

ESTUDO

SOBRE

A RESPONSABILIDADE CIVIL

CONNEXA

COM A CRIMINAL

ESTUDO

SOBRE

A RESPONSABILIDADE CIVIL

CONNEXA

COM A CRIMINAL

POR

MANUEL DIAS DA SILVA

Doutor em Direito
e Socio effectivo do Instituto de Coimbra

II



COIMBRA
IMPRESA DA UNIVERSIDADE
1887

DISSERTAÇÃO PARA O CONCURSO

A UMA SUBSTITUIÇÃO DA FACULDADE DE DIREITO

NA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

AO

ILLUSTRÍSSIMO E EXCELLENTÍSSIMO SENHOR

FRANCISCO DE CASTRO MATTOSO DA SILVA CORTE REAL

MERITÍSSIMO JUIZ DA RELAÇÃO DE LISBOA
E DEPUTADO ÀS CORTES

HOMENAGEM DE RESPEITO E MUITA GRATIDÃO

ADVERTENCIA

Ao concluirmos a *advertencia* que precede o nosso primeiro *Estudo sobre a responsabilidade civil connexa com a criminal*, dissemos :

« Quizeramos reunir n'um só volume tudo o que respeita á evolução por que a responsabilidade civil proveniente do crime passou no direito nacional e n'aquelle que com mais elementos contribuiu para a sua constituição, bem como tudo o que, segundo o direito vigente, respeita ás suas condições essenciaes, causas e extensão, acção a que dá logar e exercicio d'esta acção, desde a sua proposição em juizo para a declaração do direito, até á realização d'este pela execução da condemnação: mas motivos alheios á nossa vontade inhibiram-nos de augmentar o presente volume até o completo desenvolvimento do assumpto. Completal-o-hemos em volume posterior, examinando a quem compete esta acção e por quem e contra quem póde ser exercida, competencia dos tribunaes para a decidirem, processo a seguir-se, relações entre esta acção e a criminal e modos de a extinguir.»

O volume, que ora vê a luz da publicidade, é o cumpri-

mento d'esta promessa, embora imperfeitissimo e incompleto pelas deficiencias da execução.

Dar-nos-hemos por satisfeito se o nosso mesquinho trabalho conseguir despertar em melhores obreiros a vontade e a attenção sobre este importante capitulo do direito.

Coimbra, novembro de 1887.

Manuel Dias da Silva.

TERCEIRA PARTE

PROCESSO

Il reato produce sempre un danno pubblico e quasi sempre un danno privato: al risarcimento di quello mira l'azione penale, al risarcimento di questo l'azione civile.

BENEVOLO, *obr. cit.*, n.º 15.

CAPITULO I

SUMMARIO :

82. Transição. — 83. Acção criminal e acção civil de perdas e danos e suas características differencias; relações entre as duas acções. — 84. Accumulação das duas acções perante os tribunaes criminaes. — 85. A acção civil accumula-se com a criminal particular e não com a acção publica. — 86. Excepções á regra da accumulção. — 87. Perante que tribunaes é permittida a accumulção. — 88. *Quid* com relação ás acções civis resultantes dos crimes, cujo julgamento é deferido ás Relações, ao Supremo Tribunal de Justiça e á Camara dos Pares? — 89. *Quid* com relação aos tribunaes militares? — 90. *Quid* com relação aos tribunaes criminaes para a marinha mercante portugueza? — 91. Excepções resultantes da natureza das cousas; quebra culposa ou fraudulenta. — 92. Juramento decisorio deferido ou referido. — 93. Excepções expressas na lei; contrafacção ou usurpação da propriedade litteraria, dramatica, artistica e de invento. — 94. Falsificação e imitação das marcas de fabrica e de commercio, e falsificação dos carimbos do Estado. — 95. Adulterio. — 96. Contrabando e descaminho. — 97. A accumulção é uma faculdade e não uma necessidade; independencia da acção civil; doutrina da Nov. Ref. Jud. — 98. Interpretação da regra estabelecida na 2.ª parte do art. 859 da Nov. Ref. Jud., e seu fundamento. — 99. Independencia da acção de perdas e danos segundo o Codigo Civil; difficuldades e transição.

82. O conhecimento das condições necessarias para a existencia da responsabilidade civil conduz-nos á determi-

nação do modo por que póde tornar-se effectiva esta responsabilidade, quando tenha a sua origem n'um factio criminoso.

Alguns cousa mais sobre a natureza civil e modo de ser da obrigação de reparar o damno privado resultante do crime, e sobre a sua ampliação ás pessoas civilmente responsaveis, nos fica por dizer: como, porém, a responsabilidade civil de terceiros pelo damno resultante dos factos criminosos commettidos por outrem e ainda de factos que não constituem crime, se regula por principios e considerações diversas, cujo desenvolvimento e applicação constitue de per si assumpto de grande importancia, que só em monographia especial póde ser devidamente tractado, e como, por outro lado, alguma cousa que resta a dizer para melhor caracterisar a obrigação de reparação civil tem cabimento no decurso do estudo da acção propria para fazer realizar o direito correspondente áquella obrigação, quanto mais que é pela lei adjectiva que elle começou a ser regulado entre nós, ponto de vista a que o proprio *Codigo Civil* não foi inteiramente estranho, como se vê dos artigos 2372, 2373, 2374, 2390, § un. e outros, — passamos já ao estudo da acção civil resultante do crime e das suas relações com a criminal. Fal-o-emos em face do nosso direito, sem todavia omittirmos as considerações *de jure constituendo* que nos suggerirem a leitura dos jurisconsultos, a meditação do assumpto e o direito comparado. Estas são, em verdade, as principaes e quasi unicas fontes a que nos podemos socorrer, attenta a inexplicavel parcimonia da jurisprudencia patria sobre o assumpto.

Inexplicavel, dizemos. Na França, Hespanha, Belgica, etc., as acções sobre perdas e damnos são de todos os dias: e entre nós onde se vê pleitear estas acções? onde as sentenças e decisões dos tribunaes?

Acaso não haverá entre nós quem incorra em responsabilidades civis extracontractuaes, quem lese os direitos dos outros? A estatistica criminal será uma mentira e serão falsas as narrações quotidianas da longa serie de desastres occasionados pela inobservancia dos regulamentos, pela negligencia e imprudencia de empreiteiros, mestres e patrões, e em que são victimadas dezenas de operarios?

83. Como já dissemos, o crime produz sempre um damno publico e quasi sempre um damno privado, e sujeita o seu auctor á reparação d'um e outro ¹.

Para obter esta dupla reparação, põe a lei ao serviço dos interesses lesados duas acções differentes: a *acção criminal*, para tornar effectiva a punição do delinquente, e a *acção civil de perdas e damnos* ² — tambem designada pelos nomes de *acção de reparação civil* ³, *acção de indemnisação de perdas e damnos* ⁴ ou simplesmente *acção civil* ⁵, — para tornar effectiva a reparação do damno privado resultante do crime.

¹ *Supra*, n.º 38.

² *Nov. Ref. Jud.*, artt. 858-860, 1184, 1112, etc.; *Nov. Cod. Pen.*, art. 125, § 1.º

³ *Nov. Ref. Jud.*, art. 855; *Cod. Civ.*, artt. 2366, 2374, 2375 e 2377.

⁴ *Cod. Civ.*, art. 2384 e seg.; *Lei de 4 de junho de 1883* (sobre marcas de fabrica e de commercio), art. 17.

⁵ *Nov. Ref. Jud.*, art. 861.

Apezar de se acharem confundidas na sua origem e terem por fundamento um só e mesmo factó, representam todavia principios differentes, são instituidas para protegerem interesses diversos. A conservação da ordem publica é o fundamento da primeira e o interesse privado é o mobil da segunda; consagra uma o direito da sociedade á repressão dos crimes, e a outra o direito da victima á reparação do prejuizo soffrido.

Duas acções que assim differem, tanto no principio que lhes serve de base, como no seu fim, são certamente de natureza muito diversa e independentes uma da outra, salvas todavia algumas relações que lhes assigna a communidade d'origem e que o interesse social impõe.

E assim é segundo os principios do direito moderno. Vimos já na parte historica d'este estudo por que longa successão de timidos ensaios, de difficeis provas e de pacientes applicações surgira, tanto na nossa legislação, como na de outros povos, o principio da distincção e independencia das duas acções, a que nos vamos referindo.

A acção de perdas e danos resultantes d'um crime, sendo por sua natureza uma acção civil, e como tal transmissivel activa e passivamente para os herdeiros ¹, devia ser

¹ *Cod. Civ.*, art. 2366. Deve notar-se o pouco rigor com que se acha redigido este artigo. A reparação resultante do crime póde ser dupla: uma é devida á sociedade e cumpre-se soffrendo as penas decretadas pela lei e impostas por tribunal competente; a outra é devida á parte offendida e cumpre-se pela indemnisação ao lesado (*Cod. Civ.*, art. 2364). Como o art. 2366 emprega o termo *reparação* sem adjectivação alguma, podia con-

intentada sempre perante os tribunaes civis, segundo os principios e regras geraes da competencia.

Todavia, a fim de facilitar a completa reparação do damno produzido pelo crime, em virtude tambem d'um certo desfavor para com o criminoso, e attentas as relações que entre as duas acções estabelece a sua origem commum, baseada no mesmo facto criminoso, permite-se á parte lesada pelo crime intentar a acção civil de perdas e danos perante os tribunaes criminaes, e estabelecem-se certas dependencias da acção civil para com a criminal.

84. O principio da accumulção das duas acções perante os tribunaes criminaes encontramol-o estabelecido em quasi todos os codigos modernos de processo criminal ¹, á excepção do allemão, em que tal accumulção não é permitida, deixando-se a cada jurisdicção completa independencia quanto ás suas funcções ².

Entre nós a Nov. Ref. Jud. permite tambem a accumulção da acção de perdas e danos com a acção criminal.

cluir-se que a sua disposição respeita á ambas as especies de reparação, pois onde a lei não distingue tambem o interprete não pode distinguir. Porém não é assim.

É hoje principio inconcusso de direito penal que as penas não passam em caso algum da pessoa do delinquente (*Nov. Cod. Pen.*, art. 123); são, pois, intransmissiveis para os herdeiros, e portanto a reparação a que se refere o art. 2366 não póde ser outra senão a civil.

¹ Francez, art. 3; italiano, art. 4; austriaco, artt. 4 e 47; hespanhol, art. 411.

² *Cit. Cod.*, artt. 119 e 444, e nota 1 a este artigo.

Diz o artigo 859: «A acção de perdas e damnos póde accumular-se com a accusação, ou sêr proposta separadamente; porém no segundo caso não será decidida, em quanto o não for a accusação.» E, em conformidade com esta disposição, ordena nos artigos 1165 a 1171 que se no libello accusatorio tiverem sido requeridas pela parte offendida perdas e damnos, o juiz faça ao jury os competentes quesitos.

O *Codigo Civil* permite tambem que a acção civil por perdas e damnos provenientes do crime se accumule com a acção criminal, ou se intente separadamente.

O artigo 2372, depois de estabelecer o principio da solidariedade pelas perdas e damnos entre os diversos auctores e cúmplices do crime, salvo o direito do que pagar pelos outros a haver d'elles as quotas respectivas, acrescenta:

«§ 1.º Estas quotas serão proporcionadas á responsabilidade criminal de cada um dos delinquentes, se essa responsabilidade for differentemente graduada.

«§ 2.º Esta proporção será regulada pelos tribunaes, *no mesmo acto em que a responsabilidade criminal for graduada, se o lesado tiver requerido a devida indemnisação*».

Do disposto n'este § 2.º conclue-se: 1.º que a acção civil póde cumular-se com a criminal, conclusão corroborada pelo § 9 do art. 125 do Novo *Codigo Penal*; 2.º que a accumulção depende da vontade do lesado e portanto é facultativa.

Taes são as conclusões que se deduzem d'este artigo e que, por em quanto, não envolveremos com outros do *Codigo Civil*, a fim de podermos proseguir com alguma ordem na exposiçãõ d'esta obscura materia do nosso direito.

Deixando para mais tarde o averiguar se ao lesado, embora se constitua accusador, é inteiramente livre não requerer a indemnisação no processo crime, ficando-lhe salvo o seu direito, acceitemos o principio da accumulção da acção de perdas e damnos com a accusação, estabelecido no artigo 859 da Nov. Ref. Jud. e implicitamente acceite pelo artigo 2372 do *Codigo Civil*, e pelo artigo 125, § 9, do Nov. Cod. Pen., e procuremos completar a doutrina com relação a este assumpto.

Com que accusação se póde cumular a acção de perdas e damnos?

Perante que tribunaes póde ter logar a accumulção?

Haverá excepções a este principio?

85. Com relação á accusação dos crimes a Nov. Ref. Jud. afastou-se, como em outro logar notamos ¹, do systema seguido pela legislação franceza, italiana e outras, pois, além de admittir em quasi todos os crimes a accusação penal privada e até em alguns a accusação popular, admittiu ainda a distincção das leis romanas e do antigo direito em crimes publicos e particulares, designando provisoriamente estes ultimos nos differentes numeros do artigo 854, e comprehendendo todos os outros nos crimes publicos (art. 854, § un.).

Fazendo esta classificação, era pensamento fundamental da Nov. Ref. Jud. dar ao ministerio publico a accusação officiosa de todos os crimes publicos, como se vê dos artigos

¹ *Supra*, n.º 35 e 36.

855, 856, 865 e 870, e excluiu-o da querela e accusação dos crimes particulares, como se vê do artigo 866, exceptuando todavia os crimes particulares de estupro e de adulterio voluntarios e de raptio por seducção, contra os quaes podia querelar e accusar, se os offendidos ou os seus parentes tambem querelassem e accusassem, ou ao menos se queixassem (art. 866, § 2.º).

Não é assim na legislação franceza e italiana. Alli a accusação dos crimes pertence sempre, exclusivamente e sem excepções, aos agentes do ministerio publico, e embora em alguns casos excepçionaes a sua iniciativa fique dependente da queixa do offendido, nem por isso a accusação deixa de lhes pertencer, e de ser considerada acção publica ¹. Por isso não se faz alli distincção entre acção criminal publica, e particular, e entre acção particular, criminal, ou civil, como entre nós ². A acção criminal é sempre publica e a acção particular é sempre civil: póde a parte offendida junctar a sua acção á do ministerio publico, provocal-a e até, segundo alguns, forçal-a ³, mas não póde accusar, pedir a applicação da pena.

¹ *Cod. d'Inst. Crim.*, art. 1: «L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi...». — *Cod. di Proced. Penale ital.*, art. 2: «L'azione penale è essenzialmente pubblica. Essa si esercita dagli uffiziali del publico ministero presso le corti d'appello e d'assise, i tribunali, e i pretori. È esercitata d'uffizio in tutti i casi nei quali l'istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla.»

² V. Nazareth. — *Elem. do Proc. Crim.*, §§ 46 e 51.

³ A maior parte dos juriconsultos francezes, fundados nos termos mais,

Pela Nov. Ref. Jud. a parte offendida, para intentar a acção civil perante os tribunaes criminaes, precisa intentar tambem a acção criminal. As perdas e damnos hão de ser pedidos no libello accusatorio da parte ¹, e accusar só pode quem tiver querelado ².

É, pois, á sua propria accusação que o offendido tem de accumular a acção de perdas e damnos, d'onde resulta que se não intentar a acção criminal ou renunciar a esta, póde ainda pedir perdas e damnos, como reconhece o artigo 858 da Nov. Ref. Jud., mas não perante os tribunaes criminaes.

Assim, ao passo que segundo a legislação franceza e a italiana o offendido só póde constituir-se parte civil no processo crime, pela nossa póde constituir-se parte accusadora sómente, ou parte accusadora e ao mesmo tempo parte civil, mas não parte civil unicamente.

86. Porém a faculdade de accumular as duas acções

ou menos imperativos dos artigos 47, 64, 66, 67, 68, 70, etc., do Código de instrucção criminal, sustentam que o agente do ministerio publico é obrigado a remetter para o juiz de instrucção as denuncias e as queixas que lhe forem dirigidas, ainda mesmo que lhe pareçam infundadas, sobre tudo quando os queixosos declararem constituir-se partes civis, e comprometterem-se por isso a pagar eventualmente as custas do processo (V. Carnot, *De l'instruction criminelle*, sur l'art. 61, n.º 3, e sur l'art. 63, n.º 9; — Le-graverend, *Traité de la législation criminelle*, t. I, pag. 6 e seg.; F. Hélie, *obr. cit.*, t. II, pag. 265 e seg.

Em sentido contrario V. Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile*, t. I, n.º 17 e seg.; Trébutien, *Cours Élémentaire de Droit Criminel*, Paris, 1854, t. II, pag. 56.

¹ Artt. 1165, 1087, § un., 1100 e 1105.

² Art. 857.

não é tão ampla como á primeira vista póde parecer; soffre, pelo contrario, excepções, tanto a respeito d'alguns tribunaes, como com relação a certas materias.

A generalidade com que se acha redigido o artigo 2372 e § 2 do *Codigo Civil* parece reconhecer que a accumulção é sempre possivel; que para isso basta apenas que o lesado requeira perante os tribunaes criminaes a devida indemnisação. Porém não é assim.

A faculdade que o cit. § 2, nas palavras «se o lesado tiver requerido a devida indemnisação», reconhece ao offendido de requerer perante os tribunaes criminaes a indemnisação, está evidentemente subordinada ás leis geraes ou especiaes de organização judiciaria e de processo que regulam a competencia dos tribunaes e o exercicio das differentes acções, pois, longe de estabelecerem um preceito contrario, limitam-se apenas a acautelar uma hypothese que, segundo o direito vigente ao tempo do *Codigo Civil*, era possivel, e que até era escusado regular no *Codigo*.

Se por ventura dessemos a esta disposição uma interpretação tão absoluta, haviamos de concluir que o proprio *Codigo* se achava em contradicção, como adeante veremos ¹.

Para averiguarmos, pois, perante que tribunaes criminaes é permittida a accumulção da acção civil com a criminal, precisamos recorrer á legislação que regula a sua competencia.

87. O principio da accumulção da acção civil com a

¹ *Infra*, n.º 93.

criminal, estabelecido no artigo 859 da Nov. Ref. Jud., é uma excepção ás regras geraes da competencia que attribuem ao civil as causas civis, e, portanto, deve ser encerrado, como todas as excepções, nos limites estabelecidos pela lei ¹.

Ora se se attender a que o artigo 859 da Nov. Ref. Jud. apenas falla da acção civil tal como é regulada pelas disposições que ella estabelece, e que estas disposições respeitam unicamente ás auctoridades criminaes do fóro geral e tambem a alguns tribunaes especiaes, segue-se que na falta de lei expressa para attribuir o direito de julgar acções civis aos tribunaes de excepção, cuja competencia não seja regulada pela Nov. Ref. Jud., como são, por exemplo, os militares, taes tribunaes não têm para isso essa competencia.

Com relação aos tribunaes ordinarios póde ainda duvidar-se se no processo de policia correccional é permittida a accumulção, pois, por um lado, nem uma palavra sequer sobre o assumpto se encontra nos artigos 1250 a 1262 que regulam este processo, sendo aliás explicitos n'esta parte os correspondentes artigos do Codigo de instrucção criminal francez ², e, por outro lado, parece, em vista do artigo 1252

¹ Cod. Civ., art. 41.

² Artt. 161 e 193. No mesmo defeito incorre o *Projecto Definitivo de Cod. do Proc. Crim.* com relação ao processo para o julgamento das contravenções, coimas, transgressões de posturas e crimes ou delictos que tenham penas menores do que as mencionadas nos diferentes numeros do artigo 386, pois tambem não se encontra nos artigos que o regulam (artt. 390-402) disposição expressa sobre este ponto, nem tão pouco se faz referencia, como succede a respeito dos outros processos especiaes (vej. os artt. 376, 387,

e dos §§ 4 e 6 do artigo 1251, que a accusação de taes crimes pertence exclusivamente ao ministerio publico e que á parte queixosa só é permittido ajudar a justiça, não podendo, portanto, constituir-se parte accusadora e pedir perdas e damnos.

Entretanto, parece-nos que ainda neste caso póde o offendido pedir perdas e damnos, pois: 1.º a Nov. Ref. Jud. apenas distingue duas especies de crimes em geral, que são os publicos e os particulares, podendo uns e outros ser processados ou não processados correccionalmente, segundo a pena que lhes corresponder; ora a uns e outros, e qualquer que seja o processo, se refere a disposição do artigo 859, como se deduz não só da epigraphie do capitulo a que pertence, mas tambem do confronto da sua disposição com a do artigo 858, que falla da acção de perdas e damnos provenientes de *qualquer crime*; 2.º a interpretação litteral do artigo 1252 e dos §§ 4 e 6 do artigo 1251 conduziria a conclusões absurdas, mencionadas e regeitadas pelos nossos criminalistas, e por isso nem se tem entendido que ao ministerio publico pertença a accusação exclusiva dos crimes processados correccionalmente, nem tão pouco que o offendido seja excluido da accusação d'estes crimes, devendo até ser o unico accusador nos casos em que o crime seja particular, e limitando-se n'este caso a intervenção do ministerio publico a uma mera assistencia ¹.

407, 415 e 435), aos artigos do processo ordinario (artt. 315, 340, § 2.º n.º 4, 341 e n.º 3, etc.), onde o assumpto de perdas e damnos se acha regulado.

¹ Vej. Castro Neto, art. 857, not. (7), art. 864, not. (5), art. 1251, § 4,

88. Também é permittida a accumulção com relação aos crimes commettidos pelas pessoas à quem a lei confere fóro especial, quando julgados pelos tribunaes cuja competencia é fixada pela Nov. Ref. Jud., e com o processo especial por ella estabelecido.

Assim, pelo que respeita aos crimes commettidos no exercicio das suas funcções pelos juizes de paz e ordinarios, pelos juizes de direito, pelos juizes das relações, e pelos conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, e agentes do ministerio publico juncto d'estes tribunaes, são expressos em permittir a accumulção os artigos 1239, 780 e 822¹.

Já não é tão explicita a Nov. Ref. Jud. pelo que respeita á accumulção das acções civis e criminaes resultantes de crimes commettidos fóra do exercicio das suas funcções, mas deduz-se a mesma doutrina não só do preceito generico do artigo 859, mas ainda de outros artigos. Assim, pelo que respeita aos crimes commettidos pelos juizes de paz e ordinarios, — além de que o artigo 1228 nada dispõe de especial com relação á querela, e, segundo o disposto no artigo 1229, taes crimes hão de ser processados e julgados pelos juizes de direito segundo as fórmulas ordinarias, mas sem intervenção do jury e salvas algumas especialidades — têm de ser observadas no seu julgamento todas as disposições

not. (4), e art. 1252, not. (2); Nazareth, *obr. cit.*, § 310, not. (b), e § 312, not. (a); Corrêa Telles, *Supplemento do Digesto Portuguez*, notas aos artigos 864, 1251, § 4, e 1252; sr. Navarro de Paiva, *Man. do Min. Pub.*, § 320 e not. (1).

¹ V. art. 1030, § un., e 1240.

applicaveis dos artigos 1127-1184 e, portanto, as dos artigos 1165 e seguintes sobre perdas e danos, quando o accusador as tiver requerido, excepto os quesitos ao jury ¹.

As mesmas disposições, exceptuada a intervenção de jurados, têm de ser observadas no julgamento dos crimes commettidos fóra do exercicio das suas funcções pelos juizes de direito, pelos juizes das relações, pelos conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça e agentes do ministerio publico juncto d'elles, como se vê dos artigos 770, 821 e 1235, e portanto as dos artigos 1165 e seguintes sobre perdas e danos, quando a parte accusadora os tiver requerido no seu libello ².

A Camara dos Pares, quando julga dos crimes individuaes dos membros da familia real, ministros e conselheiros d'Estado, pares e deputados, póde julgar tambem cumulativamente da acção de perdas e danos, pois o processo preparatorio tem de ser formulado nos termos do direito commum ³, podendo portanto o lesado querelar, e porque a lei de 15 de fevereiro de 1849, que marca o tempo e a epocha em que a Camara dos Pares se póde constituir em tribunal de justiça, manda tambem, no artigo 4, observar o processo estabelecido para o julgamento dos crimes e erros d'officio de que conhece o Supremo Tribunal de Justiça em primeira

¹ Art. 1232.

² V. art. 766.

³ *Nov. Ref. Jud.*, artt. 1002, 1003, 1026 e 1027. Vej. sobre a incompetencia da Camara dos Pares para a formação do processo preparatorio, Nazareth, *obr. cit.*, § 64, nota (d).

e ultima instancia, e n'este, como já vimos, póde o offendido accumular com a accusação a acção de perdas e damnos.

89. Perante os tribunaes militares não é permittida a accumulacão. A sua incompetencia para conhecerem da acção civil acha-se hoje expressamente sancionada no Codigo de Justiça Militar de 9 de abril de 1875. Diz o artigo 193: «Os crimes ou delictos sujeitos á jurisdicção dos tribunaes militares são perseguidos pelo ministerio publico pela fórma estabelecida no presente Codigo, para o unico effeito da imposição das penas estabelecidas na lei. § 1.º... § 2.º...» Artigo 194. «A acção de perdas e damnos é da *exclusiva* competencia dos tribunaes civis; mas não poderá ser julgada em quanto o não fôr a acção criminal, ou seja intentada antes, ou durante a pendencia da acção civil»¹.

Tem-se entendido que a soluçãõ das difficuldades que origina a acção de perdas e damnos demanda o conhecimento e a applicação exacta do direito civil, que não é do dominio natural e necessario do juiz militar, e d'ahi a incompetencia para julgar taes acções. Mas á parte lesada, que no processo crime só pode intervir para apresentar a

¹ Esta doutrina é seguida nas legislações estrangeiras, ainda n'aquellas que mais facilitam a accumulacão da acção civil com a criminal, como é a hespanhola. Vej. relativamente á França o Codigo de justiça militar para o exercito de terra, de 9 de junho de 1857, artt. 53, 54 e 75, e para a marinha a lei de 4 de junho de 1858, artt. 74 e 75, e relativamente á Hespanha o Dec. de 19 de julho de 1875, artt. 12 e 13, em D. Alexandre de Barardi — *Tratado del derecho militar de España*, t. I, pag. 109, not. 1, e t. III, pag. 424,

sua queixa, ou como auxiliadora da justiça (art. 193, § 1.º), ficam patentes os tribunaes civis perante os quaes póde levar a sua acção.

Todavia a lei auctorisa os tribunaes militares a ordenar em favor dos proprietarios a restituição dos objectos apprehendidos aos delinquentes, ou dos que houverem sido apresentados em juizo para prova do crime, quando a lei não decrete o confisco a favor do Estado ¹. O tribunal apenas tem n'esta circumstancia a apreciar um simples facto.

Outra excepção respeita aos commissarios de policia do exercito, magistrados extraordinarios que só funcionam quando o exercito se achar em paiz estrangeiro e que, além das attribuições policiaes que lhes são conferidas pelos regulamentos militares, exercem tambem jurisdicção correcional em todo o territorio occupado pelo exercito e sobre os seus flancos e rectaguarda, com relação aos bagageiros, recoveiros, postilhões, vivandeiros ou vivandeiras, creados dos officiaes, prisioneiros de guerra que não forem officiaes ², etc. Os commissarios conhecem a respeito d'estes individuos, de varias infracções por elles praticadas e tambem

¹ *Cod. cit.*, art. 195; *Regulamento do ministerio publico perante os tribunaes militares*, de 19 de novembro de 1880, art. 28: «Em todos os casos em que se verificar que os objectos apprehendidos lhe não pertencem, mas sim a terceiro, o promotor procederá á entrega d'esses objectos a quem de direito fôr, por um termo nos autos. § un. No caso de terem sido apprehendidas ao réu algumas armas, fará que as mesmas sejam entregues no arsenal ou deposito de armamentos, mediante guia em duplicado, uma das quaes voltará com o recibo para ser junta ao processo.»

² *Cit. Cod.*, artt. 189, 190 e 221.

das reclamações por perdas e danos resultantes das infracções sujeitas á sua jurisdicção e competencia, quando não forem de valor excedente a 30\$000 réis ¹. Das suas decisões não cabe recurso ².

Estas disposições excepçionaes justificam-se pela necessidade d'uma justiça prompta para manter a ordem n'esta multidão, composta de ordinario da escoria da sociedade, que acompanha o exercito e é muitas vezes tão comprometedora para as suas operações, como perigosa para o paiz que elle percorre.

90. A respeito dos tribunaes especiaes organisados pelo Codigo Penal e Disciplinar da marinha mercante portugueza, de 4 de julho de 1864, para julgarem as contravenções de disciplina e os delictos maritimos ³, deve seguir-se a mesma doutrina. Em parte nenhuma d'este Codigo se confere ao offendido o direito de accumular com a acção criminal a acção civil resultante da contravenção ou delicto maritimo, nem aos tribunaes encarregados de os julgar se confere ex-

¹ *Id.*, art. 222.

² *Id.*, art. 435, § 3.

³ Admitte este Codigo a distincção feita pelo artigo 1.º do Codigo penal francez em *crimes, delictos e contravenções*.

Os tribunaes especiaes por elle organisados só julgam as contravenções e delictos maritimos: o julgamento dos crimes maritimos, e de todas as contravenções e delictos ou crimes commettidos a bordo, e que por elle não são considerados infracções á disciplina, pertence aos tribunaes ordinarios, e são punidos, excepto os crimes maritimos, com as penas communs (artt. 7, 8, 66, 73, § un., e 93-95).

plicita ou implicitamente competencia para tal fim: ora como a accumulacão representa uma excepção aos principios e regras geraes da competencia, e excepções só se admittem as que forem expressas na lei, segue-se que tal accumulacão não é permittida perante estes tribunaes ¹.

91. Com relação aos tribunaes regidos pelas disposições de direito commum, soffre ainda o principio da accumulacão excepções resultantes, quer da natureza das cousas, quer de expressa disposiçãõ de lei.

Assim, á acção criminal contra o fallido culposo ou fraudulento não póde junctar-se a acção de perdas e danos.

O fallido fica inhibido *pleno jure*, nos termos do artigo 1132 do Codigo Commercial, da disposiçãõ e administraçãõ de seus bens desde o dia em que se proferir a sentença da abertura da quebra, e a administraçãõ e liquidaçãõ passa, nos termos do artigo 1205 e seguintes, para os represen-

¹ Ha casos em que a indemnisaçãõ é fixada pela lei e considerada como fazendo parte da pena. Entãõ dá-se *ex jure*, como consequencia da condemnacão criminal e independentemente do pedido do offendido. Não ha rigorosamente accumulacão. Assim succede nos casos dos artigos 27 e 32 do cit. Codigo. «Art. 27: Os desertores perdem *de direito* a soldada que tiverem vencido até ao dia da deserçãõ; metade da sua importancia reverterá *como reparaçãõ* a favor do armador, e a outra metade em beneficio do cofre do monte-pio maritimo e commercial. — Art. 32: O capitãõ que, salvo o caso de força maior, privar a equipagem de parte da ração estipulada antes da partida, ou, na falta de convençãõ, da que for uso e costume para viagens semelhantes da marinha mercante, será punido com a multa de 10\$000 réis, e pagará *como indemnisaçãõ* 100 réis por dia de ração diminuida a cada homem da equipagem.»

tantes da massa dos crédores, cujos direitos hão de ser graduados e pagos nos termos dos artigos 1207 a 1264: ora a acção criminal contra o fallido culposo ou fraudulento só pôde intentar-se depois da sentença do tribunal commercial que assim qualifique a quebra ¹, e portanto claro é que nenhuma acção civil de perdas e danos pôde então ser dirigida contra elle, e, portanto, ser accumulada com a criminal.

Porém esta doutrina não se applica aos cúmplices das quebras fraudulentas. Estes, embora não possam ser perseguidos criminalmente sem que primeiro tenha sido feita a devida classificação da fallencia ², podem ser condemnados pelos tribunaes criminaes e até devem sel-o *ex officio*, como se deduz da letra do artigo 1152, não só a reentregar á massa os credits, bens, direitos e acções fraudulentamente subtraídos, mas tambem a pagar á massa por perdas e danos o valor de somma igual á que pretenderam defraudar. Mas mesmo n'este caso entendemos que a acção só pôde ser intentada pelos administradores da massa da fallencia, e não por qualquer dos crédores isoladamente, ao

¹ *Cit. Cod.*, artt. 1151, 1200 e 1215; *Cod. Pen.*, art. 447; acc. do Sup. Trib. de Just. de 25 de agosto de 1876 e de 16 de março de 1877. A fim de obviar ás difficuldades e duvidas que a autonomia entre os dois julgados pôde suscitar, e seguindo n'esta parte os projectos anteriores sobre fallencias, o ultimo *Projecto do Codigo Commercial (Diario do Governo de 1887, n.º 110)* avisadamente transfere para os tribunaes commerciaes o julgamento dos auctores e cúmplices d'este crime (artt. 771 e 772).

² Acc. da Rel. de Lisb. de 5 de julho de 1873, confirmado pelo do Sup. Trib. de Just. de 9 de junho de 1874, publicado na *Gaz. da Assoc. dos Adv. de Lisb.*, t. 1, pag. 597.

menos para o effeito de obter reparações civis em proveito exclusivo. Em todo o caso a restituição deve ser feita á massa e as perdas e damnos devem tambem ceder a favor da massa. Assim o exige o principio da egualdade que deve reinar entre todos os credores d'uma fallencia ¹.

92. Respeita outra excepção ao juramento decisorio deferido ou referido.

Segundo a Ord., liv. III, tit. 5, § 3, que dipunha que depois de prestado o juramento decisorio, deferido ou referido, se tinha por tão indubitavel o facto jurado, que o adversario não seria admittido a provar o contrario, nem a querelar de falso juramento ², dipoz o Codigo Penal no artigo 243, § un., o seguinte: «Quando for deferido ou referido o juramento d'alma, será condemnado na mesma pena (perda dos direitos politicos) o que jurar falso, mas a querela e accusação poderá ser tão sómente intentada pelo ministerio publico.»

O *Codigo Civil*, providenciando tambem sobre o assumpto, dispoz no artigo 2527 o seguinte: «Depois de prestado o juramento deferido ou referido, não poderá a outra parte ser admittida á prova da falsidade d'elle. § un. Mas, se a falsidade do juramento for verificada por acção criminal, terá o lesado direito a perdas e damnos.»

¹ Vej. Mangin, *obr. cit.*, t. I, n.º 126; Carnot, *obr. cit.*, explicação aos artigos 1 e 3 do Cod. de Inst. Crim., n.º 7 a 9.

² N'este sentido julgou a Relação de Lisboa em acc. de 23 de novembro de 1844, publicado na *Gaz. dos Trib.*, n.º 496.

Revogaria o *Codigo* n'este § o preceito do § un. do artigo 243 do *Codigo Penal*, que só permite a querela e accusação do falso juramento ao ministerio publico ?

Parece inclinar-se para esta opinião o sr. conselheiro Secco ¹, mas a nosso ver sem fundamento.

Permittir ao lesado com o falso juramento querelar e accusar este crime, seria permittir-lhe provar a falsidade do juramento, e portanto illudir completamente a disposição do artigo 2527 do *Codigo Civil* que, em conformidade com o direito romano e com a nossa antiga jurisprudencia, expressamente lh'o prohibe e quer que a questão esteja irrevogavelmente terminada, e que, sob nenhum pretexto, aquelle que deferira ou referira o juramento possa renovar a sua acção em juizo e reclamar a execução da obrigação que fôra objecto do juramento — o que quasi sempre succederia se porventura lhe fosse permittido recommençar o processo sob pretexto de que o juramento era falso. Este é o pensamento fundamental da disposição do artigo 2527, perfeitamente harmonica com a do § un. do artigo 243 do *Codigo Penal*, que só permite a accusação do perjurio ao ministerio publico. Assim o têm entendido os juriscunsultos francezes, commentando o artigo 1363 do *Codigo de Napoleão*, que encerra disposição egual á do corpo do artigo 2527, e o artigo 366 do *Codigo Penal* francez, correspondente ao § un. do artigo 243 do nosso *Codigo Penal*, apesar de aquelle

¹ *Cod. Pen. Port. Annot.*, pag. 128, not. (1).

não ser tão expresso como este em excluir a acção do interessado ¹.

Ora, se o lesado com o falso juramento não póde que-
relar e accusar o perjurio, é evidente que tambem não póde
accumular com a acção criminal, que não tem, a acção de
perdas e danos a que se refere o § unico do artigo 2527.
O direito a perdas e danos só surge para o lesado depois
de verificada por acção criminal a falsidade do juramento.
Entendeu o legislador que, depois de provada no juizo cri-
minal a falsidade do juramento, desappareciam os inconven-
ientes em vista dos quaes prohibira á parte interessada
fazer esta prova, e que não havia mais razão para lhe pro-
hibir a reparação do damno que lhe causara um crime já
devidamente verificado em juizo. Por esta fórma o legis-
lador, ao passo que mantem firme a sentença fundada na
convenção das partes formada pelo juramento, não permite
por outro lado que por um crime, legalmente verificado, se
locuplete uma á custa da outra.

Apezar de o Codigo Civil francez não conter diposição
egual á do § unico do artigo 2527, já alguns jurisconsultos
francezes, embora não admittam a intervenção do lesado
no processo crime, sustentavam doutrina egual á que se
acha exarada neste §. Como dão perfeita ideia do pensa-

¹ Toullier, *Le Droit Civil Français*, Bruxelles, 1838, t. v, n.º 387; — Mar-
cadé, *obr. cit.*, t. v, art. 1263, n.º III; — Bonnier, *Traité des Preuves*, n.º 312,
— Sourdat, *obr. cit.*, t. I, n.º 221, etc. Em sentido opposto Duranton, *Cours
de Droit Civil*, t. XIII, n.º 600 e 601.

mento do nosso legislador as seguintes palavras de Morin, seja-nos licita a sua transcrição:

«Toutefois, de ce que la loi défend à la partie qui a dé-
 «féré le serment à son adversaire, d'en prouver elle-même la
 «fausseté devant les tribunaux *soit civils, soit criminels*, il
 «n'en doit pas nécessairement résulter que la constatation
 «du faux serment, sur la poursuite du ministère public seul,
 «doive être absolument stérile pour la partie lésée. La pro-
 «hibition de la loi est pleinement respectée, quand la fausseté
 «du serment se trouve constatée par un jugement criminel,
 «sans la participation de cette partie. Alors il ne s'agit plus
 «de remettre en question un procès jugé, ni même de prou-
 «ver un crime impliquant une obligation méconnue. La
 «preuve faite du faux serment doit ouvrir à la partie lésée
 «une action civile en réparation du dommage causé par ce
 «crime constaté, sans quoi il y aurait souveraine injustice
 «et scandaleux encouragement au perjure. Nous adoptons
 «pleinement, à titre d'explication, la disposition suivante du
 «Code civil de Sardaigne (art. 1480), reproduite par celui
 «du canton de Vaud (art. 1017): «Lorsque le serment déféré
 «ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en
 «prouver la fausseté. *Si cependant la fausseté en a été éta-*
 «*blie par un jugement criminel*, les effets civils du serment
 «décisoire n'en subsistent pas moins, *sauf à celui au préju-*
 «*dice duquel il a été fait à exercer l'action en dommages-in-*
 «*térêts qu'il peut avoir en vertu du jugement criminel.*» — Ce
 «droit éventuel, au reste, ne doit pas suffire ici pour auto-
 «riser une intervention, qui devrait avoir lieu *avant la clô-*

«*ture des débats*, conformément aux art. 355 et 359, C. d instr. crim., et à une jurisprudence constante; car l'intervention avant ce moment permettrait d'articuler la fausseté du serment prêté, et se trouverait nécessairement en opposition avec la disposition prohibitive de l'art. 1363.¹

Certamente o nosso legislador teve em vista esta doutrina ao exarar a disposição do artigo 2527 e § unico². Se é coerente, ou não, com os principios por elle estabelecidos sobre caso julgado, mais tarde o veremos.

93. Outras excepções ha que derivam de expressa disposição da lei.

Segundo o *Codigo Civil*, os contrafactores ou usurpadores da propriedade litteraria, dramatica, artistica e de invento, além da responsabilidade civil em que incorrem nos termos dos artigos 607 a 612 e 636 a 640 do mesmo Codigo, incorrem tambem em responsabilidade criminal nos termos dos artigos 457 a 460 do Codigo Penal.

Poderão accumular-se as duas acções?

Referindo-se á contrafacção de inventos, diz o artigo 639 do *Codigo Civil* que o lesado pela contrafacção póde, a seu arbitrio, recorrer á acção civil de perdas e damnos, ou á criminal, d'onde se conclue que a accumulacção não é permittida. A disposição do artigo 638 confirma esta interpretação, pois dispõe que, no caso de a adjudicacção dos objectos arrestados, feita ao queixoso em acção criminal, não chegar

¹ *Répertoire*, v.º *Faux serment*, n.º 12.

² Vej. Bandeira de Neiva, *Observações sobre o Proj. do Cod. Civ.*, pag. 349.

para a sua inteira indemnisação, só poderá o queixoso pedir por acção civil o que lhe faltar.

É certo que, permittindo o artigo 637 requerer, no caso de suspeita de contrafacção, arresto nos objectos contrafeitos ou nos instrumentos, que só possam servir para a sua fabricaçoão, e devendo estes, no caso de acção criminal julgada procedente, ser adjudicados ao queixoso á conta da indemnisação que lhe for devida, póde até certo ponto dizer-se que no caso de arresto, é possível a accumulacão do pedido da pena com o de perdas e damnos até onde chegar o valor dos objectos arrestados. Mas, ainda mesmo n'este caso, não ha em rigor accumulacão das duas acções, já porque a indemnisação póde não ser completa, já porque a adjudicaçoão dos objectos arrestados não passa d'uma restituiçoão que se opera em virtude da condemnação penal e independentemente do pedido do lesado ¹.

Com relação á contrafacção ou usurpação da propriedade litteraria, dramatica e artistica é menos explicito o *Codigo*; todavia, dizendo no artigo 612 que o disposto nos artigos anteriores sobre a reparação civil não obsta ás acções criminaes competentes que o auctor ou o proprietario póde intentar contra o contrafactor ou usurpador, dá a entender que a acção de perdas e damnos tem de ser intentada em separado da acção criminal. Note-se porém que, apesar de o *Codigo* não conter a respeito da contrafacção da propriedade litteraria, disposiçoão identica á do artigo 638 sobre

¹ Vej. *Supra*, n.º 81, e *Nov. Cod. Pen.*, artt. 83 e 75, n.º 2.

contrafacção de inventos, tambem n'aquelle caso se póde obter na acção criminal, por força do disposto no artigo 460 do Codigo Penal, parte da indemnisação ou mesmo indemnisação completa.

Este artigo acha-se redigido nos seguintes termos: «Nos casos declarados nos artigos antecedentes (que determinam as penas contra os offensores do direito de propriedade litteraria, artistica, dramatica e de invento) serão adjudicados, a titulo de indemnisação, ao proprietario prejudicado pelo crime os objectos e receitas perdidas ¹: e se alguma cousa faltar para a sua indemnisação o poderá haver pelos meios ordinarios.» Póde, portanto, em vista do preceito d'este artigo, accumular-se, ainda mesmo no caso de contrafacção ou usurpação de propriedade litteraria, artistica ou dramatica, com o pedido da pena o de perdas e danos até onde chegar o valor dos objectos e das receitas perdidas.

94. Outra excepção respeita á acção de perdas e danos pertencente aos proprietarios de marcas de fabrica ou de commercio que se acharem devidamente depositadas e registradas nos termos dos artigos 6 e 7 da lei de 4 de junho de 1883 ², contra os falsificadores ou imitadores das mesmas

¹ Vej. *Cod. Pen.*, art. 458, e *Cod. Civ.*, art. 596.

² Só no caso em que as marcas se achem devidamente depositadas e registradas nos termos d'esta lei, é que a sua falsificação ou imitação póde originar responsabilidade civil e ao mesmo tempo criminal (artt. 2, 6, 13, 14, 15, 17 e seg.): quando não se achem registradas, e não tiverem sido apropriadas por terceiro nos termos do artigo 6, existe o direito de pro-

marcas, contra os que usarem fraudulentamente de marca alheia, imitada ou falsificada, ou venderem ou expozerem á

priedade reconhecido nos artigos 1.º e 5.º, n.º 1.º, da mesma lei, mas a sua falsificação ou imitação só pôde dar logar á acção de perdas e damnos exigível nos termos do direito commum, e portanto não ha n'esta hypothese excepção á regra que enunciamos, visto não haver tambem responsabilidade civil connexa com a criminal.

Foi assim revogado ou modificado o artigo 569 do *Codigo Civil* e os §§ 1.º e 2.º do artigo 230 do *Codigo Penal* de 1852, aliás deficientes, pois confundiam a falsificação com o uso, e não distinguiam aquella da imitação, bem como não distinguiam entre marcas registradas e não registradas. Que foi este o pensamento do legislador, deduz-se claramente da discussão por que passou no parlamento a proposta que se converteu na lei de 4 de junho 1883, e das declarações feitas então pelo illustre ministro auctor d'esta proposta (Vej. *Diario* da camara dos deputados de 1883, pag. 491, 492, 494, 497, 535 e 536).

E, no entanto, os citados §§ encontram-se textualmente reproduzidos no artigo 230 da Nov. Ref. Pen., apesar de este artigo ter sido additado com mais dois §§ sobre especies diferentes — e assim passaram para o Novo *Codigo Penal*. Seria restabelecido o antigo direito e revogada n'esta parte a citada lei de 1883? Não o cremos: a reproducção textual dos citados §§ indica, não o intuito de revogar a disposição da lei que regula especialmente este assumpto e que estabelece garantias diferentes, segundo ha, ou não, registro, mas um simples esquecimento de harmonisar estas disposições, esquecimento igual ao da referencia que no § unico do artigo 18 da citada lei se faz ao artigo 27, n.º 4, do *Codigo Penal* de 1852, não obstante se achar modificado e substituido desde ha muito pelo artigo 1.º, n.º 4 e § 2.º da lei de 1 de julho de 1867. Da applicação do n.º 4 do artigo 27 do *Codigo Penal* de 1852 aos diferentes casos do artigo 18 da lei de 4 de junho de 1883 resulta, além de outras incoherencias, a de que o crime de falsificação de marcas de fabrica ou de commercio, commettido por um portuguez contra outro portuguez, só pôde ser perseguido no reino, se o offendido *querelar*, e todavia, segundo esta lei, taes crimes são processados *correcionalmente*, quando não haja falsificação de carimbos do Estado ou uso fraudulento de carimbos falsificados (art. 20, § un.).

venda quaesquer objectos que tenham marca falsificada ou imitada, ou fraudulentamente usada e aproveitada, e tambem contra os que falsificarem ou usarem de carimbos do Estado falsificados.

Todos incorrem em responsabilidade criminal nos termos dos artigos 13, 14 e 15 da citada lei, e tambem em responsabilidade civil: porém as acções tendentes a effectuar esta responsabilidade não podem accumular-se. Tal é a expressa disposição do § unico do artigo 17 da citada lei.

Parece que este artigo confere ao proprietario das marcas a faculdade de intentar, á sua escolha, a acção civil, ou a criminal, e assim o entende o sr. conselheiro Dias Ferreira quando diz: «Este arresto (o dos objectos indevida e fraudulentamente marcados ou carimbados e o dos instrumentos e utensilios destinados á imitação das marcas, ou á falsificação das marcas ou dos carimbos ¹) póde preceder tanto a acção civil como a criminal, pois que aos proprietarios das marcas de fabrica ou de commercio que se julgarem prejudicados por alguns dos factos referidos, *é livre recorrer, ou á acção crime, ou á acção de perdas e damnos*, e ha de ser requerido e decretado no juizo da respectiva acção» ².

Confrontando, porém, e combinando este artigo com os artigos 19 e 20, em que se fixa a competencia para estas acções, e principalmente com os artigos 21 e 22, onde se regula a ordem de precedencia d'estas acções, segundo a

¹ *Lei cit.*, art. 24.

² *Codigo do Processo Civil Annotado*, t. 1, pag. 459.

averiguação do facto pertencer á jurisdicção civil e commercial, ou á criminal, conclue-se que tal arbitrio não existe, e que, nos casos de imitação de marcas, primeiro se ha de intentar a acção civil e depois a criminal, caso aquella seja procedente, e que, nos casos de falsificação de marcas e de carimbos, primeiro se ha de intentar a acção criminal, na qual, ainda que procedente, nem mesmo os objectos arres-tados são adjudicados ao proprietario, e só depois a civil. Como desde já se vê, o systema juridico que presidiu á elab-oração d'esta lei, tanto pelo que respeita ás acções, como ás jurisdicções, é muito diverso do systema seguido pelo direito commum, cuja exposição e apreciação cabe em outro lugar.

95. O adulterio póde dar logar não só á acção crime para a punição dos delinquentes, mas tambem á acção civil para se alcançar a separação de pessoas e bens, e ainda á acção civil de perdas e damnos contra o cumplice do adul-terio ¹.

Pelo direito anterior ao *Codigo Civil* as duas primeiras acções podiam intentar-se simultanea mas não cumulativa-mente, como se infere dos artigos 403 e § un., e 404, § 3.º, do *Codigo Penal* de 1852, sendo independentes uma da outra, com a unica differença de que a sentença absolutoria na causa civil extinguiu o procedimento criminal.

O *Codigo Civil*, artigo 1209, modificou esta doutrina,

¹ Nov. Cod. Pen., artt. 401 e 404; *Cod. Civ.*, art. 1204.

pois, com quanto permitta ao conjuge offendido intentar, á sua escolha, qualquer das duas acções, não lhe permite intental-as ambas. Uma prejudica a outra, salvo todavia o caso de reincidencia previsto no § 1.º do mesmo artigo.

E, com effeito, desde que a acção criminal julgada procedente e provada determina de direito a separação, como se induz do artigo e seus §§, escusado era permittir a acção civil para o mesmo fim. O esposo offendido deve tomar a deliberação, ou de abandonar a causa crime, lançando mão da civil para obter simplesmente a separação, ou deve accusar criminalmente, se pretende levar mais longe a desaf-
fronta da sua honra¹. N'este ultimo caso, se a acção for

¹ Note-se que a doutrina que deixamos expendida não é applicavel a todas as hypotheses. O Código Civil declarando no artigo 1204, n.º 2, que é causa legitima de separação de pessoas e bens o adulterio do marido com *escandalo publico*, ou *completo desamparo da mulher*, ou *concubina teúda e manteúda no domicilio conjugal*, e outorgando tambem á mulher no artigo 1209 a faculdade de recorrer ao conselho de familia ou intentar contra o outro conjuge a *competente acção criminal*, ampliaria a disposição do artigo 404 do Codigo Penal, que sómente pune o adulterio do marido no caso de ter manceba teúda e manteúda no domicilio conjugal? Evidentemente não, pois penas só podem impor-se as expressas na lei, nem são admissiveis argumentos por analogia (Nov. Cod. Pen., art. 18); ora nem o Codigo Penal pune o adulterio nas duas primeiras hypotheses, nem o *Codigo Civil* impoz pena alguma, antes diz — *competente acção criminal*, e não ha nenhuma acção competente para punir factos que não se acham incriminados na lei.

O sr. conselheiro Secco, na nota (1) ao artigo 404 do Codigo Penal, entende que a acção criminal de que falla o *Codigo Civil* apenas póde acarretar, quanto ás duas primeiras hypotheses, a condemnação nas custas do processo e produzir os effeitos civis que o mesmo *Codigo* lhe liga. Mas, salvo o devido respeito para com a opinião do nosso sabio mestre, parece-nos que o meio criminal é incompetente, desde que a acção não se baseie no unico

precedente e for necessario tomar alguma providencia a respeito dos filhos ou de alimentos, recorrer-se-ha, unicamente para este fim, ao conselho de familia, nos termos do § 3 do artigo 1207 do *Codigo Civil*, e do artigo 471 do *Codigo do Processo Civil*.

Entre os conjuges, quando ha separação de pessoas e bens por motivo de adulterio, ou a separação seja decidida em acção civil, ou seja consequencia da acção criminal, não ha logar a indemnisação por perdas e damnos, a não ser a que resulta das penas civis em que incorre o conjuge offensor nos termos dos artigos 1210, § un., e 1213 do *Codigo Civil*.

Que decidir porém com relação ao cúmplice do conjuge adúltero?

Dispõe o § 1.º do artigo 401 do *Codigo Penal* que o co-réu adúltero, sabedor de que a mulher é casada, além da pena, ficará ainda obrigado ás perdas e damnos, que devidamente se julgarem. A respeito d'esta acção vigora o di-

facto punivel pelo *Codigo Penal*, e a despronuncia deve ser o termo fatal do processo. Porém o facto de se ter levado a acção perante os tribunaes criminaes não inibe de se intentar pelo mesmo fundamento a acção civil perante os tribunaes civis, pois a acção criminal era incompetente, e como tal os tribunaes criminaes não devem tomar conhecimento d'ella. Portanto só no caso de adulterio com manceba teúda e manteúda no domicilio conjugal é que á mulher compete a alternativa entre as duas acções. (Vej. o *Cod. Civ. Port. annot.*, t. v, pag. 405).

Ao marido tambem não compete a alternativa no caso de ser réu do mesmo crime: então não tem acção criminal contra a mulher (*Cod. Pen.*, art. 401, § 2), e todavia tem a civil (Vej. *Cod. Civ.*, art. 1210, § un., e *Cod. do Proc. Civ.*, artt. 445 e 446).

reito commum, e por isso é permittida a sua accumulacão com a acção criminal; porém as perdas e damnos devem ser julgadas em conformidade com o disposto no artigo 2389 do *Codigo Civil* ¹.

96. Pela legislacão anterior ao Decreto n.º 5 de 17 de setembro de 1885, que deu nova organisacão ao contencioso fiscal, e hoje substituido pelo Decreto com força de lei de 29 de julho de 1886, nos processos crimes contra os delictos de contrabando e descaminho, podia o juiz impôr tambem as penas civis, embora absolvesse das corporaes ².

Havia assim uma especie de accumulacão da acção civil do Estado pelos direitos defraudados e multas com a acção criminal, accumulacão que hoje não tem lugar, pois pela nova organisacão, os tribunaes do contencioso fiscal têm competencia exclusiva para julgarem estas causas e imporem as penas civis nos termos do artigo 105 do citado Decreto de 29 de julho de 1886, devendo, no caso de corresponder ao delicto pena de prisão, remetter o processo, que servirá de corpo de delicto, ao competente juizo criminal, para alli ser julgado o réu nos termos de direito ³. A responsabilidade civil proveniente d'estes delictos é regulada nos termos do direito commum ⁴.

¹ *Supra*, n.º 76.

² *Nov. Ref. Jud.*, art. 353; Nazareth, *obr. cit.*, §§ 381 e 389; *Cod. do Proc. Civ.*, artt. 387 e 388; *Rev. de Leg. e de Jur.*, 10.º anno, n.º 497, pag. 450; Neves e Castro, *Man. do Proc. Civ. Ord.*, n.ºs 403 e 404.

³ *Cit. Dec.*, art. 153, § 2.

⁴ *Cit. Dec.*, art. 16.

97. À parte estas excepções e a que deriva do § unico do artigo 2390 ¹ e porventura outras, expressas nas leis, é um direito para a parte lesada o accumular a acção civil com a criminal. É um direito, uma faculdade, e de modo nenhum uma necessidade.

Ao lesado assiste o direito de intentar, á sua escolha, a acção civil perante os tribunaes criminaes ou perante os tribunaes civis, pelo que seria inadmissivel o pedido do accusado exigindo que a acção civil fosse accumulada com a criminal, para ser decidida ao mesmo tempo que ella.

Em these geral a acção civil é independente da criminal, assim como esta o é da primeira. Mas esta independencia não é absoluta.

O artigo 859 da Nov. Ref. Jud. permittia que a acção civil podesse ser intentada separadamente da acção criminal, mas o juizo civil devia sobreestar na decisão até que fosse decidida pelos tribunaes criminaes a acção criminal. E nada importava para este effeito o ser a acção criminal intentada pelo ministerio publico, ou só pelo offendido, ou por ambos, pois o artigo não distingue.

Mas quando é que podia intentar-se separadamente a acção civil? Seria apenas no caso em que o lesado não fosse parte no processo crime? Não é bem explicita sobre este ponto a Nov. Ref. Jud.: combinando, porém, o artigo 859 com os artigos 858, 861 e 882, podem apurar-se, segundo a Nov. Ref. Jud., as conclusões seguintes:

¹ *Infra*, n.º 99.

1.^a Que o offendido, apesar de não accusar, podia intentar a acção civil perante os tribunaes civis; 2.^a que a renuncia ao direito d'accusação se presumia pelo facto de se propôr no juizo civil a acção civil sem se fazer reserva expressa d'aquelle direito, não podendo ter mais logar a accusação, se o crime fosse particular; 3.^a que, reservando a parte o direito de accusar, podia intentar perante os tribunaes criminaes a acção criminal, apesar de exercer pelo mesmo facto perante os tribunaes civis a acção civil; 4.^a que, intentando primeiro a acção criminal, podia accumular com esta a acção civil, ou ainda intental-a separadamente; 5.^a que, intentando-se separadamente a acção civil, e achando-se pendente acção criminal, quer do ministerio publico, quer do offendido, quer d'ambos, deviam os tribunaes civis sobreestar na sua decisão até á decisão da criminal.

98. Em nota ao artigo 859, diz Castro Neto que a suspensão, tendo por fim evitar que os réus fossem condemnados na acção civil e depois absolvidos na acção criminal, offerecia comtudo outro inconveniente muito grave, qual era o de que, não se podendo proceder contra os criminosos ausentes, sempre que um réu podesse evadir-se, não era possível que o queixoso obtivesse sequer a reparação civil do damno.

Vê-se d'estas palavras, quanto ao inconveniente referido ¹, que é demasiado ampla a interpretação que Castro

¹ O inconveniente, a havel-o ao tempo em que Castro Neto escrevia, foi

Neto dá á regra do artigo, por quanto faz sobreestar o juizo civil na decisão da causa até á decisão da accusação, embora esta não se ache proposta em juizo.

Mas esta interpretação, alem de não se conformar com a letra do artigo, que até certo ponto suppõe a existencia da accusação e portanto a sua proposição em juizo, é contraria ao espirito da lei e tornaria inconciliaveis algumas das suas disposições. Supponhamos que, sendo particular o crime, o offendido intenta a acção civil sem protestar pela querela: segundo o disposto nos artigos 882 e 857, o offendido já não póde accusar, e o ministerio publico tambem não, visto que o crime é particular. Como suspender então a acção civil até á decisão da accusação? Não seria isto uma suspensão indefinida, o que equivaleria a privar o offendido do direito de reparação?

E se, na hypothese, o crime fosse publico, mas o agente do ministerio publico recusasse por qualquer pretexto promover a accusação, por que razão suspender a acção civil do lesado e tornar assim o seu direito dependente de terceiro?

E no caso em que a accusação criminal se achasse extincta porque prescrevera o crime ou morrera o criminoso, e portanto sem ser rigorosamente decidida nem mais o podendo ser, ficaria tambem indefinidamente suspensa a ac-

remediado pelo Decreto de 18 de fevereiro de 1847, que regulou o processo contra os criminosos ausentes, no qual permite tambem a accumulção da acção de perdas e danos com a criminal (art. 1, 6, 7, § 2, 8, § 3, etc.).

ção? O proprio inconveniente apontado por Castro Neto não seria um motivo a mais para regeitar tal interpretação?

Entendemos por isso que o preceito do artigo 859 se referia unicamente ao caso de se achar pendente em juizo a acção criminal, ou porque já se achava proposta, ou porque o foi durante a pendencia da acção civil. Confirma-nos n'esta interpretação o ser esta a doutrina expressamente consignada no artigo 3 do Codigo de instrucção criminal francez, que podemos considerar fonte do artigo 859, e o ser tambem a expressamente consignada no artigo 194¹ do nosso Codigo de Justiça Militar, e que ainda hoje tem de ser observada com relação aos crimes da competencia dos tribunaes militares, e o deveria ser tambem com relação aos outros, se não se achasse revogada n'esta parte a Nov. Ref. Jud. pelo *Codigo Civil*.

A razão a que Castro Neto attribue a regra do artigo tambem nos parece inadmissivel, por quanto nada seria para estranhar que os réus fossem condemnados na acção civil e absolvidos na criminal, o que a propria Nov. Ref. Jud. admite, quando, no artigo 1165, permite que o jury condemne o accusado em perdas e damnos, apezar de o ter absolvido na acção criminal.

Não é facil averiguar qual o fundamento d'esta suspensão forçada da acção civil, que os juriconsultos francezes exprimem pela seguinte formula: «*Le criminel tient le civil en état.*» Intimamente ligada com as interminaveis questões e

¹ *Supra*, n.º 89.

divergencias da jurisprudencia franceza sobre a influencia reciproca do caso julgado crime ou civil, são tambem aqui muito divergentes as opiniões. Assim, ao passo que uns rezeiam a *influencia moral* que a decisão proferida pelos tribunaes civis poderia exercer sobre os juizes e jurados incumbidos de julgarem a acção criminal, influencia que importa evitar ¹, pretendem outros que o motivo é o ter a auctoridade publica, parte nos processos crimes, meios mais extensos e mais numerosos, do que aquelles de que podem dispor os particulares perante os tribunaes civis, a fim de provar o crime, d'onde resulta que a decisão proferida pelos tribunaes criminaes sobre a existencia do facto e sobre o seu character será dada com mais conhecimento de causa do que a que poderiam proferir os tribunaes civis ², e a lei quer que estas luzes possam aproveitar á instancia civil, e sobre tudo que os dois tribunaes, julgando isoladamente e sem saberem um do outro, não sejam involuntariamente arrastados a sentenças contradictorias ³.

Para outros, se a lei quer que a instancia civil esteja suspensa até ao julgamento criminal, não é sómente para que os juizes criminaes não sejam influenciados pela decisão civil, mas sobre tudo porque a obrigação de suspender a acção civil importa implicitamente a presumpção de que a

¹ E. Trébutien, *obr. cit.*, t. II, pag. 46.

² Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, Paris, 1874, t. II, n.º 719.

³ Hélie, *obr. cit.*, t. III, §§ 169 e 202.

decisão crime póde ter influencia sobre a civil ¹, e até, segundo outros, lhe é *prejudicial*, de modo que a decisão criminal deve ter a respeito da acção civil a auctoridade de caso julgado ².

Quanto a nós, não póde duvidar-se de que a Nov. Ref. Jud., estabelecendo este preceito, admittira implicitamente alguma influencia da decisão criminal sobre a decisão a proferir no juizo civil: a verdadeira difficuldade estaria em precisar os limites d'esta influencia, para o que nem a Nov. Ref. Jud., nem a jurisprudencia offerecem elementos bastantes.

Demais, tractar d'esta difficuldade com relação aos textos da Nov. Ref. Jud., seria tractar até certo ponto d'uma questão antiquada, attentas as profundas modificações que sobre este assumpto fez o *Codigo Civil*.

99. O *Codigo Civil* permite tambem a accumulção, mas não a impõe. Deduz-se esta doutrina não só das palavras «se o lesado tiver requerido a devida indemnisação», que se encontram no § 2 do artigo 2372, mas tambem da disposição do artigo 2374, que é redigido nos seguintes termos: «Se o lesado não tiver sido parte no processo criminal, não ficará inhibido de requerer a reparação civil: mas n'este caso, só poderá usar dos meios civis ordinarios.»

Não nos parece que esta doutrina possa ser contestada.

¹ Merlin, *Rép.*, v.º *Chose jugée*, § 13; Ortolan, *obr. cit.*, t. II, n.º 2131, etc.

² M. Haus, *Cours de Droit Criminel*, n.º 631; Bidart, *De la Chose Jugée*, pag. 14 e seg., etc.

No entanto, já se tem sustentado que só por acção civil ordinaria se pôde demandar a indemnisação de perdas e damnos, embora provenientes de factos criminosos, e por isso importa averiguar, antes de proseguirmos, os fundamentos d'esta opinião.

O principal é deduzido da disposição do § unico do artigo 2390 do *Codigo Civil*, assim redigido: «O modo como estas disposições devem ser reduzidas a effeito, será regulado no *Codigo do Processo*.» Referindo-se ás acções de perdas e damnos contra os magistrados judiciaes e agentes do ministerio publico junto d'elles, diz o sr. conselheiro Dias Ferreira: «Hoje não pôde ser accumulada com a acção crime a acção de perdas e damnos, como permittia o artigo 1239 da Reforma, porque este artigo foi revogado pelo artigo 2390, § unico do *Codigo Civil*. O *Codigo Civil* parecia não admittir a accumulção, na mesma occasião, de materia civil e de materia crime, visto os artigos 2504 e 2505, e dispunha expressamente no citado artigo 2390, § unico, que o modo de levar a effeito a responsabilidade proveniente de factos criminosos seria regulado no *Codigo de Processo*. Hoje esta accumulção é impossivel em face do presente *Codigo*, que não permite, artigo 4.º, a accumulção de acções entre as mesmas pessoas, desde que não fôr o mesmo juizo, e a mesma a fórma de processo ¹.»

Salvo, porém, o devido respeito, discordamos d'esta opinião, porque: 1.º Os artigos 2504 e 2505 não obstem a que

¹ *Cod. do Proc. Civ. Annot.*, t. 1, pag. 87.

a accumulacão se possa realisar: suppõem unicamente o caso de não se ter realisado, o que é possivel, pois os artigos 2372 e 2374, com quanto a permittam, não a impõem; 2.º O artigo 5 (e não 4) do Codigo do Processo Civil tambem nada prova, porque não se tracta da accumulacão da acção criminal com a civil perante os tribunaes civis, mas da accumulacão da acção civil com a criminal perante os tribunaes criminaes, e é o Codigo do Proc. Crim., e não o Codigo do Proc. Cív., que fixa a competencia d'estes tribunaes e o processo a seguir perante elles; 3.º Não obsta á doutrina que sustentamos o ser a acção de perdas e damnos uma acção de natureza civil, pois trata-se, como dissemos já ¹, de uma excepção ás regras geraes da competencia, excepção cujos fundamentos podem discutir-se *de jure constituendo*, mas que pouco importam para a questão *de jure constituto*, que é expresso em estabelecer a excepção. Os artigos 2372 e 2374 não deixam duvidas a este respeito, e, se alguma restasse, seria destruida pelo § 9 do artigo 125 do Nov. Cod. Pen., que, para o effeito da prescripção da acção civil resultante do crime, distingue expressamente entre o caso de ella ser accumulada com a criminal e o caso de não o ser, e, se póde ser accumulada com a criminal, é porque os tribunaes criminaes podem tomar conhecimento d'ella e julgal-a ². 4.º A disposiçao do § unico do artigo 2390 é restricta á hypothese especial prevista no mesmo artigo, isto é, á indemnisação

¹ *Supra*, n.º 87.

² Vej. *Diario da camara dos deputados*, anno de 1884, pag. 1119.

por offensa resultante de imputação ou accusação de crime judicialmente feita, e portanto o mais que d'ella póde concluir-se é, não a revogação da regra geral da accumulção, mas uma excepção a esta regra quando a imputação ou accusação constitua crime, o que nem sempre succede, e tambem a revogação do processo verdadeiramente anómalo estabelecido pelo artigo 1164 da Nov. Ref. Jud., como o tem entendido ultimamente a jurisprudencia e se comprova pela historia do artigo 2390 ¹. Se o legislador não quizesse per-

¹ Já em outro logar (*Supra*, n.º 78 e 79) mostramos que a penalidade estabelecida pelo artigo 1164 e o arbitrio por elle conferido ao jury fóram revogados pelo Codigo Penal de 1852. O *Codigo Civil* não só regulou a responsabilidade de modo diverso, segundo houvesse, ou não, dolo, mas deixou para o Codigo do Processo o regular o modo como estas disposições deviam ser reduzidas a effeito, e este estabeleceu o processo ordinario, visto que nos termos prescriptos no artigo 4 do mesmo Codigo é este o processo applicavel fóra dos casos especialmente previstos no dicto Codigo, entre os quaes não vem a hypothese de que se tracta. Que fóra da mente do legislador o tirar ao jury a attribuição conferida pelo artigo 1164 da Nov. Ref. Jud., deduz-se da suppressão dos §§ 1 e 2 do artigo 2665 do projecto primitivo, correspondente ao artigo 2390 do Codigo, nos quaes se conferia expressamente esta faculdade ao jury quando interviesse no processo, e da suppressão do artigo 2667 do projecto primitivo assim redigido: «Se o accusado não fór pronunciado, ou fór despronunciado por via de recursos em que o jury não intervenha, as perdas e damnos só podem ser demandadas ordinariamente.» D'onde se concluia que o projecto queria conferir tambem esta faculdade ao jury, quando elle interviesse na despronuncia. A commissão revisora, logo na primeira revisão, supprimiu este artigo e aquelles §§, e a suppressão foi mantida (*Actas cit.*, pag. 365). Vej. n'este sentido *Jornal de Jurisprudencia*, 2.º anno, pag. 501; *Direito*, 1.º anno, pag. 145; Alves de Sá, *As acções de perdas e damnos por imputação ou accusação de crime judicialmente feita*, Lisboa, 1883; Accordão do Sup. Trib. de Just. de

mittir a accumulacão, daria á disposicão d'aquelle parographo um caracter geral, que não tem.

5.º Finalmente, a doutrina da accumulacão é a que tem sido unanimemente seguida por jurisconsultos e tribunaes ⁴, como melhor se verá na sequencia d'este trabalho, e é tambem a que o proprio legislador tem supposto em vigor ao consignar disposicões excepcionaes, como a do artigo 194º do Codigo de Justiça Militar, e a do § un. do artigo 17 da lei de 4 de

10 de abril de 1883 (transcripto no *Direito*, 19.º anno, pag. 20) e sentença da primeira instancia, de 5 de março de 1873 (no cit. *opusculo* do sr. Dr. Alves de Sá, appendice, pag. 59), confirmada pelo accordão da Relacão de Lisboa, de 25 de julho de 1883 (transcripto no *Direito*, 16.º anno, pag. 222). Em sentido contrario vej. a *Rev. de Leg. e de Jur.*, 8.º anno, n.º 387, pag. 354; *Direito*, 12.º anno, pag. 214; accordão da Relacão de Lisboa de 23 de março de 1881 (no cit. *opusculo*, app., pag. 53) contra o qual o já referido accordão do Sup. Trib. de Just. de 10 de abril de 1883 concedeu revista. Vej. tambem o artigo 3º do Decreto de 4 de agosto de 1881, que pôz em vigor nas provincias ultramarinas o Codigo do Proc. Civ., e *Cod. Civ. Port. Annot.*, t. v, pag. 123.

¹ Devemos notar que, tanto o referido accordão do Sup. Trib. de Just. de 10 de abril de 1883, como o sr. Dr. Alves de Sá, no *opusculo cit.*, cap. v, apresentam um argumento, aliás não invocado pelo sr. conselheiro Dias Ferreira, deduzido da natureza civil da acção de perdas e danos e do artigo 4 da lei de 8 de novembro de 1876, que revogou toda a legislacão anterior sobre processo civil quer geral, quer especial, cuja generalidade devia conduzir não só á revogacão do artigo 1164 da Nov. Ref. Jud., mas tambem á dos artigos 1165 e seguintes na parte referente á acção de perdas e danos, e portanto á incompetencia dos tribunaes criminaes para conhecer d'estas acções. Mas nem nos parece que se possam considerar unicamente de processo civil taes disposicões, nem o sr. Dr. Alves de Sá parece perfilhar a conclusão, como se vê do *opusculo cit.*, pag. 42, e tambem do commentario ao cit. art. 4 da lei de 8 de novembro de 1876 (*Commentario ao Codigo do Processo Civil*, t. 1, pag. 54, 60, etc.).

junho de 1883 ¹, cujo caracter excepcional foi expressamente reconhecido na discussão do projecto que se converteu n'esta lei ².

Póde, pois, o lesado, salvos alguns casos especiaes, recorrer a seu arbitrio, aos tribunaes criminaes, ou aos tribunaes civis, e perante estes usar dos meios civis ordinarios, como preceitua o artigo 2374.

Mas quando terá logar a applicação d'este artigo? Será apenas no caso em que elle não tenha sido parte *accusadora*, ou ainda no caso em que o tenha sido, mas não tenha accumulado com a accusação a acção civil?

E em qualquer dos casos poderá intentar desde logo perante os tribunaes civis a acção civil, ficando sujeito á suspensão do artigo 859 da Nov. Ref. Jud., ou precisará, para poder intentar a acção civil, que o processo crime esteja findo ou que se realise qualquer outra condição?

É difficil a resposta. Se a Nov. Ref. Jud. já não era muito explicita e completa sobre o assumpto, muito mais imperfeito ficou desde o *Codigo* o estado da nossa legislação. Independentemente do confronto e combinação das suas disposições sobre responsabilidade civil e criminal e força do caso julgado com as da Nov. Ref. Jud., é difficil, senão impossivel, conseguir a harmonia completa de alguns dos seus artigos. E no *Codigo* do Processo Civil, onde algumas d'essas

¹ *Supra*, n.º 89 e 94.

² *Diario* da camara dos deputados, de 1883, pag. 537 a 543.

difficultades podiam e deviam ter sido resolvidas, nem uma palavra se encontra sobre o assumpto.

A indiscutivel importancia d'esta materia, as difficultades que tem suscitado a interpretação e combinação dos artigos 2373, 2374, 2504, 2505 e outros do *Codigo Civil*, as decisões contradictorias a que têm dado lugar, obrigam-nos a mais longo desenvolvimento, que será o objecto do capitulo immediato.

CAPITULO II

SUMMARIO

100. Transacções sobre os interesses civis resultantes do crime: *Codigo Civil*, artigos 1717 e 2373. — 101. Principaes difficuldades que offerece a interpretação do artigo 2373. — 102. A 2.ª parte d'este artigo refere-se á responsabilidade civil resultante dos crimes em que deve intervir a acção publica, quer tenha sido determinada por accordo das partes, quer não: opinião contraria do *Direito* e sua refutação. — 103. A 2.ª parte do artigo 2373 não diz respeito aos crimes em que não deve intervir acção publica. — 104. Crimes publicos e particulares segundo a Nov. Ref. Jud., segundo o Codigo Penal de 1852 e segundo o Novo Codigo Penal. — 105. Crimes em que deve intervir acção publica são unicamente aquelles que o ministerio publico accusa officiosamente. — 106. Qual o meio competente para a verificação do facto criminoso? opiniões. — 107. A verificação effectua-se pelo corpo de delicto. — 108. Fundamentos da opinião d'aquelles que exigem acção criminal julgada procedente, e sua apreciação. — 109. Conciliação proposta pelo sr. A. de Seabra, partidario d'esta ultima opinião, entre os artigos 2373 e 2505: apreciação d'esta doutrina e interpretação do art. 2374. — 110. Excepções á regra do artigo 2505. — 111. Excepções á regra do artigo 2505 segundo o sr. M. da Fonseca; apreciação.

100. Quando a reparação civil se confundia com a pena e a acção criminal e a civil se achavam concentradas na mão do offendido, o interesse fiscal, junto ao interesse social de deixar impunes crimes graves, fizera introduzir medidas restrictivas á faculdade que primitivamente tinham os interessados de se accommodarem sem julgamento.

Para manter a primeira, e com ella os interesses sociaes e os do fisco, necessario foi obstar ao abandono ou transacção sobre a segunda: por isso as Ordenações do reino obrigam o queixoso a seguir a accusação, e a transacção sobre a reparação do crime celebrada antes da sentença de nada valia ¹.

Mas a perseguição exercida pouco a pouco no interesse publico por magistrados especialmente encarregados de representar a sociedade inteira, separou-se da acção privada, criminal ou civil, e d'aqui, como consequencia, a faculdade concedida ao offendido de renunciar ou desistir da sua acção e de transigir livremente sobre ella, mas sem prejuizo da acção publica ².

Esta doutrina é tambem reconhecida pelo *Codigo Civil*. Nos termos do artigo 1717 podem as partes transigir livremente sobre interesses civis resultantes do crime, mas a transacção não prejudica a acção do ministerio publico. O mesmo principio é reconhecido pelo artigo 2373, quando determina que a responsabilidade civil connexa com a criminal póde ser determinada por accordo das partes: mas n'este mesmo artigo o legislador, baseado em considerações de interesse social, estabelece algumas restricções a esta faculdade, e sujeita a certa dependencia a acção civil.

Diz o artigo 2373: «A indemnisação civil connexa com a responsabilidade criminal, póde ser determinada a apra-

¹ Liv. I, tit. 61, § 12, e liv. V, tit. 30, § 5.

² Nov. Ref. Jud., artt. 858, 860, 861, 1183, 1184.

zimento das partes: mas não poderá ser exigida judicialmente, sem que o facto criminoso tenha sido verificado pelos meios competentes, nos casos em que a acção publica deve intervir.» Como se vê á primeira vista, os preceitos dos artigos 1717 e 2373, embora ambos permittam a transacção, são muito differentes, por quanto, aquelle limita-se a salvar a acção do ministerio publico, ao passo que este não só consagra a independencia da acção publica, mas parece até garantir a sua realisação.

101. Não é, porém, bem liquida a doutrina que o legislador pretendeu consignar n'este artigo. São tres as duvidas principaes a que a sua interpretação ha dado logar. A segunda parte do artigo referir-se-ha á responsabilidade civil connexa com a criminal, em geral, ou sómente á responsabilidade civil connexa com a criminal que tiver sido determinada a aprazimento das partes? — Quaes são os casos em que deve intervir a acção publica? — O que deve entender-se pelas palavras: «sem que o facto criminoso tenha sido verificado pelos meios competentes?»

102. No *Direito*¹ sustenta-se que a disposição da segunda parte do artigo 2373 se refere unicamente á responsabilidade civil connexa com a criminal que tiver sido determinada por accordo das partes, e que, para tal accordo ser exigivel, é necessario, em conformidade com a segunda parte do artigo, e com o artigo 2374, que se realizem os

¹ 2.º anno, pag. 433 e seg.

seguintes requisitos: 1.º que o facto criminoso tenha sido averiguado; 2.º que o tenha sido em acção criminal publica (art. 2373); 3.º que o lesado tenha sido parte no processo criminal (argumento do art. 2374). Se o lesado não tiver sido parte no processo criminal, póde ainda usar da acção ordinaria, mas não póde determinar a indemnisação por accordo com o lesante e exigil-a judicialmente em conformidade com o artigo 2373.

Assim, segundo esta interpretação do *Direito*, para que a indemnisação determinada por accordo das partes seja exigivel judicialmente, é necessario, alem dos requisitos do artigo 2373, que o lesado seja parte no processo criminal: se não for parte, não póde a indemnisação ser determinada por accordo das partes, mas só por acção civil ordinaria. Mas isto, segundo o mesmo *Direito*, não impede que o lesado, em conformidade com a Nov. Ref. Jud. e com o proprio *Codigo Civil*, artigo 2372, § 2, possa accumular a sua acção civil com a criminal, ou ainda intental-a em separado, embora seja parte accusadora no processo criminal, se ahi não tiver pedido as perdas e damnos, pois a disposição do artigo 2374 é complementar da do artigo 2373 e refere-se á responsabilidade de que ahi se tracta, e por isso o seu preceito deve considerar-se apenas como exclusivo da reparação civil determinada por accordo das partes e exigivel em juizo nos termo do artigo 2373, mas não da reparação civil determinada por acção civil quando o lesado tenha sido parte no processo criminal e ahi não tenha requerido a indemnisação por perdas e damnos.

É, porém, injuridica e improcedente esta opinião, pelas razões seguintes:

1.^a As palavras «mas não poderá ser exigida judicialmente» referem-se, não unicamente á responsabilidade que tiver sido determinada por accordo das partes, mas tambem, e sem duvida alguma, á que o não tiver sido, e que, portanto, tem de ser determinada em juizo ¹, pois a ambas abrange a phrase no seu sentido grammatical, e a ambas é applicavel a razão da lei, que parece ser o evitar a intervenção judicial para effectuar a reparação civil, sem que ao ministerio publico sejam proporcionados os meios para a perseguição do facto criminoso. O interesse que a sociedade tem em que os crimes publicos não fiquem impunes levou o legislador a estabelecer este obstaculo á reparação civil: é um meio indirecto para obstar a que os interessados occultem o crime.

2.^a A faculdade que a lei dá aos interessados de transigirem sobre os interesses civis resultantes do crime e de os estipularem por accordo reciproco, ficaria reduzida, segundo

¹ Vej. *Rev. de Leg. e de Jur.*, 10.^o anno, n.^o 485, pag. 258 e 259, onde um distincto juriconsulto, tractando d'este assumpto, admite sem hesitação alguma que a disposição da segunda parte do artigo 2373 é applicavel ao caso de não ter havido accordo entre as partes, e demonstra que tambem o deve ser no caso de ter havido accordo. Commentando este artigo diz o sr. conselheiro Dias Ferreira: «Deve notar-se que as partes podem determinar a seu aprazimento a respectiva indemnisação ou a acção seja publica ou particular, mas que não podem exigir em juizo o cumprimento d'esse accordo nos processos publicos sem se ter verificado...». Mas vê-se d'outros logares do commentario ao mesmo artigo que o illustre commentador considera a disposição da segunda parte do artigo 2373 como applicavel tambem ao caso de não ter havido accordo.

a interpretação do *Direito*, a uma inutilidade. Com effeito, qual o criminoso que celebraria com o offendido um accordo que teria por consequencia obrigar este a constituir-se seu accusador e a provar-lhe o crime, sem o que de nada lhe valeria tal accordo? E que interesse teria este em celebrar um accordo que não o eximia dos incommodos d'um litigio, e que demais ficava dependente do resultado d'este?

3.^a Se, como o proprio *Direito* admite, o lesado que interveio no processo crime e ahi não requereu indemnisação de perdas e danos, tem direito a havel-a depois pelos meios civis ordinarios, que conveniencia ou principio juridico ha que possa oppor-se á determinação das perdas e danos n'este caso por meio d'accordo das partes? Que interesse tem a sociedade em obrigar-as a ir para juizo, e, tendo ido, em prohibir-lhes que terminem o litigio por meio de transacção?

4.^a Do artigo 2373 não consta a clausula «ser o offendido parte no processo criminal», nem é sufficiente para a fazer admittir o argumento deduzido à *contrario sensu* do artigo 2374, pois, alem de que o preceito d'este artigo póde ter outra explicação, como adeante veremos ¹, não se deve admittir tal argumento, frequentemente sujeito a erro, quando resultem consequencias absurdas, e é absurdo e contrario aos principios juridicos sujeitar o offendido, que transigiu sobre a reparação civil, a constituir-se parte accusadora, e prohibir-lhe que transija quando não tenha sido parte.

5.^a Tal doutrina é contraria aos preceitos da lei, por

¹ Vej. *infra*, n.º 409.

quanto o artigo 1717 permite livremente a transacção sobre a responsabilidade civil connexa com a criminal, e não distingue entre transacção judicial e extrajudicial, e transacção judicial feita em processo criminal e a feita em processo civil, e o artigo 2373 fala em termos geraes, e não do caso em que o offendido seja parte no processo criminal, devendo por conseguinte entender-se a disposição da segunda parte como applicavel tambem ao caso de o offendido não ter sido nem ser parte no processo criminal, e pretender exigir a responsabilidade civil perante os tribunaes civis, quer ella tenha sido determinada por accordo, quer não.

6.^a Finalmente, segundo esta opinião, as palavras «sem que o facto criminoso tenha sido verificado pelos meios competentes» são interpretadas como equivalentes a sentença criminal condemnatoria, interpretação inaceitavel, como veremos nos numeros 106 e seguintes.

Concluimos, pois, que a disposição da primeira parte do artigo 2373 é generica, isto é, que a indemnisação civil connexa com a responsabilidade criminal póde ser determinada a aprazimento das partes, qualquer que seja o crime e em quaesquer circumstancias, e que a disposição da segunda parte tambem é generica no sentido de abranger, tanto a indemnisação civil determinada por accordo das partes, como a que o não tiver sido, mas restricta aos crimes em que intervier a acção publica.

Só com relação a estes é que o offendido não póde exigir judicialmente a indemnisação sem que o facto criminoso tenha sido verificado pelos meios competentes.

103. Se os crimes são d'aquelles em que não deve intervir a acção publica, a indemnisação não só pôde ser determinada a aprazimento das partes, mas pôde ser judicialmente exigida, quer tenha sido determinada por accordo, quer não, independentemente da previa verificação do facto criminoso.

Esta conclusão, deduzida à *contrario sensu* da ultima parte do artigo 2373, e que a natureza especial d'estes crimes legitima, é accete pela maior parte dos escriptores que se têm occupado do assumpto ¹. A maior difficuldade está em determinar quaes são aquelles crimes em que deve intervir a acção publica, e quando é que o facto criminoso se acha verificado pelos meios competentes.

104. Pela Nov. Ref. Jud. havia, sob o ponto de vista da accusação, tres classes de crimes: crimes que o ministerio publico accusava officiosamente, e eram todos os publicos; crimes em que a sua accusação dependia da querela e accusação ou ao menos da queixa dos offendidos ou de seus

¹ *Cod. Civ. Port. Annot.*, t. v, pag. 115 e 116; M. Fonseca, artigo no *Direito*, 3.º anno, pag. 530 e seg.; Neves e Castro, *Theoria das Provas*, n.º 300; *Direito*, 13.º anno, pag. 99; A. Seabra, artigo no *Direito*, 3.º anno, pag. 530, mas a pag. 242 segue opinião contraria (vej. *Infra*, n.º 409). Segue tambem opinião contraria M. dos Santos, artigo no *Direito*, 8.º anno, pag. 562 e seguintes, com o fundamento de que o lesado, querendo exigir judicialmente a responsabilidade civil connexa com a criminal, ha de primeiro manifestar esta, o que só pôde fazer-se no juizo criminal. Mas esta razão perde o seu valor, quando se attenda a que a responsabilidade civil não é dependente da criminal, e a que a connexão é uma presumpção, que pôde desaparecer, como effectivamente desaparece, pela absolvição do accusado, sem comtudo ficar illidida a acção de perdas e damnos (vej. *Supra*, n.º 39).

parentes, e eram os crimes particulares de estupro e de adulterio voluntarios e rapto por seducção; e crimes com que o ministerio publico nada tinha, e eram todos os mais particulares, os quaes só podiam ser perseguidos accusando o offendido ¹.

Porém a classificação dos crimes em publicos e particulares, que a propria Nov. Ref. Jud. considerava provisoria, foi modificada pelo Codigo Penal de 1852, que, com quanto nada dissesse em geral a respeito da accusação dos crimes, dispunha todavia excepcionalmente, aqui e alem, a respeito d'alguns, que a imposição da pena ficava dependente de condições especiaes.

Assim só podiam ser punidos *querelando*, ou *accusando* o offendido ou a seu *requerimento*, os crimes a que se referiam os artigos 27, n.º 4, 401, § 3 e 404, § 1.º; — 266, § un., 359, 363, 417, 430, § 1.º e 484, § 2.º; — 254, § un., 379, § 3, 416, 430, §§ 2 e 3: e só podiam ser punidos *queixando-se* os offendidos, ou certos parentes, os crimes a que se referia o artigo 399. Como se vê, é restricto o numero de crimes que em face do Codigo Penal se podiam chamar particulares. Mas poder-se-ia fazer a respeito d'elles a mesma distincção que em face da Nov. Ref. Jud. se fazia com relação aos crimes particulares, isto é, em crimes cuja accusação pertencia exclusivamente á parte e com que o ministerio publico nada tinha, e crimes em que o ministerio publico intervinha?

¹ *Supra*, n.º 85.

Interpretando o artigo 1.º do Decreto de 10 de dezembro de 1852, cuja interpretação litteral, attenta a sua detestavel redacção, conduziria a conclusões absurdas ¹, em conformidade com as disposições do Codigo Penal e ainda com as tradições juridicas que nos ficaram da Nov. Ref. Jud., entendeu a jurisprudencia que eram da exclusiva competencia das pessoas offendidas, ou de seus representantes, os crimes em que o Codigo Penal exigia querela, accusação ² ou re-

¹ Diz este artigo: «Fica competindo ao ministerio publico a accusação de todos os crimes e contravenções de que tracta o Codigo Penal, com a unica excepção dos casos em que o mesmo Codigo torna essa accusação, ou a continuacção d'ella dependentes da queixa ou do consentimento das pessoas offendidas, ou de seus paes ou tutores.» Interpretado litteralmente, haviamos de concluir que, por um lado, competia ao ministerio publico a accusação dos crimes que o Codigo torna dependentes da *accusação* do offendido, pois só exclue a accusação do ministerio publico nos crimes cuja accusação ou continuacção d'ella é dependente da *queixa* ou do *consentimento* das pessoas offendidas ou de seus paes ou tutores, e, por outro, haviamos de concluir que n'estes ultimos nenhuma intervenção tinha o ministerio publico, e só podiam ser accusados pelas pessoas offendidas ou pelos seus representantes, pois na segunda parte do artigo estabelece-se uma excepção á regra enunciada na primeira parte, e n'esta dá-se precisamente competencia ao ministerio publico para accusar todos os crimes não exceptuados. Mas esta interpretação, inconciliavel com a linguagem do Codigo, que, deixando a imposição da pena a respeito de alguns crimes dependente da querela, accusação ou requerimento do offendido, e a respeito d'outros dependente apenas da queixa do offendido ou de seus representantes, quiz em conformidade com a Nov. Ref. Jud. excluir a acção do ministerio publico com relação áquelles, e tornal-a dependente d'uma condição com relação a estes, — nunca foi admittida pela jurisprudencia, e com razão, pois não pôde suppor-se que o auctor do Dec. de 10 de dezembro de 1852, que certamente não desconhecia as disposições do Codigo Penal, quizesse revogar disposições promulgadas na mesma data.

² Exceptuam alguns o crime de adulterio, contra o qual admittem tam-

querimento d'elles ¹, e que em todos os mais crimes procedia officiosamente o ministerio publico, excepto nos crimes a que se refere o artigo 399, pois n'estes a sua accusação dependia da queixa ou consentimento das pessoas offendidas, seus paes ou tutores ².

bem a accusação do ministerio publico, se o conjuge offendido querelar e accusar, pois esta competencia já a tinha pela Nov. Ref. Jud., art. 866, § 2, que apenas deve considerar-se revogado em quanto permittia que o ministerio publico querelasse e accusasse quando lhe fosse requerido pelo conjuge offendido, embora este não querelasse ou accusasse (Vej. conselheiro Secco, *obr. cit.*, pag. 225, not. (1)). Parece confirmar esta interpretação o artigo 402, § un, pois se só fosse permittido ao marido querelar e accusar, seria inutil dispôr que todo o procedimento cessa pela extincção da accusação do marido.

¹ O Codigo emprega umas vezes a expressão *querela*, outras *accusação* e outras *requerimento*: mas ainda mesmo n'este ultimo caso a jurisprudencia tem considerado a accusação como privativa do offendido. Vej., entre outros, os accordãos do Sup. Trib. de Just. de 20 de dezembro de 1861, de 22 de novembro de 1870, de 25 de junho de 1875 e de 7 de dezembro de 1877; — e os da Relação do Porto de 11 de fevereiro de 1876 e de 4 de abril de 1879 (transcriptos na *Rev. de Leg. e de Jur.*, 11.º anno, pag. 316, e 12.º anno, pag. 585). Vej. tambem a *Rev. cit.*, 18.º anno, n.º 891 e 907, pag. 402 e 362.

² Com quanto alguns entendessem que a palavra *queixa* significava no artigo 399, não a simples participação em juizo feita pela pessoa offendida ou por seus paes ou tutores, mas o mesmo que querela, não foi seguida tal opinião. Vej., entre outros, os accordãos do Sup. Trib. de Just. de 18 de novembro de 1861 e de 30 de maio de 1876, e tambem o *Jornal de Jurisprudencia*, 2.º anno, pag. 290 e 394. A Nova Reforma Penal, substituindo muito de proposito no artigo 399 a palavra *queixa* pela palavra *denuncia*, pôz termo a esta duvida, hem como pôz termo á indecisa questão sobre se o perdão ou desistencia do queixoso punha, ou não, termo á acção do ministerio publico, dispondo no § unico do mesmo artigo que, depois de dada a denuncia e instaurado o processo criminal, o perdão ou desistencia da parte não sustaria o procedimento criminal.

A Nov. Ref. Pen. e mais legislação posterior ao Código Penal de 1852 modificaram em parte a doutrina por elle estabelecida, dando a alguns crimes, que eram particulares, o character de publicos ¹, e tornando outros particulares. Segundo o Novo Código Penal, só podem ser punidos *accusando* os offendidos ou a *requerimento* d'elles, os crimes a que se referem os artigos 254, § un., 266, § un., 401, § 3.º, 404, § 1.º, 416 ², 417 e 481, § un. ³; só podem ser punidos

¹ Comparem-se os artigos 359, 363 e 379, § 3, com os artigos 359, 363 e 379 do Nov. Cod. Pen. Compare-se tambem o artigo 27, n.º 4, com o artigo 1.º, n.º 4 e § 2 da lei de 1 de julho de 1867, ou com o artigo 53, n.º 5 e § 2 do Nov. Cod. Pen. Segundo aquelle artigo, para que os crimes commettidos em paiz estrangeiro por um portuguez contra *outro portuguez* fossem puniveis em Portugal, era necessario que o criminoso não tivesse sido punido n'esse paiz, que fosse encontrado no reino e que o offendido *querelasse*; estes artigos, alem de ampliarem a referida disposição aos crimes ou delictos commettidos contra estrangeiro, e de accrescentarem a condição de o facto ser qualificado crime ou delicto pela legislação do paiz onde fosse praticado, tornaram officiosa a accusação do ministerio publico, quando ao crime ou delicto correspondessem penas maiores, e deixaram-na dependente apenas da *queixa* da parte offendida, ou da *participação* official da auctoridade d'esse paiz, quando ao crime ou delicto correspondessem penas correccionaes.

² Refere-se este artigo aos crimes de injuria e diffamação. Mas, alem das excepções previstas no mesmo artigo, devem exceptuar-se ainda os casos de serem commettidos pela imprensa contra chefes de nações estrangeiras ou contra os seus embaixadores ou representantes acreditados na côrte de Portugal, porque então podem ser perseguidos pelo ministerio publico, precedendo simples *requisição*, dos respectivos governos no primeiro caso, e dos offendidos no segundo (Lei de 17 de maio de 1866, art. 6, §§ 2 e 3).

³ O *Código Civil* tornou tambem particulares os crimes de usurpação ou contrafacção da propriedade litteraria, dramatica, artistica e de invento. Vej. os artt. 612 e 639, e o *Cod. Civ. Port. Annot.*, t. II, pag. 149 e 150. É

queixando-se os mesmos, os crimes a que se referem os artigos 430 e §§ 1 e 2, 431, § 2, 438, 452, e os dos artigos 472, 473, 477 e 470, quando o damno não exceda 500 réis, e os do artigo 53, n.º 5 e § 2.º, quando só lhe correspondam penas correccionaes; e, finalmente, só podem ser punidos havendo previa *denuncia* do offendido, ou de seus paes, avós, marido, irmãos, tutores ou curadores, os crimes a que se refere o artigo 399.

Como se vê, subsiste a distincção feita pela Nov. Ref. Jud. entre crimes particulares que o ministerio publico accusa, embora a accusação esteja dependente d'uma condição, e estão n'este caso, sem duvida alguma, os crimes a que se refere o artigo 399, e crimes particulares que o ministerio publico não accusa, e são aquelles em que o Codigo deixa a imposição da pena dependente da accusação, requerimento ou queixa do offendido ¹, exceptuados talvez os de adulterio.

tambem particular o crime de imitação de marcas de fabrica ou de commercio (Lei de 4 de junho de 1883, art. 18, n.º 2.º).

¹ Se ha leis em que as palavras devem ser pesadas como diamantes, são sem duvida as penaes. Infelizmente não succede assim entre nós. *Querela, accusação, requerimento, queixa, denuncia, participação, requisição, consentimento*, tudo isto se encontra na nossa legislação para exprimir duas ideias aliás simplicíssimas, embora com grave prejuizo da clareza e do interesse das partes e da justiça. Póde questionar-se se aquelles crimes em que o Nov. Cod. Pen. emprega a palavra *queixa* têm de ser accusados pelo offendido, ou se basta *denuncia* d'este. Se attendessemos á significação que a palavra *queixa* tinha na nossa jurisprudencia (*Supra*, pag. 55, nota (2)), á que tem no § 2.º do art. 1.º da lei de 1 de julho de 1867, no § 1.º do art. 193.º do Cod. de Just. Milit., e tambem no Proj. Def. de Cod. de Proc. Crim.,

105. Posto isto, resta averiguar em que crimes deve, ou não, intervir a acção publica. Nenhuma difficuldade of-

artt. 7, § un., 66 n.º 1.º, 68, 81, etc., havíamos de concluir que o ministerio publico tambem accusava estes crimes, embora o seu procedimento estivesse dependente da condição da denuncia ou participação do offendido, que tal é a significação que aquella palavra tem nos logares referidos. Attendendo, porém, a que o legislador substituiu muito deliberadamente no artigo 399 do Codigo a palavra *queixa* pela palavra *denuncia*, sòmos levados a crêr que o legislador quiz ligar áquella palavra a significação de accusação. E isto se manifesta da discussão do projecto de lei que se converteu na Nov. Ref. Pen. Na sessão de 18 de abril de 1884 dizia o sr. conselheiro Dias Ferreira: «No artigo 88, § 3.º (123 do Nov. Cod. Pen.) emprega o projecto a palavra *queixa* de que usa tambem o Codigo Penal, onde os tribunaes a têm tomado umas vezes como synonyma de querela, e outras vezes como synonyma de participação dada pelo queixoso. No artigo 399 da reforma em discussão emprega-se a palavra *denuncia*. A palavra denuncia, aqui, significa o mesmo que *queixa* no artigo 88, com a differença de que a denuncia pôde ser dada por qualquer e a *queixa* só pela parte offendida? No artigo 399, n.º 2.º, fala-se de accusação que não depende de denuncia ou de accusação de parte. O artigo 430 tambem fala de *queixa* do offendido, e do mesmo modo nos §§ 1.º e 2.º. O artigo 431, § 2, tambem fala de *queixa* do offendido, e o artigo 475, § 1.º, fala de denuncia da pessoa do offendido (*Diario da camara dos deputados*, pag. 1120)». Em resposta disse o relator do projecto em sessão de 28 de abril do mesmo anno: «O sr. ministro e a commissão entenderam que havia factos que a sociedade tinha interesse de punir, mas esse interesse deveria ficar subordinado ás conveniencias da familia, como, por exemplo, a questão de estupro. N'estes casos se os queixosos não receiassem o escandalo e entendessem que era indispensavel a punição, como a sociedade tem interesse de punir este crime basta a denuncia do queixoso para que o processo seja instaurado e, portanto, a proposta emprega a palavra *denuncia*. Quando, porém, o prejuizo que a sociedade soffre é insignificante, não basta a denuncia e é preciso a *accusação da parte*, e, n'esse caso se emprega a palavra *queixa*. Declaro que revendo os artigos em que se emprega a palavra *queixa* e aquelles em que se emprega a palavra *denuncia*, só encontrei o artigo 475 em que a palavra

ferece a resposta com relação aos crimes que o ministerio publico accusa officiosamente, nem tambem com relação áquelles que só podem ser accusados pelos offendidos; a difficuldade póde suscitar-se com relação áquelles que o ministerio publico accusa, mas em que a accusação está dependente da denuncia do offendido ou de seus parentes; taes são os de estupro, violação e rapto nos termos do artigo 399.

Póde dizer-se, em rigor, que se o ministerio publico intervem accusando, intervem tambem a acção publica, pois não representa alli os interesses do individuo lesado, mas os da sociedade. E d'accordo com esta doutrina não só está a legislação e jurisprudencia francezas, que consideram como publica a acção do ministerio publico, mesmo nos casos em

denuncia não está bem cabida, porque deve empregar-se a palavra *queixa* (*Diario* cit., pag. 1392).» Em harmonia com isto apresentou uma proposta de substituição da palavra *denuncia* pela palavra *queixa* com relação ao § 1.º do artigo 475, proposta que foi approvada (*Cit. Diario*, pag. 1283, 1287 e 1391).

Mas se assim é, porque não empregar-se a palavra *accusação*, como se empregou no artigo 481, § un., e para que substituir as palavras *accusação* e *requerimento*, que se encontravam nos §§ 1, 2 e 3 do artigo 430 do Codigo de 52, pela palavra *queixa* que se encontra no artigo 430 e §§ do Nov. Cod. Pen. ? Porque empregar-se no § 3 do artigo 125 a palavra *queixa* e no § 11 do mesmo artigo a palavra *accusação* ? E será esta a significação que a palavra *queixa* tem no § 2.º do artigo 53, que manda que o ministerio publico *promova a formação e julgamento do processo* desde que haja *queixa* da pessoa offendida, e a que tem no artigo 452, que dispõe com relação aos crimes a que se refere, que só terá logar o procedimento criminal havendo *queixa previa* do offendido ? Porque não usar d'uma linguagem rigorosa e uniforme, empregando-se a mesma palavra, sempre que seja possivel, para significar a mesma ideia ?

que elle não intervem officiosamente ¹, mas tambem o parece estar a Nov. Ref. Jud. quando, referindo-se a casos em que o ministerio publico não accusa officiosamente, diz no § 2.º do artigo 866 que o perdão fará logo cessar a *acção publica* ². Todavia entendemos que a ultima parte do artigo 2373 se refere unicamente aos crimes que o ministerio publico accusa officiosamente, pois só n'estes é que a *acção publica* póde e *deve* intervir independentemente da vontade do offendido, só estes é que são rigorosamente crimes d'*acção publica*. O proprio Codigo de Processo Criminal italiano, apezar de no artigo 2.º considerar como essencialmente publica a *acção penal*, e de dar, por conseguinte, intervenção ao ministerio publico em todos os crimes, considera só como crimes d'*acção publica* aquelles em que o ministerio publico intervem officiosamente, e crimes d'*acção privada* todos os outros ³.

¹ Diz a este respeito Ortolan: «Ordinairement le droit de punir, le droit de faire réparer le prejudice occasioné, et par conséquent les droits sanctionateurs d'action publique et d'action civile, naissent immédiatement du délit même. Cependant, par exception, il est des cas dans lesquels, quoique le principe de l'*action publique* soit en germe dans le délit, l'existence en est subordonnée à l'accomplissement de certain événement postérieur et incertain, qui y forme une véritable condition suspensive. Il se produit alors ici ce qui se produit pour tous les droits conditionnels: c'est l'existence même du droit d'*action publique* qui est suspendue et incertaine; ce droit n'existe que conditionnellement, et, si l'on suppose que la condition vienne à défaillir, il s'évanouira comme s'il n'avait jamais existé.» (*Elem. de Droit Pen.*, t. II, n.º 1675).

² Vej. Nazareth, *obr. cit.*, § 47.

³ Vej. artt. 2, 98, 116, 330, etc. Vej. tambem o cit. *Cod. Pen. Hesp.*, artt.

Se a lei, por motivos aliás respeitaveis, sacrifica o interesse que a sociedade tem na repressão d'estes crimes aos interesses de familia e á vontade dos lesados, é consequente que não obste á exigencia judicial dos interesses civis resultantes d'estes crimes, impondo como condição para tal exigencia a instauração da acção criminal. Póde objectar-se que, se o offendido intenta a acção de perdas e danos perante os tribunaes civis, dando assim publicidade ao facto, cessam os motivos que a lei teve para impedir a intervenção officiosa do ministerio publico, e n'este sentido julgou já o Sup. Trib. de Just. em accordão de 21 de fevereiro de 1880 ¹. «A lei, diz o accordão, nega ao ministerio publico a iniciativa da intervenção n'estes casos (estupro), o que é cousa mui diversa da exclusão absoluta d'elle em questões d'esta natureza, para se arrastarem para este caso as ultimas palavras do artigo 2373, que dizem «no caso em que a acção publica deve intervir», *porque intervir deve sempre a acção publica, se a mulher vem judicialmente proclamar-se estuprada, para pedir de quem lhe convier a indemnisação civil, sem ter feito verificar pelos meios competentes o crime de estupro por seducção, para cuja verificação os tribunaes civis não têm competencia.*»

Discordamos, porém, d'esta opinião, porque: 1.º a lei, exigindo denuncia da pessoa offendida ou de seus paes, avós,

449, 450, 452, 463 e 482, e a *Novissima Lei de Enjuiciamiento Criminal*, artt. 102, 104, e 105.

¹ Transcripto no *Direito*, 14.º anno, pag. 359.

irmãos, marido, tutores ou curadores, teve certamente em vista a participação do crime feita nos termos do artigo 896 da Nov. Rej. Jud.; 2.º a acção civil intentada perante os tribunaes civis, não póde ser considerada como equivalente da denuncia; esta tem por fim a provocação formal da acção do ministerio publico, ao passo que aquella tem por fim obter a reparação do damno causado. Se a vontade do offendido é condição essencial para o exercicio da acção criminal, como concluir do facto de elle se dirigir aos tribunaes civis, que quer que se exerça a acção criminal, quanto mais que póde ter grande interesse em perseguir a reparação do seu damno evitando a publicidade e a sensação inherentes a um processo criminal ¹?

Concluimos, pois, que, ainda nos casos em que o ministerio publico accusa, mas não officiosamente, não é applicavel a disposição da segunda parte do artigo 2373 ², e que

¹ Vej. n'este sentido F. Hélie, *obr. cit.*, t. III, § 143, pag. 61; Trébutien, *obr. cit.*, t. II, pag. 56. Em sentido contrario, vej. Mangin, *obr. cit.*, t. I, pag. 186; mas no *Traité de l'instruction écrite*, t. I, pag. 91, mudou d'opinão, como observa Trébutien no logar citado, nota (27).

² Na *Rev. de Leg. e de Jur.*, 10.º anno, n.º 486, pag. 274 e 275, segue opinião contraria um distincto collaborador da mesma *Revista*. Conforma-se com a opinião que seguimos uma sentença da primeira instancia proferida na comarca de Aveiro em 6 de junho de 1878, e transcripta no *Direito*, 12.º anno, pag. 111. Vej. tambem o mesmo *Direito*, 12.º anno, pag. 18; e *Cod. Pen. Annot.*, pag. 217, not. (1); *Rev. dos Trib.*, 4.º anno, pag. 257 e 258. O sr. conselheiro Navarro de Paiva tambem distingue no seu *Proj. Def. do Cod. de Proc. Crim.*, entre acção criminal e acção publica (artt. 1 e 3), e determina no artigo 7 e § un. quando o ministerio publico póde proceder officiosamente e quando não, mas não offerece elementos bastantes

portanto póde o offendido exigir judicialmente a indemnização civil, embora o facto criminoso não se ache verificado pelos meios competentes. Esta restricção respeita unicamente aos crimes em que deve intervir a acção publica, isto é, aquelles que o ministerio publico accusa officiosamente. Porém qual é o *meio competente* para a verificação do facto criminoso? O que querem dizer as palavras «sem que o facto criminoso tenha sido verificado pelos meios competentes?»

106. A questão a que a interpretação das palavras «sem que o facto criminoso tenha sido verificado pelos meios competentes» dá logar, é, certamente, uma das mais importantes que se tem suscitado sobre a interpretação d'este artigo, já pela sua difficuldade, já pelas consequencias que resultam da adopção de um ou outro dos dois alvitres em que até hoje se têm dividido as opiniões.

Sustentam uns que o meio competente para a verificação do facto criminoso é a sentença criminal condemnatoria passada em julgado ¹, e outros que é o simples corpo de

para a solução da questão. Vê-se todavia d'estas palavras do mesmo auctor: «Quando porém se verifica a intervenção officiosa do representante da sociedade, pede a coherencia e exige a logica, que a acção civil não tenha ingresso em juizo antes da proposição da acção criminal, aliás poderiam haver julgamentos contradictorios...» (*Resposta aos Estudos ácerca do Proj. Def. do Cod. do Proc. Crim.*, publicada na *Revista dos Tribunaes*, 1.º anno, pag. 227), que entende por acção publica o mesmo que accusação officiosa.

¹ Conselheiro Hintze Ribeiro, *Caso julgado*, pag. 80; Navarro de Paiva, *Proj. Definitivo*, art. 3, e *Resposta aos estudos á cerca do Proj. Def. publi-*

delicto feito em termos legais ¹, e ainda ha uma opinião divergente, mas isolada, que affirma que a verificação pelos meios competentes consiste apenas em *provar* a existencia da facta criminoso, por isso que elle é a base do pedido, independentemente de qualquer acto do processo criminal ².

cada na *Revista dos Tribunaes*, 1.º anno, pag. 227 e 228; A. Marques dos Santos, artigo publicado no *Direito*, 8.º anno, pag. 562 e seg.; M., artigo já citado e publicado na cit. *Rev.*, 10.º anno, n.º 455, pag. 259; A. Seabra, artigo publicado no *Direito*, 3.º anno, pag. 242 e seg., e critica ao acc. do Sup. Trib. de Just. de 21 de fevereiro de 1880, no *Direito*, 14.º anno, pag. 359; acc. do Sup. Trib. de Just. de 2 de novembro de 1878, publicado no *Direito*, 12.º anno, pag. 245; e accordão do mesmo Sup. Trib. de Just. de 21 de abril de 1874, publicado na *Rev. de Leg. e de Jur.*, 9.º anno, n.º 422, pag. 93.

¹ *Cod. Civ. Port. Ann.*, t. v, pag. 115; Neves e Castro, *Theoria das Provas*, n.º 300; Barbosa de Magalhães, *Obrigações solidarias*, n.º cccvii; A. Seabra, critica ao cit. acc. do Sup. Trib. de Just. de 2 de novembro de 1878, no *Direito*, 12.º anno, pag. 245, e artigo publicado no *Direito*, 17.º anno, pag. 273 e seg.; cit. acc. do Sup. Trib. de Just. de 21 de fevereiro de 1880; accordão da Relação de Lisboa de 2 de novembro de 1885, publicado na *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 60. Decidiu este accordão que a sentença do Tribunal de Commercio, que julgou a falsidade d'uma letra, apesar de não ter intervindo no exame o ministerio publico, e de já não poder instaurar-se acção crime por ter fallecido o falsificador, era meio sufficiente do facta criminoso nos termos do artigo 2373 do *Codigo Civil* para haver dos herdeiros do delinquente a responsabilidade civil, porque tal sentença se devia considerar como verdadeiro corpo de delicto (que allás era desnecessario na respectiva hypothese).

² *Direito*, 12.º anno, pag. 18. Diz-se alli: «Se, pois, n'esta especie (estupro) não interveio a acção publica, não póde juridicamente duvidar-se de que a indemnisação civil respectiva póde ser judicialmente exigida sem dependencia alguma do processo criminal. *E nem realmente tal dependencia se estabelece alli* (art. 2373) *para caso algum*. O pedido da indemnisação não póde em caso algum proceder sem que o queixoso prove a existencia do facta criminoso, porque é essa precisamente a base do pedido. É isto o que

Pondo de parte esta ultima opinião, vê-se que, qualquer das outras que se adopte, ha n'esta parte grande differença entre o *Codigo Civil* e a Nov. Ref. Jud.

Esta estabelecia a dependencia da acção civil em relação a todos os crimes, e o *Codigo* só a estabelece com relação áquelles em que deve intervir a acção publica; aquella permittia que a acção civil fosse livremente intentada perante os tribunaes civis, devendo todavia sobreestar estes na sua decisão até á decisão da acção criminal que sobre o mesmo facto tivesse sido intentada ou o fosse ainda durante a pendencia da acção civil, ao passo que o *Codigo* não permite que a acção seja intentada sem que primeiro se verifique o facto criminoso. Finalmente, a Nov. Ref. Jud. mandava sobreestar na decisão civil até que fosse decidida a *accusação criminal*, mas apesar de permittir ao jury absolver da pena e condemnar na indemnisação, era pouco explicita quanto aos effeitos da decisão criminal condemnatoria ou absolutoria sobre a acção civil ¹, ao passo que o *Codigo*, segundo os sequazes da primeira opinião, exige no artigo 2373 sentença condemnatoria, e segundo os partidarios da segunda dá inteira liberdade ás duas jurisdicções para decidirem como entenderem.

significam as palavras «verificar pelos meios competentes» que são as *provas*. Assim interpretado, o preceito do artigo ficaria reduzido a uma mera inutilidade, pois nunca se entendeu que a base do pedido não tivesse de ser provada. Alem de inutil era absurdo, pois, como a disposição do artigo respecta só aos casos em que deve intervir a acção publica, seguir-se-hia que, com relação aos damnos resultantes dos crimes em que não deve intervir a acção publica, não era necessario provar a base do pedido.

¹ Vej. Nazareth, *obr. cit.*, § 52, not. *.

107. A quem ler o artigo 2373 separadamente de outros, pôde parecer á primeira vista aceitavel a primeira opinião, mui simples as relações estabelecidas entre as duas acções, e decisivo o effeito juridico do julgado crime sobre a acção civil, no caso de intervir a acção publica.

Se a responsabilidade civil connexa com a criminal, embora tenha sido determinada por accordo dos interessados, só pôde ser judicialmente exigida depois da sentença criminal condemnatoria, segue-se que a acção civil nunca pôde ser intentada antes da decisão criminal e que, mesmo depois, não o pôde ser no caso de absolvição do réu. Assim o effeito juridico do julgado crime sobre a acção civil seria terminante.

Mas, alem de que o artigo 2373 exige, não a verificação do crime, mas apenas a do facto criminoso ou punivel, e esta realisa-se logo que esteja constituido corpo de delicto regular, oppõe-se a esta interpretação os artigos 2504 e 2505 do *Codigo Civil*. Aquelle, permittindo que a presumpção legal, que o caso julgado executorio em materia criminal constitue no civil, possa ser illidida por prova em contrario, tira claramente ao julgamento condemnatorio a sua influencia sobre o civil sempre que o réu consiga provar o contrario, e este, permittindo que a acção civil de perdas e damnos possa ser intentada ainda depois da absolvição do réu nos tribunaes criminaes ou correccionaes, alem de negar influencia ao julgamento criminal absolutorio sobre o civil, contraria a disposição do artigo 2373, caso elle exija, como pretendem, sentença condemnatoria para que a responsa-

bilidade civil possa ser judicialmente exigida. E tanto basta para que regeitemos esta opinião.

108. Diz-se, porém, em seu abono que o *Codigo* tracta n'este artigo da responsabilidade civil connexa com a criminal, e que, não podendo dar-se tal connexão sem que realmente exista responsabilidade criminal, necessario é manifestar primeiro esta para que aquella appareça ¹; — que, provindo a responsabilidade do facto criminoso, é necessario manifestar primeiro que o réu commetteu esse crime, para se não dar effeito sem causa, e que esta verificação tem de ser feita pelos meios competentes, que são os processos criminaes, porque em processo civil mal se póde julgar que o réu commetteu o crime que se lhe imputa e de que provém a responsabilidade ²; — que o corpo de delicto é insufficiente para verificar a existencia do facto criminoso e a responsabilidade criminal do seu agente, porque aquelle acto só comprova o facto material do crime com abstracção do delinquente, e só o processo preparatorio mostra o agente responsavel pelo facto imputado, e só o plenario da causa, a discussão e o debate controvertido podem mostrar em toda a plenitude o elemento material e o elemento moral, o facto criminoso e a responsabilidade moral do seu agente ³; — que tanto é assim, que o *Codigo* não só previne a hypothese de o lesado não ter sido parte no processo criminal

¹ A. Marques dos Santos, *Direito*, 8.º anno, pag. 562.

² M., *Rev. de Leg. e de Jur.*, 10.º anno, n.º 485, pag. 259. —

³ Conselheiro Navarro de Paiva, *Rev. dos Trib.*, 1.º anno, pag. 228.

(art. 2374), o que não póde referir-se ao corpo de delicto, mas previne ainda outras hypotheses em que o causador dos prejuizos tenha sido relevado da responsabilidade criminal por embriaguez completa, menor idade, demencia (artt. 2377, 2378 e 2379), o que implica a ideia de processo criminal julgado por sentença ¹.

Respondemos :

1.º Se a responsabilidade civil connexa com a criminal

¹ M., *Rev.* e log. cit. Vê-se das palavras transcriptas no texto que o articulista da *Revista*, com quanto entenda que o facto criminoso tem de ser verificado por sentença passada em julgado em juizo e processo criminal competentes, nem por isso exige, como o sr. A. de Seabra e outros, que a acção criminal seja julgada procedente, isto é, sentença condemnatoria. Mas ainda suppondo que da sentença absolutoria conste o motivo da absolvição, o que se contesta, visto o systema seguido pelo legislador com relação ás respostas do jury aos quesitos (vej. *infra*, cap. iv, e Nov. Ref. Jud., art. 1155), se a absolvição se der, não por embriaguez, menor idade ou demencia do accusado, mas por se julgar não provado o crime, e se pelo mesmo motivo nem sequer tiver havido processo criminal, a conclusão a deduzir seria que tambem n'estes casos não podia o lesado exigir perdas e danos. Mas esta conclusão, que o articulista acceita e até certo ponto justifica pela incoherencia que resultaria de exigir a reparação civil de um supposto criminoso, cujo crime se lhe não provou em juizo e processo competentes (vej. a *Rev. cit.*, pag. 272), alem de repugnante por varias razões, é inconciliavel com a disposição do artigo 2505, a que o articulista não attendeu.

E note-se que a mesma conclusão havia de acceitar-se no caso de não se verificar o facto em processo criminal por se achar prescripto o crime, visto que esta excepção póde ser conhecida mesmo *ex officio* no processo de instrucção (vej. Nazareth, *obr. cit.*, § 58 e nota final a pag. 246; Cod. Pen. de 1852, art. 126, e Nov. Cod. Pen., art. 125, n.º 2), sendo aliás certo que, não havendo accumulção da acção civil com a criminal, os prazos para a prescripção são diferentes (Cod. Pen. de 1852, art. 127, e Nov. Cod. Pen., art. 125, § 9).

é, como esta, consequencia de um mesmo e unico facto, e tanto se póde dar nos crimes publicos como nos particulares, porque motivo não exigir nos casos em que não intervem a acção publica a previa condemnação do réu? Como fazer valer n'este caso a responsabilidade civil sem primeiro manifestar a criminal? Todavia o artigo 2373, distinguindo entre os crimes em que deve intervir e aquelles em que não deve intervir a acção publica, e exigindo só para aquelles a previa verificação do facto criminoso, evidentemente a quiz dispensar n'estes ultimos.

2.º Dizer que a condemnação em responsabilidade civil sem previa verificação do crime equivaleria a admittir effeito sem causa, é cahir no erro de que a responsabilidade civil deriva da criminal, quando é certo que ella deriva da lesão em si, e desconhecer que as condições de imputabilidade do facto são muito differentes, segundo este se considera sob o ponto de vista penal ou civil ¹. Pois pelo facto de um individuo, perseguido como réu de furto ou do crime de damno, ser absolvido por a final não se julgar provada a fraude na subtracção ou a intenção malefica na destruição, seguir-se-ha necessariamente que não se tenha apossado do alheio ou que não tenha prejudicado, e que não deva restituir ou indemnizar?

3.º Nem se diga que em processo civil mal se póde julgar que o réu commetteu o crime que se lhe imputa e de que

¹ *Supra*, n.º 40, 44 e seg.; M. Fonseca, *Direito*, 3.º anno, pag. 531; F. Medeiros, *Rev. dos Trib.*, 1.º anno, pag. 195.

provém a responsabilidade, pois, além de que os tribunaes civis apreciam o facto unicamente sob o ponto de vista da responsabilidade civil, se o argumento fosse concludente havia de se concluir também pela incompetencia d'estes tribunaes com relação á responsabilidade civil proveniente dos crimes em que não deve intervir a acção publica.

4.º O artigo 2374, apesar de suppor a decisão da acção criminal, nada prova a favor da opinião que combatemos, pois limita-se a declarar que pelo facto de já se achar decidida a acção criminal, embora a sentença seja absolutoria, porque o artigo não distingue, não fica o lesado inhibido de exigir a reparação civil, podendo usar dos meios civis ordinarios, o que todavia não quer dizer que antes da decisão da acção criminal não possa usar dos mesmos meios, mas sim que póde usar d'outros ¹, e os artigos 2377 e 2379, se alguma cousa provassem n'este sentido, provariam também, contra o disposto no artigo 2373, que sendo particular o crime, primeiro se havia de verificar o facto criminoso.

5.º Interpretado assim o artigo 2373, havia de concluir-se contra o disposto expressamente no artigo 2372, § 2, e implicitamente no artigo 2374, que não era permittida a accumulção das duas acções perante os tribunaes criminaes, pois antes da sentença condemnatoria não era exigivel a indemnisação, e depois achava-se extincta a acção criminal.

6.º É certo que o corpo de delicto não é prova bastante do *criminoso*, e que, contentando-se a lei com o corpo de de-

¹ *Infra*, n.º 109.

licto para poder intentar-se separadamente a acção civil, não obsta aos julgamentos contradictorios, mas que o legislador não se preocupou com taes contradicções deduz-se claramente dos artigos 2404 e 2505, e pouco importa para o caso que sejam a julgar primeiro os tribunaes criminaes ou os civis.

7.º Finalmente, a distincção que o artigo 2373 estabelece entre os casos em que deve intervir e aquelles em que não deve intervir acção publica, mostra bem que não foi pensamento do legislador o adoptado pela opinião que combatemos, pois as razões em que se basea procedem a respeito d'ambos os casos.

Não ha, pois, em face do systema adoptado pelo *Codigo* relativamente á influencia do julgado crime sobre o civil, razão plausivel para interpretarmos as palavras «pelos meios competentes» como equivalentes a «sentença criminal passada em julgado», quanto mais que tal interpretação, alem de exceder a significação precisa d'estas palavras ¹, iria collocar este artigo em contradicção com o artigo 2505, e é

¹ Assim o reconhece, não obstante seguir doutrina contraria á que sustentamos, o acc. do Sup. Trib. de Just. de 2 de novembro de 1878, como se vê do seguinte considerando: «Considerando, porém, que um corpo de delicto não faz prova senão para *verificar a existencia do facto criminoso* com as circumstancias com que fôra praticado, porque a prova de quem fôra o seu auctor, depende, primeiro da pronuncia, e depois do plenario do processo. . . » Observaremos apenas; 1.º que o artigo 2373 nada mais exige; 2.º que se o lesado, logo que se ache verificado o corpo de delicto, intentar a acção civil, nada o dispensa de provar pelos meios ordinarios que fôra auctor do facto aquelle a quem attribue a responsabilidade.

dever do interprete conciliar os textos da lei e não estabelecer divergencias entre elles.

109. O sr. A. de Seabra, recorrendo á ultima parte do artigo 2505, que salva o disposto nos artigos 2368 e seguintes, entre os quaes se acha o artigo 2373, procura desfazer a antinomia entre este artigo, interpretado em conformidade com a primeira opinião, e o artigo 2505, considerando aquelle como excepção a este; como, porém, a excepção viria a destruir a regra, pelo menos em relação a todos os crimes em que deve intervir a acção publica, e assim transformaria em excepção o que era regra, o que não é crível, conclue, por argumento deduzido *à contrario sensu* da disposição do artigo 2374, que o artigo 2373 só é applicavel no caso de o lesado ter sido parte no processo criminal, e que o artigo 2505 é applicavel no caso do artigo 2374, isto é, quando o lesado não tiver sido parte no processo criminal; mas que n'este caso não é necessaria a verificação previa do facto criminoso, aliás a regra do artigo 2505 viria a ser destruida com relação a todos os crimes publicos, o que seria tirar-lhe toda a importancia. Acrescenta mais que, se o lesado tiver sido parte no processo criminal e o réu fór absolvido, não póde depois demandal-o por perdas e damnos, ainda que o crime seja da natureza d'aquelles em que a acção publica não deve intervir, porque embora o artigo 2373 se refira sómente aos casos em que a acção publica deve intervir, deduz-se *à contrario sensu* da disposição generica do artigo 2374 que a regra geral é para todos, por-

que só não tendo sido parte no processo é que por este artigo não fica inhibido de requerer a reparação civil. Conclue por ultimo que, visto não haver logar a perdas e danos se o lesado fôr parte no processo criminal e o réu absolvido, está revogado o artigo 1165 da Nov. Ref. Jud., que permittia ao jury, mesmo no caso de dar por não provado o crime, condemnar o réu em perdas e danos, se a parte os tivesse pedido ¹.

Rejeitamos, porém, esta interpretação, porque:

1.º A responsabilidade civil não é consequencia nem dependencia necessaria da responsabilidade criminal, mas sim do facto da lesão em si, embora este não constitua crime, e portanto seria absurdo que, sempre que o lesante fosse absolvido por a final se julgar que o facto não reúne todos os elementos constitutivos do crime, se prohibisse ao lesado haver a indemnisação.

2.º Contraria disposições expressas da lei. Se tal interpretação fosse verdadeira, seguir-se-ia que, sempre que o lesado fosse parte no processo e o lesante fosse absolvido, ou por não ter procedido com o devido discernimento, ou

¹ *Direito*, 3.º anno, pag. 241 e seg., e critica ao acc. do Sup. Trib. de Just. de 21 de fevereiro de 1880, no *Direito*, 14.º anno pag. 359. Porém no já citado artigo publicado no *Direito*, 17.º anno, pag. 273, bem como na critica ao acc. do Sup. Trib. de Just. de 24 de janeiro de 1879, no *Direito*, 12.º anno, pag. 214, considera como ainda em vigor o artigo 1165 da Nov. Ref. Jud., podendo portanto o jury condemnar em perdas e danos, apesar de ter absolvido da pena. Só não admite que se peça a indemnisação em acção ordinaria civil se o réu tiver sido absolvido, e o lesado tiver sido parte no processo criminal e a não tiver pedido alli.

por se achar involuntariamente privado do exercicio das suas faculdades intellectuaes no momento de commetter o facto punivel, não mais podia aquelle obter perdas e damnos, o que abertamente contraria os artigos 2377 e 2379, que, apesar d'isso, os sujeitam á responsabilidade civil subsidiaria, sem distinguirem, como é justo, se o lesado é, ou não, parte no processo criminal, e o artigo 51 do Novo Codigo Penal, que terminantemente declara que a isenção de responsabilidade criminal não envolve a de responsabilidade civil, quando tenha logar ¹.

3.º Contraria ainda o proprio texto do artigo 2373, pois exclue a sua applicação dos casos em que o lesado não fór parte no processo criminal, quando aliás a disposição do artigo é geral para todos os casos em que deve intervir a acção publica, e, por outro lado, applica-o aos casos em que a acção publica não deve intervir, quando aliás é certo, como o proprio sr. Seabra reconhece em outro logar ², que o artigo, exigindo a verificação do facto criminoso só nos casos em que a acção publica deve intervir, não póde razoavelmente significar senão que na hypothese contraria não é necessaria aquella circumstancia, é que portanto a exigencia judicial da indemnisação póde fazer-se sem que o facto criminoso tenha sido verificado pelos meios competentes.

4.º Tambem não colhe o argumento deduzido *à contrario sensu* — do artigo 2374, pois que, em geral, para que tal

¹ Vej. *supra*, n.º 44, e pag. 102, not. (1).

² *Direito*, 3.º anno, pag. 530.

argumento seja certo ou ao menos provavel, é necessario que os termos da disposição em que se basea sejam concebidos n'um sentido limitativo, e que da natureza das cousas resulte que é conveniente submeter o caso não previsto a uma regra opposta á que é invocada ¹; ora nem uma nem outra cousa succede na especie sujeita. Nem o artigo 2374 diz que só o lesado que não tiver sido parte no processo criminal é que não fica inhibido da reparação civil, antes, pelo contrario, pelas expressões «não ficará inhibido» e por estas «mas n'este caso só...» evidentemente se presuppõe concedido aquelle direito de indemnisação ao lesado que foi parte no processo criminal, nem tão pouco ha razão para concedel-a a um e negal-a a outro. Na segunda parte do artigo encontra-se, sim, uma limitação, mas esta limitação respeita apenas ao processo ou meio de que póde lançar mão, para obter a reparação, o lesado que não tiver sido parte, e portanto a unica conclusão logica a deduzir é que aquelle que fór parte no processo não só póde usar dos meios civis ordinarios, mas de outros, e, com effeito, assim é, pois póde accumular a acção civil com a criminal, e que aquelle que não foi parte não póde ir pedir na audiencia de julgamento nem no libello accusatorio a indemnisação das perdas e danos ².

5.º Nem se diga que se *sempre*, tenha ou não o lesado

¹ Ch. Brocher, *Étude sur les principes généraux de l'interprétation des lois*, tit. III, chap. III; Saint-Prix, *Manuel de logique judiciaire*, n.º 67.

² Vej. *Cod. Civ. Port. Annot.*, t. V, pag. 416; Neves e Castro, *obr. cit.*, n.º 301; Hintze Ribeiro, *Caso Julgado*, pag. 76 e 77, etc.

sido parte no processo criminal, lhe é licito usar da acção ordinaria civil, o artigo seria inutil e mesmo perigoso ¹, pois, se o lesado se tiver constituido *parte civil* no processo criminal, já não pôde usar da acção civil ordinaria, porque devendo ser decidido o pedido da indemnisação juntamente com a acção criminal, lhe obsta o caso julgado ², e portanto nem sempre lhe é permittido recorrer á acção ordinaria, e tambem porque não se pôde dizer que tal disposição não tenha razão de ser, pois tendo-se declarado no artigo 2372 que aquelle que se constituísse parte no processo criminal podia obter ahi a indemnisação, e no artigo 2373 que, verificado pelo corpo de delicto o facto criminoso, podia desde logo o lesado exigir judicialmente a indemnisação recorrendo ao processo civil ³ ou aguardando o criminal, con-

¹ A. Seabra, *Direito*, 3.º anno, pag. 530.

² Se o lesado se constituiu *accusador* e ao mesmo tempo *parte civil*, o que se verifica se no libello accusatorio pedir a indemnisação, e depois deixar de a requerer de novo na audiencia de julgamento, já não pôde intentar a acção, porque se entende que renunciou ao pedido. Vej. a *Rev. de Leg. e de Jur.*, 5.º anno, n.º 244, pag. 533, e o *Direito*, 2.º anno, pag. 436.

³ Entende o sr. M. da Fonseca (*Direito*, 3.º anno, pag. 532) e com elle o sr. C. da Silva (*Rev. dos Trib.*, 4.º anno, pag. 262) que o artigo 2373 parte da hypothese de o lesado se constituir parte no processo criminal, e que no artigo 2374 se regula a hypothese contraria.

Não nos parece exacto isto. O artigo 2373, a fim de garantir já não tanto a independencia, como a effectivação da acção publica, impõe á acção civil a restricção indicada; ora é facil de ver que, se tal restricção offerece alguma vantagem, é precisamente no caso de se pretender intentar a acção civil em separado da criminal. Se assim não fosse, e admittindo-se que a verificação do facto criminoso se realisa pelo corpo de delicto, como admittem os referidos escriptores, o artigo seria inutil e desnecessario, pois não ha processo

vinha tambem declarar que o lesado, apesar de não se ter constituido parte no processo criminal e mesmo apesar de já se achar decidida a acção criminal, nem por isso ficava inhibido de obter a reparação civil, embora fossem mais restrictos os meios; convinha, n'uma palavra, declarar que a accumulção era uma faculdade e não uma imposição.

6.º Finalmente, se ha casos em que a absolvição nos tribunaes criminaes illide a acção de perdas e damnos, como se deduz da segunda parte do artigo 2505, não é necessario, para salvar a excepção, admittir a doutrina estabelecida pelo sr. Seabra, como se verá no numero immediato.

110. O artigo 2505, salvando da regra por elle estabelecida o disposto nos artigos 2368 e seguintes, dá a entender que ha casos em que a absolvição do réu nos tribunaes criminaes ou correccionaes illide a acção de perdas e damnos. Ora não podendo, pelas razões já expostas, entender-se a excepção com relação ao disposto no artigo 2373, preciso é indicar quaes sejam esses casos, para que não fique sem objecto a referida disposição.

A primeira e, quanto a nós, a principal excepção á regra

crime sem corpo de delicto. E tambem para que serviria a distincção entre crimes publicos e particulares, se não ha, em regra, procedimento criminal contra estes sem que o offendido seja parte?

Por isso se tem entendido que, logo que se acha feito o corpo de delicto, pôde o lesado intentar a acção perante os tribunaes civis (Vej. *Cod. Civ. Port. Annot.*, t. v, pag. 115, e o já citado accordão do Sup. Trib. de Just. de 21 de fevereiro de 1880).

do artigo 2505 tem logar quando, tendo-se accumulado nos termos do artigo 2372 a acção civil com a criminal, o accusado for absolvido, tanto da pena, como da reparação civil, por estes tribunaes. É evidente que n'este caso a absolvição pelos tribunaes criminaes não permite que se vá intentar novamente perante os tribunaes civis a acção de perdas e danos: obsta-lhe o caso julgado.

Outra excepção respeita aos dementes e menores que forem absolvidos, ou isentos da responsabilidade criminal, pois sendo n'estes casos responsaveis sómente quando se prove a irresponsabilidade de seus paes, mestres ou tutores ¹, é claro que, no caso de se provar a responsabilidade d'estes, a absolvição pelos tribunaes criminaes terá por effeito illidir a acção de perdas e danos com relação áquelles.

Nem obste a esta interpretação o facto de o artigo 2505 se referir sómente aos artigos 2368 e seguintes, pois, alem de que estes artigos se acham entre os seguintes ao artigo 2368, não representa o modo como se acha feita a referencia senão uma das muitas incorrecções que no *Codigo* se encontram por descuido da commissão de redacção, que substituiu a referencia, que no artigo 2877 do projecto primitivo e no artigo 2545 do projecto de 1864 se fazia d'um modo generico ao capitulo 1, do tit. II, do liv. 1 (da parte IV), e que assim foram approvados pela commissão revisora ²,

¹ Artt. 2377 e 2379.

² *Actas cit.*, pag. 421, 540 e 677.

pela que actualmente se encontra no artigo 2505 e já se encontrava no artigo 2507 do projecto do governo.

111. Discordamos, pois, da opinião do sr. M. da Fonseca, que pretende que a limitação á regra do artigo 2505 comprehende sómente os casos dos artigos 2368 a 2371, nos quaes se estabelece a doutrina applicavel aos casos em que a violação ou offensa dos direitos individuaes póde resultar dos meios empregados para repellir alguma violação ou oppressão, e se determina ao mesmo tempo a responsabilidade d'aquelles que, estando encarregados da segurança publica, ou que tendo presenciado a aggressão ou o attentado, não tractaram pela sua parte de obstar ao maleficio causado.

Na primeira hypothese, *diz*, só existe violação e portanto só existe responsabilidade civil, se houve excesso e unicamente na parte em que houve excesso nos limites da justa defeza, porque se não se deu excesso na defeza embora d'ella resultassem prejuizos, não responde por elles, aquelle que em conformidade com a lei exerceu o proprio direito. Na segunda hypothese, não póderia exigir-se a responsabilidade subsidiaria dos que não obstaram ao attentado ou oppressão, sem se demonstrar que da parte d'elles houvera negligencia, ou proposito deliberado de deixar perpetrar o maleficio. Mas como é aos tribunaes competentes que cumpre averiguar e decidir aquelles pontos, é evidente que se em qualquer das hypotheses enunciadas tiver logar a absolvição do réu, uma tal absolvição importa a declaração de que não

houve nem excesso de defeza, nem negligencia e portanto illide a acção de perdas e danos ¹.

Confessando a extrema difficuldade d'esta materia por causa da nimia concisão e obscurissima exegese do *Codigo*, principalmente na parte relativa á responsabilidade civil de terceiros, diremos todavia que não nos parece inteiramente exacta a doutrina sustentada pelo sr. Fonseca. Nem o é em só considerar como excepções á regra do artigo 2505 estas hypotheses, nem mesmo nos parece que ambas ellas se possam considerar assim.

A responsabilidade civil subsidiária de terceiros que presencearem as aggressões e de que tracta o artigo 2368, e a responsabilidade solidaria dos agentes encarregados de vigiar pela segurança publica que, sendo prevenidos, as deixarem praticar, e de que tracta o artigo 2371, não é rigorosamente, caso não haja cumplicidade ou encobrimento, responsabilidade civil connexa com a criminal de que possam conhecer os tribunaes criminaes, por quanto, segundo o direito vigente, não ha meio algum para fazer figurar no processo criminal as pessoas apenas responsaveis civilmente, e, como ahi não podem ser ouvidas, claro é que não podem ser condemnadas ou absolvidas por estes tribunaes.

Por conseguinte, a sua negligencia ou o proposito deliberado de não defenderem o aggreddido ou de deixarem perpetrar o maleficio, só perante os tribunaes civis podem ser

¹ *Direito*, 3.º anno, pag. 531.

provados, e não nos parece que a decisão d'esta questão dependa da previa condemnação do aggressor.

Póde este não ser conhecido, ou mesmo ser absolvido por ser demente, ou por se achar privado do exercicio das suas faculdades intellectuaes no momento de commetter o facto punivel, sem que isto aproveite áquelles, caso se lhes prove que sem risco pódiam auxiliar o aggreddido e obstar ao maleficio, assim como podem ser absolvidos, embora o aggressor tenha sido condemnado, quando provem que não lhes foi possivel auxiliar sem risco o aggreddido ou evitar a aggressão.

Parece-nos, pois, que não respeita a estes casos a excepção do artigo 2505, nem tão pouco se refere a elles o artigo 2369. Refere-se este artigo apenas aos casos em que o aggreddido ou seus defensores tenham usado do direito de defeza, e dispõe que aos tribunaes compete avaliar e declarar se excederam ou não os limites da justa defeza.

Mas esta competencia será privativa dos tribunaes criminaes e a absolvição por elles proferida illidirá a acção de perdas e damnos, ou poderão os tribunaes civis apreciar esta mesma questão sob o ponto de vista da responsabilidade civil e independentemente da previa decisão criminal?

A apreciação d'estes factos é sem duvida da competencia dos tribunaes criminaes, e assim o decidiu com relação a offensas corporaes praticadas em acto de desforço o accordão do Sup. Trib. de Just. de 16 de março de 1883 ¹, mas não

¹ Transcripto no *Direito*, 49.º anno, pag. 49.

póde inferir-se do artigo 2369 que tal competencia seja privativa dos tribunaes criminaes, e exclusiva da dos tribunaes civis, quanto mais que aquelles podem, nos termos do artigo 378 do Novo Codigo Penal, absolver o accusado ainda no caso de não terem sido rigorosamente observadas as condições prescriptas pela lei para a legitimidade da defeza, por lhes parecer *excusavel* o excesso ¹. É certo, pois, que a absolvição não representa sempre o reconhecimento de que o accusado procedeu no uso do seu direito, e portanto, ainda no caso em que se pretendesse fazer depender a acção civil da prévia decisão da acção criminal, a absolvição nem sempre illidiria a acção de perdas e danos. Das respostas aos quesitos que devem ser formulados em conformidade com a doutrina consignada no artigo 378 do Novo Codigo Penal e dos termos em que se achar redigida a sentença criminal dependeria, no caso de absolvição, o direito de o lesado poder, ou não, intentar a acção civil de perdas e danos.

Mas isto, quanto a nós, não impede que os tribunaes civis, logo que se ache constituido corpo de delicto e antes do jul-

¹ Circunstancias taes se podem dar que desculpem o excesso de defeza e justifiquem a absolvição do réu quanto á responsabilidade criminal, mas não quanto á civil. Em presença do perigo imminente mal póde o aggreddo graduar os actos de defeza ou de reacção para remover o mal de que se acha ameaçado; o medo ou o susto, o estado moral da pessoa que se defende e muitas outras circunstancias podem auctorisar a absolvição dos excessos de defeza, quanto á responsabilidade criminal, deixando permanecer a civil, que póde fundamentar-se n'uma simples imprudencia ou n'uma leve negligencia (Vej. *Supra*, t. 1, pag. 179, nota (2)).

gamento criminal, possam conhecer e julgar a acção civil ¹, devendo todavia attender, segundo dissemos em outro lugar ², ás condições que pela lei penal são necessarias para que a defeza possa considerar-se legitima.

¹ Regeitamos, pois, o já cit. acc. do Sup. Trib. de Just. de 2 de novembro de 1878 (proferido por 3 votos contra 2), cuja decisão, a admittir-se, não o devia ser com fundamento no artigo 2373.

² *Supra*, n.º 62.

CAPITULO III

SUMMARIO

112. Os herdeiros do offendido só excepcionalmente podem requerer perante os tribunaes criminaes a acção civil. — **113.** O ministerio publico só a póde requerer quando o Estado fôr interessado, mas devia requerel-a tambem quando o offendido fosse indigente, ou quando o criminoso tivesse lucrado com o crime. Opinião de Silva Ferrão e critica. — **114.** Distincção que, segundo o artigo 75, n.º 2, do Nov. Cod. Pen., deve fazer-se entre a restituição e a indemnisação propriamente dicta. — **115.** Os tribunaes criminaes só podem decidir a acção civil quando tambem decidam a criminal. — **116.** Cessando o procedimento criminal antes da sentença da 1.ª instancia em virtude de fallecimento do accusado, a acção de perdas e damnos, no que não se comprehendem as penas pecuniarias, ainda que fiscaes, prosegue contra os herdeiros d'elle nos termos do Cod. do Proc. Civ. — **117.** Cessando o procedimento criminal em virtude de amnistia, a acção tambem prosegue contra o amnistiado nos termos do Cod. do Proc. Civ.; mas não assim no caso de prescripção, porque esta extingue a acção civil. — **118.** O perdão da parte offendida, ainda que não envolva a renuncia ao direito d'indemnisação, obsta a que esta seja obtida no processo criminal; o perdão real não faz cessar o procedimento criminal, porque só tem logar depois da sentença condemnatoria. — **119.** Quando os tribunaes criminaes decidirem a acção criminal, embora tenham absolvido o réu, podem decidir a civil accumulada. Os artigos 1165 a 1171 estão ainda em vigor. — **120.** No caso de não accumulção, a proposição da acção civil perante os tribunaes civis é inteiramente livre, se o crime fôr particular, e depende do corpo de delicto se fôr publico, mas não se suspende embora a acção criminal pelo mesmo facto esteja pendente, salvo se o crime fôr militar. Os artigos 859 e 882 da Nov. Ref. Jud. estão modificados — **121.** O julgado crime apenas constitue no civil presumpção *juris*; Cod. Civ., art. 2504; alcance d'esta presumpção. — **122.** Dificuldades suscitadas pelos artigos 75 e 83 do Nov. Cod. Pen.; solução. — **123.** Excepções á regra do artigo 2504.

112. Da doutrina exposta nos capitulos antecedentes conclue-se que o offendido póde intentar a acção civil resultante do crime perante os tribunaes criminaes, se ahi se constituir accusador, ou intental-a perante os tribunaes civis, logo que queira, se o crime fôr particular, ou logo que se ache verificado o facto criminoso em corpo de delicto regular, se o crime fôr publico.

São, pois, dois os caminhos que o offendido póde seguir para exigir judicialmente a reparação civil resultante do crime, caminhos que nem sempre são patentes a todas as pessoas que tenham direito a obter esta reparação, pela simples razão de que nem todas ellas podem accusar. A reparação civil resultante do crime têm direito não só o offendido, mas tambem os seus herdeiros ¹, visto que, segundo

¹ Entre estes deve contar-se o Estado, quando succeda na falta de herdeiros testamentarios ou legitimos (*Cod. Civ.*, artt. 2006 e 2007; *Cod. Civ. Port. Annot.*, t. v, pag. 120). O artigo 108 do Codigo Penal de 1852 referia-se apenas aos herdeiros, e já Silva Ferrão no commentario a este artigo (tit. III, pag. 215) sustentava que a disposição devia ser ampliada ao Estado, porque a sociedade era a herdeira do offendido na falta de herdeiros, e porque seria absurdo e immoral que o malfeitor ou os seus herdeiros, por falta de individuos interessados, lucrassem ou os productos do crime, ou a importancia do damno causado com que os bens ficaram gravados. O *Codigo Civil*, transmittindo o direito á reparação junctamente com a herança, não deixa duvida alguma a este respeito.

As excepções a que se refere a ultima parte do artigo 2366 respeitam, não á qualidade dos herdeiros, mas á natureza especial da reparação em certos casos. Quando a acção civil resulta d'um crime commettido contra os bens do defuncto, nenhuma duvida ha sobre a sua transmissão; a acção nada tem de pessoal, faz parte da herança e com ella se transmitta segundo a ordem da sua devolução. Quando, porém, a acção civil resulta d'um crime

o disposto no artigo 2366 do *Codigo Civil*, o direito á reparação, não havendo excepção expressa em contrario, se transmite com a herança; ora nem todos os herdeiros podem accusar, e portanto claro é que não podem accumular com uma accusação, que não exercem, a acção de perdas e damnos.

É certo que a Nov. Ref. Jud. tambem reconhece no artigo 858 aos herdeiros do offendido, ou mesmo ao offendido que renunciar ao direito de accusar, o direito á acção de perdas e damnos, e dispõe d'um modo generico no artigo 859 que a acção possa ser accumulada com a accusação,

commettido contra a pessoa do defuncto, a solução já não é tão absoluta, e as distincções impõem-se. Se do crime resultou a morte do auctor da herança, os herdeiros apenas podem exigir n'esta qualidade as despezas a que se refere o n.º 1.º do artigo 2384, se o homicidio fôr voluntario, por quanto as outras indemnisações resultantes do homicidio e de que tractam os n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo e o artigo 2385 têm um caracter pessoal, são devidas a estas pessoas, não na qualidade de herdeiros, mas na de parentes prejudicados com o crime. Se o crime não foi causa da morte do offendido, transmite-se para os herdeiros o direito a haver a indemnisação que o auctor da herança podia exigir ao tempo do fallecimento, ainda que não tivesse intentado a respectiva acção, pois o simples facto do seu silencio não é fundamento bastante para se presumir a renuncia ao direito de indemnisação, e é jurisprudencia unanimemente accete que a renuncia aos direitos adquiridos não se presume, mas deve ser manifestada explicitamente, ou ao menos por factos que sejam inconciliaveis com o proposito de fazer valer o proprio direito. Deve, porém, notar-se que, no caso de offensas contra a personalidade physica, os prejuizos materiaes que resultarem de aleijão ou deformidade proveniente do crime, alem de subordinados ás restricções do artigo 2387, só podem computar-se até á morte do offendido, e que, no caso de offensas contra a personalidade moral, a indemnisação é restricta aos prejuizos materiaes que o offendido tiver realmente padecido, como em outro logar dissemos (*Supra*, n.ºs 76 e 77).

ou ser proposta separadamente; mas vê-se d'outros artigos que a accumulação só pôde dar-se com a propria accusação. Segundo os artigos 1087, § un., e 1165 e seguintes, a indemnisação pelas perdas e danos ha de ser pedida no libello accusatorio; ora accusar só pôde quem tiver querelado (art. 857), e querelar só podem as pessoas mencionadas nos artigos 865 e 866, entre as quaes quasi nunca figuram os herdeiros.

Portanto estes não podem, em regra, accumular, visto que tambem não podem accusar. Se porém o crime fór publico e a acção tivesse sido proposta pelo offendido perante o juizo criminal, podem os herdeiros continuar perante este juizo a acção civil, visto que tambem podem proseguir na accusação, como o tem entendido a jurisprudencia ¹.

113. O ministerio publico só pôde accumular com a sua accusação a acção de perdas e danos quando o Estado

¹ Accordão do Sup. Trib. de Just. de 15 de novembro de 1872 (*Diario do Governo*, n.º 273 de 1872), que decide que os herdeiros do offendido com injuria, que tem character de crime publico nos termos do § un. do art. 446 do Código Penal, podem proseguir nos termos da accusação, se o fallecimento se deu depois de contestada a lide. Mais expresso é o accordão do mesmo tribunal de 12 de março de 1875, que declara ser transmissivel aos herdeiros o direito de proseguir a accusação começada pelos paes do morto, por quanto nenhuma lei o declara excepcionalmente intransmissivel, e assim se depreheende do artigo 1183 da Nov. Ref. Jud., em quanto generica e indistinctamente declarou que a accusação nos crimes publicos só cessa pela morte do accusado e pela absolvição legalmente pronunciada (cit. e summariado no *Cod. Pen. Annot.*, nota (1), pag. 47). Pôde porém duvidar-se do valor dos argumentos em que se basea este accordão.

seja interessado ¹, ou porque foi prejudicado pelo crime na sua propriedade, ou porque succedeu no direito á reparação civil na qualidade de herdeiro.

Segundo Bonneville e outros escriptores, cuja doutrina é perfilhada por Silva Ferrão no seu commentario ao Codigo Penal ², a reparação civil deve considerar-se como parte integrante da pena, parte componente da satisfação plena e inteira que deve assegurar o repouso da sociedade, e portanto esta, mandando satisfazer o damno, quer o lesado requeresse ou não a indemnisação, cumpriria um dever derivado do direito de punir, faria com que a satisfação fosse completa. «Le sort de cette expiation, si éminement répressive et expiatrice, diz Bonneville, ne peut être abandonné à l'insouciance ou à la abnegation des parties lésées».

Não nos parece, porém, inteiramente aceitavel esta doutrina. Embora o damno privado resultante do crime possa e deva influir na graduação da penalidade, é certo que a pena mira unicamente á repressão da intenção malevola do criminoso, ou da sua culposa negligencia. Se á reparação civil déssemos o character de pena, nem deviamos admittir a sua transmissão passiva para os herdeiros, nem tão pouco deveriamos admittir a renuncia do interessado como causa da sua extincção, o que o proprio sr. Ferrão admitte.

O Codigo do Processo Criminal hespanhol de 1882, o que mais longe tem ido n'este sentido, pois ordena que o

¹ Nov. Ref. Jud., art. 853; Cod. do Proc. Civ., art. 10.

² Vej. o commentario ao art. 107, t. III, pag. 207 e seguintes.

agente do ministerio publico, quando intentar a acção criminal intente junctamente a acção civil a favor do lesado, seja este, ou não, accusador, limita a acção do ministerio publico a pedir unicamente o castigo dos culpados quando o offendido renunciar expressamente ao seu direito á indemnisação, ou o reservar expressamente para exercel-o perante os tribunaes civis, depois de terminada a acção criminal ¹.

Quanto a nós, o ministerio publico, não sendo interessado o Estado ou algum desvalido ou menor a que a lei deva protecção, deve pedir e até os tribunaes criminaes devem conceder officiosamente, e independentemente de qualquer pedido do lesado, a reparação civil, quando o crime seja de natureza a enriquecer o criminoso. O escandalo resultante de tal facto destruiria o effeito reparador da pena, e por isso é sempre de interesse da sociedade que em taes circumstancias o criminoso seja privado do objecto ou dos productos do crime, restituindo-se ao offendido, ou dando-se-lhes uma applicação conveniente no caso de renuncia d'este, ou quando seja desconhecido ².

114. Esta doutrina acha-se consignada, se bem que de um modo imperfeito, na nossa legislação.

¹ Cit. *ley de enjuiciamiento criminal*, artt. 108, 111 e 112.

² O producto d'estes objectos junctamente com o das reparações em que o Estado succedesse, e tambem com o das multas impostas aos delinquentes e o da parte do trabalho dos presos destinada pelo artigo 23 da lei de 1 de julho de 1867 á indemnisação da parte offendida, devia constituir um fundo ao qual se recorresse para indemnisar aquelles que fossem lesados pelos crimes commettidos por pessoas insolventes, ou aquelles que, tendo sido

Regula hoje este assumpto, quanto aos crimes communs, o artigo 75 do Novo Codigo Penal, assim redigido :

«O réu definitivamente condemnado, qualquer que seja a pena, incorre: 1.º Na perda, a favor do Estado, dos instrumentos do crime, não tendo o offendido, ou terceira pessoa, direito á sua restituição; 2.º Na obrigação de restituir ao offendido as cousas de que pelo crime o tiver privado, ou de pagar-lhe o seu valor legalmente verificado, *se a restituição não fôr possível, e o offendido ou os seus herdeiros requererem esse pagamento*; 3.º Na obrigação de indemnisar o offendido do damno causado, *e o offendido ou os seus herdeiros requeiram a indemnisação*; 4.º Na obrigação de pagar as custas do processo e as despezas de expiação.»

Como se vê da redacção do n.º 2.º, a obrigação de restituir ao offendido os objectos de que pelo crime foi privado, quando fôr possível, é um effeito e consequencia da condemnação, embora o offendido ou os seus herdeiros não tenham requerido a restituição, e até independentemente de declaração alguma na sentença condemnatoria, segundo o disposto no artigo 83 do mesmo Codigo. Distingue o Codigo Penal quanto á restituição que fôr possível, e quanto á indemnisação pelo damno causado e pelo valor dos objectos,

injustamente condemnados ou simplesmente accusados, mas reconhecidos innocentes fossem devidamente rehabilitados nos termos do artigo 2403 do *Codigo Civil*. Não é moral que o Estado se enriqueça em consequencia de crimes que não soube ou não pode prevenir: mas é conveniente que a sociedade, que a todos deve protecção, repare quanto possa ser os effeitos prejudiciaes da sua falta de vigilancia (Vej. *Proj. do Cod. Pen.*, de 1861, art. 138).

cuja restituição não seja possível, e exige requerimento do offendido ou dos seus herdeiros no ultimo caso, mas não no primeiro. Assim a restituição é até certo ponto inherente á acção penal ¹; a indemnisação propriamente dicta é objecto da acção civil ².

Mas se o offendido não fôr conhecido, ou renunciar ao direito de restituição, deixar-se-ha lucrar ao criminoso os productos do crime? Assim o parece, visto que o *Codigo* não estabelece a este respeito disposição analoga á do n.º 1.º d'este artigo, que decreta a perda, a favor do Estado, dos instrumentos do crime, quando o offendido, ou terceira pessoa, não tenham direito á sua restituição. E este silencio da lei é tanto mais significativo, quanto a hypothese se achava prevista e regulada n'este sentido pelo artigo 64 do *Codigo Penal* de 1852, que estabelecia a respeito do *objecto* ou *productos* do crime, e das armas com que fosse commettido, disposição identica á que o referido n.º 1.º estabelece sómente a respeito dos instrumentos do crime.

115. Realisando-se a accumulção, os tribunaes criminaes são competentes para decidirem a acção civil. Como

¹ Tambem os tribunaes militares podem, apesar de não ser permittida perante elles a accumulção das duas acções, ordenar *officiosamente* a restituição dos objectos apprehendidos ao criminoso (*Supra*, n.º 89). O mesmo podem ordenar, ainda antes de terminada a acção criminal, se não houver opposição de terceiros, os tribunaes criminaes da Allemanha (*Cit. Cod.*, art. 111), sem embargo de tambem serem incompetentes para a acção civil de indemnisação (*Supra*, n.º 84).

² *Infra*, n. 122.

porém a acção civil é accessorio da penal, e a jurisdicção criminal, instituida para julgar principalmente as infracções á lei penal, só póde conhecer do accessorio junctamente com o principal e em virtude d'uma prorrogação da sua jurisdicção, segue-se que em todos os casos em que cessar a sua competencia para conhecer do crime, cessa tambem pelo mesmo motivo a competencia para julgarem a acção civil. Não póde, por isso, o tribunal que se declarar incompetente para conhecer d'um crime, reter o conhecimento da acção civil; por isso tambem nos casos em que, por qualquer dos motivos extinctivos do procedimento criminal, nos termos do artigo 125 do Nov. Cod. Pen., cessar este procedimento antes de proferida a sentença da primeira instancia, a acção civil, quando subsista, não mais póde ser decidida por estes tribunaes.

116. Entre estes motivos avulta o da morte do accusado. A morte do accusado, com quanto extinga o procedimento criminal e a pena ¹, não extingue a obrigação civil de perdas e danos, que se transmite com a herança ². Esta transmissão, já admittida pelo direito canonico, ao contrario do direito romano que só a admittia quando o delinquente morresse depois da *litis contestatio* ³, é o reconhecimento expresso

¹ *Carta Const.*, art. 145, § 19; *Nov. Ref. Jud.*, artt. 1183 e 1184, n.º 2.º; *Cod. Pen.* de 1852, artt. 102 e 119; *Nov. Cod. Pen.*, artt. 123 e 125, n.º 1.º

² *Nov. Ref. Jud.*, artt. 858, 860 e 1184, n.º 2.º; *Cod. Pen.* de 1852, art. 108; *Cod. Civ.*, art. 2366; *Nov. Cod. Pen.*, art. 125, § 1.º

³ *Supra*, n.º 18 e 19.

da natureza civil da obrigação de reparar as perdas e damnos resultantes do crime; é o reconhecimento de que esta obrigação constitue um encargo que peza sobre os bens do delinquente desde o commettimento do facto prejudicial, e que com elle se transmite para os herdeiros. Porém esta doutrina diz respeito sómente á reparação civil propriamente dicta, e não ás multas, apesar de serem penas puramente pecuniarias e de só affectarem os bens do delinquente. Se a multa recáe sobre os bens do culpado, é sempre a titulo de pena e unicamente com o fim de obter d'elle em pessoa a punição perseguida pela sociedade; morto elle antes de pronunciada e passada em julgado a sentença condemnatoria ¹, o fim da pena é frustrado, e a condemnação do herdeiro a esta pena seria inutil e por conseguinte injusta ².

Realizando-se o fallecimento do accusado antes de pro-

¹ *Nov. Cod. Pen.*, art. 122, § 2.º. Desde que a condemnação passa em julgado, a multa é um crédito definitivamente adquirido pelo thesouro, e que affecta apenas o patrimonio; o processo posterior da execução, não é mais do que o processo d'um crêdor para se fazer pagar do que lhe é devido. Por isso a multa se transmite então com a herança (Vej. Ortolan, *obr. cit.*, n.º 1627 bis, e 1891; Sourdat, *obr. cit.*, n.º 83). Silva Ferrão sustenta comtudo que a multa só deveria contar-se e exigir-se por tantos dias quantos fossem os que decorressem desde o fallecimento até á condemnação, pois as multas representam, em regra, dias de rendimento do condemnado (*Obr. cit.*, t. III, pag. 184).

² Vej. Ortolan, *obr. cit.*, n.º 1838; Sourdat, *obr. cit.*, n.º 78 e 90; Chaveau et Hélie, *obr. cit.*, t. I, pag. 210; Hélie, *obr. cit.*, t. II, pag. 239; Merlin, Rép., v.º *Délit*, § 9, et v.º *Amende*, § 5.

Tem-se sustentado a transmissibilidade das multas fiscaes, com o fundamento de que não podem considerar-se como penas propriamente dictas,

ferida a sentença da primeira instancia, a acção de reparação civil prosegue contra os herdeiros do fallecido na fórma estabelecida pelo Codigo do Processo Civil. Tal é a dispo-

mas apenas como a indemnisação do damno que a contravenção causa ao thesouro. Póde accrescentar-se ainda em abono d'esta opinião que os donos das mercadorias e dos navios, carros e quaesquer meios de transporte são responsaveis, no que diz respeito ao pagamento das multas, por todos os factos dos seus agentes, qualquer que seja a denominação e condição d'estes, e se são responsaveis é porque ellas não constituem verdadeiras penas, que, sendo por sua natureza puramente pessoaes, não podem ser applicadas senão aos auctores, cumplices e encobridores dos crimes e contravenções, mas simples reparações civis (Dec. n.º 5 de 17 de setembro de 1885, art. 18; Dec. de 29 de julho de 1886, art. 18, e regulamento do real d'agua de 27 de dezembro de 1879, art. 99). É porém inaceitavel tal opinião, porque : 1.º Se as multas por contravenções ás leis fiscaes fossem apenas reparações civis, nem seriam fixas, como o são em muitos casos, nem podiam ter logar em muitos outros casos em que a contravenção não é acompanhada d'um damno real, como quando é reprimida a tempo, e as mercadorias são apprehendidas para garantia do pagamento dos direitos, ou para serem perdidas a favor da fazenda; 2.º O pagamento da multa accumula-se com o pagamento dos direitos, e portanto não póde considerar-se como a reparação d'um prejuizo que não existe. 3.º Se as disposições que obrigam os donos das mercadorias e meios de transporte ao pagamento das multas estabelecessem uma regra de responsabilidade civil, devia esta ser imposta tambem aos paes, tutores e committentes e não unicamente aos donos das mercadorias e dos meios de transporte. Se a lei pune estes, é em virtude da presumpção legal de que a transgressão se realisou com consentimento e por ordem d'elles, e que por conseguinte são cumplices na fraude. E quando o não sejam, o mais que póde vér-se n'este caso é uma excepção ao direito commum, que em nada altera o caracter repressivo da multa. O pagamento simples do direito devido á fazenda constitue o imposto; tudo o mais está comprehendido nas medidas repressivas adoptadas para assegurar a sua cobrança. Portanto estas multas, bem como as impostas aos empregados publicos pelas infracções aos regulamentos, ou quaesquer outras comminadas quer por lei, quer por preceito judicial, por alguma com-

sição do artigo 860 da Nov. Ref. Jud., cuja referencia ás fórmulas do processo por ella estabelecido para as acções civis, deve entender-se hoje a respeito das estabelecidas pelo Código do Processo Civil, por isso que a referencia se acha feita em termos geraes, o que indica claramente o pensamento do legislador de se conformar n'esta parte com o direito commum ¹. O artigo, prevenindo expressamente a hypothese de se realizar o fallecimento do accusado antes

missão ou omissão, não perdem o seu character disciplinar e penal, embora sejam impostas algumas vezes pelos tribunaes civis. Sendo consideradas como penas, que são, é evidente que não podem ser impostas directamente aos herdeiros do delinquente, e que, na falta de preceito especial, lhes é applicavel a disposição do artigo 123 do Novo Código Penal. E assim o tem entendido a jurisprudencia (Vej. a *Rev. de Leg. e de Jur.*, 6.º anno, pag. 293, e 15.º anno, pag. 26 a 29, e 17.º anno, pag. 358 a 360; *Direito*, 7.º anno, pag. 385). Exceptuava-se quanto á decima de juros a pena imposta ao crédor que tivesse feito manifesto por lembrança, e fosse omisso quanto ás declarações semestraes ácerca do estado do litigio. Esta pena transmitia-se para os herdeiros (Resolução regia de 17 de março de 1818), mas limitava-se ao pagamento da decima de juros a contar desde a omissão (Resolução regia de 12 de dezembro de 1815, e *Instrucções* de 10 de janeiro de 1842, e observações ao modelo B) e portanto não podia considerar-se como pena, mas como a satisfação do interesse da fazenda, e tanto assim que nem o crédor nem o devedor podiam ser obrigados a pagar novamente a decima como imposto pelo embolso dos lucros do seu capital (Port. de 5 de dezembro de 1845. Vej. o sr. Santos Rocha, *A decima de juros segundo o direito vigente*, n.º 74 e 75). Porém a lei de 18 de agosto de 1887, art. 16, § 3, e o regulamento de 8 de setembro do mesmo anno, art. 27, § 3.º, expressamente declaram que a multa não será levada em conta na contribuição que a final fór devida, e por isso dão-lhe o character de pena, mas também não a declaram em parte alguma transmissivel para os herdeiros, e por isso deve sujeitar-se á regra geral da intransmissibilidade.

¹ Alves de Sá, *Commentario ao Cod. do Proc. Civ.*, t. 1, pag. 54.

de proferida a sentença da primeira instancia, dá claramente a entender que, se o fallecimento se realisar depois, embora não haja sentença definitiva, por pender o recurso d'appellação ou de revista, as jurisdicções repressivas continuam a ser competentes para estatuir sobre a acção civil. E assim decidiu a questão muito ventilada na jurisprudencia franceza sobre este ponto ¹.

117. É omissa a Nov. Ref. Jud. com relação ao caso de extincção da acção criminal em virtude de amnistia, mas nem ha duvida alguma de que a responsabilidade civil subsiste, como é expresso no *Codigo Penal* ², e não o é no *Codigo Civil*, por isso se ter julgado desnecessario ³, nem nos parece que no caso de o processo ser extinto pela amnistia antes da decisão do jury sobre o facto ⁴, a solução possa ser diversa da estabelecida no artigo 860 da Nov. Ref. Jud. para o caso de fallecimento do accusado, pois a razão de decidir é a mesma ⁵.

Tambem nada diz a Nov. Ref. Jud. com relação ao caso de se declarar extinto o procedimento criminal em virtude da prescripção, mas como ella já estabelecia no artigo 1212,

¹ Vej. Trébutien, *obr. cit.*, t. II, pag. 41 e seg.; Carnot, *obr. cit.*, sur l'art. 2 du *Cod. d'Inst. Crim.*, n.º 11; Hoffman, *Quéstions Préjudicielles*, t. I, n.º 55 e seg.

² *Cod. Pen.*, de 1852, art. 120, § 1; *Nov. Cod. Pen.*, art. 125, § 1.º

³ Sr. Visconde de Seabra, *Apostilla n.º 2 á censura do sr. Alberto de Moraes de Carvalho*, pag. 112 e seg.

⁴ Vej. a *Nov. Ref. Jud.*, artt. 1168 e 1169.

⁵ Em sentido contrario vej. Sourdat, *obr. cit.*, t. I, n.º 226.

para o effeito da prescripção da acção civil, a distincção consignada nos artigos 123, § 4, e 127 do Codigo Penal de 1852, e no artigo 125, § 9, do Novo Codigo Penal, não pôde considerar-se omissa a este respeito, porque ou a acção civil não foi accumulada com a criminal, e n'este caso nada têm os tribunaes criminaes com a acção de perdas e danos, cuja prescripção se regula então pelas disposições da lei civil, ou foi accumulada, e então extingue-se junctamente com ella, não podendo por isso ser intentada nem proseguida perante os tribunaes civis ¹.

¹ A distincção entre o caso de a acção civil ser accumulada com a criminal e o caso de não o ser, não tem fundamentos solidos em que se apoie. Talvez que o pensamento do legislador fosse o de que, no caso de accumulção, a acção civil é accessorio da criminal, e que, portanto, extincta uma, tambem a outra o deve ser, segundo a maxima de direito que *accessorium sequitur naturam principalis*. Mas esta maxima não tem inteira applicação á hypothese, pois, se a acção civil é accessorio da criminal, é apenas quanto á competencia dos tribunaes criminaes para a julgarem, mas não no sentido de que não possa resultar d'um facto responsabilidade civil sem que do mesmo facto resulte responsabilidade criminal. Póde a lei destruir pela amnistia ou pela prescripção o character criminoso do facto, sem que isto importe a destruição do mesmo facto: ora é o facto, independentemente da sua criminalidade que é a base da acção civil. Alem d'isso, se esta razão, bem como outra que vulgarmente se invoca — de que o legislador não quiz auctorisar no interesse privado investigações que entendeu não dever permittir n'um interesse publico — fossem procedentes, devia concluir-se pela prescripção tanto no caso de haver, como no de não haver, accumulção. E assim o fez mais coherentemente o Codigo de instrucção criminal francez, artt. 637 e 640, como o têm entendido quasi todos os juriconsultos francezes (vej. Hélie, *obr. cit.*, t. III, pag. 792 e seg.; Sellyer, *obr. cit.*, t. II, n.º 548 e seg.; Mangin, *obr. cit.*, t. II, n.º 363; Sourdat, *obr. cit.*, t. I, n.º 373, etc.). Mas esta assimilação entre dois direitos tão distinctos e duas prescripções baseadas em motivos diversos, assimilação que, mesmo no caso de

118. Pelo que respeita ao perdão do offendido, é claro que, concedido elle, ou o perdão extinga, ou não, o proce-

accumulação das duas acções, o proprio Silva Ferrão regeita, não obstante a sua tendencia a considerar a reparação civil como *elemento penal* (*obr. cit.*, t. III, pag. 265), além de não ter solidas razões em que se baseie, conduz a consequencias absurdas, qual é a de que, para a prescripção da reparação civil proveniente de factos não criminosos, vêm a ser mais longos os prazos, do que para a proveniente de factos criminosos. Assim, se um individuo, em virtude de negligencia imputavel, mas não prevista pelo Codigo Penal, fôr causa d'um incendio, tem o lesado 20 ou 30 annos para exigir a reparação civil (*Cod. Civ.*, art. 535), ao passo que, se o incendio for intencional e constituir o crime previsto no artigo 463 do Nov. Cod. Pen., o lesado, se accumular a acção civil com a criminal, só tem o prazo de 15 annos (*Nov. Cod. Pen.*, art. 125, § 2.º).

E este absurdo é ainda aggravado pela circumstancia de que, sendo a prescripção penal de direito publico, e podendo, como tal, ser supprida, de officio, pelos juizes (*Nov. Cod. Pen.*, art. 125, n.º 2.º), vem assim a ser extincta a acção civil, apesar de não ter sido allegada pela parte a prescripção, o que é contrario ao disposto no art. 515 do *Cod. Civ.* Este, estabelecendo para a prescripção dos prejuizos resultantes de delictos correccionaes o prazo de 5 annos, e para os resultantes de injuria verbal ou por escripto e de contravenções ás posturas municipaes o prazo de um anno (artt. 543, n.º 3, e 539, n.º 6 e 7), não só deixou para os prejuizos resultantes de crimes a que correspondem penas maiores os prazos de 20 ou de 30 annos, estabelecidos no artigo 535 do mesmo *Codigo*, mas revogou n'esta parte o § 4 do artigo 123 do Codigo Penal de 1852, por isso que não distinguia entre o caso de a acção civil ser accumulada com a criminal e o caso de não o ser. Mas o *Nov. Cod. Pen.* restaurou expressa e levanamente no § 9 do artigo 125 a velha doutrina da *Nov. Ref. Jud.* e do *Cod. Pen.*, achando-se pois revogado n'esta parte o *Codigo Civil*, revogação tanto mais para estranhar, quanto os prazos para a prescripção da reparação civil resultante dos crimes previstos nos artigos 539, n.º 6 e 7, e 543, n.º 3, eram eguaes aos estabelecidos pelo artigo 123, § 3.º do Codigo Penal de 1852 para a prescripção penal d'estes mesmos crimes, ao passo que pelo *Nov. Cod. Pen.*, art. 125, §§ 2 e 3, são, ora eguaes, ora diversos, como se vê do simples confronto d'estes artigos.

dimento criminal ¹, e importe ou não, a desistencia do direito á reparação civil, não póde o offendido reclamar-a perante os tribunaes criminaes, por isso que deixa de ser accusador, e os que não são accusadores tambem não podem ser partes civis ².

Não fala o artigo 125 do Novo Codigo Penal do perdão real, nem tão pouco temos de nos occupar aqui d'essa hypotese, por quanto o perdão real, não por acto politico e com relação a certa classe de delinquentes, caso em que tem o nome de amnistia, mas por graça especial e em favor de determinada pessoa, não se concede senão depois da sentença condemnatoria transitada em julgado, e por isso nunca extingue o procedimento criminal. De resto, o perdão real respeita sómente á pena, que extingue total ou parcialmente ³, mas não faz desaparecer o facto nem a sua criminalidade, e por tanto claro é que não póde prejudicar o direito do offendido á reparação do damno, quer a reparação já tenha sido julgada por sentença, quer não ⁴.

¹ *Nov. Ref. Jud.*, artt. 861, e 1184 n.º 3; *Nov. Cod. Pen.*, art. 125, n.º 4 e § 11, e 399, § un.

² *Supra*, n.º 85 e 112.

³ *Nov. Cod. Pen.*, art. 126, n.º 2.º e §§ 2.º, 3.º e 4.º

⁴ Esta era já a doutrina seguida pelo nosso antigo direito (*Ord.* liv. I, tit. 98, e liv. IV, tit. 67, § fin.) e até, segundo affirma Pereira e Sousa (*Primeiras linhas do Processo Criminal*, not. 581), o principe regularmente não perdoava sem o perdão da parte offendida. E ainda hoje que pelo regimen penitenciario em vigor entre nós, uma parte do producto do trabalho do preso é destinada para este effeito (Lei de 1 de julho de 1867, artigo 23), devia exigir-se para a concessão do perdão real, ou a previa reparação civil, ou fiança idonea de a pagar em tempo razoavel ou a sujeição a tra-

119. Quando porém os tribunaes criminaes decidam a acção criminal, embora tenham absolvido o réu, podem ainda decidir a acção civil accumulada com ella ¹. O rigor dos principios exigiria talvez que, absolvido o réu, cessasse esta competencia, por quanto, achando-se extincta a acção criminal e sem produzir effeito algum, não ha em rigor responsabilidade civil connexa com a criminal, mas unicamente responsabilidade civil de que só os tribunaes civis devem conhecer, e por tanto o pedido de perdas e damnos deveria ser materia d'uma nova instrucção perante estes tribunaes. Porém a Nov. Ref. Jud. considerando que os tribunaes criminaes, tendo examinado todo o negocio bem podiam decidir a questão das perdas e damnos, e que assim se evitavam processos e despezas necessarias, mantem ainda para este caso aos tribunaes criminaes a competencia extraordinaria e prorogada, que julgamos ainda em vigor.

Para que o artigo 1165 da Nov. Ref. Jud. estivesse revogado, seria necessario que as disposições do *Codigo Civil* lhe fossem evidentemente contrarias, o que não succede. Não só declara o artigo 2505 que a absolvição não illide a acção de perdas e damnos, mas tambem considera como connexa com a responsabilidade criminal a civil em muitos casos em que não ha realmente responsabilidade criminal,

balho pelo tempo necessario para ganhar a quantia necessaria para a pagar, caso o offendido não declarasse dar-se por satisfeito. E assim o dispõe o artigo 32 do *Codigo Penal* do Brazil; e o Proj. do Cod. Pen. Port., de 1861, art. 1164, n.º 3.º

¹ Nov. Ref. Jud., art.: 1165, 1166, 1168 e 1170.

taes são os dos artigos 2377 e 2379. Por isso bem pôde o jury dar por não provado o crime, mas dar como existente o facto, e que o réu é civilmente responsavel por elle, e até fixar a importancia da indemnisação, quando se julgue sufficientemente informado, observadas todavia as regras e limites estabelecidos pelos artigos 2384 a 2389 e 2391 e 2392. Estes artigos, estabelecendo os limites dentro dos quaes deve encerrar-se a indemnisação, coarctam sem duvida o amplo arbitrio que a Nov. Ref. Jud. conferia ao jury, mas não estabelecem disposições incompativeis com aquellas attribuições.

No caso de condemnação, são ainda necessarios os quesitos ao jury sobre as perdas e damnos, pois a responsabilidade civil, ainda mesmo em alguns casos em que ha evidente violação ou offensa dos direitos d'outrem, como pôde succeder nos casos dos artigos 2384, 2385, 2387, 2389, etc., não é consequencia necessaria da responsabilidade criminal. Por isso o accusado, ainda depois de o jury declarar provado o crime, pôde, em conformidade com o artigo 1169, allegar que o facto não produz obrigação de perdas e damnos, ou que são excessivos os pedidos pelo accusador, e o juiz proporá ao jury os competentes quesitos, artigo 1170, para, em conformidade com as respostas, julgar as perdas e damnos, artigo 1171. Estão, pois, ainda em vigor os artigos 1165 a 1171, menos o artigo 1167 na parte em que se refere á multa ¹.

Em divergencia com esta doutrina decidiu o Sup. Trib.

¹ *Supra*, n.º 78.

de Just. em accordão de 7 de junho de 1870 ¹ que, dada a condemnação, passada em julgado, pelo crime de estupro, era logo *certa a divida* resultante da obrigação do estuprador de dotar a estuprada, se com ella não casasse, e que por isso podia fundamentar o arresto em seus bens. Mas em opposição com este accordão decidiu o mesmo tribunal em accordão de 22 de fevereiro de 1878 ² que o dote, para ser concedido, era necessario que fosse pedido no libello, e que sobre isto se tivessem feito quesitos aos jurados.

Por este accordão foi concedida revista a um outro da relação de Lisboa na parte em que tinha condemnado o estuprador a dotar a estuprada na quantia de 100\$000 rs., apezar de o dote não ter sido pedido no libello e de se não terem submittido ao jury os quesitos convenientes.

Não se conclua, pois, que o accordão exclue a acção civil intentada perante os tribunaes civis a fim de obter o dote, ou seja intentada antes, ou depois de decidida a acção criminal.

120. No caso em que o lesado não pretenda a accumulção, se o crime fôr publico, tem de promover ou esperar pela formação do corpo de delicto regular, onde se prove a existencia do facto criminoso, base da acção: proceder de modo contrario, é arriscar-se á annullação do processo por incompetencia do juizo, pois que, segundo a lei, a verifi-

¹ D. do Gov., n.º 145.

² D. do Gov., n.º 66.

cação do facto tem de ser feita em corpo de delicto, e para a formação d'este é incompetente a jurisdicção civil ¹. Porém, se o crime fór particular, póde intentar a acção civil logo que queira.

Mas ou o crime seja publico, ou particular, intentada a acção civil n'estas condições perante os tribunaes civis, ahi continua como qualquer outra causa independentemente da decisão da acção criminal. Ao auctor não só incumbe provar que o réu praticou o facto, mas que d'elle lhe advieram prejuizos a cuja reparação tem direito nos termos da lei civil; ao réu cabe o direito de plena defeza, e ao tribunal completa liberdade na apreciação das provas e julgamento da causa.

Estão, pois, revogados os artigos 859 e 882 da Nov. Ref. Jud., não só em quanto permitem intentar livremente a acção no fóro civil, o que hoje não é permittido com relação aos crimes publicos, mas em quanto mandam suspender o seu andamento, caso seja proposta pelo mesmo facto acção criminal perante a jurisdicção criminal. Regeita esta ultima conclusão, com relação aos crimes particulares, o sr. Neves e Castro: «Nos crimes particulares, diz, póde intentar-se a acção civil sem esta formalidade (corpo de delicto), subsistindo o principio da lei antiga, que só foi revogada pela nova na parte que diz respeito á acção civil resultante dos crimes publicos; porém mesmo na hypothese de se propôr acção civil antes da criminal *tem esta de ser decidida antes d'aquella*, mas, só no caso de se haver protestado por ella

¹ Cit. acc. do Sup. Trib. de Just. de 21 de fevereiro de 1880.

na occasião de se propôr a acção civil; de outra fórma a acção criminal não póde ser recebida ¹.

Concordamos em que, proposta a acção civil sem se protestar pela criminal, não póde esta ser proposta depois, e n'esta parte vigora o artigo 882 da Nov. Ref. Jud., mas não nos parece que, intentada a acção criminal, a civil, embora o crime seja particular, tenha de ser suspensa até á decisão da acção criminal, como preceituava o artigo 859 da Nov. Ref. Jud., pois o *Codigo* nem sequer exige com relação aos crimes publicos a previa decisão da acção criminal, mas a simples formação do corpo de delicto, e não ha razão alguma para a exigir com relação aos crimes particulares, antes se conclue logicamente da segunda parte do artigo 2373 que, sendo particular o crime, a responsabilidade civil póde ser judicialmente exigida independentemente do corpo de delicto, e, por maioria de razão, da previa decisão criminal.

A unica excepção admissivel respeita aos crimes da competencia dos tribunaes militares, pois a respeito d'estes, intervenha, ou não, a acção publica, vigora a doutrina da Nov. Ref. Jud., não por força d'esta, mas por força do disposto no artigo 194 do *Codigo de Justiça Militar* de 9 de abril de 1875, que, como lei posterior ao *Codigo Civil*, o revogou n'esta parte ².

121. Como, porém, o citado *Codigo* nada dispôz com re-

¹ *Obr. cit.*, n.º 300, *in fin.*

² *Supra*, n.ºs 89 e 98.

lação á influencia do julgamento criminal sobre o civil, é applicavel n'este caso o disposto no artigo 2504 do *Codigo Civil*, assim como o é em todos os casos em que ao julgamento da acção civil preceda decisão criminal condemnatoria, sejam, ou não, militares os crimes. Segundo este artigo, o julgado executorio em materia criminal produz presumpção legal no civil, e por isso o offendido que intentar acção de perdas e damnos contra o offensor já condemnado pelos tribunaes criminaes a pedido seu ou do ministerio publico, não precisa, em conformidade com o artigo 2517 do *Codigo*, provar a existencia do facto, ou que o réu o praticou ¹.

Porém esta presumpção pôde ser illidida por prova em contrario, vista a disposição do artigo 2518 e tambem a declaração expressa da ultima parte do artigo 2504, e portanto,

¹ Regeita esta doutrina o sr. A. de Seabra, allegando que o caso julgado só pôde ser invocado como prova verificando-se a identidade dos litigantes, a qual não se dá quando na acção criminal só interveio o ministerio publico, e que portanto, não se tendo feito na acção civil prova alguma de que fosse o réu o auctor do crime de que se tracta, não pôde proceder o seu pedido de perdas e damnos. Acrescenta que no commentario correspondente aos artigos 2373 e 2374 do *Cod. Civ.* affirma o sr. conselheiro Dias Ferreira que a condemnação no tribunal criminal é presumpção applicavel na acção civil subsequente, mas que não affirma que deva considerar-se como presumpção legal; que presumpções legaes são só as que a lei deduz segundo o artigo 2516, e que portanto quem allega um facto como presumpção legal deve indicar a lei que como tal o classifica (*Direito*, 17.º anno, pag. 273). — Respondemos: 1.º a lei é o artigo 2504, que é bem expresso a este respeito; 2.º uma cousa é o caso julgado considerado como prova, ou antes excepção peremptoria, como melhor o considera o *Cod. do Proc. Civ.*, e outra cousa é o caso julgado considerado como presumpção legal (*Cod. Civ.*, artt. 2407, n.º 4 e 7, 2502, 2503, 2504 e 2517; *Cod. do Proc. Civ.*, art. 3.º e § 3.º).

se o réu negar o facto ou que d'elle seja auctor, e para isso adduzir provas, tem o offendido de destruir essas provas, ou adduzir outras em seu favor, para que a acção não seja julgada improcedente.

Mas esta presumpção, ainda quando não seja destruída por prova em contrario, não póde ampliar-se alem do objecto a que se referiu o julgamento criminal, pelo que, se n'este não houve parte, ou, se a houve, não pediu perdas e danos, não póde elle servir para mais, que para provar a existencia do crime e do seu auctor, mas não para determinar a existencia do direito ás perdas e danos ou á reparação civil ¹. A responsabilidade civil não é consequencia necessaria da responsabilidade criminal ², e por isso é necessario provar ainda que do facto criminoso resultaram prejuizos, e que o offendido tem direito á sua reparação.

Em face das disposições do *Codigo Civil*, esta é, a nosso ver, a verdadeira doutrina. Sel-o-ha porém ainda depois da Nova Reforma Penal de 14 de junho de 1884? Vejamos.

122. Segundo o artigo 75 do Novo Codigo Penal, correspondente ao artigo 82 da Nova Reforma Penal, o réu definitivamente condemnado, qualquer que seja a pena, incorre:

.....
 2.º Na obrigação de restituir ao offendido as cousas de que pelo crime o tiver privado, ou de pagar-lhe o seu valor

¹ Neves e Castro, *obr. cit.*, n.º 297.

² *Supra*, n.º 38.

legalmente verificado, se a restituição não fôr possível, e o offendido ou seus herdeiros requererem esse pagamento;

3.º Na obrigação de indemnisar o offendido do damno causado, e o offendido ou os seus herdeiros requirem a indemnisação;

.....

Como se vê do artigo 74, todas estas obrigações são consideradas pela lei como effeitos inherentes ás penas, ora, como segundo o artigo 83 do mesmo Código, os effeitos das penas têm logar em virtude da lei, independentemente de qualquer declaração na sentença condemnatoria, parece poder concluir-se que, dada a sentença condemnatoria com transito em julgado, embora n'esta nada se declare, é certo para o lesado ou seus herdeiros o direito á indemnisação, que esta é consequencia necessária da pena, e que não podem os tribunaes criminaes condemnar na pena e absolver da indemnisação — o que parece ser confirmado ainda pela suppressão das palavras «quando este seja reparavel», que se encontravam no n.º 3 do artigo 82 da proposta, que se converteu na Nova Reforma Penal ¹, em seguida ás palavras «damno causado», e que não se encontram no numero correspondente dos artigos 82 da Nova Reforma Penal e 75 do Novo Código Penal. Póde até concluir-se que o offendido ou seus herdeiros têm este direito embora não tenham sido partes no processo criminal, pois, com quanto o artigo 75 torne dependente do requerimento do offendido, ou de seus

¹ Vej. *Diario*, da camara dos deputados, anno 1884, pag. 1035.

herdeiros, o pagamento do valor das cousas que não poderem ser restituídas, ou a indemnisação dos damnos causados, nada indica que o requerimento tenha de ser feito no processo criminal, antes, pelo contrario, parece deprehender-se da redacção dos n.º 2 e 3 do referido artigo que é sufficiente o requerimento posterior á sentença condemnatoria, aliás não diriam «se requererem» ou «requeiram», mas «se tiverem requerido», como se diz no § 2.º do artigo 2372 do *Codigo Civil*.

Porém estas conclusões importariam uma reforma tão radical á doutrina estabelecida pelo *Codigo Civil* e até pela Nova Reforma Penal, que, para as admittir, seria necessario um texto expresso, ou que ao menos dos precedentes da lei se manifestasse ser este o pensamento do legislador.

Mas nem uma nem outra cousa.

Nem nos relatorios que precedem a proposta e o projecto, que se converteram n'esta lei, se encontra a mais leve referencia a este importantissimo ponto, nem tão pouco foi elle assumpto da discussão parlamentar, nem o rigor do direito é sempre compativel com a redacção das nossas leis, a maior parte das quaes não são aferidas pelas regras da hermeneutica, e outras são feitas ou redigidas sobre o joelho, e por isso incumbe-nos o dever de explicar e conciliar o texto pouco explicito dos n.º 2 e 3 do artigo 75 com as demais disposições da lei.

Alem das disposições do *Codigo Civil* e da Nov. Ref. Jud. com as quaes repugnam as conclusões mencionadas, e que, para evitar repetições, agora omittimos, encontramos

no proprio Novo Codigo Penal disposições com as quaes não se harmonisariam facilmente. Assim o artigo 125, § 9, distingue expressamente o caso em que a acção civil resultante do crime seja accumulada com a criminal e aquelle em que não o fór, e esta distincção seria inutil e mal cabida se por ventura sempre, fosse, ou não, o lesado parte no processo criminal, a indemnisação fosse effeito da pena, embora a sua realisação dependesse de requerimento d'aquelle. Haveria, quando muito, logar a uma execução, mas não a uma acção propriamente dicta. Deve pois entender-se o requerimento, a que se referem os n.º 2 e 3 do artigo 75, como tendo sido feito em processo crime em que o offendido tenha sido parte accusadora e civil junctamente.

E, mesmo n'este caso, é necessario, para haver direito certo ao pagamento do valor dos objectos, cuja restituição não seja possivel, ou á indemnisação pelas perdas e danos causados, que o requerimento seja feito na audiencia de discussão e que a este respeito haja decisão do tribunal, pois, segundo o mesmo Novo Codigo Penal artigo 127, a imputação e graduação da responsabilidade civil connexa com os factos criminosos são regidas pelas disposições do *Codigo Civil*, e, segundo estas, ha casos em que, embora tenha havido violação ou offensa dos direitos de outrem, o damno é irreparavel, não tem logar a responsabilidade civil, apesar de haver a criminal. E nada prova a suppressão das palavras «quando este seja reparavel», não só porque não foi intencional tal suppressão, mas porque, ainda que o fosse, não se poderia concluir pela revogação do *Codigo*

Civil, que é a quem compete declarar qual o damno que é reparavel e como se repara, e o que não é reparavel, como reconhece o proprio Novo Cod. Pen. no art. 127, e se vê tambem dos artigos 26 e 51 do mesmo Codigo, correspondentes aos artigos 17 e 41 da Nova Ref. Pen., que não tractou da responsabilidade civil, certamente por ter esta materia o seu assento proprio no *Codigo Civil*.¹ Se, pois, a responsabilidade civil nem sempre acompanha a criminal, é claro que não póde haver direito certo á indemnisação na falta de decisão expressa sobre este ponto.

Confirmam ainda esta interpretação as seguintes palavras que se encontram no § 9 do artigo 125 do Novo Codigo Penal: «assim como (prescrevem) a restituição ou reparação civil *mandada fazer por sentença criminal* passada em julgado, segundo as regras geraes do direito civil.»

A inexactidão provem, por um lado, de a Nova Reforma Penal haver considerado menos acertadamente a indemnisação como effeito da pena desde que se dê requerimento do offendido, e, por outro, de se transportar para o Novo Codigo Penal, sob o n.º 83, o artigo 67 do Codigo Penal

¹ *Supra*, n.º 37. Que a suppressão das palavras «quando este seja reparavel» não foi intencional, vê-se da historia do artigo.

As referidas palavras encontravam-se na proposta e ainda no projecto da camara dos deputados (Cit. *Diario*, pag. 1035 e 1002), e nenhuma emenda foi proposta nem votada sobre este ponto (Vej. *Diario* cit. pag. 1208), e todavia no projecto apresentado na camara dos pares, já se não encontram (*Diario* de 1884, pag. 529). Vê-se que a suppressão foi resultado d'um esquecimento, e d'elle resultou a pessima redacção com que no *Codigo* se encontra o referido numero.

de 1852, o qual não podia offerecer n'este Codigo os inconvenientes referidos, pois que o artigo 64, correspondente ao artigo 75 do Novo Codigo Penal, referia-se apenas á perda, a favor do Estado, do objecto ou producto do crime e das armas com que foi commettido ou que para isso eram destinadas, se o offendido ou algum terceiro, não responsavel pelo crime, não tivesse direito á restituição — o que era rasoavel, mas muito differente do disposto no artigo 75 do actual Codigo.

Concluimos, pois, que está ainda em vigor o artigo 2504 do *Codigo Civil*; que não constituindo o julgamento criminal caso julgado no civil, mas simples presumpção legal que póde ser destruida por prova em contrario, póde tambem o offensor, apezar de condemnado na acção criminal, ser absolvido na acção de perdas e damnos, tanto por se julgar que não foi elle o auctor do facto, como por se julgar que não ha prejuizos reparaveis. Exceptuam-se todavia os casos em que a lei dispozer expressa ou implicitamente o contrario.

123. Alem d'alguns casos especiaes em que o julgado criminal produz todos os seus effeitos no civil, e não uma simples presumpção, como são os dos artigos 136, 1058, n.º 3 e 4, 1204, n.º 3, 1209, § 3, 1782, etc., ha ainda, com relação ao assumpto especial de que nos occupamos, outros em que a influencia do julgado crime é decisiva.

Mencionaremos em primeiro logar o caso em que a falsidade do juramento decisorio deferido ou referido tenha sido discutida em acção criminal promovida a instancia do mi-

nisterio publico. Não só a sentença absolutoria illide então a acção de perdas e damnos, mas tambem a sentença condemnatoria tem completa influencia no civil quanto ao facto do perjurio, ficando restricta a competencia d'este juizo á averiguação e fixação das perdas e damnos. Se n'esta acção, que o lesado póde intentar contra o perjuro nos termos do § un. do artigo 2527, fosse permittida discussão sobre o facto, viria a ser illidida a disposição do corpo do artigo que prohibe terminantemente que, depois de prestado o juramento, possa a outra parte ser admittida á prova da falsidade d'elle ¹.

Respeita outra excepção á indemnisação de perdas e damnos que fôr *consequencia necessaria* de factos commettidos pelos juizes e agentes do ministerio publico, no exercicio de suas funcções e pelos quaes já estejam condemnados por sentença passada em julgado. N'este caso é certo para o lesado o direito á indemnisação, embora não tenha sido parte accusadora ou civil no processo criminal. É o que se deduz da disposição do artigo 1100 do Cod. do Proc. Civ. que n'este caso, manda deduzir perante a Relação, em *liquidação da sentença*, nos termos dos artigos 909 a 911 do mesmoCodigo, o pedido da indemnisação de perdas e damnos contra os juizes ou magistrados do ministerio publico em primeira instancia, — disposição applicavel, em vista do disposto nos artigos 1173 e 1174, ao pedido de indemnisação deduzido perante o Sup. Trib. de Just. contra

¹ *Supra*, n.º 92.

os juizes das Relações, conselheiros do Sup. Trib. de Just. e agentes do ministerio publico junto d'estes tribunaes. E razoavel é que assim seja, pois, sendo a indemnisação consequencia necessaria do facto, e sendo o mesmo o tribunal que julga tanto a acção criminal, como a civil, não poderia este ir em acção civil posterior, dar como não existente o facto que na acção criminal tinha dado como provado ¹.

Tambem nos parece que nos casos de contrafacção de propriedade litteraria, dramatica, artistica e de invento é terminante a influencia reciproca dos dois julgados, não obstante ser pouco explicito o *Codigo* sobre este ponto.

A accumulacão das duas acções não é permittida ². Mas a escolha d'uma importará a renuncia á outra? E, no caso negativo, qual a influencia que exercerá o caso julgado?

Da lettra do artigo 639 parece poder concluir-se que, no caso de contrafacção de invento, a escolha da acção civil prejudica a criminal, mas do artigo 612 conclue-se que, no

¹ Por analogia deve decidir-se o mesmo com relação aos juizes subalternos da comarca, e agentes do ministerio publico junto d'elles, sem embargo de o Cod. do Proc. Civ. não ser explicito a este respeito. O processo a seguir-se n'esta acção, quando não tenha sido accumulada com a criminal, e quando a indemnisação não fôr consequencia necessaria do facto, não póde deixar de ser o ordinario ou commum, pois o *Codigo* não o regulou especialmente. No commentario ao artigo 36 do Cod. do Proc. Civ., diz o sr. conselheiro Dias Ferreira que a acção ha de ser proposta e julgada no juizo de direito segundo os termos prescriptos nos artigos 1245 e 1229 a 1234 da Nov. Ref. Jud., mas reputamos inadmissivel tal opinião. Os artigos 1229 a 1234 nada têm com estas acções, nem mesmo as regulavam na vigencia da Nov. Ref. Jud., que no artigo 1247 mandava seguir n'este caso a fórma de processo estabelecida para as acções civis.

² *Supra*, n.º 93.

caso de contrafacção de propriedade litteraria, dramatica e artistica, a escolha da acção civil não obsta a que depois se intente a criminal. Tambem do artigo 638 se conclue que a escolha da acção criminal não obsta a que no caso de contrafacção de invento se intente depois a acção civil, mas para o caso de contrafacção da propriedade litteraria, dramatica ou artistica é omisso o *Codigo*.

Combinando, porém, entre si estes artigos, conclue-se que nem a acção civil obsta á criminal, nem a criminal obsta á civil, se no primeiro caso o offendido protestar pela acção criminal nos termos do artigo 882 da Nov. Ref. Jud., e se, tanto n'um, como n'outro caso, a sentença for condemnatoria. A acção civil não prejudica a criminal, porque o artigo 612 é expresso a este respeito e por elle se deve interpretar o artigo 639; a acção criminal não prejudica a civil, porque é expresso a este respeito o artigo 638 e por elle devemos supprir o caso omisso com relação á propriedade litteraria, dramatica e artistica. Se porém em qualquer dos casos a sentença criminal ou civil fôr absolutoria, fica prejudicada a outra acção. O *Codigo* não é bem expresso a este respeito, mas, alem de que o artigo 638 apenas se refere ao caso de acção criminal julgada a final procedente, sendo eguaes os requisitos exigidos pela lei tanto para a responsabilidade civil, como para a criminal, visto que tanto para uma como para outra é precisa a fraude ou o proposito deliberado ¹, seria repugnante que o réu, depois de absol-

¹ *Cod. Civ.*, artt. 608, 609 e 636; *Nov. Cod. Pen.*, artt. 1, 2, 457-459. Vej. tambem o art. 640 do *Cod. Civ.*

vido por um tribunal, podesse ser arrastado de novo perante outro pelo mesmo individuo e pelo mesmo facto, embora para fim differente.

Mais explicita a este respeito é a lei de 4 de junho de 1883 sobre marcas de fabrica e de commercio. Esta nem permite a accumulção das duas accções, nem deixa ao lesado a escolha da que primeiro se ha de intentar, e é expressa sobre os effeitos do caso julgado. No caso de falsificação e de contravenções ¹, o crime é publico ², e a averiguação dos factos e a imposição das penas têm primeiro lugar ante os tribunaes triminaes, e só depois póde a parte offendida, sendo julgada procedente a accusação, recorrer ao juizo civil ou commercial unicamente para que lhe arbitre a indemnisação que lhe fôr devida, não podendo levantar-se contestação alguma sobre a existencia e veracidade do facto arguido ³. No caso de simples imitações ⁴, o crime é particular ⁵, e a averiguação dos factos e a sua respectiva indemnisação corre primeiro ante os tribunaes civis ou commerciaes, e quando a arguição proceda, fica livre á parte offendida o pedir, ou não, ante o tribunal criminal, onde não póde contestar-se a existencia e a veracidade do facto arguido, a applicação da pena correspondente ⁶.

¹ Artt. 13 e 15.

² Art. 18, n.º 1.º

³ Artt. 20, n.º 1, 19, n.º 1.º, e 21.

⁴ Art. 14.

⁵ Art. 18, n.º 2.º

⁶ Artt. 19, n.º 2.º, 20, n.º 2.º, e 22.

Por esta fórma, diz-se no relatório da comissão de legislação da camara dos deputados ¹, não se duplicam os processos, nem se repetem as acções, nem se contrariam os julgamentos. Como se vê, é novo na nossa legislação o systema franca e abertamente seguido por esta lei, e isto nos conduz naturalmente á apreciação da questão no campo do direito *constituendo*.

¹ *Diario*, de 1883, pag. 57.

CAPITULO IV

SUMMARIO:

124. A accumulacão da acção civil com a criminal não devia ser permittida em caso nenhum. — 125. Se as duas acções devem ser inteiramente independentes; difficuldade da questào. — 126. A decisào quanto á existencia do facto e do seu agente deve pertencer exclusivamente a uma das jurisdicções. — 127. Esta jurisdicção deve ser, em regra, a criminal. — 128. A sentença criminal deve ter effeito de caso julgado, tanto sendo condemnatoria, como sendo absolutoria. — 129. Difficuldade em conhecer o fundamento da absolvição quando a sentença criminal se basea na decisào do jury; este não é, mas devia ser obrigado a dar respostas distinctas sobre os tres elementos da responsabilidade criminal. — 130. Systema seguido pelo Codigo de Justiça Militar e pelo Proj. Def. de Cod. do Proc. Crim., e critica.

124. Duas são as principaes questões que no campo da theoria podem suscitar-se a respeito do assumpto que tratamos.

Deverá permittir-se a accumulacão das duas acções? E no caso negativo, ou mesmo no affirmativo sendo facultativa a accumulacão, que dependencia deve estabelecer-se entre as duas acções, e qual a influencia reciproca do caso julgado?

Emittiremos resumidamente o nosso parecer sobre estas duas questões.

Não conhecemos legislação alguma em que seja permittida a accumulacão das duas acções perante os tribunaes civis: tem-se reputado absurdo que estes tribunaes, tendo

uma organização puramente civil e julgando por um systema de provas inteiramente diverso do dos tribunaes criminaes, impozessem as penas designadas no codigo penal. Mas quasi todas as legislações permitem a accumulção das duas acções perante os tribunaes criminaes, o que não é menos absurdo sob o ponto de vista da competencia e da organização d'estes tribunaes.

Desde que se admittem jurisdicções differentes para o julgamento das causas segundo a sua diversa natureza, não ha motivo plausivel para estabelecer esta excepção. Para a responsabilidade criminal a acção criminal intentada perante a jurisdicção criminal, e para a responsabilidade civil a acção civil intentada perante a jurisdicção civil — eis o que pede a logica e aconselham as conveniencias.

Da faculdade da accumulção resulta não só o inconveniente de submeter contra a vontade de uma das partes a decisão da acção civil ao jury, quando é certo que nos tribunaes civis só ha intervenção do jury quando as partes litigantes estão d'accordo sobre essa intervenção, mas tambem a amalgama de formalidades heterogeneas que, ou hão de complicar o processo crime, ou deixar as partes sem sufficiente garantia do seu direito. A liquidação das perdas e danos importa um processo moroso que não se compadece com as formalidades do processo crime, cujo principio fundamental é ou deve ser a rapidez dos julgamentos, e por isso, ou ha de complicar este processo com formalidades desnecessarias e prejudiciaes ao seu bom andamento, fazendo até intervir n'elle, na qualidade de réus, pessoas que nada

têm com a acção crime ¹, ou ha de tornar tumultuario o processo e fazer com que o juiz e o jury venham a julgar sem os necessarios esclarecimentos e sem as informações bastantes para pronunciarem um juizo seguro. E tanto assim é que a propria Nov. Ref. Jud. presume, no artigo 1166, que em muitas hypotheses não estaria o jury habilitado para dar a sua decisão sobre a liquidação das perdas e danos, limitando-se então a declarar o direito a ellas. Isto é, confia-se-lhe precisamente a questão para cuja solução elle é menos habil, e retira-se-lhe, ou antes não se lhe proporciona os meios de resolverem aquella que mais naturalmente entra na esphera da competencia dos juizes de facto; de modo que, ou não a hão de resolver, ou hão de proferir uma decisão arbitraria.

Nem se diga que por esta forma se evita a repetição de acções e despezas, porquanto não só cabe o recurso d'appellação contra as decisões do jury a tal respeito (art. 1167), e a sua interposição é provavel sempre que a decisão do jury for arbitraria, mas tambem porque, se o jury se limitar a declarar o direito ás perdas e danos, pouco se adeanta, principalmente admittindo-se, como nós admittimos, a influencia do julgado crime sobre o civil.

¹ Referimo-nos ás pessoas apenas responsaveis civilmente pelos factos criminosos commettidos por outrem, sobre cuja intervenção no processo crime nada dispõe a Nov. Ref. Jud., nem tão pouco o Proj. Def. de Cod. do Proc. Crim., devendo aliás regular-se este ponto, caso se permita a accumulção.

125. Não sendo permittida a accumulção, ou mesmo sendo facultativa, a acção civil e a criminal deverão ser inteiramente independentes? Ou antes:

Para verificar e regular as duas responsabilidades, civil e criminal, deverá a lei criar organismos completamente independentes e supremos na sua esphera, conferindo-lhes completos meios d'acção para que cada um sem auxilio do outro possa chegar á consecução da verdade, base do julgado, ou deverá estabelecer alguma subordinação entre elles?

Prende esta questão com a da influencia reciproca dos julgados civis e criminaes, que sem duvida constitue um dos capitulos mais importantes da theoria das acções, mas ao mesmo tempo difficilimo, por causa da incerteza de principios porque até hoje se têm guiado jurisconsultos e legisladores. Interesse publico, eminencia da acção publica, autonomia das jurisdicções, prioridade da propositura da acção, força do caso julgado, e respectivas identidades de pessoa, objecto e causa, taes são as bases differentes em que se têm fundado as theorias e que frequentemente são invocadas pelos tractadistas, com o acompanhamento forçado, por vezes fastidioso e demasiado empirico dos exemplos dos julgados, que necessariamente se hão de resentir das incertezas da theoria e das obscuridades da lei. A divisão das escholas e a diversidade de theorias quasi têm produzido a anarchia n'este capitulo do direito.

126. No entanto, julgamos que alguma cousa se pode e deve apurar com relação ao ponto de que tractamos.

Se entre as duas acções não ha, incontestavelmente, identidade de objecto, nem de pessoa, e até mesmo de causa, questão em que por muito tempo se perdeu e desorientou a jurisprudencia franceza ¹, ha todavia de *commun* entre

¹ Foi Merlin (*Quest. de droit*, v.º *Faux*, § 6, e v.º *Réparation civ.*; *Rép*, v.º *Chose jugée*) o primeiro que na vigencia do direito novo professou o systema da auctoridade do caso julgado crime sobre o civil, e pode dizer se que o ascendente, aliás bem legitimo, da sua palavra e da sua sciencia impoz este systema á jurisprudencia. Combatido por Toullier (*Traité de droit civ.*, Bruxelles, 1830, t. iv, p. 275, e v, p. 345), que negava radicalmente esta auctoridade, a discussão assumiu entre elles um caracter de vivacidade extrema. Baseando-se ambos no art. 1351 do Cod. de Napoleão, correspondente ao art. 2503 do nosso Codigo, e que, como aquelle, exige para o caso julgado as tres identidades de pessoa, objecto e causa, que Merlin e com elle Mangin, Sellyer, Bonnier, etc., em vão se esforçam por demonstrar existirem entre a acção crime promovida pelo ministerio publico e a civil intentada pelo offendido, o que com razão Toullier negava, a questão achou-se collocada n'um campo falso. Partindo de premissas tão mal escolhidas, os escriptores que seguiram qualquer dos dois systemas acharam-se constrangidos e pouco á vontade entre as consequencias juridicas a que os conduzia o raciocinio e o sentimento por assim dizer instinctivo da verdade, a que se dá por vezes satisfação mesmo contra vontade.

Explica isto a obscuridade que reina em muitas obras dos juriconsultos francezes, aliás de provado talento, a ponto de por vezes ser difficil inquirir qual o systema que definitivamente adoptam.

Porem hoje os dois systemas que se apoiavam sobre o art. 1351 estão definitivamente julgados. Primeiro Zacharias (*obr. cit.*, t. iii, p. 369 e seg.) e depois Marcadé (*obr. cit.*, t. v, p. 199 e seg.) atacaram-nos com o seu vigor e poder ordinarios, e, pondo de lado o art. 1351, que encerra uma disposição de direito civil, applicavel sómente ás sentenças civis, conseguiram demonstrar que se o systema de Toullier, verdadeiro em principio, era falso nas consequencias, o de Merlin era, pelo contrario, falso no seu principio, mas, em geral, verdadeiro nas suas consequencias. Admittem como este a influencia do julgado crime sobre o civil, mas baseam-se principalmente

ellas o facto originario da responsabilidade, que é um só e o mesmo. O facto material é indivisivel, e em qualquer dos foros elle é o primeiro a provar e a evidenciar, ou dar como porvado.

Conceder completa autonomia e independencia aos dois foros sobre este ponto, de modo que um possa decidir que o facto existe e foi praticado por certa pessoa, e o outro que não existiu ou não foi praticado por aquella pessoa, é permittir o choque vivissimo dos julgados, a contradicção flagrante das sentenças, com grave escandalo da sociedade.

É de tal modo da essencia da verdade o ser uma e a mesma, e o senso publico sente-o tão vivamente, que nada ha mais proprio para tirar aos tribunaes o prestigio necessario e indispensavel para bem desempenharem a sua missão.

E maior é o escandalo e mais se alarma a opinião publica, quando estiver em jogo uma questão penal. Quando a contradicção se der entre jurisdicções differentes, a malignidade publica obstinar-se-ha sempre em ver n'este facto uma lucta, uma rivalidade de espirito de corporação, uma lição dada por uma á outra.

em considerações d'ordem publica e sobre os escandalos que resultariam do systema contrario.

Este systema, seguido por Demolombe (*Cours de Code Napoléon*, t. xxx, n.º 410 e seg.), Ortolan (*obr. cit.*, t. II, n.º 1811 e seg. e 2134 e seg.), Rauter (*Dr. Crim.*, n.º 666), Bertauld (*Quest. Prév.*, n.º 92 e seg.), Dalloz (*Rép.*, v.º *Chose jugée*), etc., parece ser hoje definitivamente consagrado pela jurisprudencia franceza, mas ainda com tantas distincções e hesitações que não pode considerar-se terminada a controversia.

Sejam, muito embora, estranhas a estas considerações mesquinhas as decisões contradictorias; nem por isso que a opinião publica pode não ter razão, é isso motivo bastante para não ter em consideração um effeito que se produz inevitavelmente, pois, desprezando-o, desconhecer-se-ia um dos fins da justiça repressiva, que é precisamente influenciar sobre a opinião publica. Mais ainda: as decisões criminaes mais graves emanam do jury; esta jurisdicção temporaria, composta de simples cidadãos designados pela sorte, não pode contradizer nem ver contradictas por jurisdicções permanentes, por magistrados inamoviveis, as respectivas decisões, sem que d'aqui resultem discussões apaixonadas, desprezos, odios para uma ou outra das duas instituições igualmente respeitaveis. Qualquer que seja a decisão sem appello da opinião publica, a influencia legitima da magistratura e a do jury nada terão a ganhar com uma victoria, e tudo a perder com uma derrota. Considerada sob este ponto de vista a questão diz respeito aos interesses sociaes mais graves.

Sendo, pois, necessario evitar estas contradicções, e não podendo conseguir-se este resultado sem se dar competencia exclusiva a uma das jurisdicções para decidir quanto á existencia do facto e do seu agente, cumpre inquirir a qual d'ellas deve dar-se preferencia sobre este ponto.

127. O interesse social da repressão dos crimes publicos determina a preferencia a favor da jurisdicção criminal. Se assim não fosse, ou havia de dar-se competencia ao mi-

nisterio publico para promover perante os tribunaes civis a acção civil, o que seria alterar a natureza d'esta acção e falsear aquella instituição, ou se havia de tornar dependente da vontade dos particulares offendidos a acção criminal, o que seria alterar a natureza d'esta acção e enervar a justiça repressiva.

Alem d'isso, os meios de instrucção mais amplos de que póde dispôr a jurisdicção criminal, as formas mais protectoras, a solemnidade do debate, e a attenção publica excitada e mais vigilante, offerecem a todos e, portanto, ao offendido e ao offensor garantias sufficientes de bom julgamento.

É certo que, em regra, a cada um é livre dirigir suas acções como melhor entender, que cada um é o unico juiz da conveniencia de fazer ou deixar de fazer aquillo que póde servir aos seus interesses, e que ninguem póde compromettel-os substituindo-se-lhe, e fazendo-lhe impôr uma decisão em que não tomou parte. Mas estas regras, alem de poderem soffrer excepções baseadas em considerações de interesse social, como são as que referimos, não podem dizer-se applicaveis em toda a sua extensão ao caso de que tractamos, desde que não se estabeleça um systema radical, qual seria aquelle que em todos os casos dêsse competencia exclusiva a qualquer das jurisdicções, mas um systema em que se concilie n'uma justa medida o interesse social e o privado.

E sob este ponto de vista reputamos inconveniente e absurda toda e qualquer dependencia que, antes de se achar proposta no respectivo juizo a acção criminal, se estabeleça

entre esta e a civil, ou tal dependencia consista na prévia verificação do facto criminoso por meio d'um simples corpo de delicto, como exige o *Codigo Civil* no artigo 2373, ou na verificação do facto criminoso por sentença criminal passada em julgado, como exige o artigo 3 do Proj. Def. de Cod. do Proc. Crim.

Tal exigencia, ou obriga o offendido a promover a acção criminal, o que é repugnante, ou torna a realisação do seu direito á reparação civil dependente da vontade de terceiro — o ministerio publico, o que é tambem inadmissivel.

Póde o ministerio publico por negligencia e incuria, ou mesmo por lhe parecer duvidoso o character criminoso do facto, não promover a acção criminal, e não deve tornar-se o direito do offendido, que nada tem com essa negligencia ou com essas hesitações, dependente da sua acção.

Além d'isso, tal exigencia importa para a jurisdicção civil a obrigação de apreciar a criminalidade do facto, pois sem isso não pode tambem decidir da sua competencia para o conhecimento e julgamento da causa, o que importa uma inversão de funcções. Pode e deve exigir-se á jurisdicção civil que, se porventura descobrir no facto os vestigios d'um crime, o participe ao ministerio publico para este proceder como entender; mas não deve exigir-se-lhe que se declare incompetente para o conhecimento da causa enquanto a acção criminal não fór proposta em juizo. E se não chegar a ser proposta antes da decisão da acção civil, não só esta deve produzir effeito entre as partes, mas deve ter sobre a criminal o effeito de caso julgado pelo que respeita á exis-

tencia do facto e do seu agente. O interesse publico da repressão, que aliás podia ter-se exercido livremente, cede n'este caso ante o interesse egualmente publico de evitar julgados contradictorios.

Portanto, tal dependencia só pode estabelecer-se razoavelmente quando a acção criminal se achar pendente em juizo, ou porque já estava intentada quando o foi a civil, ou porque o foi durante a pendencia d'esta. E é isto o que dispõem os codigos de processo criminal francez, italiano e hespanhol, e o que dispunha a Nov. Ref. Jud. e ainda hoje dispõe oCodigo de Justiça Militar.

Mas intentada a acção criminal, deve a jurisdicção civil sobreestar na decisão da causa e aguardar a decisão criminal para se conformar com ella quanto á decisão sobre a existencia do facto e do seu agente. Assim como a acção criminal se suspende quando se levantam questões prejudiciaes ¹, e fica a sua existencia dependente da solução que a estas fór dada pela jurisdicção civil, assim tambem nada repugna que a acção civil de perdas e danos se suspenda, quando pelo mesmo facto for intentada a acção criminal, e

¹ Este assumpto é imperfeitissimamente regulado na legislação vigente. No entanto a jurisprudencia tem admittido e considerado como prejudiciaes as questões sobre propriedade, quando deixa de haver crime se o accusador não for senhor da cousa pela qual procede a accusação e for objecto da acção (Vej. Nazareth, *obr. cit.*, § 52, not. (b), e Corrêa Telles, *obr. cit.*, observação ao art. 859 da Nov. Ref. Jud. Vej. tambem os accordãos do Sup. Trib. de Just. de 6 de julho de 1849, de 18 de agosto de 1874, de 13 de outubro de 1876, de 21 de abril de 1879 e de 27 de abril de 1883, etc.).

fique dependente a sua existencia da solução que aquella obtiver.

128. E nem isto importa violencia para com o lesado, não só porque o processo crime é e deve ser mais rapido do que o civil, e portanto não pôde dizer-se que isto o impede de fazer valer o seu direito quando quizer, mas tambem porque, permittindo-se-lhe constituir-se accusador, não pode queixar-se de que se lhe impõe um julgamento em que não foi parte.

Se não interveio, é porque não quiz ou foi descuidado, ou porque confiou na acção do ministerio publico, e em qualquer dos casos — *sibi imputet*.

Nem mesmo repugna admittir um mandato especial conferido pela lei ao ministerio publico para representar o offendido ante a justiça criminal, unicamente para o effeito de fazer julgar se o facto se deu, ou não, e quem é o seu auctor, e isto em virtude da identidade parcial das duas acções, e sobretudo do character prejudicial que a lei pôde dar á acção criminal em relação á acção de perdas e damnos. Tambem quando perante a jurisdicção criminal se suscita uma questão prejudicial, o ministerio publico, apezar de representar alli um interesse social importante, é obrigado a acceitar a causa no estado em que a deixar a decisão dos tribunaes civis, e a soffrer assim os actos d'um particular, que pôde não offerer garantias de capacidade e de moralidade.

O julgamento criminal deve, pois, ter effeito do caso julgado, não unicamente quando fór condemnatorio, como pre-

tende Lagrange ¹, mas tambem quando fôr absolutorio. Sem isto deixaria de haver reciprocidade; haveria caso julgado contra o accusado, mas não em seu favor.

Não se conclua, porém, que o accusado absolvido não possa ainda ser demandado em alguns casos por perdas e danos, pois o facto da absolvição nem sempre representa que o facto imputado não existira, ou que não fôra praticado por elle, mas que não é responsavel criminalmente, podendo todavia sel-o civilmente, visto que a culpa civil é apreciada muito mais rigorosamente do que a criminal. Por isso, só no caso em que a jurisdicção criminal decidisse, ou que não existira o facto, ou que não fôra praticado pelo réu, é que os tribunaes civis deviam ficar inhibidos de contra elle julgarem as perdas e danos; só então existiria contradicção entre as sentenças.

E é isto o que expressamente dispõe o codigo de processo criminal italiano ², e tambem o hespanhol ³.

¹ *Revue Critique de Lég. et de Jur.*, t. VIII—*Des effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile*. Segundo Lagrange, só o julgamento de condemnação é que tem força de caso julgado no civil, porque seria absurdo que o réu condemnado no crime podesse revocar em duvida a sua culpabilidade perante os tribunaes civis: não porém assim o absolutorio, porque as pessoas lesadas não foram ouvidas, e porque em boa justiça nenhum direito pôde perecer sem se ter ouvido a defeza do que o reivindica. Este systema é perfilhado por Nazareth, *obr. cit.*, § 52, nota *.

² Art. 6: «La parte danneggiata od offesa nou potrà più esercitare l'azione civile pei danni sofferti quando con sentenza divenuta irrevocabile si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè conste *non essere avvenuto il fatto* che formò l'oggetto dell'imputazione, o l'imputato serà stato assoluto, perchè risulti non avere *egli commesso il reato nè avervi avuto parte*».

³ Art. 116: «La extinction de la accion penal no lleva consigo la de la

129. Mas como distinguir entre a absolvição que se funda sobre a não culpabilidade do agente, e aquella que se basêa na não existencia do facto, ou sobre a não cooperação do agente, se é aquella que unicamente consta da parte dispositiva da sentença penal?

Esta difficuldade, de facil solução quando a decisão fôr proferida unicamente por juizes letrados, porque, sendo obrigados a fundamentarem as suas decisões, dos motivos adoptados facilmente se seduzirá o fundamento da absolvição, é importante quando a sentença se basear no *verdictum* do jury, porque a operação intellectual complexa que o jury deve fazer para abraçar as tres questões que implicitamente lhe são submettidas — existencia do facto, perpetração pelo accusado e intenção criminosa — resolve-se por uma simples formula negativa, que importa a absolvição do accusado, mas sem desvendar a solução ás tres questões simples que encerra ¹.

civil, à no ser que la extinction proceda de haberse declarado por sentencia firme que *no existió el hecho* de que la civil hubiesse podido nascer.»

¹ Vej. Nov. Ref. Jud., artt. 1155 e 1156. Como se vê d'estes artigos e tambem do art. 1165, para o jury crime e facto são cousas muito diversas, e responde ácerca d'aquelle e não d'este. É para notar-se a incorrecção da linguagem da Nov. Ref. Jud. Assim no art. 1169 permite que depois de o jury ter dado como provado o *crime* possam ainda os advogados discutir se o facto é *criminoso*, e no art. 1172 manda que o juiz absolva o réu ainda que o jury dê o *crime* por provado, se o facto não fôr prohibido por lei. O que o jury decide é se o facto foi ou não praticado com intenção (artt. 1155 e 1156) isto é, se além do facto material ha no seu agente o elemento moral, mas não decide se o facto é, ou não, incriminado pela lei penal. É isto questão de direito com que o jury nada tem, e é n'este ultimo sentido que se emprega a palavra *criminoso* no art. 1169, como se depreheende do art. 1172.

Se o jury responde que o crime está provado, nenhuma duvida ha, pois a resposta suppõe a existencia dos tres elementos da culpabilidade, mas se responde que não está provado, uma cousa se pôde affirmar desde logo com certeza — é a não existencia do ultimo elemento: mas os outros? Absolveria o jury porque entendeu que o facto não existiu, ou que existiu mas não foi praticado pelo réu, ou que foi praticado pelo réu mas sem intenção criminosa?

Todavia; como das circumstancias do dabate, da defeza adoptada pelo réu, e mesmo do conteúdo dos quesitos, se pôde inferir algumas vezes que a decisão do jury importa a não existencia do facto, ou o não ter sido praticado pelo accusado, a jurisprudencia franceza admite tambem para estes casos a auctoridade do julgado crime sobre o civil.

De jure constituendo a solução parece-nos mais simples. Porque razão o jury, em vez de responder unicamente á questão complexa da culpabilidade, não ha de motivar a sua decisão respondendo precisa e distinctamente sobre os tres elementos da criminalidade?

Esta unidade, além de perigosa, como observa Marcadé, porque os jurados pouco illustrados confundem por vezes as duas idéas — se o accusado é auctor do facto e responsavel por elle — e se recusam a comprehender, não obstante todos os esforços dos advogados, que uma cousa é ter commettido um facto e outra o ser culpado ¹, é ainda inconveniente sob outro ponto de vista. A instituição do jury, se nem toda a

¹ *Obr. cit.*, t. v, pag. 204, not. (4).

gente o diz, toda a gente o pensa, está longe de haver chegado á sua perfeição. Os jurados, são essencialmente moveis e incertos; umas vezes o seu espirito é perturbado por preocupações estranhas á justiça, e outras por considerações secundarias que lhes occultam o interesse social e a responsabilidade da sua missão. Hoje as suas decisões são racionais e conformes ao sentimento dos magistrados e da opinião publica; e amanhã contrariam todas as previsões e parecem inexplicaveis. Por isso só que a estes magistrados improvisados falta o espirito de coherencia e de firmeza, unico que póde assegurar a todos os cidadãos uma justiça equal, proporcionada ás infracções e respeitadora dos direitos da sociedade e dos do accusado, suas decisões deveriam ser cuidadosamente protegidas contra os desvairamentos da omnipotencia. Ora um dos meios mais seguros para tornar os jurados, assim como os magistrados, obedientes á lei, é impor-lhes a responsabilidade d'uma decisão motivada. Haverá uma razão seria para permittir ao jury o envolver a sua decisão n'uma mysteriosa obscuridade, que o assimilha aos antigos oraculos? Porque, em vez da responsabilidade moral que os jurados assumiriam perante a sua consciencia e perante o paiz de que são delegados, permittir á sua omnipotencia o pavonear-se n'estas laconicas sentenças onde a impunidade, o erro e até a negligencia podem dissimular-se com facilidade? Quantos erros, quantas fraquezas, quantas recusas de responsabilidade se dissimulam sob a ausencia de motivos!

A decisão não motivada é muitas vezes inintelligivel e,

no caso de absolvição, a opinião publica não póde apprehender o motivo que a dictou. É o facto que não está provado, é a identidade do culpado que é incerta, ou é a culpabilidade que não está provada? Apenas supposições, e a justiça que é incomprehensivel perde a sua auctoridade.

130. No interesse, pois, não só da administração da justiça penal mas tambem da civil, ao jury deviam ser feitos quesitos distinctos e separados sobre cada um dos elementos necessarios para a responsabilidade criminal, e impor-se-lhes o dever de responderem precisamente a cada um dos quesitos, assim como já o ordena em parte com relação os conselhos de guerra o nosso Codigo de Justiça Militar ¹.

Se este Codigo não fosse quasi uma copia servil do codigo francez de justiça militar para o exercito de terra, de 9 de junho de 1857, onde parece se quiz attender e sancionar a doutrina da auctoridade do julgado crime sobre o civil, inclinar-nos-iamos tambem á opinião de que o nosso legislador quizera estabelecer esta doutrina entre nós pelo que respeita aos tribunaes militares; mas, em face do systema contrario abertamente seguido pelo Codigo Civil, e na falta de disposição expressa, somos levados a ver nas sobre-dictas disposições mais o resultado da imitação, do que tal pensamento.

O Proj. Def. de Cod. do Proc. Crim., comquanto exija, no artigo 3, que, nos casos de intervir a acção publica, a civil só

¹ Artt. 350-352.

possa intentar-se separadamente depois de verificado o facto criminoso por sentença passada em julgado, é obscurissimo n'este ponto. Qual é o effeito do julgado crime sobre o civil? Diz o artigo 3 que só póde intentar-se a acção civil depois de verificado o facto criminoso; mas n'este caso poder-se-ha discutir ainda perante os tribunaes civis a existencia do facto ou a sua perpetração pelo accusado? Não o diz o Projecto, e comtudo devia dizel-o, se não é este o pensamento do seu auctor, como se vê d'estas palavras: «Do que fica exposto conclue-se, que não me conformo com a disposição do artigo 2504 do Codigo Civil, que attribue ao caso julgado executorio em materia criminal a força de simples presumpção legal no civil, emquanto esta não fôr illidida por prova em contrario ¹.» E se a sentença criminal fôr absolutoria, qual o seu effeito sobre a acção civil? poder-se-ha intentar em todos os casos, como *permite* o artigo 2505 do Codigo Civil?

Tambem não é explicito o Projecto sobre este ponto, e todavia deve sel-o, se entra no seu plano revogar o art. 2505 do Codigo Civil, e dar effeito ao julgado crime absolutorio sobre o civil, como parece deprehender-se d'est'outas palavras do seu auctor: «Se, pelo contrario, a deficiencia da prova material ou moral obsta á verificação do facto criminoso, o offendido não fica inhibido de recorrer ao juizo civil para se resarcir do damno que soffreu, *uma vez que a pretensão não seja incompativel com a decisão emanada da jurisdição criminal* ¹.» Mas o que era razoavel, é que, que-

¹ *Resp. e Rev. cit.*, pag. 227 e 228.

rendo consignar-se esta doutrina, se abandonasse o systema da unidade de quesito ao jury estabelecido no Projecto ¹, e se consignasse no Codigo uma disposição egual á do artigo 6 do Codigo italiano, a que já nos referimos. E, sobretudo, reputamos inconveniente e sem fundamento a disposição do artigo 5 do mesmo projecto, não só emquanto á regra que formula, mas tambem quanto á excepção. Se o julgado crime tem o effeito de caso julgado no civil, e se um dos meios de extinguir a acção criminal é a sentença absolutoria, como declara o art. 13 n.º 1.º, como intentar ainda a acção civil se a absolvição teve por fundamento a não existencia do facto?

A excepção é ainda mais inconveniente.

Como o artigo não distingue entre o caso de a acção civil ser accumulada com a criminal, e o caso de não o ser, póde concluir-se que, sendo o lesado parte no processo criminal e tendo intentado ali tambem a acção civil, esta se extingue juntamente com a criminal, isto é, pela morte do delinquente, pela prescripção, etc., o que é absurdo.

Mas ainda quando se intenda applicavel a disposição unicamente ao caso de o lesado não ter accumulado a acção civil com a criminal, como declara o auctor do Projecto ², a disposição é inconveniente, pois ou é um meio indirecto de o forçar a accumular, o que é injusto, principalmente quando se lhe impõe a responsabilidade por todas as custas ³, ou é

² Artt. 313, § 1.º e 327 § un.

³ *Resp. e Rev. cit.*, pag. 229.

⁴ Art. 57.

um meio de o obrigar a abster-se de ser parte no processo criminal, o que não é menos repugnante, principalmente dando-se ao julgado crime o effeito de caso julgado no civil.

Tambem nada diz o Projecto quanto ás relações entre a acção civil e a criminal, quando o crime for particular, nem tambem quanto á intervenção das pessoas civilmente responsáveis no processo crime, e são pontos estes que carecem de ser regulados.

Do exposto se conclue que accetamos em geral os principios consignados na lei de 4 de junho de 1883, salva todavia aos offendidos a liberdade de intentarem a acção civil emquanto pelo mesmo facto não se achar pendente acção criminal, e a faculdade de intentarem primeiro a acção criminal perante os tribunaes criminaes, no caso de ser particular o crime, e **posta** de lado a exigencia de ter sido julgada *procedente e provada a accusação* no juizo criminal, porque importa isto **exigir** egualdade de condições para a imputabilidade da responsabilidade criminal e civil, o que, ao menos como regra geral, é inadmissivel.

FIM.

INDICE

TERCEIRA TERTE

PROCESSO

CAPITULO I

	Pag.
82. — Transição.....	1
83. — Acção criminal e acção civil de perdas e damnos e suas características differenciaes ; relações entre as duas acções..	3
84. — Accumulação das duas acções perante os tribunaes criminaes.....	5
85. — A acção civil accumula-se com a criminal particular e não com a acção publica.....	7
86. — Excepções á regra da accumulção.....	9
87. — Perante que tribunaes é permittida a accumulção.....	10
88. — <i>Quid</i> com relação ás acções civis resultantes dos crimes, cujo julgamento é deferido ás Relações, ao Supremo Tribunal de Justiça e á Camara dos Pares?.....	13
89. — <i>Quid</i> com relação aos tribunaes militares?.....	15
90. — <i>Quid</i> com relação aos tribunaes criminaes para a marinha mercante portugueza?.....	17
91. — Excepções resultantes da natureza das cousas; quebra culposa ou fraudulenta.....	18
92. — Juramento decisorio deferido ou referido.....	20
93. — Excepções expressas na lei; contrafacção ou usurpação da propriedade litteraria, dramatica, artistica e de invento...	24
94. — Falsificação e imitação das marcas de fabrica e de commercio, e falsificação dos carimbos do Estado.....	26
95. — Adulterio.....	29
96. — Contrabando e descaminho.....	32

	Pag.
97. — A accumulacão é uma faculdade e não uma necessidade; independencia da acção civil; doutrina da Nov. Ref. Jud.,...	33
98. — Interpretaçao da regra estabelecida na 2. ^a parte do art. 839 da Nov. Ref. Jud., e seu fundamento	34
99. — Independencia da acção de perdas e damnos segundo o <i>Codigo Civil</i> : difficuldades e transiçao	38

CAPITULO II

100. — Transacções sobre os interesses civis resultantes do crime: <i>Codigo Civil</i> , artigos 1717 e 2373	45
101. — Principaes difficuldades que offerece a interpretaçao do artigo 2373	47
102. — A 2. ^a parte d'este artigo refere-se á responsabilidade civil resultante dos crimes em que deve intervir a acção publica, quer tenha sido determinada por accordo das partes, quer não; opiniao contraria do <i>Direito</i> e sua refutaçao	47
103. — A 2. ^a parte do artigo 2373 não diz respeito aos crimes em que não deve intervir acção publica	52
104. — Crimes publicos e particulares segundo a Nov. Ref. Jud., segundo o <i>Codigo Penal</i> de 1852 e segundo o <i>Novo Codigo Penal</i>	52
105. — Crimes em que deve intervir acção publica são unicamente aquelles que o ministerio publico accusa officiosamente..	58
106. — Qual o meio competente para a verificaçao do facto criminoso? opinioes	63
107. — A verificaçao effectua-se pelo corpo de delicto	66
108. — Fundamentos da opiniao d'aquelles que exigem acção criminal julgada procedente, e sua apreciaçao	67
109. — Conciliaçao proposta pelo sr. A. de Seabra, partidario d'esta ultima opiniao, entre os artigos 2373 e 2505: apreciaçao d'esta doutrina e interpretaçao do art. 2374	72
110. — Excepções á regra do artigo 2505	77
111. — Excepções á regra do artigo 2505 segundo o sr. M. da Fonseca; apreciaçao	79

CAPITULO III

	Pag.
112. — Os herdeiros do offendido só excepcionalmente podem requerer perante os tribunaes criminaes a acção civil.	86
113. — O ministerio publico só a póde requerer quando o Estado fôr interessado, mas devia requerel-a tambem quando o offendido fosse indigente, ou quando o criminoso tivesse lucrado com o crime. Opinião de Silva Ferrão e critica.	88
114. — Distincção que, segundo o artigo 75, n.º 2, do Nov. Cod. Pen., deve fazer-se entre a restituição e a indemnisação propriamente dicta.	90
115. — Os tribunaes criminaes só podem decidir a acção civil quando tambem decidam a criminal.	92
116. — Cessando o procedimento criminal antes da sentença da 1.ª instancia em virtude de fallecimento do accusado, a acção de perdas e damnos, no que não se comprehendem as penas pecuniarias, ainda que fiscaes, prosegue contra os herdeiros d'elle nos termos do Cod. do Proc. Civ.	93
117. — Cessando o procedimento criminal em virtude de amnistia, a acção tambem prosegue contra o amnistiado nos termos do Cod. do Proc. Civ.; mas não assim no caso de prescripção, porque esta extingue a acção civil.	97
118. — O perdão da parte offendida, ainda que não envolva a renuncia ao direito d'indemnisação, obsta a que esta seja obtida no processo criminal; o perdão real não faz cessar o procedimento criminal, porque só tem logar depois da sentença condemnatoria.	99
119. — Quando os tribunaes criminaes decidirem a acção criminal, embora tenham absolvido o réu, podem decidir a civil accumulada. Os artigos 1165 a 1171 estão ainda em vigor.	101
120. — No caso de não accumulção, a proposição da acção civil perante os tribunaes civis é inteiramente livre, se o crime fôr particular, e <u>depende do corpo de delicto se fôr publico, mas não se suspende embora a acção criminal pelo mesmo facto esteja pendente</u> , salvo se o crime fôr militar. Os artigos 859 e 882 da Nov. Ref. Jud. estão modificados.	103

	Pag.
121. — O julgado crime apenas constitue no civil presumpção <i>juris</i> ; Cod. Civ., art. 250 $\frac{1}{2}$; alcance d'esta presumpção.....	105
122. — Difficuldades suscitadas pelos artigos 75 e 83 do Nov. Cod. Pen.; solução.	107
123. — Excepções á regra do artigo 250 $\frac{1}{2}$	112

CAPITULO IV

124. — A accumulção da acção civil com a criminal não devia ser permittida em caso nenhum	119
125. — Se as duas acções devem ser inteiramente independentes; diffiuldade da questão.	122
126. — A decisão quanto á existencia do facto e do seu agente deve pertencer exclusivamente a uma das jurisdicções	122
127. — Esta jurisdicção deve ser, em regra, a criminal.....	125
128. — A sentença criminal deve ter effeito de caso julgado, tanto sendo condemnatoria, como sendo absolutoria.....	129
129. — Difficuldade em conhecer o fundamento da absolvição quando a sentença criminal se basea na decisão do jury; este não é, mas devia ser obrigado a dar respostas distinctas sobre os tres elementos da responsabilidade criminal	131
130. — Systema seguido pelo Codigo de Justiça Militar e pelo Proj. Def. de Cod. do Proc. Crim., e critica.....	134