula a interposição do recurso de graça *nos casos de imposição da pena de morte*, e em cujo preambulo se lê o seguinte : Querendo prover as duvidas suscitadas pelo conselheiro Presidente da Relação do Rio de Janeiro, harmonisando as disposições da lei de 11 de Setembro de 1826, Dec. de 7 de Março de 1837, aviso de 30 de Dezembro de 1850, e Decs. n. 804 de 12 de Julho de 1851 e n. 1293 de 17 de Dezembro de 1853, que regulam o modo por que devem subir á Minha Imperial Presença as petições de graça e os relatorios dos juizes nos casos de pena capital, e tendo ouvido á respeito a Secção de Justiça do Conselho de Estado : Hei por bem, usando da attribuição que me confere o art. 102 § 12 da Constituição, decretar, etc. (Segue a integra do Decreto, que depois examinaremos).

As duvidas do Presidente da Relação, a que se refere o Decreto, foram apresentadas ao Governo, em officio de 30 de Maio de 1854, e consistiam nos seguintes pontos:

- 1.º Pela carta de lei de 1826, bem como pelo

(1) Isto mesmo foi expressamente declarado pela Regencia, no aviso n. 50 de 24 de Janeiro de 1837 (Justiça).

Dec. de 15 de Novembro de 1827, a petição de graça ou o recurso necessario, na falta daquella, devião ser remettidas ao Governo pelo *relator do processo* na Relação; estabelecido, porém, o jury, o aviso de 2 de Junho de 1835 declarou que os *juizes de direito* devião remetter ao Governo, além das cópias das sentenças, os outros documentos de que já fallamos, e o Dec. de 9 de Março de 1837, salvando o caso excepcional do Dec. de 1829, dizia que o *juiz* faria extrahir cópias das sentenças para effectuar a remessa. Dahi resultou a intelligencia de que a attribuição que a lei de 1826 dava aos juizes das Relações, *relatores nos processos*, passára aos juizes de direito por intermedio dos Presidentes das Provincias e deixaram as Relações de intervir nas petições de graça. O aviso de 30 de Dezembro de 1850 (não apparece na collecção) veio alterar essa pratica, declarando que por nenhuma outra posterior estava revogada a lei de 11 de Setembro de 1826, e que ella fosse literalmente executada quanto á remessa do recurso pelo *relator do processo*; entretanto, os Decs. posteriores n. 804 de 1851 e n. 1293 de 1853, sem nenhuma referencia fazerem áquelle aviso, nem á lei de 1826, fallam apenas da obrigação dos *juizes de direito* em relação á remessa dos recursos, e (dizia o illustrado Conselheiro) são tão genericos, que abrangem todos os processos, em que fôr imposta pena capital aos réos. Pedia, pois, o Presidente da Relação, que se fixasse com clareza qual a autoridade que devia fazer a remessa do recurso,

se o juiz de direito em todos os casos, se sempre o juiz relator, ou se havia excepções, e quaes eram.

2.º Pela antiga legislação, para que o perdão sortisse os seus effeitos, era mister que, apresentado ao juiz, este o julgasse conforme á culpa, devendo a apresentação ser feita ou ao juiz que instaurara o processo e pronunciara o réo, ou ás Relações, se os feitos nellas pendiam. Ord. Liv. 5.º tit. 122 §§ 5.º e 6.º, tit. 130 § 3.º Semelhantes disposições, porém, não eram mais respeitadas, e obtido o perdão, era este encaminhado ao juiz formador da culpa ou ao juiz de direito, que, sem o julgarem conforme, mandavam pôr o réo em liberdade. Este costume parecia inconveniente : 1.º porque, estando o processo na Relação e nella o crime em aberto, era o réo posto em liberdade, sem que aquelle Tribunal tivesse noticia de tal circumstancia ; 2.º porque deste modo era o juiz inferior quem neutralizava os effeitos da sentença do juiz superior. Parecia ao Presidente da Relação mais regular a antiga pratica.

O Conselheiro Procurador da Corôa, ouvido sobre o assumpto, declarou que era necessaria uma explicação ás duvidas propostas, e julgou do seu dever ponderar tambem a necessidade de prover-se sobre o salario dos traslados dos processos, que deviam acompanhar as petições de graça, quando os réos fossem pobres, e os não podessem fazer tirar á sua custa, nem pagar o sello, se a isso fossem compellidos.

O parecer da secção de justiça do Conselho de

Estado de 16 de Agosto de 1854, cujas idéas foram aproveitadas no Decreto expedido, e hoje em vigor sobre o assumpto, era concebido nos seguintes termos : (1)

« Ha sentenças de pena capital proferidas pelos juizes de direito, das quaes não cabe appellação, e que portanto nunca sôbem á Relação do districto. Taes são as proferidas em conformidade da lei de 10 de Junho de 1835.

« Ha outras, porém, que não pôdem ser executadas, sem que sejam confirmadas pela Relação, quer em virtude de appellação interposta pela parte, quer pelo juiz *ex officio*.

« A perturbação, que o Conselheiro Presidente da Relação nota no cumprimento das diversas disposições que refere, provem da confusão daquellas duas tão distinctas hypotheses. Quando foi publicada a carta de lei de 11 de Setembro de 1826, todas as sentenças de morte iam ás Relações, para serem confirmadas. As mesmas sentenças das juntas de justiça civil, que impunham pena de morte, eram *ex officio* appelladas para as Relações. Dava-se sómente a segunda das hypotheses acima figuradas.

« A lei de 10 de Junho de 1835 veio fazer appa-

(1) Ainda não foi publicada esta consulta, bem como outras que vão adiante, e se agora o fazemos, devemol-o á autorisação concedida pelo Exm. Sr. conselheiro Gama Cerqueira, a quem, aproveitando a occasião, dirigimos o nosso agradecimento. As consultas da secção de justiça estão sendo publicadas por ordem do Governo, e em breve offerecerão um rico thesouro para o estudo do direito.

recer a primeira hypothese. Por ella executam-se as sentenças de morte sem dependencia de irem á Relação do districto. E' evidente que a lei de 11 de Setembro de 1826 não tivera em vista regular este caso, desconhecido quando foi publicada.

« Este caso foi regulado pelo Dec. de 9 de Março de 1837, em virtude do qual deve o juiz de direito remetter cópia da sentença, acompanhada de seu relatorio, por intermedio do Presidente da Provincia.

« A lei de 11 de Setembro de 1826 ficou regulando para os casos, em que as sentenças eram confirmadas pelas Relações.

« O Dec. de 11 de Julho de 1851 exigio para todos os casos (refere-se á lei de 11 de Setembro e ao Dec. de 9 de Março), além das peças até então requeridas, mais outras, que deviam ser remettidas pelos relatores das Relações, ou pelos juizes de direito. Servio-se, porém, este decreto sómente das palavras *juiz de direito*, e deo assim lugar a entender-se que não era applicavel ao caso, em que a sentença fosse á Relação.

« Veio finalmente o Dec. n. 1293 de 16 de Dezembro de 1853, e ordenou que as petições de graça dos réos condemnados á morte subissem á Imperial Presença com o traslado de todo o processo, e acompanhadas do relatorio do juiz de direito e da informação do Presidente da Provincia, por cujo intermedio devem ser remettidas.

« A maneira pela qual está redigido esse decreto dá lugar a pensar, ou que elle é sómente applicavel á primeira das hypotheses acima figuradas, e assim o entende a Secção, ou que eximio os relatores das Relações da obrigação que lhes impõe a lei de 11 de Setembro de 1826, devendo o processo, depois de proferida a sentença da Relação, ser devolvido ao juiz de direito, para este encaminhar com seu relatorio o recurso ao Poder Moderador, por intermedio do Presidente da Provincia.

« Será, porém, regular que o juiz de direito faça o relatorio de um caso sentenciado pela Relação, tribunal superior, que póde ter emendado a sua sentença?

« Ha de um processo, que veio de Goyaz ou de Matto Grosso, tornar outra vez áquellas regiões para d'ali voltar novamente, e tudo isso sem outra vantagem mais do que o cumprimento de uma esteril formalidade, que não compensa delongas extraordinarias e o perigo do extravio do processo?

« De tudo isso tem resultado grande irregularidade na maneira pela qual são encaminhados os recursos de graça.

« A Secção crê que o remedio está em declarar-se :

« Que os recursos ao Poder Moderador, á requerimento de parte ou *ex officio*, devem ser **directamente** remettidos á Secretaria de Estado dos Negocios da Justiça pelo relator do processo,

quando tenha sido sujeito á decisão da Relação, vindo por intermedio do Presidente desta.

« Que nos casos em que não cabe recurso de appellação para as Relações, serão taes recursos encaminhados pelos juizes de direito, por intermedio do Presidente da Provincia.

« Que quer esses recursos sejam remettidos pelo relator do processo, quer pelo juiz de direito, deverão vir acompanhados do relatorio destes, do traslado de todo o processo e da informação do Presidente da Provincia, quando a remessa fôr feita pelo juiz de direito.

« O relatorio deverá essencialmente conter : 1º a exposição do facto ; 2º o exame das provas que constarem dos autos ; 3º a indicação das formalidades substanciaes do processo, que foram guardadas, e das que por ventura tenham sido preteridas.

« Quando o relatorio fôr feito pelo juiz de direito que tiver presidido o jury, deverá apontar as provas dadas e não escriptas, e o seu juizo sobre ellas.

« A Secção julga muito conveniente a restauração da antiga legislação, pela qual o perdão não podia sortir effeito sem que, apresentado ao juiz, este o julgasse conforme á culpa. (1) Seria, porém,

(1) Essa necessidade da restauração da antiga legislação mostra que existia naquelle tempo alguma desordem judiciaria. A Ord. liv. 5º tit. 122 §§ 5º e 6º, e tit. 130 § 3º regulavam a materia, e por aviso n. 181 de 22 de Julho de 1835 tinha sido condemnada a pratica de serem os agraciados postos em liberdade, sem que fossem os perdões julgados

necessario fazer desaparecer um grande inconveniente que a sua execução apresenta na pratica, perante as Relações. O julgamento da graça por conforme, simplicissimo, segue a mesma marcha que as appellações crimes. E' distribuido, corre as mesmas casas, designa-se dia para o julgamento, requer o mesmo numero de juizes, e nem sempre o ha.

« E' extremamente inconveniente que um perdoado espere por mezes nas prisões por aquelle julgamento, para recobrar a sua liberdade. Este inconveniente seria remediado se taes casos fossem julgados nas Relações, como são os recursos crimes e com urgencia. Os decretos de perdão deveriam ser remettidos aos juizes ou tribunaes, em cujo poder estivessem os processos.

« A Secção comparte inteiramente as observações do Conselheiro Procurador da Corôa, quanto ao sello dos traslados. O sello é um dos maiores estorvos, que a avidez fiscal podia inventar para o retardamento da administração da justiça criminal *ex officio*. O escrivão não deve pagar o sello de taes traslados, que avulta muito, e nem ha lei que a isso o obrigue. A Secção não vê outro remedio ao mal que pondera o Conselheiro Procurador da Corôa senão a extincção do imposto do sello em

conformes, declarando-se nessa occasião, que as citadas Ords. estavam em vigor, e que a antiga legislação subsistia a respeito daquelles actos do processo criminal, que não tinham sido regulados pelas disposições do Codigo do Processo, que se limitou á primeira instancia, nem por lei alguma.

um para sahir por outro. A não se proceder assim, ou a não se prestarem os escrivães ao que não são obrigados, terão os réos de jazer eternamente nas prisões, quando forem pobres. »

A respeito da legislação anterior ao Dec. n. 1458, agita-se ainda uma importante discussão, não sobre a fôrma do processo, mas especialmente quanto ao direito de petição de graça, e a ella dá logar o Dec. n. 1310 de 2 de Janeiro de 1854. Trata-se de saber se está em vigor o Dec. de 1829 (como declarou o de 1837), ou se ficou implicitamente revogado por aquelle.

O Decreto n. 1310,—declarando que o art. 4.º da lei de 10 de Junho de 1835 (que manda executar *sem recurso algum* as sentenças condemnatorias contra escravos) é generico e comprehende quaesquer crimes commettidos pelos mesmos escravos em que caiba a pena de morte,—depois das palavras que sublinhamos, traz, entre parenthesis, a clausula:—salvo o do Poder Moderador.

Como já vimos estava consagrado na legislação preexistente o principio de que o recurso ao Poder Moderador, sendo extraordinario, não podia ser negado aos condemnados, e ao dito recurso não se referia a lei de 1835, nem alguma outra, quando mandava executar a sentença *sem recurso*. O Decreto de 1829 é a unica excepção, mas esta baseada no art. 2.º da lei de 1826, e o Decreto de 1837, consagrando a regra geral, salva comtudo aquella excepção.

Ora, não havendo no Decreto n. 1310 uma

disposição especial revogatoria do de 1829, que é excepcional, o que se deverá entender? Parece que simplesmente foi repetido o principio geral, já conhecido e constantemente respeitado, e, por conseguinte, mantido sem outra indicação de qualquer natureza, manteve-se tambem a excepção aberta por um Decreto do Poder Moderador, considerado expressamente em vigor por outro do Poder Executivo.

Esta consideração cresce de valor desde que se attender: 1.º a que a intenção do Decreto n. 1310 é inteiramente extranha á questão; ali explica-se que todos os crimes, em que cabe a pena de morte, estão no caso da lei de 1835, e só accidentalmente e sem fôrma juridica se fallou do recurso ao Poder Moderador, afim de indicar que não era delle que se tratava e sim dos recursos ordinarios. 2.º Que a rigorosa disposição do Decreto de 1829 estava neutralizada pelo disposto no art. 4º do Decreto de 1837, dando-se aos Presidentes a faculdade de suspenderem a execução, e representarem ao Poder Moderador, quando julgassem conveniente, o que se tornava dispensavel na côrte, por causa da prévia participação ao Governo.

Outra consideração ainda vem corroborar a opinião emittida. A Consulta do Conselho de Estado, a que se refere o Decreto, é a que deo logar á Resolução Imperial de 20 de Novembro de 1852, em virtude da qual tinha sido expedido o aviso n. 264 do dito mez e anno, que

estabelece exactamente a doutrina daquelle Decreto.

Na Consulta, que é do Conselho de Estado Pleno, e approva unanimemente o parecer já dado pela Secção de Justiça, nenhuma referencia se faz á legislação anterior sobre interposição do recurso de graça, e discute-se sómente a interpretação do art. 4.º da lei de 10 de Junho de 1835, *no sentido de saber se elle refere-se a todos os crimes de escravos, em que caiba a pena de morte, ou sómente aos commettidos contra as pessoas mencionadas no art. 1.º da lei.*

Deixando de parte o que na consulta se diz sobre uma especie de conflicto de jurisdicção, dado entre dous juizes de direito no Piauhy, e que não nos interessa, eis a integra da argumentação sobre o art. 4.º da lei de 1835 : (1)

« E' manifesto pelas disposições dos art. 2.º e 3.º que todos os crimes, em que caiba a pena de morte, commettidos por escravos, ficam sujeitos ás medidas, de que tratam esses artigos e que consistem: 1.º na convocação extraordinaria do jury do termo para julgal-os ; 2.º na jurisdicção cumulativa conferida aos juizes de paz, em todo o municipio, para processarem até a pronuncia, com as diligencias legais posteriores e prizão dos delinquentes.

« Estas duas medidas comprehendem sem distincção alguma tanto os crimes designados especialmente no art. 1.º, como os outros em que

(1) Ainda não foi publicada.

couber a pena de morte, sendo commettidos por escravos.

« O fim destas medidas não é outro senão o prompto julgamento e punição de taes crimes, sem essas delongas que tornam os processos interminaveis, e de que com tanta razão se queixava já no seu tempo o Imperador Justiniano, quando na lei 13.^a Cod. *de judiciis* escrevia — *properandum nobis visum est, ne lites fiant pene immortales, et vitæ hominum modum excedant*. Por isso, se a disposição do art. 4.^o, que manda executar sem recurso algum a sentença, quando for condemnatoria, tivesse de applicar-se sómente aos crimes de que trata o art. 1.^o, e não aos outros, em que couber a pena de morte, é claro que a lei contrariaria o fim que se propusera.

« Se alem disto se observar que, entre os crimes que neste caso ficariam dependentes da delonga de recursos, contar-se-hia o de insurreição, que pela sua gravidade e funestos resultados reclama um castigo pelo menos tão prompto e efficaz como os do art. 1.^o, força será reconhecer que a lei não só seria contradictoria, mas tambem absurda.

« A doutrina do art. 4.^o, prohibitiva de recursos no caso de sentença condemnatoria, não deve portanto restringir-se aos crimes declarados no art. 1.^o, excluindo outros, aliás mais graves, commettidos por escravos, em que cabe a pena de morte.

« A intelligencia grammatical da lei não é menos favoravel á opinião que se tem enunniado.

« Vê-se, com effeito, que quando a lei quer refe-

rir-se sómente aos crimes do art. 1.º usa da expressão — *delictos mencionados no art. 1.º* — Assim se lê no art. 2.º nas seguintes palavras: — *acontecendo algum dos delictos mencionados no art. 1.º*

« Porem, quando a lei, no mesmo art. 2.º, e depois no art. 3.º, quer referir-se em geral, não só aos delictos do art. 1.º, mas tambem ao de insurreição e qualquer outro commettido por pessoas escravas, em que caiba a pena de morte, vê-se que emprega as palavras — *taes acontecimentos* — como no art. 2.º, quando diz — *a quem taes acontecimentos serão immediatamente communicados* — ou — *taes delictos* —, como no art. 3.º quando diz — *os juizes de paz terão jurisdicção cummulative para processarem taes delictos*.

« Portanto, se as palavras que se encontram no art. 4.º são essas mesmas — *taes delictos* —, é evidente, segundo as regras de uma sã hermeneutica juridica, que neste artigo ellas devem ter a mesma significação, que têm nos arts. 2.º e 3.º, comprehendendo, por consequencia, não só os delictos do art. 1.º, mas tambem os outros commettidos por escravos, em que caiba a pena de morte.»

Em vista disso, é claro que o Dec. n. 1310 de 2 de Janeiro de 1854 não fez mais do que firmar, por um modo solemne, o que já tinha determinado o aviso n. 264 de 27 de Novembro de 1852; não houve intenção de alterar o modo e os casos de interposição do recurso de graça.

Interpretação diversa, porém, foi dada pelo aviso n. 388 de 27 de Outubro de 1857.

Tratava-se do seguinte caso. Tendo duas escravas assassinado sua senhora, e sendo condemnadas á pena de morte, enviou o juiz de direito ao presidente da respectiva provincia (Minas-Geraes) o processo; este o devolveu para que, suspensa a execução da sentença, apresentasse o juiz o recurso de graça, como dispõe o Dec. de 2 de Janeiro de 1854 e aviso de 22 de igual mez de 1855, recommendando-lhe ao mesmo tempo que instruisse o recurso com o relatorio e traslado de todo o processo, nos termos do Dec. de 14 de Outubro de 1854, arts. 2.º, 3.º e 4.º Respondeu o juiz que entendia estar subsistente o Dec. de 11 de Abril de 1829, explicado pelo de 9 de Março de 1837, não obstante suppôr o presidente que estavam revogados pelo de 2 de Janeiro. Submettida a questão ao conhecimento do governo, este, de accordo com o parecer do conselheiro procurador da corôa, approvou o procedimento do presidente, declarando ser necessaria a apresentação do recurso de graça, e mais peças essenciaes, para que o negocio tivesse o andamento designado no Dec. n. 1310 de 1854.

Respeitamos muito os fundamentos em que se possa ter baseado o acto do governo; mas, em vista da nossa organização politica, elle não pôde ter a força de legalisar uma interpretação, e menos de revogar um acto do Poder Moderador, em materia de sua *privativa competencia*; mas delle

póde-se tirar uma importante conclusão, e é que devemos consideral-o uma expressa recommendação para que os presidentes por acto administrativo, na conformidade do Dec. de 1837, representem ao Poder Moderador *sempre* que lhes fôr communicada a sentença de morte, de modo que não seja ella em caso algum executada, sem aquelle se ter feito ouvir.

O parecer do conselheiro procurador da corôa foi conciso e não fundamentado. Limitou-se a dizer que a pratica seguida constantemente era favoravel á opinião do presidente. Não seria, porém, o caso de repetir o que prescreviam as leis romanas: *mala enim adventa, malæque consuetudines, neque ex longô tempore, neque ex longa consuetudine confirmantur?* Se os juizes recuavam perante a severidade da lei, não tinham o direito de arrogar-se a faculdade que só cabia aos presidentes das provincias.

São de data posterior, ás que temos examinado, as disposições referentes aos recursos de graça, nos casos de imposição de outras penas que não a capital. Até então, só se tinha providenciado no sentido da Lei de 1826, para evitar a applicação da pena de morte sem a audiencia do Poder Moderador; os recursos nos outros casos não tinham fórma, nem processo regular; as partes podiam instruir as petições com os documentos que lhes parecessem, não havendo lei, nem regulamento especial sobre a materia. Isso mesmo foi declarado pelo aviso n. 29 de 22 de Janeiro de 1855, no qual

se decidiu que as prescripções do Dec. n. 1458 de 1854 só diziam respeito á pena de morte, porquanto, neste caso unicamente, o recurso de graça é suspensivo e *ex officio*, sendo que nos casos de penas menos graves incumbia ás partes instruir os seus requerimentos com os documentos que julgassem á bem, e quando houvesse algum defeito em taes documentos só a ellas seria prejudicial; mas que eram applicaveis a todos os casos os arts. 6.º e seguintes daquelle Decreto sobre o julgamento da conformidade.

A primeira providencia sobre o assumpto, a qual se tornava indispensavel para facilitar o exame dos negocios e o exercicio da attribuição moderadora, está contida no Dec. n. 2566 de 28 de Março de 1860, ainda hoje em vigor com as explicações dadas pelos avisos circulares do Ministerio da Justiça n. 324 de 31 de Outubro de 1864 e n. 287 de 28 de Junho de 1865.

A concessão de perdão aos réos, que forem militarmente condemnados foi pelo Dec. n. 2592 de 9 de Maio de 1860 declarada da inteira competencia do Ministerio da Guerra, ao qual devem ser encaminhadas as petições.

A Consulta da Secção de Justiça de 17 de Março de 1860, em virtude da qual foi expedido este Decreto, dizia o seguinte : (1)

« Tem-se feito distincção entre réos, os quaes cumprida a pena tem de voltar ao serviço mi-

(1) Ainda não foi publicada.

litar e aquelles que por virtude da sentença e pena, são delles excluidos.

« Quanto aos primeiros são condemnados por um crime militar, julgados por tribunaes militares, obrigados á continuarem no serviço militar. Continuum portanto a estar sujeitos á autoridade militar, e não vê a Secção fundamento em que se possa basear a ingerencia da Repartição da Justiça sobre taes casos, julgamentos e pessôas.

« Ha quem entenda que, excluidos os réos do serviço militar, e entregues ás justiças civis e ordinarias para o cumprimento das penas, deve ser expedido pela Repartição da Justiça tudo quanto disser respeito ao perdão dessas penas. Esses réos não são mais militares.

« A Secção, porém, entende que não é a qualidade actual do individuo a que deve regular para estabelecer a competencia da Repartição, pela qual deve ser processado e expedido o perdão.

« O crime foi militar e o processo militar. A natureza dos crimes militares é especial e excepcional, e o processo tambem. A maior parte dos artigos de guerra impõem aos réos penas arbitrarías. São a Repartição da Guerra e os militares os mais competentes e proprios para avaliarem a importancia do delicto e suas circumstancias, a proporção da pena e a influencia mais ou menos perniciososa que póde ter sobre a disciplina, em tal ou tal caso, a impunidade da violação de tal ou tal lei militar. São portanto

nesse caso os informantes e conselheiros mais competentes do Poder Moderador.

« Os juriconsultos e os homens da lei civil, costumados a interpretar e applicar uma legislação mais branda, mais imbuidos em formalidades, são menos proprios do que as autoridades militares para a apreciação e informação sobre crimes e penas militares.

« Pouco importa que o réo não seja mais militar, porque essa circumstancia não o deve favorecer a respeito de um crime que commetteo como militar, e cuja impunidade pôde prejudicar a disciplina dos militares.

« Pouco importa tambem que o réo haja sido entregue ás justiças civis, e perante estas tenha de cumprir a pena. Estas poderão informar as autoridades militares sobre o comportamento dos mesmos réos, quando requeiram perdão da pena militar por crime militar. »

Quanto á marinha, providenciou-se pelo Dec. n. 3372 de 7 de Janeiro de 1865, e as petições são encaminhadas pelo respectivo Ministerio.

TITULO TERCEIRO

NATUREZA E LIMITES DO PODER DE AGRACIAR

I

Direito de agraciar

A graça não altera, nem destróe o julgamento ; dispensa a pena ou modifica-lhe o rigor ; é esta a sua natureza. A condemnação subsiste, pois que no acto de clemencia affirma-se ainda uma vez a criminalidade do agraciado, e sómente se lhe concede um favor ; não ha reconhecimento de direito. Se, depois do perdão, o individuo commetter outro crime da mesma natureza, está incurso nas penas da reincidencia ; o que quer dizer que o acto de clemencia não apaga o passado, e antes deixa-o subsistir inteiro.

Por isso dissemos que a applicação da graça quando se reconhece a *innocencia* do individuo condemnado é uma verdadeira anomalia, e sempre uma medida insufficiente ; ella applica-se á *culpados*, que se relevam ou a quem se perdôa a pena ; suppõe um delicto preexistente, uma culpabilidade reconhecida. A graça concedida ao innocente encerra em si um verdadeiro contrasenso, porque a culpabilidade continúa a ser affirmada.

A nossa legislação, entretanto, dizemol-o com pezar, não offerece recurso algum ao individuo injustamente condemnado para no futuro, quando poder obter a prova plena de sua innocencia,

conseguir rehabilitar-se pela annullação da sentença condemnatoria. E' certo que as leis do processo criminal estabelecem uma serie de recursos legaes ; que ha o de revista para os casos de injustiça notoria ou nullidade manifesta ; e que finalmente, fóra dos remedios ordinarios, a Constituição offerece o meio da petição de graça. Os dous primeiros, porém, têm prazos fataes, apressam a prova, e o réo compromettido, que tem no segredo de alguma consciencia criminosa occultada a prova da sua innocencia, não póde fornecel-a senão quando o acaso ou alguma circumstancia imperiosa fizer brilhar a verdade em toda a sua luz ; em segundo logar, pelo recurso de graça pede-se um *favor* ao soberano, quando a innocencia tem *direito* á justiça dos tribunaes ! A sentença condemnatoria lança o estigma sobre o individuo, e a melhor reparação que a sociedade lhe poderia offerecer, já que não póde destruir a pena soffrida, é emendar solememente á sua falta, confessando que commetteo um erro.

« *How was it possible*, dizia Berkeley, na Casa dos Communs, *that a man could be pardoned for being innocent ?* » E no seo estylo eloquente, Bonneville deixou estampado, na sua obra sobre a *Melhora da lei criminal*, o seguinte pensamento que honra o seo generoso coração: « E nem dizeti que, nesses casos, resta sempre ao condemnado ou á sua familia uma via suprema de recurso á misericordia ou á benevolencia do poder. Tal recurso seria um ultrage á verdade e á moral publica.

Agraciam-se culpados ; mas, um innocente ! não é de graça que elle carece, é de uma completa reabilitação, deve-se cassar o julgamento iniquo que o ferio e proclamar sua innocencia. Eis o seo direito ! Eis o dever rigoroso da sociedade ! »

A legislação franceza, muito mais previdente que a nossa, offerece ao condemnado o meio da *revisão*, nos seguintes casos estabelecidos pelos arts. 443 e seguintes do codigo de instrucção criminal : 1.º *Duas condemnações inconciliaveis* : quando um accusado tiver sido condemnado por um crime, e outro accusado fôr condemnado por outra sentença como autor do mesmo crime, se as duas sentenças não se poderem conciliar. 2.º *Pessoa reputada morta, cuja existencia é posteriormente reconhecida, e reabilitação da memoria*: quando, depois de uma condemnação por homicidio, se reconhece a existencia da pessoa reputada morta, ou se apresentam indicios sufficientes sobre sua existencia, descobertos posteriormente á condemnação, sendo que, ao contrario do que succede nos outros casos, a lei autoriza neste a revisão em proveito do delinquente morto depois da condemnação. 3.º *Condemnação por falso testemunho* : quando, depois da condemnação, uma ou mais testemunhas, que depozeram contra, são processadas por terem jurado falso e condemnadas por esse crime.

Segundo o processo ali admittido, é ao ministro da justiça, *ex officio* ou em virtude de reclamação official ou da parte interessada, que compete pro-

vocar a revisão, autorizando o procurador geral junto á côrte de Cassação para solicitá-la, e este tribunal a concede depois de verificadas as circumstancias do facto denunciado.

Bonneville censura essa legislação por incompleta, não garantindo ainda bastante a innocencia verificada ; mas entre nós nem isto mesmo temos. Quando se dêr qualquer daquelles casos, o que se não deve tomar por hypothese gratuita, pois nas nações mais adiantadas temos visto numerosos exemplos de verificação da innocencia dos condemnados, ainda depois de seus cadaveres terem rolado do patibulo ; quando se dêr qualquer daquelles casos, qual a reparação que as nossas leis do processo offerecem á victima do erro judiciario, coberta pelo opprobrio da condemnação e curvada por mil humilhações ? Nada ; sómente poderão responder : Vossa condemnação é facto consummado, *res judicata pro veritate habetur*. Apenas a Constituição lhe dirá : Ide rojar-vos aos pés do Throno, ide solicitar do soberano a graça de conceder-vos a remissão do resto da pena que estaes cumprindo ; vossa condemnação foi injusta, porém já é tarde para tratar disso ; por favor Poderá a Imperial Clemencia dispensar-vos da pena.

Certo, estamos convencidos, nunca faltará a Imperial Clemencia ; mas cumpre confessar que as nossas leis não estão de accordo neste ponto com o estado da civilisação (1), e o defeito apontado tor-

(1) Já se deo até o caso de o governo, confessando ter havido irregularidade n'uma sentença condemnatoria, indicar

na-se tanto mais saliente quanto o processo civil, apesar de regulado pelas Ordenações do Reino, offerece aos litigantes o recurso da acção rescisoria, mesmo depois de haver a sentença passado em julgado, afim de conseguir-se a declaração de sua nullidade, nos casos da Ord. liv. 3.^o tit. 87 § 1.^o

N'uma consulta da Secção de Justiça do Conselho de Estado de 14 de Maio de 1866 ficou bem claramente explicada a deficiencia de nossas leis, por occasião de discutir-se se cabia o recurso de *habeas-corporis* contra uma sentença que passára em julgado. Eis a parte que nos interessa : (1)

« O recurso de *habeas-corporis*, como em todos os paizes se tem entendido, como resulta do estudo e combinação dos preceitos do direito criminal, da theoria e pratica das leis que devem ser observadas em harmonia umas com as outras, e não em contradicção e hostilidade, só tem lugar durante a iniciação e curso do respectivo processo, e nunca depois que uma sentença em ultima alçada, ou passada em julgado, tem firmado a decisão, explicado ou constituido o direito ou pena.

« Esse é tambem o preceito positivo de nossas leis para quem quer estudal-as e respeital-as convenientemente. Ahi está o art. 179 § 12 da Constituição, que prohibe a qualquer autoridade ou tribunal

ao senhor do escravo condemnado que apresentasse petição ao poder moderador. Vide aviso de 24 de Agosto de 1877, dirigido ao presidente de S. Paulo, e publicado em *Diario Official* do mez de Setembro.

(1) Ainda não foi publicada.

fazer reviver um processo findo ; e, na hypothese de que se trata, esse processo decidido em ultima alçada estava perfeita e completamente findo, não restava senão pura e simplesmente a execução do julgado. Ora, esse recurso fel-o reviver, apreciar de novo seus termos, e emfim fez innovar o julgado, declarando-o illegal e mandando não cumpril-o!

« Ahi está a nossa lei de 18 de Setembro de 1828, art. 6º, e leis posteriores, declarando que as sentenças criminaes proferidas em ultima alçada, ainda que laborem em nullidade, só pódem ser cassadas por meio das revistas, e quando succeda que a leinão admitta a revista, ahi está o Poder Moderador para perdoar a pena a que fôr injustamente condemnado.

« Ahi estão finalmente os principios geraes de direito, que ensinam o que é uma sentença passada em julgado, ou o valor irrecusavel da cousa julgada, salva a revisão extraordinaria, quando a lei do paiz a admitte. »

Depois de apreciar o factio especial sujeito ao seu exame terminou a secção de justiça pelo seguinte modo (1) :

« A nossa lei demanda aperfeiçoamento e demanda com urgencia. Desde que uma decisão judicial é proferida em ultima instancia, que a parte não póde della recorrer, e que simultaneamente ha incompetencia ou excesso de poder, sempre se dê a revista.

« Veja-se como é providente o art. 441 do codigo

(1) Idem.

da instrucção criminal francez:—Quando, em vista de uma ordem formal do Ministro da Justiça, o Procurador Geral perante a Côrte de Cassação denunciar á Secção Criminal actos judicarios, decisões ou julgados contrarios á lei, esses actos, decisões ou julgados poderão ser annullados, e os officiaes de policia ou os juizes, processados.

« Desde que ha uma flagrante violação da lei, ou um excesso de poder, ou incompetencia, é necessario reprimir o desmando, e não deixar os cidadãos, nem a sociedade, sem recurso ou indefesos.

« E', demais, esse o meio unico de armar o Supremo Tribunal de Justiça do poder necessario de manter os tribunaes, dentro do respeito devido ás leis e á sua genuina intelligencia. »

O que se diz aqui do excesso e abuso do poder, porque não se dirá dos outros casos em que o direito francez dá lugar á revisão ?

II

Diversas especies

A graça póde ser concedida *ex officio* ou á pedido da parte; em ambos os casos devem regularmente preceder as indagações que adiante veremos, no processo do recurso. Comquanto raramente se o tenha feito, ha todavia entre nós diversos exemplos de graças concedidas espontaneamente pelo Poder Moderador, em casos urgentes, ou quando é notoria a sua utilidade (1).

(1) Na consulta da Secção de Justiça do Conselho de Estado de 3 de Novembro de 1874 (publicada no Relatorio

A graça póde ser *ordinaria ou particular e geral ou collectiva*. A primeira é concedida em qualquer tempo á um individuo designado no Decreto, depois de examinada a sua petição, ou mesmo se o Imperador *ex officio* a resolve. A segunda é concedida em um mesmo decreto á muitos condemnados, como succede entre nós todos os annos no dia de sexta-feira da Paixão, por um antiquissimo uso que data da Monarchia Portugueza, segundo refere Vanguérve, na sua *Pratica forense*, ou em outro dia de geral regozijo ou festa nacional.

Póde ella revestir formas differentes.

Diz-se *plena*, quando é dispensada a pena completamente e por inteiro, quer já tenha começado a ser executada a sentença, quer ainda o não tenha sido, é o *perdão*.

E' *parcial*, quando sómente se dispensa o cumprimento de parte da pena, v. g. se reduz-se á 10 a de 20 annos de galés, ou se havendo accumulacão de penas, dispensa-se alguma.

E' *modificativa*, quando se substitue á pena pronunciada uma de gráo inferior, por exemplo, a de morte pela de galés perpetuas, a de prisão simples

de 1875), discutio-se incidentemente a questão da concessão de graça *ex officio*.

O Sr. visconde de Souza Franco disse : « Que o Poder Moderador está autorisado para fazer (graça) independente de réquerimento o prova a minoracão da pena aos bispos de Olinda e do Pará ; decisão sem pedido, fundada na Constituição e leis citadas de 1826 e 1837. »

O Sr. conselheiro Nabuco de Araujo declarou que acceitava essa opinião.

pela de multa ; é o que vulgarmente se chama *commutação*.

E' ainda *condicional*, quando concedida sob condição de o agraciado fazer ou não tal cousa ; desta especie não conhecemos exemplo entre nós, póde-se entretanto considerar assim a commutação em multa, porque se o condemnado não pagar esta, parece que deve cumprir a pena primitivamente imposta.

III

Perdão

No exercicio da attribuição constitucional de perdoar as penas, o Poder Moderador não conhece outro limite senão a sua consciencia. Qualquer que seja a pena imposta, o crime commettido, e finalmente as circumstancias ou a condição do condemnado, póde ter logar o perdão, desde que o Imperador houver por bem concedel-o, em vista do exame a que proceder. Neste ponto distingue-se o nosso direito da antiga legislação portugueza, do direito romano, e de alguns codigos modernos.

Como já vimos, pelo direito portuguez antigo, bem como pelo romano, não podia ser perdoada a pena imposta á certas classes de crimes, e á certa ordem de criminosos ; nenhuma dessas limitações, porém, foi admittida pela Constituição, a qual em sua letra e espirito deo ao poder de agraciar a mais lata amplitude, confiando dest'arte e sómente á sabedoria do monarcha o seu prudente emprego.

Tem-se discutido entre nós se póde ser perdoada

a pena imposta aos ministros condemnados em crime de responsabilidade, nos casos da lei de 15 de Outubro de 1827 (1). Similhante questão, porém, resolvida negativamente por algumas constituições modernas (2), não tem razão de ser perante a nossa, em face dos termos genericos do art. 101 § 8º; e quando podesse haver duvida á tal respeito, ella estaria dissipada pela lei de 14 de Junho de 1831, a qual, marcando as attribuições da Regencia Permanente, declarou (art. 19 § 2º) que lhe não competeria a faculdade de *perdoar aos ministros e conselheiros d'Estado, salvo a pena de morte, que seria commutada na immediata, nos crimes de responsabilidade.*

Ora, se tal limitação devesse ser feita quanto ao Poder Moderador, não haveria necessidade de restringir neste ponto os poderes da Regencia, porque estaria naturalmente feita a restricção, desde que lhe dessem o exercicio da attribuição constitucional. Existe, pois, interpretação authentica.

E demais, quem conhece a historia e a fonte mais importante do nosso codigo politico não póde esquecer o ardor e a convicção com que Benjamin Cons-

(1) Vide a obra sobre o *Poder Moderador* do Dr. Braz Florentino, que admite a mesma opinião exposta.

(2) Const. belga, dos Estados-Unidos, do Hanovre. Outras estabelecem apenas certas restricções: a da Dinamarca torna o acto dependente do consentimento do corpo legislativo; a da Suecia dá ao rei o direito de perdoar, mas não o de reintegração nas funcções; a da Noruega concede ao rei apenas o direito de perdoar a pena de morte. Vide J. Legoux, *Du droit de grâce en France*; Laffière et Batbie, *Constitutions d'Europe et d'Amerique.*

tant (1) repelle aquella limitação, como repugnante á dignidade do monarcha, de sorte que o silencio da lei mostra claramente que adherio ao pensamento do grande publicista.

Dissemos que qualquer que fosse a pena, ella poderia ser perdoada; a pratica adoptada entre nós tem dado a mais ampla extensão neste ponto ao direito de agraciar. E' assim que tem sido perdoadas as penas impostas, já por sentenças do poder judiciario (pelos tribunaes ordinarios ou excepcionaes), já por acto do poder administrativo, não só quando ellas encerram um character verdadeiramente penal, *como ainda nos casos em que apenas ha cominação de multas, sem que isto importe uma condemnação criminal.*

IV

Multas fiscaes

Esta ultima jurisprudencia merece ser estudada com cuidado, e neste ponto começaremos por expôr o seguinte facto, com as circumstancias que o acompanharam.

Em 1862, a Companhia de Seguros *Feliz Lembrança* deixou de pagar, em devido tempo, o sello correspondente ás duas primeiras prestações de seu fundo capital, e incorreu por isso na multa de 10% do valor dellas, que lhe foi imposta pela Recedoria do Rio de Janeiro. Recorrendo da decisão da Re-

(1) *Principes de politique*, cap. 9º.

cebedoria para o Thesouro, allegou a Companhia, entre varias razões, a de terem sido outras associações da mesma natureza alliviadas, em casos identicos, das multas em que tambem incorreram ; mas o Thesouro, considerando-o perempto, por ter sido interposto depois de expirado o prazo fatal, não tomou conhecimento do recurso. Esgotados todos os meios ordinarios, soccorreu-se a Companhia ao Poder Moderador, pedindo a graça de lhe ser remittida a multa, o que foi effectivamente concedido por decreto de 28 de Janeiro de 1863, communicando-se a decisão á Recebedoria por aviso n. 49 do dito mez, que vem na collecção.

Por essa occasião, sendo ouvido o Procurador fiscal do Thesouro (1), elle opinou pelo seguinte modo :

« As multas administrativas são penas de natureza especial, destituídas do character de pessoalidade, visto que a obrigação de as solver grava o espolio e passa aos herdeiros do devedor. Ellas constituem uma fonte de renda do Estado, um elemento da receita publica, uma divida activa da nação, e nessa qualidade não é da competencia do Moderador o remittil-as. Tem havido, entretanto, varios precedentes do perdão de taes penas por Decreto Imperial. Sendo esta questão muito grave e ponderosa, conviria que fosse sobre ella consultada a Secção de Fazenda do Conselho de Estado. Se, porém, se resolver que prevaleça a doutrina dos

(1) Conselheiro João Cardozo de Menezes e Souza.

arestos consagrados, parece-me que a Companhia *Feliz Lembrança*, attentas as razões que expende, é merecedora da graça impetrada. »

Eis o parecer do Conselho de Estado, datado de 30 de Dezembro de 1862 : (1)

« A Constituição do Imperio, dando ao Poder Moderador a attribuição de perdoar ou minorar as penas impostas aos réos condemnados por sentença, não faz distincção entre as decisões dos Tribunaes de Justiça e as do Contencioso administrativo, e todavia estas ultimas tambem são sentenças, tambem tem autoridade e força de caso julgado.

« Assim e porque onde a lei não distingue o executor não póde distinguir, entende a Secção de Fazenda que o Poder Moderador tem direito de perdoar as multas impostas administrativamente. E entende-o tanto mais, porque a doutrina sustentada pelo Dr. Procurador fiscal conduziria á extranha conclusão de que a existencia do Contencioso administrativo é contraria á Constituição.

« E de feito, foi sómente depois della ter sido jurada e proclamada que se começou a crear a jurisdicção administrativa que ora temos, e a confiar-se-lhe o conhecimento de certas questões, que até então eram da competencia dos Tribunaes de Justiça. E se, a respeito do julgamento destes, o Poder Moderador tinha attribuições que se lhe

(1) Vide *Consultas da Secção de Fazenda do Conselho de Estado*, vol. de 1862.

tiraram, ao passarem estas questões para o Contencioso administrativo, é claro que as leis que determinaram ou autorisaram esta alteração de competência, coarctaram os direitos daquelle poder, e são consequentemente inconstitucionaes.

« Não vale, para apadrinhar a opinião do Dr. Procurador Fiscal, o dizer-se que as multas administrativas são de natureza especial, por serem destituídas do character de pessoalidade, por gravarem o espolio e passarem aos herdeiros do devedor, e por serem demais um elemento da renda do Estado; porquanto, as que são impostas pelos Tribunaes de Justiça também são destituídas do character de personalidade, também a obrigação de solvel-as grava o espolio do devedor, também constituem, ao menos em muitos casos, um elemento de receita do Estado.

« Demais, as informações juntas attestam que, de 1851 até agora, tem o Governo Imperial expedido, só pela Repartição de Fazenda, oito Decretos remittindo outras tantas multas impostas administrativamente, e firmando assim a intelligencia do § 8.º do art. 101 da Constituição.

« Attendendo, pois, ao que fica exposto, e julgando de equidade que se pratique com a companhia — Feliz Lembrança — o que se praticou com todas as outras que, como ella, deixaram de pagar em devido tempo o imposto do sello correspondente ás suas prestações, é a Secção de parecer que seja favoravelmente deferido o requerimento dos Supplicantes. »

E' nossa humilde opinião que tinha toda procedencia o parecer do Conselheiro Procurador Fiscal, comquanto a questão tivesse sido deslocada do seo verdadeiro terreno, não só por elle, como pela Secção de Fazenda.

O direito de agraciar tem o seu character bem definido pelas diversas legislações ; não é um recurso ordinario do direito, nem meio de enfraquecer os julgamentos e desautorar a lei por mal entendida equidade ; o seu fim restricto e especialissimo é trazer um indispensavel complemento á justiça criminal, já evitando os perigos de certas penas, já operando a reforma moral dos condemnados, já offerecendo um ultimo recurso contra a imperfeição e rigor das leis penaes, em sua applicação á certos delictos. O perdão suppõe sempre uma condemnação criminal, um delicto commettido e julgado como tal, uma culpabilidade reconhecida, uma pena imposta para repressão do criminoso ; fazendo cessar a pena, elle deixa subsistir a criminalidade do delinquente como facto averiguado.

Estas idéas são comezinhas e vulgares ; não ha escriptor que as conteste, nem legislação que as desconheça. A nossa Constituição mesmo, no rigor dos seus termos, repelle qualquer interpretação que não seja deduzida daquelles principios ; as palavras do art. 101 § 8.º como que foram adequadas para excluir qualquer confusão. Não se fallou ali sómente em *perdoar ou moderar as penas*, em todo sentido ou aspecto que se as considerasse, mas sim *as penas impostas aos réos*, e como que

para precisar ainda mais a disposição, e arredar da palavra *réos* uma intelligencia por demais comprehensiva e aliás antijuridica, o legislador completou o seu pensamento declarando que só tratava dos réos *condemnados por sentença*. O que se segue, pois, d'ahi é que, para o Poder Moderador exercitar a sua attribuição, é indispensavel que haja uma *condemnação*, resultado de uma *sentença*, impondo a um individuo que tornou-se *réo*, uma *pena* para repressão do seu *delicto*. A palavra *pena*, combinada com as palavras *réos condemnados*, está mostrando com toda a evidencia que se trata de penas criminaes, de crimes commettidos e julgados; e é essa a unica interpretação que está de accordo com os principios geraes do direito em materia de perdão.

O artigo é generico, sim; não faz distincção alguma; qualquer que seja a pena imposta ella póde ser perdoada; mas a questão está em saber de que *penas* se trata, e a propria Constituição encarregou-se de responder que se referia ás penas impostas aos criminosos para repressão dos seus delictos; é este o pensamento que resalta da precisão dos termos de que se servio. Não é o caso de se dizer que onde a lei não distingue o executor não póde distinguir, por isso mesmo que a distincção alludida não é admittida pelo interprete, está feita pelo proprio legislador, o qual definiu as penas a que se referia.

Estarão por ventura neste caso as multas impostas administrativamente? Ellas importam uma

condemnação criminal? São verdadeiras penas? Tem o character de criminaes? Aquelles que as pagam commetteram um delicto? Podem ser considerados réos, no sentido das leis penaes, unicas a que se refere o perdão?

O Conselho de Estado deveria ter discutido estas questões, e, entretanto, ellas foram postas inteiramente á margem. Não vinha a proposito tratar-se da competencia do contencioso administrativo, que não foi posta em duvida; os seus actos reputam-se como sentenças, para o fim de passarem em julgado, mas não basta isso para terem a qualidade de criminaes, e serem reputados réos os individuos multados; era preciso que se tratasse de repressão de delictos, assim reputados pelas leis penaes, e que as multas administrativas fossem verdadeiras penas, no sentido da Constituição. Nada disso se liquidou, e o argumento tirado dos precedentes não tem valor jurídico, desde que se provar que são infringentes da lei.

A multa é contemplada pelo codigo criminal no numero das penas, mas a nossa legislação applica-a tambem, em muitos casos, simplesmente como medida de reparação civil, á factos que não tem character criminal, e que só constituem infracções puramente civis, de sorte que não são penas no sentido attribuido a esta palavra pelas leis criminaes, e nem se podem considerar delictos as acções ou omissões a que ellas forem applicadas. Não foi uma singularidade do nosso legislador; é este com effeito o systema admittido em todos os paizes; a

multa estabelecida para a violação de uma lei ou regulamento, porém imposta por via disciplinar, não constitue uma pena propriamente dita, e por conseguinte não é regida pelos principios do direito penal; o direito fiscal até as considera como fontes de receita.

Para que a multa tenha o character de criminal, em face do nosso direito, é preciso que preceda uma decisão, em processo regular para verificação do facto delictuoso; não basta mesmo que seja applicada por um juiz, pois este tambem o póde fazer administrativamente e de plano em certos casos, como, por exemplo, quando o juiz de direito multa os jurados que não comparecem ás sessões do jury; é ainda necessario que o facto em questão seja precisamente definido como crime ou delicto por uma lei penal. Não apparecendo estas circumstancias reunidas, a multa é simplesmente uma medida disciplinar, sem character repressivo, e por conseguinte extranha inteiramente ás regras do direito penal.

Foi o que se deu na hypothese sujeita ao Conselho de Estado; o não pagamento do sello devido, no tempo competente, não está definido como crime por lei alguma, e pois a multa imposta não tinha character penal. Fazendo agora a applicação dos principios expendidos, vê-se que não era caso de perdão, porque não houve condemnação criminal.

A Constituição franceza de 1852 dava ao Imperador, com maior generalidade do que a nossa,

o direito—*de faire grâce et d'accorder des amnisties*—, entretanto, veja-se o que diz J. Legoux (1), sobre a pratica admittida: « Cumpre não confundir as multas, pronunciadas por um tribunal ou por um juiz commissario ou instructor, com os direitos de sello (*timbre*), direitos simples de registro (*enregistrement*), direitos maiores ou em dobro, que pôdem ser inflingidos pela administração do Thezouro Publico. No primeiro caso existe uma pena que, como tal, pôde ser objecto de graça. No segundo, trata-se sómente de medidas administrativas, sobre as quaes o ministro da fazenda decide o que julga conveniente; é pois a elle que devem ser dirigidas as petições. » Veja-se ainda o que diz Haus (2), sobre o exercicio do direito de graça na Belgica: « A disposição da lei constitucional não se pôde estender aos castigos disciplinares, que não forem pronunciados pelos juizes, isto é, pelas côrtes e tribunaes. Sem duvida, o rei tem o direito de remittir ou reduzir as penas de disciplina pronunciadas pelas autoridades administrativas ou militares; mas elle o tem como chefe do poder executivo e da força armada, em virtude dos arts. 29 e 68, e não segundo o art. 73 da Constituição. Em summa, por extensa que seja a disposição deste artigo, é certo que ella não autorisa o rei a remittir a pena de confisco especial, quando esta é destinada, não só a ferir o

(1) *Du droit de grâce en France.*

(2) *Principes generaux du droit penal belge*, vol. 2.º

culpado, mas ainda a reparar o damno causado á particulares, não podendo o direito de graça atacar os interesses de terceiros. A prerogativa real tambem não se póde applicar aos confiscos ordenados para retirar da circulação objectos nocivos ou perigosos. »

São intuitivas as razões dessas limitações; a graça é medida de clemencia reservada ao monarcha, para ainda mais realçar o seu prestigio e dar-lhe o direito de corrigir os enganos e exageros da justiça; por ahi se vê que é desconhecer a sua natureza e fins, applical-a aos factos minimos e quasi insignificantes das medidas administrativas simplesmente disciplinares ou fiscaes, que em nada desdouram os que as soffrem, pois não affectam a honra, nem a dignidade. Por isso dizia com muita verdade o Sr. Cazanova (1), distincto jurisconsulto italiano: « *Le grazie di loro natura devono essere estremamente rare; si sono prodigate, non solo perdono del loro pregio, ma inspirano la diffidenza.* »

V

Restituição das multas

Convem ainda attender aos resultados praticos que acompanham o perdão da multa imposta administrativamente. Antes de tudo, cumpre ponderar que neste caso, e com inversão de todos os principios, o perdão reveste quasi o character da

(1) *Del diritto costituzionale.*

amnistia ; torna-se retroactivo. A multa administrativa não suppõe um crime, e o perdão, dispensando-a e restituindo-a, apaga inteiramente todo o passado, e não ha criminalidade subsistente, porque esta não existia.

A verdadeira doutrina a tal respeito está consagrada na jurisprudencia adoptada em França ; a multa, mesmo criminal, uma vez paga integralmente, não póde ser restituída, o que equivale a dizer que o perdão só póde ter logar se a multa ainda não foi paga, ou se falta alguma parte. Rebatendo a idéa da restitução, diz Legoux: (1) « Alem de que um tal systema lançaria certamente a perturbação na contabilidade do Thezouro Publico, é antes de desejar que a homogeneidade a mais completa exista entre os effeitos produzidos pela graça sobre as differentes penas, qualquer que seja a natureza dellas. Haveria, sem duvida, alguma cousa de illogico em que a graça modificasse a applicação de um castigo, que já tivesse sido satisfeito. Só as cousas que existem pódem ser objecto de modificação : ora, a multa que foi paga, bem como a prisão que foi soffrida, já não existem mais como penas á cumprir ; nem uma, nem outra, por consequente, pódem ser objecto de graça. »

Com effeito, só se comprehende perdão de pena que ainda não foi cumprida ; e, pois, a multa paga não deve ser restituída, como não o póde ser o

(1) Obra cit. pag. 81

tempo perdido na prisão. Dalloz (Jur. Gen. v. *grâce*, n. 53), manifestando o mesmo modo de pensar, acrescenta: « *la grâce prend toujours le condamné dans l'état où il se trouve, lorsqu'il l'obtient.* »

Em segundo logar, tratando-se de direitos fiscaes, em materia de alfandegas, como é sabido, a importancia da multa não entra toda para os cofres publicos, e apenas uma parte, sendo a outra distribuida pelos empregados que descobriram a infracção; perdoada a multa, deverão esses empregados restituir o que lhes coube? Antes de emittir qualquer opinião, ouçamos o Conselho de Estado, e apreciemos a extranha jurisprudencia que adoptou.

Eis a consulta de 12 de Novembro de 1864, de accordo com a qual foi expedido o aviso n. 200 de 8 de Maio de 1865, que vem na collecção. (1)

« Mandou V. M. Imperial, por aviso do ministerio dos negocios da Fazenda de 3 de Outubro ultimo, que as secções reunidas de Justiça e Fazenda do Conselho de Estado consultassem com o seu parecer sobre o modo pratico por que deve ser feita a restituição da multa, que pagaram em 25 de Fevereiro de 1862 os consignatarios da galera franceza *France et Chili*, e que lhes foi perdoada por decreto de 4 de Novembro de 1863.

« A questão parece simplicissima, e reduz-se a

(1) Vide *Consultas da Secção de Fazenda do Conselho de Estado*, vol. de 1865.

saber : cumpre-se ou não o decreto do Poder Moderador ?

« O decreto do Poder Moderador relevou os consignatarios da galera da multa que lhes foi imposta ; perdoou-lhes a multa.

« Mas a sentença estava executada ; tinham recebido o dinheiro da multa aquelles a quem cabia, se não houvesse perdão.

« Não havia outra pena, não havia outro perdão senão da multa.

« A consequencia natural, logica, é que devem restituir a importancia da multa os que a receberam, ou não será executado o decreto do Poder Moderador.

« O douto parecer do Conselheiro Procurador fiscal estabelece doutrinas e distincções muito attendiveis ; mas, a sua applicação ao caso, no estado em que está, dá como resultado o não cumprimento do decreto.

« E' impossivel admittir, attendendo-se sobre tudo ao tempo decorrido, e não se podendo suppor o Poder Moderador não informado de todas as circumstancia do caso de que fosse ignorada a de estar executada a sentença.

« O Conselheiro Visconde de Jequitinhonha opina que, como o perdão foi concedido depois da execução da sentença, esta não podia abranger senão a parte da pena sobre que podia ter execução o perdão, isto é, sobre $\frac{1}{3}$ da multa que entrou para o Thezouro, e não sobre os $\frac{2}{3}$, que se achavam já

distribuidos aos empregados que verificaram a diferença para menos, no caso de que se trata.

« Entretanto, as secções não veem outra solução senão restituirem o dinheiro os que o receberam, para serem reembolsados os agraciados, porquanto:

« 1.º O decreto citado de 4 de Novembro perdoou a totalidade da pena, ou multa imposta, e não sómente o terço ;

« 2.º Porque tendo a Corôa poder para isso, e usando d'elle, seu acto deve ter inteiro effeito ;

« 3.º Porque não se póde considerar a gratificação dos dous terços da multa, embora já recebida pelos empregados da alfandega, como um direito adquirido, pois que ainda restava um acto legitimo para nullificar-o, qual é o perdão : a querer se chamar isso direito, não será senão eventual ou resolutorio, que só póde prevalecer quando a multa indubitavelmente subsistir pela denegação da graça ou commutação. Demais, se houvesse direito adquirido pelos empregados da alfandega, haveria tambem pelo thesouro : este semelhantemente não deveria restituir, e teriamos a attribuição da Corôa nullificada nesta e nas hypotheses semelhantes.

« O perdão é a remissão da pena: é preciso, pois, que seja remittida, e no caso dado a remissão é a restituição da totalidade da multa, nos termos dessa graça e decreto.

« 4.º Porque ainda que se queira fazer distincção sobre os effeitos do perdão, quando elle intervem antes ou só depois da execução da sentença, ainda quando de facto haja alguma differença para

consequencias ou accessorios do julgado, todavia isso nunca póde proceder para a propria e principal condemnação, quando esta é o especial e determinado fim da graça ou perdão. »

Vê-se pois que houve divergencia no Conselho de Estado, mas foi acceito pela Imperial Resolução de 29 de Abril de 1865 o voto da maioria.

Não é necessario grande esforço para descobrir que a argumentação da Consulta basea-se em um principio falso e as difficuldades em que se acharam os illustrados Conselheiros provém de ter-se applicado o perdão individamente no caso, como já demonstrámos. Os effeitos do perdão só se estendem á pena, a qual é dispensada, deixam porém subsistir a condemnação e até positivamente a confirmam. No caso de imposição de multas fiscaes, não ha condemnação criminal; mas, se assim se póde considerar a decisão cominatoria, o perdão vem firmar o principio de que houve a infracção, de que ella effectivamente teve logar e está verificada, e sómente fica dispensada a pena. Ora, é precisamente este o facto que garante aos empregados o direito á percepção de parte da multa e por conseguinte o perdão em vez de destruir-lhes o direito, ainda mais o robustece.

Se o perdão fosse um recurso ordinario do processo, e significasse reconhecimento de direito do recorrente, seria verdadeiro o principio de que só depois de elle negado, ficariam os empregados com direito adquerido; mas, sendo apenas uma graça, um favor, e nada mais, não ha razão juri-

dica que possa justificar o asserto da Consulta; esgotados os recursos ordinarios, está firmado para os empregados o direito adquirido á percepção dos $\frac{2}{3}$ da multa cobrada, e portanto o perdão não pôde ter o effeito de forçal-os á restituição. O principio corrente é: *Princeps numquam tollit jus quæsitum tertio*

Conforme a lição dos melhores escriptores, os direitos adquiridos são consequencias naturaes e necessarias de certos factos, de modo que a abolição do direito importaria a negação do proprio facto (1). Desde que o direito á multa dimana do facto da infracção, e a graça reconhece a existencia desta, não pôde tirar aos empregados o direito de receberem o que a lei lhes garante; ha direito adquirido. Mesmo admittindo que o Poder Moderador tenha a faculdade de remittir as multas fiscaes, é forçoso convir com o Sr. Visconde de Jequitinhonha que essa faculdade é naturalmente limitada, só podendo ser restituída a parte da multa, que entrou para os cofres publicos (2); e nem se argumente dizendo que nesse caso fica sem execução o acto do Poder Moderador, porque elle não pôde exercer jurisdicção fóra dos limites que as leis lhe traçaram. Afinal de contas, na hy-

(1) Vide Ribas, *Direito civil*, pag. 228, 1º vol.

(2) Haus, *Droit penal belge*, n. 946, sustenta a opinião que foi defendida pelo Sr. Visconde de Jequitinhonha. Entende que a multa, depois de paga, não pôde ser perdoadada, senão no caso de ter sido recolhida aos cofres publicos, pois então é o proprio Poder que, com sciencia do facto do pagamento, faz cessão do seu direito.

pothese figurada, só quem soffreo pena foram os empregados zelosos, que descobriram infracção, mandando-se-lhes fazer desconto pela quinta parte dos vencimentos por aviso n. 79 de 24 de Fevereiro de 1866, que vem na collecção.

VI

Regras diversas

De toda a discussão que precede tiramos as seguintes conclusões, que são outros tantos principios reguladores da materia.

O Poder Moderador póde perdoar todas as penas impostas aos condemnados pelos crimes que commetteram, comtanto que se trate de penas criminaes, impostas para repressão dos delictos, e que ainda não tenham sido cumpridas.

Pouco importa a jurisdicção que tenha proferido a sentença ; seja commum, militar ou administrativa; desde que se tratar de materia criminal, desde que a lei tiver considerado como verdadeiros delictos os factos que foram causa das penas, a diversidade da jurisdicção não altera a competencia do Poder Moderador.

Seria para desejar que a pratica admittisse inteiramente esses preceitos, pois são os que se deduzem da theoria do direito de graça e das theses constitucionaes. (1)

(1) O art. 52 do Dec. n. 834 de 2 de outubro de 1851 (Reg. das correições) dispõe que *das penas disciplinares impostas pelo juiz de direito em correição não ha recurso algum*. Esta mesma disposição foi repetida pelos avisos n. 464 de 27 de Outubro de 1875 e n. 143 de 20 de Março de 1876. O pri-

VII

Commutação das penas

Occupemo-nos agora especialmente da moderação ou commutação das penas.

Por isso mesmo que a graça é um acto de clemencia, não pôde nunca o Imperador trocar a pena

meiro dos citados avisos refere-se ao parecer da Secção de Justiça do Conselho de Estado de 5 de Março de 1869, e o segundo, na mesma conformidade, resolve que o acto do juiz de direito, impondo pena disciplinar, tem o character de *sentença*, que nem pôde ser reformada por meio de *habeas corpus*, á vista do § 2º do art. 18 da Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, *nem está sujeita a recurso algum*, como já foi explicado no aviso de 17 de Outubro de 1875.

Em vista dessas decisões, cabe perguntar, se ha recurso daquellas penas para o Poder Moderador? Parece-nos que sim, porque, segundo disposições estabelecidas em casos identicos, e que foram referidas, as phrases *sem recurso algum* devem se entender relativas aos *recursos ordinarios*, e não ao extraordinario de graça, porque quanto a este não podia o Governo declarar por avisos que elle não tem logar; se era caso duvidoso, só cabia a interpretação ao Poder Legislativo.

E demais, se, entre nós segundo a pratica estabelecida, ha recurso para o Poder Moderador, das multas fiscaes, que não tem character penal, porque rasão se negará o mesmo recurso para as penas disciplinaes, impostas pelos juizes de direito em correição, as quaes são essencialmente correcionaes?

Não nos consta que tenha havido recurso nesse sentido, mas não hesitamos em sustentar a procedencia delle, porque trata-se de corrigir faltas ou culpas, e a pena imposta tem character criminal.

Os escriptores francezes discutem a questão: se cabe recurso de graça para as penas correcionaes, e a maioria delles decide-se pela affirmativa. Não ligamos grande apreço a esta questão, porque ella prende-se directamente á distincção feita pelo codigo criminal francez entre *crimes delictos e contravenções*, distincção desconhecida em nosso direito.

imposta por outra maior. A Constituição o disse : *perdoar ou moderar* ; isto é, dispensar de todo a pena ou substituil-a por outra de menos rigor, de mais brandura. A commutação, pois, deve consistir na mudança da pena para outra que, segundo a classificação legal, seja reputada inferior á imposta, e não á juizo do impetrante, o qual poderia muitas vezes preferir uma pena que no systema legal fosse considerada mais forte ; nem lhe valeria para tal fim a maxima *invito non datur beneficium*, porque trata-se de um principio de ordem publica, que não póde ser modificado em vista das conveniencias particulares.

O codigo criminal, no titulo das penas (tit. II), sem indicar uma classificação, todavia graduou-as sufficientemente, de modo a deixar entender seo preciso pensamento. Assim temos :

1.º A pena de morte,—que será dada na forca (art. 38.) (1)

2.º A pena de galés,—que sujeita os réos a andarem com calceta no pé e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregarem-se nos trabalhos publicos da Provincia, onde tiver sido commettido o delicto, á disposição do Governo (art. 44).

(1) Sobre a execução da pena de morte ha as seguintes disposições.

Os avisos n. 62 de 8 de Fevereiro e n. 414 de 25 de Novembro de 1834, n. 112 de 23 de Fevereiro e n. 363 de 30 de Junho de 1836, e n. 439 de 31 de Agosto de 1837 estabeleceram que a sentença de pena capital deve ser executada no lugar em que tiver sido sentenciado o réo, levantando-se a forca, que deverá ser demolida logo depois da execução. A despeza necessaria corre por conta dos rendimentos da

3.º A pena de prisão com trabalho,—que obriga os réos a occuparem-se diariamente no trabalho que lhes fôr destinado dentro do recinto das prisões, na conformidade das sentenças e dos regulamentos policiaes das mesmas prisões (art. 46).

4.º A pena de prisão simples,—que obriga os réos a estarem reclusos nas prisões publicas pelo tempo marcado nas sentenças (art. 47).

5.º A pena de banimento,—que priva para sempre os réos dos direitos de cidadão brasileiro, e os inibe perpetuamente de habitar o territorio do Imperio (art. 50).

6.º A pena de degredo,—que obriga os réos a residirem no lugar determinado pela sentença, sem poderem sahir delle durante o tempo que a mesma lhes marcar (art. 51).

7.º A pena de desterro,—que obriga os réos a sahirem dos termos dos lugares do delicto, da sua principal residencia e da principal residencia do

Provincia, a cujo Presidente os juizes de direito recorrerão. O algoz deve ser nomeado pelos mesmos juizes, e será algum réo sentenciado, sendo que não poderá ser constrangido em caso algum; não havendo na comarca quem execute a sentença, recorrer-se-ha ao juiz da comarca vizinha.

O aviso n. 301 de 19 de Junho de 1837 declarou á mesa da Santa Casa de Misericordia da côrte que lhe era permittido usar para com o réo de todos os actos de caridade que lhe incumbe o seo compromisso, até mesmo o ingresso no quadrado que se fórma em frente ao patibulo, comtanto que as pessoas, representantes da Mesa, se portem com todo o comedimento, sem jámais se intrometterem com a acção da Justiça.

offendido, e a não entrar em algum delles durante o tempo marcado na sentença (art. 52).

8.º A pena de multa,—que obriga os réos ao pagamento de uma quantia pecuniaria, que será sempre regulada pelo que os condemnados podem haver em cada um dia pelos seus bens, empregos ou industria, quando a lei especificadamente não a designar de outro modo (art. 55).

Além destas ha tres penas de natureza especial : 1.º Para os empregados publicos : a) a pena de perda do emprego, — que importa para o réo a perda de todos os serviços que nelle houver prestado (art. 59) ; b) a pena de suspensão do emprego,—que priva os réos do exercicio dos seus empregos durante o tempo da suspensão, no qual não poderão ser empregados em outros, salvo sendo de eleição popular (art. 58).

2.º Para os escravos, em relação aos quaes, quando incorrem em pena, que não seja a capital ou de galés, será pelo juiz commutada na de açoites, e depois de as soffrerem serão entregues aos senhores, que se obrigarão a trazel-os com ferro pelo tempo e maneira que o juiz designar (art. 60). (1)

(1) O aviso n. 265 de 10 de Junho de 1861 declarou como devia ser executada a pena de açoites, evitando-se o perigo da vida ou o prolongado e grave detrimento da saúde do paciente.

O aviso n. 283 de 26 de Junho de 1865 declarou insustentavel a pratica de se inflingirem açoites aos réos turbulentos ou rixosos.

O aviso n. 109 de 13 de Abril de 1855 declarou que a pena de multa imposta aos escravos tambem está compre-

Não pretendemos agora, e até estaria fóra do plano do nosso trabalho, discutir a referida classificação, na qual nos limitámos a guardar a ordem systematica em que a expoz o Codigo Criminal. Vê-se entretanto qual foi a idéa directora : em primeiro lugar, apparecem as penas que affectam a liberdade physica, constrangendo corporalmente o condemnado com mais ou menos rigor ; depois, em segundo plano, as penas que se limitam a remover o criminoso do logar onde commetteo o delicto, attribuindo a esta separação effeitos de maior ou menor importancia ; finalmente a simples contribuição pecuniaria. As penas relativas aos empregados publicos, por isso mesmo que se limitam á uma classe especial, não entram no plano geral ; a apreciação dellas só póde rigorosamente ter lugar, em vista dos casos occurrentes. Quanto á pena de açoites, inteiramente anomala e contraria até aos preceitos constitucionaes, só por outra anomalia ella se póde justificar. (1)

hendida na regra do art. 60 do Codigo Criminal para o fim de ser commutada em açoites pelos juizes.

Sobre a pena de açoites ha ainda a importante consulta da Secção de Justiça do Conselho de Estado, resolvida em 3 de Dezembro de 1874, cuja doutrina foi mandada cumprir pelo aviso de 10 de Dezembro, declarando-se que ao escravo condemnado a açoites, que antes da execução da sentença se tornar liberto, deve ser imposta a pena commum correspondente ao delicto. Foi publicada no Relatorio do Ministerio da Justiça de 1875, pag. 285.

(1) O art. 179 § 19 da Const. declarou que ficavam abolidos os *açoites*, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis. O Dr. Braz Florentino, justificando a disposição do art. 60 do Cod. Crim., diz que os escravos acham-se fóra da Constituição.

Poderá causar estranheza o termos collocado a pena de banimento em quinto lugar, quando aliás os seus effeitos tornam-na muito mais grave que a de prisão simples, por exemplo. Mas não nos embaraçou esta consideração porque o nosso Codigo parece ter antes attendido á natureza da pena; a de prisão constrengendo materialmente o condemnado, é, em certo sentido, mais forte que a de banimento, a qual não affecta a liberdade physica, e só moral e politicamente, actua sobre o que a soffre. Além disto accresce que a pena de banimento, em geral e pela especialidade dos seus effeitos, parece só dever ser applicada aos crimes politicos, quando assim o dictarem razões de ordem publica, e foi precisamente este o motivo pelo qual o nosso Codigo, consignando-a no capitulo das penas, não a impoz entretanto a crime nenhum, deixando sem duvida ao Poder Moderador a livre apreciação dos casos em que de preferencia ella devesse ser applicada. Outra ponderação ainda vem robustecer a intelligencia que demos ao systema do Codigo, e ella nos é fornecida por um importante precedente. O aviso n. 501 de 2 de Setembro de 1833 refere o facto de ter o Poder Moderador por Dec. de 22 de Agosto do mesmo anno commutado em banimento a pena de prisão imposta a um subdito portuguez, por assim o haver pedido; donde se conclue que, comquanto o Codigo declare que aquella pena faz perder os direitos de cidadão brazileiro, todavia pôde ser applicada aos estrangeiros, subsistindo quanto a elles o outro effeito que é a retirada do

Imperio com inibição perpetua de voltarem ao seo territorio. Ora, tratando-se de um estrangeiro, a quem fica assim facultado o direito de regressar á sua patria, não se póde affirmar absolutamente que o banimento seja mais rigoroso que as outras penas, anteriores na classificação.

A graduação das penas para a commutação é acto livre do Poder Moderador; a lei não lhe impôz regra a seguir, e em vista das circumstancias que rodeiam o facto submettido ao seu conhecimento, elle fixará a que considerar mais apropriada, d'entre as fixadas no Codigo, da mesma natureza que a imposta ou de ordem differente.

Convem, entretanto, observar que, na theoria do direito penal, é questão muito grave a de saber o que se deva entender por pena menos forte, principalmente admittindo-se a doutrina de que a graça não póde ser recusada. Comquanto haja uma classificação legal, todavia é prudente attender á que a lei applica certa ordem de penas á certa classe de factos. Ha verdadeira *moderação*, se a pena de galés perpetuas é substituida pela temporaria, esta pela de prisão com trabalho, ou esta pela de prisão simples, ou se qualquer das ultimas é limitada no tempo; mas, desde que se passa de uma classe para outra, póde muitas vezes a commutação, em vez de adoçamento, conter uma aggravação material, senão legal, como bem observa Dalloz.

A pratica seguida entre nós só é digna de louvor; a ella tem presidido a mais sabia cautella. Quasi

sempre a pena é commutada em outra da mesma especie, e quando ha variedade, é feita de modo a se consultar o melhoramento da condição do condemnado. A de morte é ordinariamente commutada na de galés perpetuas, e as penas minimas de prisão simples o são regularmente em multa, com applicação especial á algum estabelecimento pio.

E' inutil dizer que, pelo direito de graça, não se poderia commutar uma pena em outra que não esteja estabelecida pelo legislador; no Codigo Criminal é que devem ser escolhidas as penas para substituir as impostas pelos tribunaes; o contrario seria crear penas e refazer as leis, o que não está nas attribuições do Poder Moderador.

A unica limitação que se encontra em nossas leis, sobre o direito de commutar, é a que se deduz do art. 60 do Cod. Crim., quanto á pena de açoites. O Imperador não póde nelles commutar a pena de morte ou a de galés, imposta aos escravos, pois o Codigo só permite a imposição quando a pena é outra que não aquellas; e tratando-se de uma pena reprovada pela Constituição, só deve ser applicada nos precisos termos da lei, quando fôr estabelecida por um texto expresso, além de que, conforme a doutrina do Codigo, os açoites só podem ser ordenados *pelo juiz*, modificando assim outra condemnação que tivesse de ser imposta, se fosse livre o réo, ao passo que o Poder Moderador impõe directamente a pena; e, por isso mesmo que a de açoites é reputada cruel, repugna com o acto de clemencia que está envolvido na graça. Nesse sentido mani-

festou-se o aviso n. 219 de 24 de Maio de 1865, expedido em virtude da Imperial Resolução sobre consulta da Secção de Justiça do Conselho de Estado de 18 de Fevereiro de 1860.

VIII

Obrigatoriedade da graça

Tem-se discutido a questão : se a graça concedida pôde ser recusada pelo que a mereceo. Alguns escriptores sustentam a affirmativa, e entre elles apontaremos Peyronnet (1) e Cazanova (2). Dizem que sendo um favor, ninguém pôde ser constrangido a acceital-o, tanto mais quanto muitas vezes pôde a graça ser desvantajosa para o condemnado; entendem, pois, ter applicação o principio de direito *invito beneficium non datur*.

Para melhor elucidar a questão cumpre distinguir duas hypotheses: o perdão e a simples commutação.

No primeiro caso, seria sem proposito invocada aquella maxima. A graça é sem duvida um favor feito ao condemnado, mas não se attende nella sómente ao interesse particular do mesmo. E' sobre uma razão de ordem publica que se basêa a attribuição do Poder Moderador; é um direito complexo que encerra dous lados differentes: o beneficio do condemnado e o complemento salutar da justiça. Dest'arte comprehende-se que os interesses

(1) *Pensées d'un prisonnier*, liv. 4.º cap. da graça.

(2) *Cit. Diritto Costituzionale*.

particulares não prejudicam o exercicio dos poderes magestáticos, além de que os principios do direito privado não podem ser invocados com justiça em materia politica.

O condemnado não tem direito adquirido á sua pena; desde que o poder competente declara que esta já produziu o seu effeito, que não se torna mais necessaria, a recusa daquelle não tem valor juridico, nem moral; a sua reclamação, pois, não póde ser aceita. Assim se tem decidido em todos os paizes, e entre nós já se deo nesta côrte hypothese identica, e seguio-se a pratica indicada.

Quanto á simples commutação da pena, póde a questão revestir outro character. Concebe-se que, no caso de a pena commutada ser de natureza diversa da primeira, os seus effeitos podem ser para o condemnado mais prejudiciaes, comquanto seja ella menos forte segundo a classificação legal. Por exemplo, supponha-se que a pena de trez annos de prisão simples seja commutada em outros tantos de degredo para logar distante do em que o condemnado cumpria a sentença. Ainda assim a graça não poderá ser recusada, porque o Poder Moderador usou de um direito seu, de uma attribuição constitucional, mas nada impede que o condemnado apresente a sua reclamação, allegando que a graça peiorou a sua condição, pois póde bem ser que os seus interesses tornem melhor para elle cumprir a pena de prisão, no logar onde se acha.

Esta hypothese cresce principalmente de importancia quando a graça for concedida sem ter sido

solicitada; com maioria de razão, nesse caso, deverá ser aceita a reclamação, sob pena de ficar convertido o Poder Moderador em instancia superior, com o direito de agravar a sorte dos condemnados, o que não é rasoavel suppor.

Presente a reclamação ao Poder Moderador, este decidirá, em sua sabedoria, o mais acertado.

E no intervallo entre a concessão da graça e a decisão da reclamação, como se deverá proceder? Terá ella effeito suspensivo? As nossas leis nada dispõem a respeito, parece porém que, sendo da natureza da graça melhorar a sorte do condemnado, e allegando este que ella a peiorou, deve a autoridade administrativa, a quem for presente a reclamação, dirigil-a ao Poder Moderador, suspendendo a execução da graça, até que este resolva.

Com effeito, a intenção do soberano é fazer um beneficio; e não parece que convertendo-se o acto em um mal, deve-se entender que não estava isso na sua mente? E' esta a unica solução que se conforma com a indole benefica da graça.

Dissemos que a reclamação deve ser presente á autoridade administrativa, porque entre as attribuições marcadas ao juiz incumbido de julgar a conformidade da graça, não vemos que possa elle ter o direito de devolver o decreto só por aquelle motivo.

TITULO QUARTO

PROCESSO DO RECURSO DE GRAÇA

I

Principios geraes

O recurso de graça, como remedio extraordinario que é para a reforma das sentenças, entra na regra geral de que só pôde ser empregado em falta de outro meio juridico e legal. Emquanto não estão esgotados os recursos ordinarios, seria irregular a sua interposição, e a Constituição, dando ao Poder Moderador a attribuição de perdoar e moderar as penas, accrescenta *impostas aos réos condemnados por sentença*, mostrando assim bem claramente que fallava das sentenças passadas em julgado.

Emquanto a sentença pende de um tribunal qualquer, nem o réo se pode considerar *absolutamente* condemnado, nem a pena *definitivamente* imposta, e se fosse licito ao Poder Moderador aceitar, nestas circumstancias, o recurso, tomando dest'arte conhecimento do negocio, ficariam desautorados os tribunaes, e desapareceria a independencia do poder judiciario, sendo aliás infringido o preceito constitucional do art. 179§ 12:—*Nenhuma autoridade poderá avocar as causas pendentes, sustal-as*, ou fazer reviver os processos findos.

O principio exposto está consignado no art. 3º da lei de 11 de Setembro de 1826, nas palavras—*extinctos os recursos perante os juizes*—, e foi

mandada observar pelo aviso n. 89 de 27 de Fevereiro de 1834, no qual se exigio informação sobre se uns presos sentenciados *tinham tentado os recursos de appellação ou revista*, para se poder resolver sobre a commutação.

Esta doutrina, que é a unica racional e acceitavel, em vista dos principios geraes da materia e da letra e espirito da Constituição, nem sempre entretanto tem sido respeitada em nossa legislação. Pelo aviso n. 501 de 2 de Setembro de 1833 mandou-se dar cumprimento a um decreto de commutação de pena, quando aliás tinha sido interposto o recurso de revista, e pendia ainda de decisão do Supremo Tribunal de Justiça, e com tal atropello foi tomada essa resolução que declarou-se que o réo gosaria da graça *se não lhe fosse favoravel a decisão do recurso de revista*.

O decreto de 20 de Setembro de 1833, regulando o expediente nos processos de revista, dispõe no art. 12 que sómente se deixará de admittir a renuncia da revista, que tiver sido interposta pelo réo, ou seu curador, quando a sentença fôr de morte natural ou *civil* (1), salvo o caso *de ter o mesmo*

(1) E entre nós ha *morte civil* ?

Em face dos artigos 33 e 310 do Codigo Criminal, não é licito duvidar da negativa, e, tendo elle sido publicado em 1830, a expressão consagrada naquelle Decreto foi uma inadvertencia; o mesmo succedeo com o Cod. Com., no art. 157 § 3º. O Sr. Candido Mendes, no *Auxiliar Juridico*, pag. 569, define a morte civil a *pena do banido*, e descobre o seu fundamento no art. 7 § 3º da Const., art. 50 do Cod.

réo obtido do Poder Moderador a moderação da pena com que se contente.

Assentada essa idéa preliminar, que invariavelmente deve dominar todas as outras relativas ao assumpto, temos ainda de attender a que o processo do recurso de graça é mais administrativo do que judiciario ; aqui não ha prazos fataes, nem formulas rigorosas ; o recurso, uma vez interposto e não acceto, póde ser repetido muitas vezes, se o permittir a natureza da pena, e a decisão desfavoravel, neste caso, não tem força de sentença, não passa em julgado ; o que aliás não succede, como veremos, quando é a graça concedida.

No estado actual da nossa legislação, cumpre distinguir no processo de recurso de graça tres hypotheses differentes : 1º. quando se trata da pena de morte ; 2º. quando de outra pena menos grave ; 3º. quando a pena não foi imposta por um tribunal da ordem judiciaria.

Occupemo-nos separadamente de cada um dos casos.

II

Pena de morte

A sentença de morte não póde ser executada em qualquer parte do Imperio sem que primeiramente suba á presença do Imperador ; só o Poder Mode-

Crim., e arts. 415 e 416 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842. Semelhante doutrina, porém, não tem base em nosso legislação ; as disposições citadas tratam do banimento, que é cousa muito diversa da morte civil ; elle faz perder os *direitos politicos*, mas não importa o desaparecimento da capacidade juridica.

rador póde estabelecer excepções a esse principio. Para os escravos que matam os seus proprios senhores foi aberta uma excepção pelo decreto de 11 de Abril de 1829, declarando-se expressamente que a sentença seria immediatamente executada, mas pelo aviso de 27 de Outubro de 1857 o governo declarou que elle se achava revogado, de sorte que nenhuma excepção é actualmente conhecida.

Mesmo, porém, quando não havia contra o decreto citado a indicada razão para se duvidar de sua applicação, um correctivo foi introduzido pelo Dec. de 9 de Março de 1837 para evitar-se qualquer inconveniente. Consistia a medida em ser communicada a sentença ao governo geral, no municipio da Côrte, e aos presidentes, nas provincias, os quaes examinando e achando que foi a lei observada ordenariam que se fizesse a execução, podendo comtudo os Presidentes das Provincias, quando julgassem conveniente, dirigir ao Poder Moderador as observações que entendessem ser de justiça, para este resolver, suspenso até então todo o procedimento.

Logo que, proferida a sentença de morte, ficão esgotados os recursos perante os juizes, deve ella ser intimada ao réo para que, no praso de oito dias, apresente a sua petição de graça ; se esta não apparece, o juiz, perante quem pende o processo, deve *ex officio* interpor o recurso. Se o processo estava sujeito por appellação á decisão da Relação, deve o relator remetter o recurso (voluntario ou *ex officio*, pois aquelle lhe será apresentado) á Secre-

taria de Estado dos Negocios da Justiça, por intermedio do Presidente da mesma Relação; nos casos, porém, em que não ha appellação, como quando se trata de homicidios praticados por escravos (Lei de 10 de Junho de 1835, Decreto de 2 de Janeiro de 1854), cabendo a decisão final aos juizes de direito, incumbelhes, esgotados os oito dias e não havendo petição de graça, interpor o recurso *ex officio*, e, em ambos os casos, remetel-o áquella Secretaria de Estado, directamente na Côrte, e nas Provincias por intermedio dos respectivos Presidentes.

Os recursos, quer sejam remettidos pelo Relator do processo, quer pelo juiz de direito, devem sempre ser acompanhados de relatorio de um ou outro, do traslado de todo o processo e de informação ou parecer do Presidente da Relação ou da Provincia. A informação ou parecer, nas duas hypotheses indicadas, deve conter o juizo reservado desses funcionarios sobre a natureza da questão e o merecimento da graça pedida, de modo tão completo quanto seja possivel para esclarecer o Poder Moderador no exercicio de sua alta prerogativa. O relatorio do juiz ou relator deve essencialmente conter: 1º a relação do facto e suas circumstancias; 2º o exame das provas constantes dos autos; 3º a declaração das formalidades substanciaes, que foram guardadas ou preteridas; 4º a exposição da conducta e vida passada do réo, e suas circumstancias pessoaes.

Quando o relatorio fôr feito pelo juiz de direito

que presidio o jury, deverá indicar as provas produzidas e não escriptas, assim como os pontos principaes do debate, se não constarem dos autos.

São estas as regras estabelecidas pelo Dec. n. 1458 de 14 de Outubro de 1854 e pela anterior legislação que não foi derogada. Na Secretaria de Estado dos Negocios da Justiça o exame das petições de graça pertence á 3ª Secção, e, depois da respectiva informação apresentada, deve ser submettida á Secção de Justiça do Conselho de Estado para consultar com o seu parecer. Satisfeitas essas formalidades, sobem os papeis á decisão do Imperador. Dec. n. 4159 de 22 de Abril de 1868 arts. 5º § 9º e 51 § 1.º

III

Penas menos graves

Tratando-se de outra qualquer pena que não a capital, é differente o processo do recurso, e rege o assumpto o Dec. n. 2566 de 28 de Março de 1860.

Neste caso não ha recurso necessario, elle é sempre voluntario; deve ser interposto pela parte, ou por qualquer pessoa que por ella se interesse, pouco importando o sexo, condição ou qualquer relação que mantenha com o condemnado, a lei não poz limitação alguma; não ha praso para a interposição do recurso: em qualquer tempo pode ser apresentado e será encaminhado desde que estiverem satisfeitas as formalidades exigidas.

As petições devem ser apresentadas na cõrte á

Secretaria da Justiça, e nas provincias aos respectivos Presidentes para as encaminharem áquella Repartição, nos termos do Dec. n. 632 de 27 de Agosto de 1849. Devem ser instruidas com os seguintes documentos: 1º certidão da queixa, denuncia ou ordem, por que se houver instaurado o processo; 2º certidão do corpo de delicto, quando houver; 3º certidão do depoimento das testemunhas da accusação e defeza; 4º certidão das sentenças; 5º e de todos os documentos que ao petionario e ao juiz pareçam convenientes.

O governo tem recommendado que se instrúa tambem a petição com certidão dos quesitos feitos ao jury, quando o processo foi submettido ao seu conhecimento e das respostas por elle dadas.

Quando os peticionarios, por sua pobreza, não podem ajuntar ás petições os documentos mencionados, os Presidentes das Provincias e o director geral da Secretaria de Estado os farão ajuntar *ex officio*.

Apresentada a petição com os indicados documentos, devem ser ouvidos os respectivos juizes. O citado Dec. dispõe no art. 4º que seguir-se-ha então o processo determinado no Dec. n. 2350 de 5 de Fevereiro de 1859; este, que deu regulamento á Secretaria da Justiça, foi revogado pelo de n. 4159 de 22 de Abril de 1868, que já tivemos occasião de referir, mas quanto ao modo do processo não houve alteração essencial, senão a dispensa dos pareceres dos Consultores, cargos estes que foram supprimidos, bastando o da Secção de

Justiça do Conselho de Estado, quando o Imperador ha por bem ouvi-lo.

Nas Provincias, apresentado o recurso e devidamente instruido, e depois de ouvido o juiz competente, o Presidente remettel-o-ha á Secretaria da Justiça dando o seu parecer acerca da justiça ou injustiça da condemnação, e se o supplicante merece ou não perdão ou commutação da pena. Fazendo essa exigencia, a Circ. n. 324 de 31 de Outubro de 1864 a justifica dizendo:—não sómente porque nas Provincias, onde os crimes são commettidos, ha maior facilidade na apreciação de sua punição, como tambem porque, enviados todos os alludidos esclarecimentos, haverá menos demora no preparo das mencionadas petições, que têm de ser resolvidas pelo Supremo Poder Modificador.—

Além da sua informação nos termos já indicados, o Presidente deve fazer acompanhar o recurso de uma minuta contendo os esclarecimentos seguintes: 1.º nome do peticionario ; 2.º pena a que foi condemnado ; 3.º data em que foi imposta por que jury ou juiz ; 4.º o crime que commetteo e em que tempo ; 5.º se foi condemnado a outras penas ; 6.º se está preso ou solto e desde que dia ; 7.º desde quando começou a cumprir sentença ; 8.º informações do juiz da condemnação ; 9.º informação do director da casa de correcção ou do carcereiro da cadêa em que estiver preso. Esta minuta costuma ordinariamente ser assignada pelo Secretario do Governo, e deve ser completa, quanto possivel, para

facilitar o preparo da petição na Secretaria da justiça ; foi exigida pela Circ. n. 287 de 28 de Junho de 1865.

Na Secretaria da Justiça, o parecer da Secção acompanha ordenadamente as indicações da Circ. citada.

Os juizes em sua informação devem minuciosamente analysar os actos do processo, indicando quaes as formalidades que não foram preenchidas, e se são de natureza tal que a sua falta possa ter influido sobre a condemnação. E' execusado encarcerar a importancia maxima desses esclarecimentos, que devem ser os mais completos e conscienciosos ; não se trata de uma solemnidade inutil, e os juizes devem-se compenetrar da alta responsabilidade que assumem aconselhando o primeiro representante da Nação.

Insistimos sobre este ponto porque temos observado que em geral as palavras do § 8.º da Circ. n. 287 tem sido mal entendidas por alguns magistrados. Como ali se falla na *informação do juiz da condemnação*, julgam-se muitos dispensados de fornecerem maiores esclarecimentos e eximem-se de analysar o processo, emittindo francamente o seu juizo sobre elle, e contentam-se com ordenar aos escrivães que extraiam copias das peças exigidas, quando succede que o juiz em exercicio n'uma comarca já não é o mesmo que lavrou a sentença condemnatoria.

Semelhante interpretação, demasiado literal, não tem base no espirito da disposição. Com a nossa

organisação judiciaria quasi nunca é possível que um magistrado demore-se tanto tempo n'uma comarca de modo a poder informar sobre todos os processos em que interveio ; são frequentemente removidos para lugares entre si muito distantes, e seria quasi absurdo que uma petição de graça fosse remettida aos juizes da *condemnação*, em qualquer ponto que estivessem. Seria bom se isto sempre se conseguisse, mas, em vista da difficuldade material, não é rasoavel que fique o Poder Moderador privado das importantes informações do juiz que exerce jurisdicção *no logar onde foi proferida a condemnação*, o qual melhor do que qualquer outro póde ao exame do feito juntar as observações que poder colher. E demais, não é necessario ter proferido o julgamento para poder examinar o processo e emittir juizo sobre elle ; os magistrados devem considerar que têm todo o processo entre mãos ; conhecendo as tradições do logar, ficam mais orientados sobre as circumstancias que acompanharam o facto criminoso, e a impressão produzida, ao passo que ao Poder Moderador escapa o conhecimento desses factos, e tem de guiar-se unicamente pelo que constar das peças remettidas.

Ao que acabamos de dizer não se oppõe a doutrina do Aviso n. 113 de 22 de Março de 1873, por meio do qual se declarou que as petições de graça deviam ser acompanhadas de informação do *proprio juiz da condemnação*. Tratava-se de um caso especial succedido no Maranhão ; o juiz que

proferira a condemnação exercia ainda jurisdição no lugar, mas, sendo a comarca especial e havendo outros juizes, foi dispensada a audiencia daquelle, que estava na vara commercial, para ser ouvido outro de uma das varas civeis. Sem duvida aquelle estava no caso de melhor informar, e foi muito rasoavel a decisão, mas não pôde ser convertida em regra geral absoluta, sob pena de faltar muitas vezes o esclarecimento exigido.

Para provar-se que não podia ser outro o intuito da disposição basta attender a que o Dec. n. 1458 de 14 de Outubro de 1854, tratando aliás da pena de morte, caso em que pela sua gravidade a informação assume maior importancia, figura a hypothese de ser o relatorio apresentado por outro juiz, diverso do que presidio o jury.

Não menos importante que a do juiz é a informação exigida ao director da casa de correção ou do carcereiro da cadeia onde estiver o preso. O comportamento do condemnado, durante o cumprimento da pena, é o elemento mais poderoso para se julgar se merece a graça pedida; e se o fim da pena, ou ao menos um dos seus principaes fundamentos, é a emenda do culpado, ninguém mais habilitado do que o chefe do estabelecimento correccional para fazer o estudo psychologico necessario para se apreciar o estado do preso, e as garantias que offerece no futuro, se lhe fôr a graça concedida. Não basta que se affirme nua e simplesmente que o condemnado está ou não no caso de ser agraciado;

convem que a informação seja explicita e se declare extensamente qual tem sido a vida do réo, sua occupação, os sentimentos que têm manifestado, o effeito produzido pela penalidade, e os demais esclarecimentos que fôr possível colher. Só assim, com todos esses recursos, o direito de graça poderá ser o complemento vantajoso do systema penitenciario.

IV

Tribunaes extraordinarios

Tratemos agora da ultima hypothese a que nos referimos no processo dos recursos de graça. A nossa legislação tem regulado como se deve proceder no caso de pena de morte, e no de outras menos graves, referindo-se aliás aos tribunaes da ordem judiciaria; succede, entretanto, que as penas pôdem ainda ser impostas por tribunaes militares, administrativos, e *politicos*, se assim nos podemos exprimir quanto a certas jurisdições extraordinarias, creadas pela lei por motivos de ordem publica, para casos excepcionaes. Estudemos uns e outros.

1.º A justiça militar é entre nós administrada em duas instancias: a 1.ª pelos conselhos de guerra, e a 2.ª pelo Conselho supremo militar de justiça, que pôde reformar, revogar, alterar ou annullar as sentença dos processos na primeira instancia, que a elle têm de subir. As sentenças dos conselhos de guerra não são

executadas sem a confirmação do Conselho supremo militar. (1)

Compete a esses tribunaes exclusivamente conhecer dos crimes militares, e reputam-se taes segundo foi declarado pela provisão de 20 de Outubro de 1834, expedida em virtude da Imperial Resolução de 17 do mesmo mez e anno sobre consulta do Conselho supremo militar, todos os crimes declarados nas leis militares, e que só pódem ser commettidos pelos cidadãos alistados nos corpos militares do exercito, como são : 1.º os que violam a santidade e religiosa observancia do juramento prestado pelos que assentam praça ; 2.º os que offendem a subordinação e boa disciplina do exercito e armada ; 3.º os que alteram a ordem publica e economia do serviço militar, em tempo de guerra ou paz ; 4.º o excesso ou abuso de autoridade, em occasião de serviço, ou influencia de emprego militar, não exceptuados por lei, que positivamente prive o delinquente do fôro militar.

Quanto ás penas impostas pelos tribunaes militares são applicaveis, com as differenças oriundas da diversidade de organização judiciaria, os principios do processo do recurso de graça, segundo os expozemos, sendo que o Dec. de 15 de Novembro de 1827 expressamente mandou applicar-lhes o disposto na lei de 11 de Setembro de 1826, esta-

(1) Vide Amaral, *Indicador da legislação militar*, pag. 273 e seg. vol. 1.º

belecendo que nenhuma sentença de morte fosse executada antes de ter sido presente ao Poder Moderador, disposição posteriormente reproduzida no art. 5.º do Dec. n. 830 de 30 de Setembro de 1851.

Regem, pois, a materia os Decs. ns. 1458 de 14 de Outubro de 1854 e n. 2566 de 28 de Março de 1860, devendo ser os relatorios fornecidos pelas autoridades competentes em vista das leis militares. Reproduzindo a disposição do art. 3.º do primeiro daquelles Decretos, o aviso n. 85 de 1 de Março de 1855, exigio que os requerimentos dos réos militares condemnados á pena ultima, pedindo perdão, fossem acompanhados de cópia authentica dos respectivos processos (1).

A concessão da graça, quer os condemnados te-

(1) A provisão n. 78 de 22 de Fevereiro de 1834, expedida em virtude da Imperial e Immediata Resolução de 7 do dito mez, tomada sobre consulta do Conselho Supremo Militar de Justiça, determinou que, proferidas as sentenças em ultima instancia e remettidos os processos aos Commandantes das Armas, para lhes pôr o — *cumpra-se* —, desta mesma Repartição se enviariam os autos ao Relator do Conselho Supremo, que por seu despacho faria delles remessa ao escrivão do Contencioso para intimar as sentenças aos individuos do exercito, lavrando disto o respectivo termo, ficando os autos no seu cartorio, afim de que, findos os dez dias da lei, os fizesse conclusos ao relator, com petição de não ter havido interposição da revista. O relator, sendo a sentença de morte, mandaria novamente intimar o réo para que, no prazo de oito dias, querendo, apresentasse a sua petição de graça, cumprindo tudo mais que se acha disposto no art. 3.º da lei de 11 de Setembro de 1826. No caso, porém, de que os réos quizessem interpôr revista no termo de dez dias da intimação da sentença, o escrivão, independente de despacho, lavraria termo de manifestação, seguindo-se depois os mais termos ultteriores.

nham de voltar ao serviço militar depois de cumprida a pena imposta, quer fiquem d'elle excluidos por virtude da sentença, deve ser requerida por intermedio da Secretaria de Estado dos Negocios da Guerra, incumbindo ás justiças civis, a cuja disposição forem postos os réos excluidos do dito serviço para cumprimento da sentença, informar ás autoridades militares sobre o comportamento daquelles que requererem perdão das penas, a que foram condemnados por crimes militares.

Assim dispôz o Dec. n. 2592 de 9 de Maio de 1860, e por aviso n. 6 de 4 de Janeiro de 1865 declarou o Ministerio da Justiça que, na sua conformidade, deixava de tomar conhecimento de umas petições de graça de réos militares, por ser assumpto da competencia do Ministerio da Guerra.

Quanto á armada, regem os mesmos principios, e pelo Dec. n. 3372 de 7 de Janeiro de 1865 declarou-se que eram applicaveis aos réos condemnados por crimes militares, e que solicitassem graça do Poder Moderador, as disposições do Dec. n. 2592 de 9 de Maio de 1860. As petições são encaminhadas pela Secretaria de Estado dos Negocios da Marinha.

2.º Das decisões dos tribunaes administrativos, em materia contenciosa, cabe tambem, entre nós, em alguns casos, recurso para o Poder Moderador, não sómente na hypothese de imposição de multas, como na de outras penas de sua competencia. Já vimos que foi admittida a pratica de acceitar-se o recurso de graça para relevação de multas im-

postas pelas Repartições Fiscaes ; e por diversas vezes já tem sido attendidos recursos interpostos por estudantes das penas de suspensão ou expulsão impostas pelas Congregações das Faculdades de Direito ou Medecina, na fórma dos respectivos estatutos.

Não é aqui o lugar proprio para entrarmos no desenvolvimento da competencia dos tribunaes administrativos, e na discriminação de suas jurisdicções (1). Indicando a hypothese, limitar-nos-hemos a dizer que para ella não está regulado o processo do recurso de graça, cabendo ás partes instruil-o com os documentos que julgarem melhor esclarecer o seu direito, e ás autoridades darem-lhe a fórma mais conveniente, como recommendou, para casos identicos, o aviso n. 362 de 5 de Novembro de 1831.

3.º Com a qualificação de tribunaes *politicos*, quizemos, em falta de outro termo, designar : as assembléas provinciaes, no exercicio da attribuição

(1) Segundo o Visconde de Uruguay (*Ensaio de Dir. Adm.*, v. 1.º pag. 165), são juizes e tribunaes do Contencioso Administrativo entre nós : os Ministros de Estado ; o Conselho de Estado ; o Thesouro ; os Presidentes de Provincias ; as Thezourarias ; os Inspectores das Alfandegas ; as Recebedorias, Mezas de Rendas e Collectorias ; o Provedor da Casa da Moeda ; o Inspector Geral dos diamantes ; as Capitancias de portos ; a Auditoria da Marinha ; os Administradores dos correios ; os Juizes commissarios ; a Commissão de julgamento sobre transporte de immigrants ; as Congregações dos lentes das Faculdades de Direito e Medicina ; os *Tribunaes do Commercio na parte administrativa* ; os Juizes de direito em correição.

Esta lista já hoje resente-se de imperfeições.

que lhes foi conferida pelo art. 11 § 7.º do Acto Adicional, para suspensão e demissão dos magistrados, contra quem houver queixa de responsabilidade; e o Senado quando, na fórma do art. 47 § 1.º da Constituição, conhece dos delictos individuaes commettidos pelos membros da Familia Imperial, ministros e conselheiros de Estado, e pelos deputados durante o periodo da legislatura.

Quanto ás Assembléas Provinciaes, só póde ter logar o recurso voluntario, e do qual já tem havido exemplos (1); quanto ao Senado, porém, podendo elle impôr a pena de morte, segundo o disposto na lei de 15 de Outubro de 1827, terá applicação tambem a lei de 11 de Setembro de 1826 sobre o recurso necessario antes de ser dada a sentença á execução, devendo-se entender relativa aos recursos ordinarios a expressão do art. 45 daquella lei: *da sentença proferida pelo Senado não haverá recurso algum.*

A fórma do processo tambem não está regulada.

V

Efeitos do recurso

Pela legislação já indicada o recurso de graça só tem effeito suspensivo no caso de pena de morte, como por vezes se o tem declarado. (Avs.

(1) O aviso n. 131 de 21 de Maio de 1870, declarou que não podia ser sustada a deliberação, pela qual a Assembléa Provincial de Matto Grosso decretou, como tribunal de justiça e na fórma do artigo 11 § 7.º do Acto Adicional, e artigos 5.º e 6.º da lei de 12 de Ou-

de 17 de Fevereiro de 1842, não vem na collecção, n. 29 de 22 de Janeiro de 1855. n. 519 de 6 de Novembro de 1862, n. 517 de 14 de Novembro de 1863, n. 355 de 24 de Outubro de 1871, e n. 276 de 20 de Agosto de 1874); nos outros casos, rege o principio de que, sendo elle um meio excepcional de obtêr diminuição da pena imposta definitivamente pelos tribunaes, por isso mesmo suspende a sua execução.

As disposições citadas são terminantes, e algumas dellas resolvem casos especiaes que cumpre não perder de vista.

O aviso n. 519 de 6 de Novembro de 1862 declarou que o condemnado a mez e meio de prisão, que interpõe o recurso de graça, não goza do indulto do art. 299 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 para o effeito de não ser preso antes da denegação do perdão, porque a fiança é concedida para que o réo não seja encarcerado antes de julgado definitivamente, e não quando já condemnado, só sendo suspensivo o recurso de

tubro de 1840, a demissão de um magistrado, não restando contra esse acto senão o recurso ao Poder Moderador (Imperial Resolução sobre consulta da secção de Justiça do Conselho de Estado, de 20 de Abril de 1870).

O aviso n. 360 de 28 de Setembro de 1872, expedido em virtude da Imperial Resolução de 25 do dito mez, sobre consulta da secção de Justiça, declarou que era nullo, offensivo das attribuições do Poder Moderador, e não podia ser executado o acto da mesma Assembleia Provincial, que, por decreto posterior, revogou a referida sentença de demissão, porquanto, tendo procedido como tribunal de justiça, o seu acto tornou-se irrevogavel, e sem recurso, a não ser o de graça, para o Poder Moderador.

graça no caso da pena ultima, na fórma do art. 1.^o da lei de 11 de Setembro de 1826.

O aviso n. 355 de 24 de Outubro de 1871 desapprovou o acto pelo qual um juiz de direito suspendeo a execução de sentença condemnatoria em crime de injurias verbaes pelo fundamento de haver o condemnado interposto o recurso de graça, o qual só tem effeito suspensivo no caso de pena capital, segundo a legislação em vigor.

Finalmente o aviso n. 276 de 20 de Agosto de 1874, expedido de accordo com a Imperial Resolução sobre Consulta da Secção de Justiça do Conselho de Estado de 16 de Julho do mesmo anno decidio: 1.^o que não póde o juiz municipal, nem o de direito, determinar a cessação absoluta da pena de açoites, alterando assim a sentença exequenda, e que o aviso de 10 de Junho de 1861 providenciou como convinha sobre o modo de applicar aquella pena, conciliando-se o rigor da lei com os principios de humanidade; 2.^o que o recurso de graça, do mesmo modo que o de revista, não suspende a execução da sentença de açoites, sendo o seu effeito suspensivo limitado á pena capital, conforme a doutrina vigente; e o da revista, além da pena capital, ás de degredo e galés, nos termos do art. 7.^o da lei de 18 de Setembro de 1828.

Este ultimo aviso foi provocado por uma representação do juiz de direito da comarca de Manguape, na Parahyba, o qual referia o facto de ter chegado ao seu conhecimento um acto de perdão,

depois de executada a sentença de açoites, de modo que não poude a graça sortir effeito, parecendo-lhe que, trazendo a sentença damno irreparavel, devia ser suspensa a execução, desde que fosse interposto o recurso para o Poder Moderador. Eis o parecer do Conselho de Estado (1) :

« A Secção de Justiça entende que não está no poder do Governo Imperial o declarar suspensas as penas impostas por sentenças que, conforme a lei, são exequiveis e não tem effeito suspensivo. Só o poder legislativo póde tanto.

« Segundo a legislação vigente, o recurso de graça só tem effeito suspensivo no caso de pena de morte (Av. de 24 de Outubro de 1871).

« Tambem a revista sómente suspende a execução da pena de morte, degredo ou galés (art. 7 da lei de 18 de Setembro de 1828).

« E pois, nem o recurso de graça, nem o de revista suspendem a execução dos açoites. Mas o damno irreparavel se dá em ambos os casos. E o damno irreparavel tambem se dá no caso da prisão, cuja pena póde, como já tem acontecido, estar cumprida quando sobrevem a graça ou absolvição em gráo de revista.

« A prisão injusta, importando a privação do trabalho ou industria, póde ser mais sensivel e damnosa ao cidadão do que o açoite ao escravo.

« Em todo caso, a providencia só póde ser legis-

(1) Esta consulta foi publicada no Relatorio do Ministerio da Justiça de 1875.

lativa e não restricta ao recurso de graça e pena de açoites, mas extensiva ao recurso de revista e outras penas.

« Cumpre, porém, ponderar que, sem prazos fixados para o provimento do recurso extraordinario de graça, e para a sua apresentação no juizo da execução, a pena de açoites será demorada infinitamente, ficando prejudicados os senhores, sendo que o recurso bem póde ser interposto pelo curador do escravo, não obstante o senhor.

« Quanto á moderação e humanidade, com que deve ser applicado o castigo de açoites, já o aviso de 10 de Junho de 1861 providenciou como convinha, em caso todo arbitrario e dependente de circumstancias individuaes e de observação de peritos. »

TITULO QUINTO

EFFEITOS DO PERDÃO E COMMUTAÇÃO DAS PENAS

I

Julgamento da conformidade

O perdão ou commutação da pena, bem como a amnistia, para sortirem effeito, devem ser préviamente julgados conformes á culpa. Já o exigia a antiga legislação portugueza, mandada cumprir pelo aviso n. 181 de 22 de Julho de 1835, e depois positivamente o determinaram os Decs. n. 1458 de 14 de Outubro de 1854 (art. 6º), para os casos de pena capital, e o Dec. n. 2566 de 28 de Março de 1860 (art. 5º), para os de penas menos graves.

Segundo as disposições dos arts. 8 a 10 do primeiro dos Decs. citados, mandadas applicar como regra geral, a conformidade consiste na identidade de causa e pessoa, e a fórma do julgamento é a mesma dos recursos crimes, devendo-se ter sempre como negocio urgente, e compete: 1º ao tribunal ou juizo, em o qual pender o processo; 2º ao juiz executor quando a sentença estiver em execução.

Se, na verificação da conformidade do perdão ou commutação da pena, descobrir o tribunal ou juiz que houve ob ou subrepção de alguma circumstancia essencial, que poderia influir para denegação da Clemencia Imperial, o Presidente do jury ou o juiz devolverá o decreto, remettendo uma respeitosa exposição da mencionada circum-

stancia, e, decidida pelo Poder Moderador a duvida proposta, serão o perdão ou commutação da pena julgados conformes pelos mesmos juizes que a suscitaram.

Antes de o Dec. n. 2566 ter mandado applicar este processo ao caso de graça relativa a outras penas, que não a de morte, já igual providencia tinha sido tomada pelo aviso n. 29 de 22 de Janeiro de 1855.

Por aviso n. 512 de 9 de Novembro de 1865 declarou-se, para explicação do art. 7 § 2º do Dec. n. 1458, que o tribunal, onde foi proferida a ultima sentença passada em julgado, é a quem, afim de prevenir a sua execução, compete dirigir ao Poder Moderador o mesmo recurso, sendo que o juiz das execuções só julga a conformidade do perdão ou commutação, quando o réo já se acha cumprindo a pena, quando a sentença, entrando em via de execução, já se acha sob sua alçada.

O Regimento de custas (Dec. n. 5737 de 2 de Setembro de 1874, art. 49 § 1º, marca aos juizes da 1ª instancia as custas para o julgamento da graça de perdão, modificação ou commutação de pena, sendo 6\$000 nos crimes afiançaveis e 12\$000 nos inafiançaveis. Nada terão sendo o agraciado pessoa miseravel.

II

Effeitos geraes

Do que deixámos dito anteriormente podemos deduzir, como corollarios, diversos dos effeitos mais importantes da graça :

1.º *Que não tem effeito retroactivo.*

O acto gracioso toma o condemnado no estado em que estiver, todo o passado subsiste ; se a pena ainda não foi cumprida e é dispensada, o condemnado não a cumpre ; se já entrou em execução a sentença, deixa de ser cumprida a parte restante da pena ; e assim nos demais casos. Já repetimos varias vezes que a graça não altera, nem modifica a criminalidade, a qual será sempre a mesma que foi definida pela sentença. Na discussão que estabelecemos sobre a multa, bem como na applicação da graça aos injustamente condemnados, deixámos esclarecidos este importante ponto.

2.º *Que não póde ser recusada.* A graça é obrigatoria para o condemnado ; baseada em uma razão de ordem publica, não póde o agraciado valer-se do principio *invito non datur beneficium*.

3.º *Que não offende os interesses de terceiros.* O principio admittido sobre a materia é que *Princeps nunquam tollit jus quæsitum tertio*, e isto mesmo já prescrevia a antiga legislação portugueza. Eis a razão porque o codigo criminal, no art. 66, determinou que—o perdão ou minoração das penas impostas aos réos, com que os agraciados o Poder Moderador, não os examinará de satisfazer o mal causado em toda a sua plenitude,—e os avisos n. 150 de 22 de Junho de 1831, e n. 335 de 3 de Dezembro de 1835 declararam que os agraciados estão sujeitos ao pagamento das custas judiarias. As relações creadas entre o condemnado e os terceiros o foram pelo crime e não pela pena ;

ora, os efeitos do perdão só se referem á pena e não se estendem ao crime : logo, deve-se concluir que aquelles não pódem ser prejudicados pelo beneficio concedido ao condemnado.

Dos avisos citados conclue-se ainda que as custas do processo não pódem ser perdoadas ; ellas não constituem uma pena, e com maioria de razão lhes é applicavel o que dissemos acerca da multa imposta administrativamente.

4.^o *Que é irrevogavel.* Uma vez concedida a graça, o Poder Moderador não tem a faculdade de retirá-la ; a Constituição disse *perdoar ou moderar as penas*, e o acto de retirar a graça concedida importaria aggravação da pena. « Desde o momento, diz Legoux, em que o condemnado foi julgado digno de uma medida de indulgencia, a decisão do Principe toma de alguma sorte o lugar da sentença dos juizes, no que respeita não só a verificação dos factos, mas ainda a applicação da pena ; ella tem pois, o character de um julgamento emanado da autoridade competente. Assim como os tribunaes, por qualquer motivo, não poderiam, a proposito do mesmo facto, aggravar posteriormente a condemnação antes proferida, da mesma sorte não seria licito em caso algum retroceder á graça concedida, reintegrando por exemplo o condemnado na prizão quando della tivesse sahido (1). »

E depois, é difficil conceber como se poderia jus-

(1) *Droit de grâce*, pag. 81.

tificar a retirada ou annullação da graça, pelo comportamento posterior do condemnado. Se se tratar de algum, a quem se perdoou parte da pena, e que ainda está na prisão cumprindo a que lhe resta, o seu máo comportamento, é castigado por todos esses meios disciplinaes, de que dispõem os directores das penitenciarias. Se, porém, tratar-se de individuos, que já estão no gozo da liberdade, ou o acto censuravel que praticaram está definido como crime ou não está; no primeiro caso, devem ser sujeitos á processo regular, e, verificado o crime, lhes será imposta a pena; no segundo caso, não haveria necessidade de impor pena, e o acto do Poder Moderador seria reduzido ás proporções de uma medida policial, o que de certo repugna.

Os escriptores ligam, e com razão, tal importancia á qualidade da irrevogabilidade, que é doutrina geralmente seguida que a medida de indulgencia, mesmo concedida por erro a um condemnado que della fosse indigno, não poderia ser annullada, uma vez publicada pelos meios legais. (1)

III

Effeitos especiaes

Além desses effeitos geraes, que são consagrados na theoria mesmo do direito de graça, alguns casos especiaes têm sido decididos pela nossa legislação, que servem para esclarecer a materia, e

(1) Legoux, *Droit de grâce*, pag. 84. Dalloz, *Rep. grâce*, n. 29. Legraverend, t. 2.º cap. 18.

guiar na pratica á aquelles que são encarregados de applicar os decretos do Poder Moderador. Indicaremos os que nos foi possível colher.

(A) Os avisos ns. 357 de 4 de Agosto de 1863 e n. 517 de 14 de Novembro de 1865 declararam que, sendo o recurso de graça um meio excepcional de obter diminuição da pena imposta definitivamente pelos tribunaes ordinarios, por isso mesmo não suspende a execução da pena, pelo que todo o tempo decorrido em sua execução deve ser levado em conta, quando se trata de executar o decreto de graça ; nos mesmos termos, porém, não está o tempo decorrido de detenção do réo, salvo se no decreto de graça ou de commutação se determina que seja elle levado em conta. No caso ainda de ter sido commutada em prisão a pena de galés, a qual ficou suspensa por se haver interposto o recurso de revista, o tempo de prisão soffrido no intervallo pelo réo não póde, em vista daquelle motivo, ser computado como pena, devendo a prisão ser contada da época em que o deveria ser a pena de galés, salvo se o decreto especificou o contrario.

Ambos os avisos citados foram expedidos em virtude de Imperiaes Resoluções sobre Consultas da Secção de Justiça do Conselho de Estado, as quaes por falta de interesse deixamos de reproduzir ; os avisos repetem os seus termos.

(B) O aviso n. 140 de 1 de Junho de 1864 declarou que a attribuição conferida aos juizes pelo art. 60 do Cod. Crim., para commutar em açoites as penas impostas aos escravos (não sendo morte

ou galés), só tinha applicação ás sentenças dos tribunaes, e não aos actos do Poder Moderador, na sua ampla attribuição de minorar as penas, pelo que se a de galés, imposta ao escravo, fôr commutada em prisão ou outra qualquer, não deve ser convertida em açoites e sim literalmente executada (1). Já vimos que o Poder Moderador não póde commutar penas em açoites. (Aviso n. 219 de 24 de Maio de 1865).

(C) O aviso n. 414 de 30 de Outubro de 1872 decidiu que o direito do senhor sobre o escravo desaparece pelo facto da condemnação definitiva deste á galés perpetuas, já porque com tal condemnação é incompativel a permanencia do dominio, já porque assim está disposto na legislação romana, subsidiaria do direito patrio e que, portanto, uma vez perdoado não póde o condemnado voltar á escravidão, visto que em seu beneficio, e não no interesse do antigo senhor, cessa por virtude da graça a perpetuidade da pena.

Este aviso foi expedido em virtude da Imperial Resolução sobre consulta da Secção de Justiça do Conselho de Estado de 17 de Outubro de 1872, publicada no *Relatorio do respectivo Ministerio* do mesmo anno, e por sua importancia merece ser transcripta por inteiro :

« Senhor.—Mandou V. M. Imperial, por aviso de 1 de Maio do corrente anno, que a Secção de

(1) Existe no mesmo sentido a Consulta da Secção de Justiça de 23 de Agosto de 1864.

Justiça do Conselho de Estado consultasse com o seu parecer, em vista do incluso officio do Director da Casa de Correção da Côrte, se o perdão dos escravos condemnados á galés perpetuas annulla a condição social delles.

« A secretaria deo a seguinte informação e parecer :

« Não ; pelo direito romano o senhor conserva o dominio sobre o escravo, quer este fosse condemnado á pena perpetua ou temporaria ; excepto aquelle, que pela condemnação era servo da pena.

« Neste caso não se mandava restituir ao senhor, ainda que fosse perdoado pelo Principe. L. 8 § 12 Dig. *de pœnis*.

« O que não tem applicação entre nós por não haver servidão da pena, a qual mesmo entre os romanos foi abolida por Valentiniano e Justiniano. O criminoso perdoado deve ser entregue ao seu senhor. O direito de propriedade recupera todo seu vigor, desde que cessa o effeito da imposição da pena. Na falta de disposição especial, que devêra ser decretada pelo Poder Legislativo, o que regula o caso são os preceitos geraes sobre o dominio. Em 25 de Abril de 1872.—*Cunha Figueiredo Junior*. — Concorde, 26 de Abril de 1872. — *A. Fleury*. »

« O conselheiro Relator não pôde conformar-se com esta solução. O escravo condemnado á galés perpetuas está para sempre perdido para o senhor.

« A contingencia unica, que pôde fazer cessar

essa pena perpetua, é o perdão conferido pelo Poder Moderador. Mas o perdão é uma graça, é um favor. E no caso sujeito é mais; é um dever, que se funda na regeneração moral presumida pela conducta do condemnado, durante o longo tempo do soffrimento da pena. Assim que, não pôde a graça sem absurdo ter o effeito odioso de restituir á escravidão aquelle a quem foi concedida. Se tal effeito a graça podesse ter, não deveria ser concedida sem conceder-se tambem ao condemnado a escolha entre ella e a continuação da pena, porque esta bem pôde ser para elle menos repugnante que a escravidão, para a qual volta em virtude da graça. Dir-se-ha que o escravo é tal, porque o senhor não lhe conferio carta de liberdade, e sem ella não é elle liberto. A resposta é obvia. A liberdade é aqui um factó juridico, consequencia necessaria da graça, que fez cessar a perpetuidade da pena, não no interesse do senhor, mas só no interesse e como recompensa do condemnado.

« Vemos no direito romano libertos sem ser por manumissão, mas por muitos factos que esse direito comprehende. « *Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt.* » (Pothier, *Pandectas.*)

« A secretaria cita, para fundar a sua opinião, a lei de Justiniano, que acabou a servidão da pena.

« O Conselheiro Relator entende, porém, que esta citação é mal applicada, senão contraproducente: 1.º Porque a questão aqui não é de servidão de

pêna, que comprehendia livres e escravos, mas da perpetuidade da pena, a qual exclue a possibilidade do dominio do senhor, e importa a pena do escravo. 2.º Porque não é licito applicar á bem da escravidão, e para escravidão, uma lei toda destinada á liberdade.

« O Conselheiro Relator pede licença á V. M. Imperial para repetir as palavras de Justiniano, explicando essa lei. Nov. 22, cap. 8.º

« Bem longe de querer mudar o estado livre em condição servil, nós ha muito tempo nos esforçamos em restituir os escravos á liberdade. » — « Neque enim mutamus nos formam liberam in servilem statum, qui etiam dudum servientium manumissores esse festinavimus.—» No conceito do Conselheiro Relator, o que tem toda applicação ao caso sujeito é a seguinte decisão de Valeriano e Galieno:

« L. 8. Cod. liv. 9. tit. 51, *de sent. passis* : —Frusta adhuc servum esse tui juris existimas, qui in metallum damnatus, poena ejus postea liberatus est. Per hujusmodi enim indulgentiæ (graça) occasionem, integrari dominium prius non placuit. — Eis ahi a traducção de Tissot ; « C'est sans fondement que vous reclamez des droits de propriété sur l'esclave, qui, ayant été condamné aux métaux, a par la suite obtenu sa grâce. Car la grâce, accordé a un esclave condamné, ne produit point l'effet de remettre ce même esclave dans la propriété de son ancien maître. »

« A vista do exposto entende o conselheiro Relator, que, em razão da perpetuidade da pena de galés, o perdão della, só em beneficio do condemnado, o escravo se torna, de facto e pela natureza das cousas, liberto.

« O Conselheiro de Estado Barão das Trez Barras, sentindo discordar do illustrado Relator, opina da seguinte forma:

« A questão não póde ser resolvida pelo direito romano, attenta a notavel differença entre a escravidão daquelles tempos e a de hoje. Se assim não fosse, á decisão de Valeriano e Galieno, citada pelo illustre Relator, caberia oppor a de Severo e Antonino, Cod. liv. 7 tit. 12, que se inscreve : *Qui non possunt ad libertatem pervenire*.

« Ainda acceita como predominante a decisão citada de Valeriano e Galieno, se deveria chegar a uma conclusão mais restricta, de conformidade com aquella decisão, que se completa assim : « *Verum idcirco tamen impune tibi eum praeses provinciæ injuriosum esse non patietur. Quod, si quid rerum tuarum tenet, procurator vobis judex erit. Fisci enim caepit esse mancipium* ».

« Eis ahi a traducção de Tissot : — Neammoins le president de la province veillera a ce que vous n'éprouviez de la part de ce même esclave aucun prejudice, ni rien d'injurieux. C'est pourquoi, s'il a quelque chose á vous, le procureur du fisc jugera votre different; car l'esclave, que vous reclamez, a cessé d'etre a vous, et est devenu la propriété du fisc.—Nos termos desta decisão o escravo agra-⁵

ciado não volta, é verdade, para a propriedade do antigo senhor, mas fica pertencendo ao fisco e debaixo da vigilância da autoridade, para que o senhor não soffra o prejuizo ou qualquer injuria.

« Releva observar que o direito romano, subsidiario nos casos omissos, não póde ser invocado nos casos previstos pela legislação patria. O codigo criminal, art. 28 n. 1, declara obrigado á satisfação, posto que não seja delinquente, o senhor pelo escravo até o valor deste, qualquer que seja a pena em que tenha incorrido; sem duvida porque a propriedade continúa depois da condemnação.

« Não obstante a procedencia destas observações, entendo que a questão deve elevar-se á considerações de outra ordem, abandonando o terreno estreito da propriedade.

« No sentir do illustrado relator, ha que escolher entre a continuacão da pena e a escravidão, entre o estado actual e o anterior ao crime, porque a prisão perpetua póde ser menos repugnante ao condemnado do que a escravidão domestica em que se achava.

« Sendo assim, nada mais deploravel do que a sorte e posição dos senhores e suas familias, cuja segurança fica inteiramente dependente da boa indole dos seus escravos. Não ha exaggeração neste conceito: se a pena de prisão perpetua, que ordinariamente se applica ao escravo, que mata o senhor, a muitos póde ser menos repugnante que a escravidão; se, além disso, offerece a expectativa da liberdade pelo perdão da pena, a vida dos senhores

é um favor que os bons escravos lhes prestam, fazendo o sacrificio de uma condição melhor por simples generosidade, e deste modo se autorisará a reacção que já vae apparecendo contra a impunidade de taes réos, absolvendo-os o jury para serem entregues á vingança dos offendidos. Desde que a necessidade obriga a manter-se ainda a escravidão, é presiso tolerarem-se os inconvenientes della: a exagerada philantropia não prejudica menos aos escravos que aos senhores. Em todas as sociedades civilisadas, os homens são apreciados segundo a sua educação e moralidade; os escravos não pódem ser collocados em pé de igualdade com as outras classes.

« Nem por isso pretendo, no caso de que se trata, que os escravos agraciados sejam entregues aos senhores, cujas relações seguramente estão esquecidas pela longa duração da prisão dos ditos escravos, e pois deixo de parte a hypothese; em these, porém, o meo parecer é o seguinte: Depois da pena de morte a de galés perpetuas é a mais grave, seguindo-se-lhe a de prisão perpetua com trabalho, nenhuma dellas comparavel com a escravidão domestica, que não é pena, e sim uma instituição, ainda que viciosa, não só tolerada como garantida pela lei.

« O perdão não se assenta na pena, e a extincção desta restitue o condemnado á sua antiga condição, e portanto com razão opina a Secretaria que o criminoso perdoado deve ser entregue a seu senhor.

« Cumpre, porém, attender que a posse, e portanto o dominio, que della dimana, não se conserva sem animo e intenção de possuir.— Licet possessio (dizem os Imperadores Diocleciano e Maximiano) nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. L. 4. Cod. de acquirenda possessione.—

« Em muitos casos, já pelo longo tempo decorrido e subseqüentes mudanças nas relações das familias, já pela natural repugnancia de admittir no serviço domestico o que foi condemnado por crime grave, é bem fundada a presumpção da falta de animo de possuir, devendo-se portanto considerar extincta pelo abandono do dominio a condição servil antecedente.

« Todavia, quaesquer que sejam as circumstancias em que o Poder Moderador haja por bem intervir, não se póde deixar de louvar a prudencia e sabedoria, com que costuma usar de sua alta prerogativa, nunca expondo os offendidos ás affrontas e injurias dos offensores agraciados. Mesmo quando o acto do perdão não contenha cautellas e providencias expressas neste sentido, a razão aconselha e a justiça exige que os perdoados fiquem debaixo da vigilancia das autoridades incumbidas da prevenção dos crimes. Nem outra é a doutrina de Valeriano e Galieno na decisão citada pelo illustrado Relator, onde se lê o que em outro lugar ficou transcripto: —*Verum idcirco tamen impune tibi eum praeses provinciae injuriosum esse non patietur.*—

« O Conselheiro Relator replica nestes termos :

« Não se póde oppor á decisão de Valeriano e Gallieno, que tem por objecto especial os escravos condemnados, que obtém graça, a decisão de Severo e Antonino (Cod. liv. 7. tit. 12), que se refere aos escravos, que cumpriram a pena.— *Quod si pœnce tempus compleverint: jam omni vinculo exsoluti.*— A regra de interpretação é a seguinte: « In toto jure genus per speciem derogatur. » Se a vista da decisão de Valeriano e Gallieno reconhece o illustrado Conselheiro de Estado divergente que o escravo agraciado não volta á escravidão, toda applicação tem a sobredita decisão, embora entre os Romanos esses escravos pertencessem ao Fisco, condição que carecia de ser expressa, e que não póde haver entre nós depois da lei de 28 de Setembro de 1871.

« Quando disse que a Graça Imperial, tendo por consequencia a volta do condemnado á escravidão, devia depender da opção d'elle entre a prisão perpetua e a escravidão, podendo esta parecer-lhe mais dura que aquella, alludi especialmente á escravidão em poder do senhor, a quem o escravo offendeo, e á contingencia da vingança, a que ficava elle exposto

« Quanto á vigilancia legal não ha lei que a estabeleça e, quando venha uma lei, não póde ser applicavel sem effeito retroactivo aos casos occorrentes.

« O Conselheiro de Estado Francisco de Paula

de Negreiros Sayão Lobato concorda com o illustrado Relator, e pondera que, ainda quando fosse applicavel á questão o direito romano, bastava o principio, que menciona a Ord. Liv. 4º tit. 11 § 4º, para que não fosse ella resolvida em sentido infenso á liberdade dos agraciados, quando mesmo não se dêsse (como se dá nos casos de que se trata), o longo periodo decorrido, mais do que bastante para trazer a prescripção de qualquer direito senhoril, se o houvesse. Mas tal direito de senhor sobre o escravo condemnado a galés perpetuas não existe; absolutamente desapareceu com a mesma sentença, que para todo sempre, condemnado o escravo, retirou-o ao senhor, que *ipso facto* perdeu posse e dominio.

« E, por certo, seria tão extravagante, para não dizer absurda, a subsistencia do direito do senhor sobre o escravo condemnado a galés perpetuas, como indecente, affrontosa, e não menos absurda á natureza de graça, concedida pelo Poder Moderador, se fosse destinada a restituir ao captivo o réo agraciado. Qualquer outra limitação aos effeitos do perdão de taes réos não é admissivel, por falta de disposição competente, que a legitime; e seria até desacatar ao poder supremo, que sem condição fez a concessão, limital-a administrativamente. » (1)

(1) Esta consulta está impressa nos annexos do *Relatorio do Ministerio da Justica* de 1872; foi relator o Conselheiro de Estado Nabuco de Araujo.

(D) No *Diario Official* de 17 de Novembro de 1871 encontra-se a nota do Decreto de 15 do dito mez e anno, perdoando ao bacharel Gervasio Campello Pires Ferreira a pena de demissão do emprego, a que foi condemnado, na qualidade de juiz de direito da comarca de Therezina, Piauhy, pela Assembléa Legislativa dessa Provincia *afim de ser restituído ao exercicio daquelle cargo, em comarca da entrancia para que estivesse legalmente habilitado.*

O perdão da pena, nesse caso, restitue ao condemnado a qualidade de juiz de direito, podendo ser provido em comarca da mesma entrancia; mas parece que perde na antiguidade o tempo decorrido entre a condemnação e a graça, pois do contrario esta teria effeito retroactivo.



64

INDICE

| | PAGS. |
|---|-------|
| TITULO PRIMEIRO | |
| Fundamento do direito de agraciar | 1 |
| TITULO SEGUNDO | |
| Desenvolvimento historico da legislação | 3 |
| TITULO TERCEIRO | |
| Natureza e limites do poder de agraciar..... | 48 |
| TITULO QUARTO | |
| Processo do recurso de graça..... | 86 |
| TITULO QUINTO | |
| Efeitos do perdão e commutação das penas..... | 107 |
