

CODIGO PENAL.



LIVRO SEQUINDO.

DOS CRIMES EM ESPECIAL.

CONCLUIDA a parte geral, a *synthese philosophica* da lei penal, segue-se a parte especial, aonde temos a examinar os diversos factos, que são qualificados crimes pelo Código, e as penas correspondentes a cada um delles, objecto de todo o segundo livro. Não nos occuparemos neste lugar em mostrar ~~que na~~ distribuição e classificação dos crimes se não empregou o devido methodo; nos respectivos Titulos faremos as necessarias observações.

O Legislador pensou justamente que devia occupar-se em primeiro lugar com aquelles crimes que atacam as instituições sociaes, seguindo a ordem da sua importancia, e acabar naquelles que atacam os direitos individuaes ¹, e por isso tracta no seguinte

¹ Não ignoramos que alguém tem julgado preferível começar pelos crimes, a que os antigos chamavam particulares por ser a idéa de homem anterior á de sociedade, como fez o código da Baviera; mas como nós não podemos separar estas duas idéas, não achamos incon-

...Lute no systema contrario.

TITULO I.

DOS CRIMES CONTRA A RELIGIÃO DO REINO, E DOS COMMETIDOS POR ABUSO DE FUNCÇÕES RELIGIOSAS.

Sendo a Religião a instituição mais sagrada e respeitavel da sociedade, os crimes contra ella deviam ter o primeiro lugar entre aquelles, que vão offender as instituições fundamentaes do Estado ¹.

A Religião Catholica Apostolica Romana, em cuja defeza correra o sangue dos martyres da Lusitania, e pela qual fomos á custa do nosso sangue reduzir á fé os infieis, tem sido sempre a Religião do Estado em Portugal: e a Carta Constitucional, fazendo esta declaração no art. 6.º, não fez mais do que expôr um factó social, incarnado na existencia da sociedade portugueza.

Não reprovamos a tolerancia, debaixo de certos limites; felizmente já vão longe de nós para não mais voltarem, essas épocas de quasi barbaridade em que á força se pretendiam diffundir os sagrados preceitos do christianismo; mas aborrecemos a indifferença. O Estado que não tem uma Religião *propria* é sceptico; a verdade é uma só, e uma sociedade, ~~crente~~ na moral, crente na politica, não póde deixar de ter uma crença ainda mais firme na Religião ²; é até em vir-

¹ Gengler, *Aphorism. üb. das Verhältn. zwisch. Kirche und Staat* (Tubingen, *Quartalschr. Jahrg 1832*) pag. 454.

² Tocqueville reconhece tanto esta necessidade que chegou a dizer no seu livro *sobre a democracia na Ame-*

tude das opiniões que os povos professam sobre as grandes questões de Deos, diz Th. Jouffroy, que elles adoptam, a par do culto, certos pensamentos, e certos costumes, que aspiram a uma certa ordem de cousas; que representam em fim um certo principio na historia da humanidade; e essa crença geral da nação portugueza é a Catholica, unica verdadeira, que ha dezoito seculos tem constantemente triumphado dos ataques de seus inimigos, e se vai diffundindo espantosamente por todo orbe confiada nas promessas de um Deos, que lhe prometteu que nenhum poder prevaleceria jámais sobre ella ¹. Admittindo porem o Catholicismo como Religião do Estado, a Carta tolera todas as mais uma vez que respeitem e não perturbem aquella.

rica - «um povo para ser *libre*, é necessario que creia; sem te hade ser escravo.»

¹ Alguns publicistas sustentam que não deve haver Religião do Estado. Berriat St.-Prix chega até a dizer que a questão, que a tal respeito se tem agitado, é ociosa, porque o Estado é um ser ficticio que só existe no entendimento, e não pôde ter opiniões: como suppôr, diz elle, uma crença unica n'um ser collectivo composto de milhões de intelligencias, entre as quaes não ha talvez duas que combinem em principios?

Sem nos demorarmos em demonstrar a insuficiencia de tal argumento, o que nos admira é que diga isto quem na politica admittie *uma só* vontade no Estado (*apexar de ser um ente ficticio*), e que Berriat não veja que o seu argumento vai deitar por terra o seu principio das maiorias, como expressão dessa vontade, principio, que a reputar-se absurdo o da Religião do Estado, seria então muito mais absurdo.

Mas deverá o Legislador punir os crimes contra a Religião do Estado? Não tem faltado quem sustente o contrario, não tem faltado quem diga que as injurias feitas á Divindade só por Ella e não pelo homem devem ser punidas. Todas as razões porem apresentadas não passam de sophismas, forjados pela incredulidade, e por esses restos da philosophia do seculo XVIII, para melhor poder conseguir seus fins.

Os ataques á Religião envolvem dous crimes, um para com a Divindade, outro com a sociedade: para com a Divindade porque envolvem menospreso a seus preceitos; para com a sociedade porque a offendem n'uma das instituições, que é a base mais solida e mais forte da sua conservação, da sua segurança, e até do seu progresso¹. Não é o crime contra a Divindade, que a lei pune, é só o crime contra a sociedade: ~~querer negar esta distincção, é querer~~ negar a verdade, é cerrar os olhos á evidencia.

CAPITULO 1.º

DOS CRIMES CONTRA A RELIGIÃO DO REINO.

Nem todos os delictos contra a Religião devem ser punidos pelo poder social. O homem pôde infringir e desacatar os preceitos religiosos por actos internos ou externos: — pelo que respeita aos primeiros, nada tem com elles a sociedade, nem pôde ve-

¹ « A civilização e o progresso, disse o celebre Marquez de Valdegamas, Donoso Cortés, dependem da Religião. »

rificar a responsabilidade penal, ainda quando fosse possível estender a elles a sua acção ¹; por isso a Carta no art. 145.º § 4 sancionou a liberdade de consciencia determinando que ninguem fosse perseguido por motivos de Religião, uma vez que respeite a do Estado e não offenda a moral publica: — pelo que toca aos segundos ninguem deverá ser punido senão quando as suas acções ~~atacarem a Religião~~ do Estado ou a moral publica, envolvendo verdadeira criminalidade.

Hoje a lista dos crimes contra a Religião é muito menor, do que nos seculos passados; não porque esta seja menos respeitada, mas porque os progressos da civilisação tem mostrado que só devem ser punidos os crimes religiosos quando atacarem a sociedade, e não com o intento de vingar a Divindade, como succedia n'outras épocas, e donde nasceu o excogitarem-se penas as mais horribes e atrozes, as quaes sempre eram insufficientes, porque sendo a offensa infinita não podia o homem reparal-a por meios *meramente* humanos.

Mas não se segue daqui que esses delictos, quando puniveis pela sociedade, devam ser considerados de pequena importancia; a instituição politica será menos importante do que a Religião? por certo que não, e todavia os crimes contra ella são *severamente* punidos.

O nosso Codigo labora em todo este Titulo n'uma grande falta de methodo, e as penas são despro-

¹ Neste caso o homem só é responsavel para com Deos.

porcionadas ou insufficientes, como notaremos ; além de que deixou do considerar como crimes religiosos alguns que realmente o são ; tal é o perjúrio e a violação de sepulturas : não negamos que estes crimes não possam ter cabimento n'outro Título, mas achamos que este era o lugar mais proprio, e seguimos a opinião de Leibnitz, que dizia : — quando uma materia póde ser tractada em diversas partes de uma lei, prefira-se sempre aquella aonde tem mais propriedade. —

Quanto não eram diversas as idéas de Roma nascente ! Não só a sociedade punia todos os crimes religiosos, mas todos os crimes civis eram reputados religiosos ; por isso a punição era precedida das terribes formulas da consagração, da maldição, e do sanguinolento anathema, *sacer esto*, que separava para sempre da sociedade o criminoso ; formulas terribes, a que Tito Livio chama *horrendi carminis tex.* Julgava esse povo que o crime envolvia uma offensa aos deoses ; e para purificar a cidade, manchada pelo delicto, para desviar de sobre ella a solidariedade da offensa feita ás divindades recorria a essas expiações sagradas ¹. E' que a Religião era então a fórma geral da civilisação, e identificava-se com a politica, do mesmo modo que se confundia com a arte, com a sciencia, e com a historia.

Artigo 130.º

Aquelle, que faltar ao respeito á Religião do

¹ Veja-se o Cap. 9.º da *Histoire du droit criminel* por Alberto Duboys (París 1845).

reino catholica, apostolica, romana, será condemnado na pena de prisão correccional desde um até tres annos, e na multa conforme a sua renda, de tres mezes até tres annos em cada um dos casos seguintes :

1.º Injuriando a mesma Religião publicamente em qualquer dogma, acto, ou objecto de seu culto, por factos ou palavras, ou por escripto publicado, ou por qualquer meio de publicação.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

LL. 4, 9, 11, 17, 18, 19 cod. *de hæretic.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 130.º, 133.º; de França art. 262.º; da Austria art. 107.º e 109.º; do Brasil art. 278.º; das Duas Sicilias art. 92.º, 96.º, e 101.º; etc

LEGISLAÇÃO PÁTRIA ANTERIOR.

Neste art. comprehende-se a blasphemia que era punida pela Ord. Liv. 5 Tit. 2; vide o commentario.

COMMENTARIO.

Todos os crimes punidos pelo Codigo neste art., são comprehendidos na denominação geral de *falta de respeito á Religião*; não achamos conveniente este systema, e melhor teria sido apresentar diversos art., tractando em separado da blasphemia, da apostasia etc., tornando bem salientes os elementos constitutivos de cada um destes crimes, para, em vista do art. 18.º, haver uma guia segura na applicação da lei.

Neste n.º 1 apparece o crime de injuria contra a Religião, em seus dogmas, actos, ou objectos do culto, ou seja feita por factos, ou por palavras, ou por escripto publicado, ou qualquer meio de publicação. Temos a examinar a *natureza geral* do crime, o seu *objecto*, e o *modo* de sua perpetração.

Quanto á sua natureza geral: ~~para existir~~ este crime é preciso que ~~exista~~ injuria, e por conseguinte que se verifiquem os elementos constitutivos desta; é necessario pois que exista um facto *publico*, isto é, manifestado externamente, o qual seja praticado *com o fim de offender, escarnecer ou ultrajar* a Religião: não sendo praticado com este fim entra na regra do § 2 deste.

Quanto ao seu *objecto*, deve dirigir-se ao dogma, ou a qualquer acto ou objecto do culto religioso.

Quanto ao *modo*, póde ser por factos, por palavras, por escripto publicado, ou outro qualquer meio de publicação. Examinemos cada um destes modos em relação ao objecto da injuria. — *Factos*. Nesta palavra comprehendem-se as acções ou omissões, como já dissemos n'outro lugar: assim o que quebrar uma imagem sagrada, o que despedaçar uma cruz com o fim de ultrajar ou escarnecer a Religião commette contra Ella o crime de injuria por acções; do mesmo modo commette esse crime por omissão aquelle que perante o Sacramento da Eucharistia se não descobrir com o fim de escarnecer ou inculcar desprezo a este dogma sagrado: de modo que a injuria por factos póde comprehender o sacrilegio. — *Palavras*. Nesta expressão envolvem-se as blasphemias, as quaes podem ser contra a Divindade, contra a Virgem San-

tissima, contra os Santos, Anjos, etc. , e contra qualquer dos dogmas e mysterios da Religião ; mas sómente são criminosas quando tiver sido proferida em escarneo ou ultraje desta. — *Escripto publicado.* Comprehende os impressos e manuscritos, uma vez que tenham sido publicados, e escriptos com o mesmo fim contra o dogma ou contra os actos e objectos do culto da Religião. — *Qualquer meio de publicação.* Quer dizer, por meio de satyras, pasquins, retratos, pinturas, gravuras, caricaturas, e outros quaesquer meios, pelos quaes se póde manifestar o pensamento humano. A pena imposta pelo Codice a este crime (prisão correccional de 1 a 3 annos e multa de 3 mezes a 3 annos) parece-nos proporcionada em certos casos, mas insufficiente em outros. Póde haver casos em que a injuria consista, por exemplo, em calcar aos pés uma reliquia, em quebrar uma imagem etc. , e neste caso (que ~~constitue~~ *sacrilégio enorme*) a pena é diminuta, porque o criminoso revela uma perversidade a toda a prova, e mostra que, não sendo capaz de respeitar aquillo que a sociedade tanto venera, ousará violar todas as leis sociaes.

As nossas leis eram justas contra estes crimes ; o Sr. D. Diniz chegou, *é verdade*, a mandar arrancar a lingua aos blasphemos, mas esta crueldade não podia subsistir na legislação, e por isso a Ord. Liv. 5 Tit. 2 pune a ~~blasphemia~~ *blasphemia* contra Deos com degredo por um anno para Africa, e vinte cruzados ¹, e a blas-

¹ Sendo cavalleiros a pena pecuniaria era de quatro mil réis; sendo peões a pena era de 30 açoutes, com baraço e pregão, ao pé do pelourinho, e dous mil réis.

phemia contra a Virgem Santissima e contra os Santos com pena pecuniaria de quatro mil réis, sendo fidalgos criminosos¹; e o Sr. D. João 4.^o por Alv. de 25 de Março de 1646 puniu com desnaturalisação e expulsão para fóra do reino os que negassem a immaculada Conceição da Virgem Maria Padroeira de Portugal.

Artigo 130.^o (continuação.)

2.^o Tentando pelos mesmos meios propagar doutrinas contrarias aos dogmas catholicos definidos pela Igreja.

3.^o Tentando por qualquer meio fazer proseytos, ou conversões para religião differente, ou seita reprovada pela Igreja.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 128.^o; das Duas Sicilias art. 100.^o; da Austria art. 107.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Vide o commentario.

COMMENTARIO

O Código considera na hypothese especial destes dous numeros a simples tentativa como um verdadeiro delicto: e nisto obrou como devia. Admittida a necessidade de uma Religião do Estado, que é

¹ Para os cavalleiros a pena era de dous mil réis, e para os peões de mil réis.

a Catholica, e sancionada a tolerancia em termos razoaveis, a tentativa de que se occupam estes dous numeros é um verdadeiro crime, não só porque vão ofender a Religião do Estado, procurando propagar doutrinas contrarias aos seus dogmas, e fazer proselytos para outras Religiões ou seitas, mas **tambem porque envolve um ataque á lealdade com que as diversas opiniões religiosas são toleradas pela Constituição.**

A lei não vai, como a inquisição, devassar o interior das familias; não pretende imitar a revogação do edicto de Nantes que expulsou da França os huguenotes; o legislador não pune pelo simples facto de se não pensar como a Igreja, não quer renovar esse facto da expulsão dos judeos no tempo do Sr. D. Manoel, tão justamente fulminada pelo Bispo de Silyes Osorio no seu livro *de rebus Emmanuellis*; mas logo que qualquer individuo, não contente da liberdade religiosa, de que gosa sob a protecção do Estado, pretende atacar a Religião deste, não póde deixar de o punir.

Como o art. diz — *tentando* — já se vê que para ter lugar a incriminação é necessario que haja começo de execução manifestado por actos externos; e assim não se póde considerar como crime de propagação de doutrinas contrarias ás da Igreja, ás homilias e exposições doutrinaes que dentro dos seus templos, consentidos pela Carta, fazem os protestantes, judeos, etc.

Devemos notar no 2.º numero a expressão — *contrarias aos dogmas*; — donde se vê que o Código se não refere á disciplina; e com razão pois que,

com quanto haja certos pontos em que ella ~~seja~~ ^{seja} ~~uni-~~ ^{uni-}forme em toda a Igreja, em outros muitos differe, como é notorio das liberdades da Igreja Gallicana, ã da nossa Igreja Lusitana. Assim, com quanto seja disciplina geralmente seguida, depois das *reservas apostolicas*, que a confirmação dos Bispos pertence ao Pontifice, não tem crime aquelle que sustentar, como fez o nosso Padre Antonio Pereira, que essa confirmação (interrompidas as relações com a Còrte de Roma) póde ser feita na fôrma antiga pelo respectivo Metropolita.

Das penas impostas pelo Codigo a estes crimes a prisão, por analogia, parece-nos a mais propria. Um abuso de liberdade fica bem punido com a restricção dessa mesma liberdade ¹.

Artigo 130.º (continuação)

4.º Celebrando actos publicos de um culto, que não seja o da mesma Religião Catholica.

¹ Pela nossa legislação antiga os hereges que sustentavam facciosamente opinião differente do dogma recebido na Religião Catholica eram punidos com a pena de morte, infamia, e confisco — Ord. Liv. 5 Tit. 1, Alv. de 2 de Fevereiro de 1657, Reg. do Fisco da Inquisição C. 33, e mais legislação citada por Pereira e Sousa *Classc dos crimes*. — Quando a heresia era sustentada sem facção ou sedição era punida com açoutes, infamia, degredo, e perda da *testamenti factio* activa e passiva — Ord. Liv. 4 Tit. 81 § 4, Tit. 88 § 17, Tit. 89 § 7.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 129.^o; do Brasil art. 276.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Carta Constit. art. 6.^o; etc.

COMMENTÁRIO

Já temos dito que a nossa Constituição politica admittira a tolerancia dentro de certos limites; declarando o Catholicismo como Religião do Estado a lei não devia permittir a celebração de actos publicos de outro culto, porque involveria uma falta de respeito áquella Religião: e disso não se podem queixar os que seguem differentes idéas religiosas porque gosam de plena liberdade de consciencia e mesmo de culto dentro dos seus templos. Uma cousa se deve advertir, e é que sendo a entrada nos templos dos cultos tolerados permittida a toda a pessoa, como é notorio, bastando citar o do culto anglicano desta capital, parece que os actos religiosos *celebrados dentro delles são publicos*, e por tanto comprehendidos na letra deste n.^o; não é porém assim, o que facilmente se vê comparando-o com o art. 6.^o da Carta Constitucional.

Diz esta: *todas as outras Religiões serão permittidas aos Estrangeiros com seu culto domestico ou particular, em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior de templo*. Daqui se conclue que os actos do culto prestado dentro dessas casas, embora a sua entrada seja permittida a todas as pes-

soas, não são reputados publicos pela Carta, mas sim domesticos e particulares; e desta mesma fórma se deve interpretar o art. do Codigo, entendendo-se que elle se refere, por exemplo, a procissões com que os sectarios de qualquer Religião tolerada sahisssem fóra das casas ás ruas e ás praças.

O codigo do Brasil tambem pune no art 276.º a celebração de culto tolerado, em casa com forma exterior de templo; e parece-nos que o nosso Codigo deveria ter feito o mesmo para dar a prohibição do art. 6.º da Carta uma sanção penal.

Artigo 130.º (continuação.)

§ 1.º Se o criminoso fôr estrangeiro, serão nestes casos substituidas as penas de prisão e de multa pela de expulsão do reino temporaria.

COMMENTARIO.

Esta substituição de pena estabelecida pelo § 1.º parece-nos admissivel quanto aos crimes designados nos n.ºs 2, 3, e 4 deste art., mas quanto ao do n.º 1 nem sempre será justa; se por exemplo um estrangeiro entrar n'um dos nossos templos e calcar aos pés uma reliquia, quebrar uma imagem etc., esse crime exige uma expiação mais forte, e a expulsão do reino não é um desaggravo sufficiente para uma offensa feita a uma nação inteira no que ella tem como sagrado e respeitavel.

Artigo 130.º (continuação.)

§ 2.º Se unicamente se tiver commettido sim-

ples falta de respeito, ou as palavras injuriosas, ou blasphemias forem proferidas de viva voz publicamente, mas sem intenção de escarnecer ou ultrajar a Religião do reino, nem de propagar doutrina contraria aos seus dogmas, será sómente applicada a pena de reprehensão, podendo ajuntar-se a prisão de tres a quinze dias.

COMMENTARIO.

Nos quatro primeiros numeros deste art. considerou o Codigo o crime de falta de respeito á Religião, agora apresenta um caso em que a falta de respeito não constitue crime, mas só contravenção. Verifica-se esta quando a falta de respeito fôr *simples*, ou quando as palavras injuriosas ou as blasphemias forem proferidas *sem intenção de escarnecer ou ultrajar a Religião, ou de propagar doutrina contraria aos seus dogmas*. Deve porem haver muita cautela em decidir se houve ou não intenção de injuriar, pois póde muitas vezes desculpar-se com a falta de intenção o crime de blasphemia e injuria á Religião. Não se póde dar talvez a este respeito uma regra geral, porque das hypotheses que se apresentarem, das circumstancias que as revestirem etc., depende a sua diversa qualificação. As pragas, as juras, que o povo rustico e ignorante profere ao calor da ira, não podem por certo ser consideradas como *crime* contra a Religião.

Assim como julgamos que as blasphemias, injurias etc. objecto dos quatro numeros deste art. devem ser punidos devidamente, tambem nos parece que, a punirem-se os factos de que tracta este para-

grapho, como *contravenções*, o devem ser com uma pena muito leve, e talvez raras vezes seja necessario passar além da reprehensão (vide art. 168.º § un.). Entre os judeos a blasphemia era punida com a morte: *Qui blasphemaverit nomen domini*, diz o Levitico Cap. 24, *morte moriatur!* foi servindo-se deste principio que elles condemnaram á morte a Jesu Christo: *Blasphemavit: . . . ecce nunc audistis blasphemiam, quid vobis videtur? at illi respondentes dixerunt, reus est mortis*¹; nas antigas legislações dos outros povos apparece sempre punida do mesmo modo com mais ou menos barbaridade, e a humanidade ainda hoje se revolta de horror e de indignação ao recordar-se do supplicio do joven de La Barre, executado em 1766 como *supposto* réo das blasphemias commetidas contra o crucifixo da ponte de Abbeville.

Artigo 130.º (continuação.)

§ 3.º Se a injuria consistir no desacato, e profanação das Sagradas Fórmulas da Eucharistia, a pena será a de prisão maior temporaria.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 131.º; das Duas Sicilias art. 93.º; etc.

COMMENTARIO.

O crime de que se occupa este art. é atrocissimo, e é o maior de todos os que é possivel commetter contra a Religião. — O codigo hespanhol pune-o

¹ S. Math. Cap. 26.º v. 66.

com a reclusão temporaria ; o das Duas Sicilias com a pena de morte.

A pena imposta pelo nosso Codigo não nos parece proporcionada ao crime, e não vai coherente com o systema de penalidade adoptado em "diversas partes delle. Já advertimos que a sociedade punia os crimes contra a Religião porque atacavam a existencia social, e não para vingar as offensas da Divindade : se assim fora, a profanação das Sagradas Fórmulas da Eucharistia, nas quaes se acha realmente Jesu Christo debaixo das especies Sacramentaes, não encontraria na escala penal, ainda a mais barbara e atroz, uma pena que lhe correspondesse. Mas este crime, encarado como offensivo da sociedade, nem por isso deixa de ser atrocissimo, porque ataca a Religião Catholica n'um dos seus principios, n'um dos seus dogmas mais essenciaes, e mais sagrados ; e quem não respeita, e antes pelo contrario ataca a Religião no que ella tem de mais veneravel, mostra uma perversidade a toda a prova, indica ser capaz de atacar todas as instituições sociaes, porque a Religião é a base mais solida da sociedade, é a instituição que a sustenta e dirige com seus principios salutaes em seu progresso successivo.

Sendo isto assim, será sufficiente a pena de prisão maior imposta pelo Codigo ? haverá proporção entre ella e o delicto, attendendo ao systema do mesmo Codigo ? crêmos que não. Qual será mais sagrada para a sociedade a instituição politica ou a religiosa ? ninguem duvida que seja esta : e então se o *simples* attentado contra a vida do Monarcha, chefe da instituição politica, é punido com a pena de morte, co-

mo é que o crime consummado contra o principio supremo da instituição religiosa hade ser punido menos severamente?

Será este delicto igual ao do art. seguinte para ser punido com a mesma pena? Não somos fanaticos, não somos partidarios da pena de morte, mas desejamos ser coherentes, e por isso nos parece, que a admittir-se esta pena, que a ser ella applicada ao simples attentado contra a pessoa do Monarcha, devia ser tambem imposta ao desacato commettido contra o Augusto Sacramento da Eucharistia.

Não ignoramos que quando em França Carlos 10.º apresentou ás Camaras a lei dos sacrilegios, aonde contra este crime se fulminava a pena de morte, e que teve por auctor o celebre Frayssinous, foi o projecto combatido por Royer Collard; e Lamartine na historia da restauração (tom. 8 pag. 23), referindo este facto, procura sustentar as idéas desse homem que tantos serviços prestou á philosophia franceza. As razões porem apresentadas pelo illustre auctor das *meditações poeticas*, e por aquelle philosopho desaparecem, julgamos nós, á mais pequena analyse.

«Essa lei, diz Lamartine, obrigava o culpado a confessar em um sacramento, que elle não admittia, a presença e magestade da propria Divindade.» Se a isto se pôde chamar argumento, ou prova de mais, ou é absurdo: — prova de mais porque, ou a pena imposta fosse a morte, ou prisão, ou trabalhos publicos, sempre pela imposição della se ia obrigar o culpado a confessar a presença de Deos no Sacramento; e a consequencia seria não impôr pena alguma para se não verificar essa coacção; — é absurdo, porque

do mesmo modo se não deveria impôr a pena de morte ao regicida, se elle fosse republicano, e não acreditasse na justiça nem na legitimidade da Monarchia.

« Se o réo, dizia Royer Collard, não crê na presença real desaparece o sacrilegio. » Este dicto nada prova. Se desaparece o sacrilegio desaparece o crime, e então a consequencia é que o facto da profanação não deve ser punido. *Prin. Theoria de Royer Collard*, o communista, roubando, não devia ser castigado, porque não admittindo, nem crendo elle no direito de propriedade desaparecia o roubo ! do mesmo modo o bigamo ficaria impune, porque, não admittindo o principio da monogamia, desaparece o crime de bigamia !

A redacção deste art. não nos parece muito boa, pois vem a impôr a mesma pena a factos que são de differente criminalidade ; é profanação e desacato o ir e apoderar roubar o vaso do sacrário sem comtudo pôr mãos nas Sagradas Fórmãs ; e é desacato e profanação arrojãr estas ao chão, quebral-as, ou incendial-as, como diz o codigo das Duas Sicilias : para a profanação do primeiro genero sería sufficiente a pena do art., para a do segundo é diminuta ; e é com esta restricção que achamos a pena de morte proporcionada ao desacato.

Artigo 131.º

A mesma pena de prisão maior temporaria será imposta áquelle, que por actos de violencia perturbar, ou tentar impedir o exercicio do culto publico da Religião do reino.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 5 Cod. *de his qui ad Ecclesiam confugiunt.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 135.^o; das Duas Sicilias art. 94.^o e 102.^o; de França art. 261.^o; da Baviera art. 336.^o; de Saxe art. 168.^o; etc.

COMMENTARIO.

O principio deste art. , copiado quasi textualmente do codigo hespanhol é santo e justo ; protege com a sancção penal ¹, o direito que a sociedade tem de não ser atacada na Religião.

Uma coisa porém não deve esquecer, e é que o Legislador pune com esta pena a perturbação do exercicio do culto, sómente quando fôr feita *por actos de violencia* ; pois quando essa perturbação não tiver lugar deste modo é comprehendida, segundo as circumstancias, ou no n.^o 1 do art. 130.^o, ou no § 1 desse art. Em França a L. de 20 de Abril de 1825 nos art. 10.^o e 16.^o tinha declarado que o art. do Codigo comprehendia tambem as perturbações causadas no *exterior* dos templos ; foi porem derogada por outra de 11 de Outubro de 1830. A disposição daquella lei era justa ; mas entre nós não é necessaria

¹ O codigo francez impõe a este crime a pena de multa de 16 a 300 francos e prisão de 15 dias a 3 mezes ; o hespanhol pune-o com prisão de 7 mezes a 3 annos.

essa declaração, por isso que claramente se acha comprehendida na letra deste art.

Morin no seu Repertorio, v.º *cultes*, menciona um caso que a este respeito appareceu nos tribunaes francezes, duvidando-se se era ou não applicavel a disposição da lei á hypothese de ser perturbada ou impedida uma confissão que na Igreja se estava fazendo. O tribunal real de Poitiers **decidiu que não**, fundado em que a confissão não era exercicio do culto, e o Codigo, assim como o nosso, se referia a este: mas o Tribunal de Cassação, por acordam de 9 de Outubro de 1824, revogou esta sentença e com justiça, dando para isso tres razões: 1.ª que a confissão é a pratica de um dos deveres mais sagrados do culto catholico; 2.ª que o cumprimento deste dever é da parte dos fieis um acto de fé, o qual constitue necessariamente o exercicio desse culto; 3.ª que o sacerdote, ouvindo de confissão a **qualquer pessoa**, está no exercicio de suas funcções **sacerdotaes**, e o exercicio destas confunde-se com o exercicio do culto.

Artigo 132.º

A injuria, e offensa commettida contra um ministro da Religião do reino no exercicio, ou por occasião do exercicio de suas funcções, será punida com as penas, que são decretadas para os mesmos crimes commettidos contra as auctoridades publicas.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 4 Cod. *de injuriis*.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 134.^o; de França art. 263.^o; das Duas Sicílias art. 95.^o e 103.^o; da Baviera art. 424.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Sobre as penas das injurias diremos no Titulo respectivo: basta notar agora que a feita a clérigo era reputada como atroz na fórmula do direito romano. — Vido Pegas tom. 5 á Ord. Liv. 1 Tit. 65 § 25, glos. 27, n.^o 146.

COMMENTARIO.

A circumstancia de ser a injuria ou ~~offensa~~ feita a um ministro da religião no exercicio ou por occasião do exercicio de suas ~~funções~~ ~~é tão grave~~ ~~que~~ não podia deixar de ser punida severamente; ~~involve~~ um ataque á Religião na pessoa de seus ministros, e por isso o Codigo a equiparou para esse fim aos crimes commettidos contra a auctoridade publica, devendo observar-se as regras estabelecidas nos art. 181.^o a 185.^o

As expressões do Codigo — *no exercicio ou por occasião do exercicio etc.* — devem ser tomadas na devida conta. Quanto ao *exercicio*, não pôde haver dúvida, e assim quem injuriar o sacerdote ~~que~~ estiver celebrando a Missa está comprehendido na disposição do art. Quanto ás palavras — *por occasião do exercicio* — podem offerecer alguma dúvida; pôde, v. gr., questionar-se se a offensa feita ao sacerdote, quando se está revestindo na sacristia para ir

celebrar, está ou não comprehendida na disposição da lei; nós, talvez erradamente, pronunciamo-nos pela affirmativa, pois a offensa é feita *por occasião* do exercicio das funcções sacerdotaes, na *occasião* em que o sacerdote se está revestindo para as exercer.

Este crime constitue, na phraseologia dos theologos e canonistas, *sacrilegio pessoal*.

Artigo 133.º

Aquelle, que por actos de violencia, ou ameaças constranger, ou embaraçar outro no exercicio do culto da Religião do reino, será condemnado em prisão até seis mezes, salvo se tiver incorrido em pena maior, pelo facto da violencia.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Code. de França art. 260.º; da Baviera art. 336.º do B answick art. 108.º; etc.

COMMENTARIO.

Este art. contém um principio tão justo como o do art. 133.º Todo o cidadão tem direito de professar o culto catholico, reconhecido e garantido pelas leis do paiz; a liberdade de culto é até de direito natural, por isso os ataques a ella são punidos pelo Código, por offenderem um dos direitos mais sagrados do individuo. « O livre exercicio do culto, dizia em França Berlier no corpo legislativo, é uma das propriedades mais sagradas do homem na sociedade, e os ataques contra ella vão perturbar a paz publica. »

Seria para desejar (e esta observação tem lugar

tambem a respeito do art. 131.º) que a mesma pena fosse imposta áquelles que embáraçassem, impedissem ou perturbassem o exercicio de qualquer dos cultos tolerados, porque se a Carta os tolera, seguindo os principios da philosophia do direito, é justo que essa liberdade concedida aos diversos cultos seja garantida pela lei penal. -

Artigo 134.º

Aquelle, que fingindo-se ministro da Religião do reino exercer qualquer dos actos da mesma Religião, que sómente podem ser praticados pelos seus ministros, será condemnado em degredo temporario.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 258.º; etc.

COMMENTARIO.

A materia deste art. era mais propria no Titulo dos empregos e nomes suppostos ou usurpação de funcções (art. 233.º e seg.), e por isso o codigo hespanhol, collocando-a nesse Titulo, foi mais methodica. Que o facto punido pela lei é criminoso não ha dúvida, porque envolve uma fraude naquillo que para a sociedade é digno de tanto respeito e consideração; mas nem por isso o exercer qualquer os actos da Religião, fingindo-se ministro della, se póde considerar como crime contra a Religião. E' verdade que esse facto póde envolver crime propriamente religioso, como é o sacrilegio, se o supposto sacerdote, v. gr., administrar a communhão, ungir, baptisar etc.; mas

isso é outro crime que já se acha prevenido neste Capitulo.

E' notavel a este respeito o facto succedido em Lisboa em 1842 com o supposto Padre Matheus Antonio, que por longo espaço de tempo exerceu na capital as funcções sacerdotaes, dizendo Missa, prégando, confessando etc. Veja-se a *Gazeta dos Tribu-* desse anno n.º 100.

Artigo 135.º

Todo o portuguez, que professando a Religião do reino faltar ao respeito á mesma Religião apostatando, ou renunciando a ella publicamente, será condemnado na pena da perda dos direitos politicos.

§ 1.º Se o criminoso fôr clérigo de ordens sacras, será expulso do reino para sempre.

§ 2.º Estas penas cessarão, logo que os criminosos tornem a entrar no gremio da Igreja.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Veja-se o Tit. do Cod. *de apostatis*, e, além dos seus commentadores, Cavallario *Instit. jur. canon.* tom. 6 Cap. 36.º § 14.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Col. de Hesp. art. 136.º; Estat. 9 e 10 de Guilherme 3.º d'Inglaterra Cap. 32.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 1 § 4, que teve por fonte os Cap. 1.º e 2.º da Concordia do Sr. D. João 1.º, referida por Pereira, *de manu regia* Cap. 71.º n.º 6.

COMMENTARIO.

Conclue o Codigo este Capitulo com o crime de apostasia copiando quasi textualmente o art. 136.º do codigo hespanhol.

Apostasia, em acceção ordinaria, significa, diz Pereira e Sousa, o abandono que uma pessoa faz da sua Religião para abraçar outra; e o Codigo vai de acordo com esta definição, como se vê das palavras: *apostatando ou renunciando etc.* Os canonistas, entre elles Ferrari na sua *Bibliotheca canonica*, dividem a apostasia em tres especies, *apostasia de fé, de obediencia, e de religião professada ou ordem sagrada.* Fazem consistir a primeira, ou apostasia propriamente dita, no abandono total e completo da fé catholica¹; a segunda, na desobediencia contumaz ás legitimas prescrições da Igreja, de seus canones etc. por soberba ou desprezo²; a terceira, se é de religião professada, consiste no abandono desta com animo de nunca mais voltar; se é de ordem sacra, consiste no abandono que o clerigo faz dos votos na mão do Bispo ordinante³. O Codigo refere-se á apostasia de fé, que é, na linguagem do Cavallario, o maior dos crimes ecclesiasticos, para com o qual a Igreja foi multissimo severa chegando até a não conceder a absolvição

¹ V. gr. o christão que abraça o paganismo etc. — Differe da heresia em que esta é só sobre *alguns* dos artigos da fé.

² Tal é o scisma, diz Ferrari.

³ Ferrari, v.º *apostasia*.

senão no fim da vida depois de penitencia continuada.

Da simples inspecção do art. se deixã ver, que a apostasia para ser sujeita á acção da lei penal deve manifestar-se por actos externos e publicos. Mas como podem verificar-se estes actos? Pacheco diz que o caso hade ser rarissimo, por isso que não se podem repular como actos constitutivos de apostasia as omissões de deveres religiosos, por exemplo, o faltar á Missa, á confissão etc., e porque não se póde dizer que tenha lugar este crime sem uma prova plena e perfeita de que o incriminado abandonou completamente a Religião do reino.

O criminalista hespanhol diz que os unicos casos, dados os quaes se póde verificar a existencia da apostasia, são de duas especies. Uma quando em escripto, sermão, ou discurso publico se declara professar outra crença e seguir outro culto, que não sejam os da Religião Catholica¹: outra quando algum catholico exercer o cargo ou funcções de ministro de outra religião; assim o portuguez que indo a Inglaterra e alcançar o episcopado na communhão anglicana, tem apostatado do modo mais publico que é possivel, e a lei não póde deixar de lhe ser applicada, logo que voltar a Portugal.

A pena imposta pelo Codigo é muito mais leve do que as da antiga legislação: pois a Ord. Liv. 5^a Tit. 1 § 4 mandava punir a apostasia com as penas da heresia, as quaes podiam chegar até á de morte.

¹ Esta hypothese porem (*hoje principalmente*) é pouco menos do que imaginaria, accrescenta elle, e com alguma razão a nosso modo de ver.

Este crime não carece, para ser perseguido nos tribunaes civis, da decisão de questão prejudicial no juizo ecclesiastico, porque a questão é de mero facto. Fazemos esta observação por causa da Port. de 21 de Março de 1853, de que adiante nos occuparemos, posto que para nós (salvo o devido respeito) ella não tem força de lei, porque não é acto emanado do poder legislativo, e só poderá obrigar, quando muito, os agentes do Ministerio publico.

A disposição do § 1 não se refere á apostasia de ordem, mas sim á de fé quando o criminoso fôr sacerdote; a pena é mais severa, porque o crime é mais aggravante (art. 19.º n.º 8).

O § 2 é semelhante ao disposto no Cap. 32.º dos Estatutos 9 e 10 de Guilherme 3.º, com a differença que esta legislação ingleza só faz cessar as penas uma vez que o criminoso volte ao gremio da Igreja *dentro de quatro mezes*¹.

CAPITULO 2.º

DOS CRIMES COMMETTIDOS POR ABUSO DE FUNCÇÕES RELIGIOSAS.

A Igreja e o Estado são duas sociedades distinctas, com fins e naturezas diversas; mas como o Estado tem por missão a execução do direito e a applicação da justiça, deve manter as justas relações en-

¹ St.-Edme, *Dicc. de la pénalité v.º Apostasie*; Steephens, *Commentaries on the laws of England* (Lond. 1848), pag. 259 e seg.

tre as diversas instituições sociaes, e velar por tanto em que cada uma dellas se contenha na esphera de acção, que lhe é descripta pela especialidade de seu fim.

Não se póde por conseguinte negar ao Estado o direito de fazer com que os ministros da Igreja se contenham no circulo de suas funcções religiosas sem invadir os poderes politicos ou as outras funcções sociaes, e de exigir que senão sirvam da Religião para fins politicos ou civis; devem elles, seguindo o exemplo e os preceitos de Jesu Christo, ser os primeiros a respeitar as leis, e a abster-se em suas funcções de toda a discussão politica, ou seja sobre a legislação ou sobre as pessoas ou instituições sociaes.

Toda a contravenção a este principio merece uma repressão muito severa, por isso mesmo que é a base de um escandaloso abuso de uma das mais elevadas e respeitaveis funcções sociaes; é essa a razão porque em quasi todos os codigos são punidas essas contravencções, e o nosso não podia deixar de fazer o mesmo, porque a estas razões accresce serem os nossos Monarchas defensores da Fé e da Religião, o que lhes mereceu da Santidade de Benedicto XIV o titulo de *Fidelissimos*; e punindo os abusos dos ministros ecclesiasticos obram em defeza da mesma Doutrina. A Religião, para se conservar dentro da sua esphera de acção e satisfazer a sua elevada missão, deve collocar-se acima de todos os partidos e das suas questões, e procurar penetrar todos os espiritos desse sentimento de Deos, que impõe silencio a todas as discordias ¹.

¹ Vejam-se a este respeito Ahrens, *Philosophie des*

O código hespanhol tractou dos delictos dos ecclesiasticos, no exercicio das suas funcções, no Titulo em que se occupa dos crimes dos empregados publicos: o nosso andou nesta parte mais avisado; mas não fez nisto mais do que tomar em conta as observações de Chauveau (n.º 1970). Na verdade a separação dos delictos dos ministros ecclesiasticos dos crimes dos funcionarios publicos é justa, porque os ministros do culto, apesar da sua influencia e conducta não ser estranha á paz publica, não participam por modo algum na auctoridade temporal, não entram na classe de funcionarios publicos, como advertiu Berlier por occasião da discussão do código francez.

Artigo 136.º

Todo o ministro ecclesiastico, que se servir de suas funcções religiosas para algum fim temporal reprovado pelas leis do reino, será condemnado em prisão correccional, e mulcta de um mez até tres annos.

COMMENTARIO.

Assim o Parocho que na confissão procurar alliciar os seus freguezes para votarem nas eleições por esta ou por aquella fórma, está incurso na disposição do art. , por isso que tal acto tende a um fim temporal, que é reprovado pelas leis civis.

Esta disposição, com quanto um pouco vaga, era necessaria para prevenir abusos, que os ecclesias-

droit, e Darimon, *Organisation sociale*, os quaes não fizeram senão copiar a Krause.

ticos podem fazer ; abusos que são altamente criminosos, pois compromettem a causa da Igreja, e perturbam o Estado, confundindo os fins e naturezas tão diversas das duas sociedades. E' bem notoria a escandalosa pratica, nociva á Igreja e ao Estado, em virtude da qual os ministros da Religião algumas vezes lançaram censuras e inhibitorias contra os Magistrados deste reino ; e bem conhecidas são as providencias com que os nossos Monarchas lhe procuraram obstar, as quaes vem apontadas no Sr. Paschoal (Liv. 1 Tit. 5 § 17) e na *Deducção chronolog.* (Part. 2 Demonstr. 6 § 133).

Artigo 136.º (*continuação.*)

§ 1.º O que abusar de suas funcções religiosas, se o abuso consistir na revelação do sigillo sacramental, ou em seducção de pessoa sua penitente para fim deshonesto, será degradado por toda a vida.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

L. de 12 de Junho de 1769 ; e Regim. do S. Officio.

COMMENTARIO.

Este delicto é enormissimo por qualquer lado que o consideremos, ou seja em relação ao Sacramento da penitencia, ou em relação á fé e confiança que o penitente deposita no confessor, e que este deve respeitar como uma cousa tão sagrada como o mesmo Sacramento ; além de que o sacerdote que revela o sigillo da confissão, ou que procura seduzir o penitente para fins deshonestos demonstra uma prover-

sidade a toda a prova, uma falta de respeito á Religião, falta tanto mais criminosa, quanto procede de um ministro della. A mesma Igreja puniu severamente estes crimes, de que infelizmente não faltam exemplos. — Pelo que respeita á revelação do sigillo sacramental, Gregorio, no Cap. 2 de *pœnit.* in 6.º, impunha ao criminoso a pena de deposição e a peregrinação perpetua ignominiosa; Innocencio III no Cap. 12 X de *pœnit. et remission.* conservou a pena de deposição (*a sacerdotali officio deponendum*), e substituiu a peregrinação perpetua pela reclusão e penitencia perpetua n'um mosteiro de regra austera (*ad agenda perpetuam pœnitentiam in arctum monasterium*). Esta pena de reclusão em mosteiro foi ao diante substituida pela prisão perpetua; como se vê de Reifensuel (*Jus canon.* Liv. 3 Tit. 37 n.º 4 e dos auctores por elle citados¹, e da Constituição do Arcebispado de Goa Liv. 1 Tit. 6 n.º 15. — Entre nós a L. de 12 de Junho de 1769 puniu este crime com as penas de morte, confisco, e infamia.

Quanto aos sacerdotes que seduzem o penitente para fins deshonestos tambem a Igreja os tem fulminado; e a tal respeito se pôde ver no *Bullario Magno* (tom. 2 pag. 44 n.º 31) a Bulla de Pio IV de 1561, confirmada por outra de Gregorio XV de 1622, a qual vem no tom. 3 do mesmo *Bullario* (pag. 132 n.º 34). Diz Van Espen com razão que este delicto envolve um sacrilegio tão atroz, que não ha cousa com que possa comparar-se; e Miguel Rousseli. na

¹ Boehmer, *Jus ecclesiast. protest.* Liv. V Tit. 38 § 44 e seg.

na sua Historia da jurisdicção pontificia ¹, depois de referir o facto de um parochio culpado deste crime e condemnado apenas na suspensão do officio parochial, acrescenta que esta pena fôra nimiamente branda, para não dizer ridicula, e que o criminoso deveria ser entregue ao poder secular, e expiar no fogo o seu delicto.

Sem assentirmos a tão barbara punição applicada por este auctor, parece-nos todavia que a pena de prisão perpetua, com a qual, segundo attesta Reifens-tuel, era punida a revelação do sigillo, deveria ser applicada aos dous crimes, objecto deste paragrapho, e para os quaes ainda julgamos pouco correspondente a de degredo.

Artigo 136.º (continuação.)

§ 2.º Se o abuso consistir em proceder ou mandar proceder á celebração do matrimonio, sem que previamente tenham tido lugar as formalidades que as leis civis requerem, será condemnado em prisão correccional de um até tres annos, e multa de um mez a um anno.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. do Brasil art. 247.º; de França art. 199.º; 200.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

L. de 29 de Novembro de 1775 *in fine*; etc.

¹ Citado por Van Espen.

COMMENTARIO.

Com quanto no matrimonio não haja **entre nós**, como em França, a separação entre o acto civil e o acto religioso, é certo contudo que elle nem por isso deixa de ser um dos actos mais importantes da vida civil, já pela sua natureza, já pelos seus effeitos e consequencias; e por isso as leis civis tem estabelecido certas formalidades e requisitos, sem a **verificação** dos quaes não permite que os cidadãos contraião o **vinculo matrimonial**; requisitos que tem por fim prevenir que um acto tão importante da vida, e que tanto póde **beneficamente** influir na sociedade, não seja origem de desgraças, e de miserias.

O sacerdote pois que proceder ou mandar proceder á celebração do matrimonio, sem que tenham tido lugar todas essas formalidades (como é o consentimento paterno, sendo os filhos menores etc.), vai indirectamente perturbar a harmonia social, que a lei tinha procurado garantir por meio desses requisitos que exigiu para a celebração do matrimonio; e por isso o Legislador julgou a proposito, **imitando** a legislação estrangeira já citada, qualificar de crime esse facto do ministro da Religião e punil-o.

Em França por um edicto de Henrique 3.^o de 1579 se determinou que se os parochos, vigarios, ou quaesquer sacerdotes celebrassem o matrimonio de filhos familias, sem consentimento de seus pais, tutores, ou curadores, fossem considerados como **cumplices** do crime de rapto. Pela legislação moderna desse paiz, admittida a **distincção** entre o casamento

civil e religioso, e a precedencia daquelle quanto á celebração, julgou o código penal francez que era sufficiente determinar que sería punido o ministro do culto, quando procedesse á celebração religiosa do matrimonio, sem lhe constar por certidão authentica a celebração do acto civil ¹; sendo as penas pela primeira vez, multa de 16 a 100 francos (art. 199.º), pela segunda prisão de dous annos a cinco, e pela terceira, detenção (art. 200.º).

Artigo 137.º

Todo o ministro ecclesiastico, que no exercicio do seu ministerio, em sermões, ou em qualquer discurso publico verbal, ou escripto publicado, injuriar alguma auctoridade publica, ou atacar algum dos seus actos, ou a fórma do governo, ou as leis do reino, ou negar, ou pozer em duvida os direitos da corôa ácerca de materias ecclesiasticas, ou provocar a qualquer crime, será punido com a pena de prisão de um até tres annos, e multa de tres mezes até tres annos.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 295.º; de França art. 201.º-206.º; das Duas Sicilias art. 142.º; etc.

¹ A razão disto é porque como o acto civil deve preceder o religioso, á auctoridade civil incumbe examinar se nos contrahentes se dão os requisitos exigidos pela lei civil, e se foram cumpridas todas as formalidades estabelecidas por esta; a auctoridade ecclesiastica nada tem com isso, e é essa a razão porque se limita a não admittir a celebração do acto religioso sem lhe constar da celebração do civil.

COMMENTARIO.

A doutrina do art. justifica-se pelos mesmos principios que expendemos no começo do Capitulo.

O ecclesiastico não está pela natureza das suas funcções isempto dos deveres de subdito; a obediencia ás leis, e respeito ás auctoridades são obrigações que pesam sobre elle assim como sobre qualquer cidadão, porque a qualidade de ministro do culto não faz perder a de cidadão, antes pelo contrario torna mais rigorosas as obrigações, que por este titulo o ecclesiastico tem a cumprir. Todavia a experiencia infelizmente mostra « que o fanatismo tem muitas vezes feito ouvir a sua funesta voz em lugares aonde só deviam soar as palavras da Religião, e que a sociedade tem sido abalada por essa causa em seus fundamentos, e tem sido ferida nos seus mais preciosos resultados ¹. »

O delicto, objecto deste art., póde manifestar-se por cinco fórmãs — *injuriando alguma auctoridade publica ou atacando qualquer acto della — atacando a fórma de Governo — as leis do Reino — negando ou pondo em duvida os direitos da corôa ácerca de materias ecclesiasticas — ou finalmente proeocando a qualquer crime.*

Estas são as fórmãs debaixo das quaes se póde apresentar o delicto, mas para poderem ser qualificadas como taes são necessãrias duas cousas — 1.^a

¹ São expressões de Noailles no seu relatorio ao corpo legislativo (Loché tom. 15 pag. 356):

que elle seja commettido pelo ecclesiastico *no exercicio das suas funcções*, d'outro modo seria um delicto *commun* e não poderia ser comprehendido no objecto deste Capitulo, pois o sacerdote, que não se acha no exercicio de suas funcções, não passa de um cidadão, sujeito pelas suas palavras e actos ás regras de responsabilidade *commun* a todos os outros cidadãos. — 2.º que seja commettido *em sermões, ou em qualquer discurso publico verbal, ou escripto publicado*; assim se o Parocho á estação da Missa conventual atacar alguma Lei do Reino é réo deste crime em virtude do discurso que proferiu; se o Bispo n'uma Pastoral negar por exemplo o direito do Padroado da Corôa Portugueza, ou outro qualquer direito della sobre materias ecclesiasticas, v. gr. o *Beneplicito Regio*, é igualmente réo do mesmo crime em razão do escripto que publicou.

A pena imposta pelo Codicego parece-nos sufficiente para certos casos, mas para outros poderá parecer mui diminuta; v. gr. para o Bispo ou Sacerdote que do alto do pulpito provoca os povos á rebellião. Façamos porem á lei a justiça de acreditar que ella não quererá castigar este crime sómente com prisão de tres annos e multa correspondente, embora o art. diga provocação a qualquer crime, porque é principio adoptado pelo mesmo Codicego, que quando um crime envolve outro mais fortemente punido, o criminoso, por commetter aquelle, não se exime das penas deste, aliás não seria *inteiramente* responsavel perante a justiça social pelas suas acções; o que a respeito da provocação é expresso terminantemente no art. 486.º, que com este deve ser combinado.

Artigo 138.º

Será condemnado em multa, conforme a sua renda de um anno até tres, o ministro da Religião do reino, que abusar de suas funcções :

1.º Não cumprindo devidamente as decisões passadas em julgado dos tribunaes ~~civis~~ competentes nos recursos á Corôa.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 296.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 1 Tit. 9 § 12, Tit. 12 § 6; Nov. Reform. art. 376.º, e 742.º § 4; etc.

COMMENTARIO.

O recurso á Corôa é um aggravo que os cidadãos interpõe para o Soberano ou para seus Magistrados contra a violencia e oppressão do Juizo ecclesiastico, implorando a sua protecção; e tem lugar quando ha notoria oppressão e violencia da parte desse Juizo. — C. R. de 29 de Setembro de 1617, Dec. de 10 de Março de 1764, e LL. de 2 e 5 de Abril de 1768, etc.

Não nos cançaremos em mostrar a justiça deste recurso, que é um direito do poder civil e conforme á mesma distincção dos dous poderes, sem para o justificar carecermos de o attribuir já á prescripção, já a privilegio e dispensa Pontificia, como fizeram alguns escriptores fascinados pelas maximas ultramon-

tanas. Basta que saibamos que este recurso é antiquissimo no nosso reino ou coevo com o seu estabelecimento, e é geral na Christandade¹, como declarou o Aviso de 9 de Junho de 1673, e se prova pela 1.^a concordata do Sr. D. Diniz (art. 2.^o, 4.^o, 5.^o, e 6.^o), pela Carta do mesmo Sr. de 21 d'Outubro de 1356 dirigida ao Alcaide e Alvazis de Lisboa contra os Vigarios desta cidade, etc.

Quando os juizes ecclesiasticos se recuzavam a cumprir as decisões dos tribunaes civis nos recursos á Corôa, se procedia contra elles ás temporalidades; as quaes consistiam no sequestro das rendas patrimoniaes ou ecclesiasticas, e dos moveis, que se encontravam fóra de casa, em embargos de cavalgadas, em notificação aos criados para os não servirem, e em ultimo recurso a desnaturalisação e exterminio para fóra do reino na fórmula da Ord. Liv. 1 Tit. 9 § 12, Tit. 12 § 6, da L. de 10 de Janeiro de 1615, e da C. R. de 28 de Julho de 1615, legislação que foi seguida pela Nov. Ref. art. 346.^o e 742.^o § 4, e de cuja execução não faltam exemplos no nosso Portugal². A pena imposta pelo Codigo a este crime pa-

¹ Veja-se o artigo de Fœlix sobre os *Appels comme d'abus* na *Revue de droit français* de 1847 pag. 891 e seg.; e Muller *Lexicon des Kirchenrechts v.^o Staat.* etc.

² Não é este o lugar de entrar no desenvolvimento desta materia, que mais pertence ao direito publico portuguez e ao processo, e que se acha com mais desenvolvimento em Gouvea Pinto, *Man. d'appellações*, Parte 3.^a Cap. 11; Pereira e Sousa, *Prim. linhas civis* not. 664, na *Dedução chronologica*, Parte 1.^a, e em F. Coelho de Sousa Sampaio, *Lições de direito patrio* etc.

rece-nos muito diminuta, pois não é nada menos do que o crime de resistencia á auctoridade civil; e se este pelo art. 186.º é punido com a prisão de um até tres annos e multa de tres mezes a tres annos, não deveria ter menor pena (antes maior) o crime de que nos occupamos, e cuja gravidade foi devidamente avaliada pela antiga legislação dos nòssos religiosissimos Monarchas.

..... Artigo 138.º (continuação.)

2.º Executando Bullas ou quaesquer determinações da curia romana sem ter precedido Beneplacito Regio na fórma das leis do reino, salvos os casos em que este crime pelas suas circumstancias tenha o character de crime mais grave.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 145.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR

Vide o commentario.

COMMENTARIO.

O direito de Beneplacito Regio, que compete ao Monarcha pelo art. 73.º § 14 da Carta Constitucional, é de uso antiquissimo no nosso reino, como já dizia o Sr. D. Affonso 5.º na sua Ord. Liv. 2 Tit. 9, não podendo sem elle ser publicados Breves, Bullas ou quaesquer outros Rescriptos da Curia Roma-

na, nem decretos de Concilios ou quaesquer outras constituições ecclesiasticas ¹.

7. Não ignoramos que o Sr. D. João 2.º, por causa de negociações que teve na Côrte de Roma para obter a legitimação de seu filho D. Jorge, suspendeu em 1487 o uso do direito do Regio Placet, mas taes foram os disturbios e desordens que causou a dita suspensão, que logo em 1495 se viu obrigado a invalidal-a como se vê da Provisão que em 4 de Fevereiro dirigiu a D. Gonçalo de Castello-Branco, primeiro governador por elle creado para a Casa do civil; continuando esse direito a ser observado pelos seus successores como é evidente da Ord. Manoel. Liv. 1 Tit. 11 § ult., das LL. de 3 de Outubro de 1578, 5 de Setembro de 1760, 6 de Maio de 1765 pr., 28 de Agosto de 1767 § 14, e dos DD. de 16 de Agosto de 1663, 4 de Agosto de 1760, e 5 de Julho de 1728, e sendo enfim clara e terminantemente sancionado pela Lei Fundamental do Estado no art. 75.º § 14.

Os ecclesiasticos pois que executarem quaesquer determinações da Curia Romana sem o Regio Placet ou carta de publicação, commettem um crime grave pois atacam um direito magestático de grande trans-

¹ Seria ocioso gastar tempo em demonstrar que ao poder civil se não pôde negar o direito de fazer que se não publiquem Bullas, Bieues etc. contrarios ás leis, costumes, graças do Reino, canones nelle recebidos, e liberdades da Igreja Portugueza. E' materia que pertence ao direito publico ecclesiastico, e que se acha levado á evidencia por Van Espen, Gmeiner e outros.

cedencia; e a pena que o Código lhes impõe parece-nos razoavel.

Uma cousa porem temos a notar e vem a ser que o art. não se refere senão ás determinações da Curia Romana, e nisto parece haver uma falta imperdoavel pois se devia estender igualmente aos Decretos dos Concilios e a quaesquer outras constituições ecclesiasticas, que se não podem executar sem Beneplacito.

Cumpra mais advertir que os Rescriptos da *Penitenciaria* não carecem de Regio Placet, á vista da Carta Regia e Aviso de 23 de Agosto de 1770, e por isso não são comprehendidos na letra do art., como se *deve* deduzir das expressões — *na fórma das leis do Reino* — empregadas pelo Código ¹.

Artigo 139.º

A pena de prisão de tres mezes a tres annos será imposta a qualquer ministro da Religião do reino, que commetteu algum dos seguintes crimes :

1.º Se estando legalmente suspenso do exerci-

¹ Dizemos — *deve* — porque nos parece que as palavras, *na fórma das leis do Reino*, não forão postas no art. com o fim de comprehenderem esta excepção, mas sim com o de designar que o Beneplacito deve ser obtido com todas as solemnidades e requisitos marcados nas leis; todavia como a doutrina que sustentamos é verdadeira, e a letra do art. se póde entender sem violencia da fórma que dissemos, deverá seguir-se a interpretação que lhe damos, além daquella que naturalmente parece deduzir-se della.

cio de suas funcções, ou de algumas dellas, exercer aquellas de que estiver suspenso.

COMMENTARIO.

Este facto com razão é qualificado como crime pelo Codice e punido severamente. O ministro ecclesiastico, que estando suspenso do exercicio de suas funcções, as exerce, não só ataca a Religião por isso que despreza uma pena canonica imposta pelo seu superior na hierarchia sacerdotal, mas até offende directamente a sociedade, pois commette uma fraude, inculcando-se aos fieis como capaz de exercer as suas funcções ecclesiasticas, quando pela Igreja se acha suspenso dellas ¹.

A suspensão é definida pelos canonistas, uma censura ecclesiastica em virtude da qual o clerigo é removido do exercicio das funcções ecclesiasticas, que exerce em razão do officio ou beneficio ².

Divide-se em suspensão de officio, suspensão de beneficio, e suspensão de officio e beneficio. Pela primeira é o clerigo inhibido de todos os officios ecclesiasticos, que dependem da ordem ou de jurisdicção ³:

¹ As penas que incorrem os que violam a suspensão se vêem do Cap. 1 *de sent. et re judic.* in 6.^o — Cavallari P. III, Cap. 43, § 8.

² Além de Cavallari loc. cit. § 1, veja-se Ferrari, hoc v.^o, e Krimer, *Quæst. canon.* tom. 5 n.^o 2049 e seg.

³ Tambem os canonistas agitaram a questão se o suspenso *do officio* fica ou não privado do beneficio *quod*

pela segunda é excluído não do officio, mas da percepção dos fructos do beneficio ; pela terceira é inibido e excluído de ambas as cousas.

Tambem se divide, como a excommunhão, em suspensão *ferendæ*, e suspensão *latæ sententiæ* ; sendo aquella a que é irrogada por sentença do juiz, e esta por auctoridade de direito *ipso facto*; tal é a que incorre o Bispo que ordena um individuo de outra diocese sem licença do respectivo Ordinario (Conc. Trid. Cap. 8 sess. 23 *de reform.*), e o clerigo que recebe as ordens fóra das Temporas sem dispensa (Constit. *Cum ex sacrorum* de Pio V).

Como o Codigo diz — *estando legalmente suspenso* — é necessario que a suspensão seja imposta por auctoridade ecclesiastica legitima, e na fórma determinada nas leis canonicas. Para o que se deve advertir 1.º que a suspensão pôde ser imposta pelo Papa, pelos Bispos, e por todos aquelles que podem impôr a excommunhão. Cap. 1 e 16 *de officio ordinarii*. 2.º que a suspensão, em regra, deve ser publicada por escripto. Cap. 1 *de sentent. excomm.* in 6.º Daqui vem, que, postoque a suspensão possa ser incorrida *ipso facto* por auctoridade de direito, nos casos já referidos e nos outros, apontados por Ferrari (h. v.º artic. 6), nem por isso o poder civil pôde obrar contra o ministro da Religião, que incorreu essa suspensão, sem que haja sentença declaratoria do juizo ecclesiastico.

Poder-se-ha duvidar se a suspensão, a que o

propter officium datur. A cujo respeito se pôde ver Suarez; *de censur.* dñss. 8 sect. 1.

Legislador se refere neste art. é só a de officio, ou se comprehenderá tambem a de beneficio. A redacção da lei parece inculcar que se refere só á de officio, e e esta a nossa opinião, talvez menos exacta.

Artigo 139.º (continuação.)

2.º Se recusar sem motivo legitimo a administração dos sacramentos, ou a prestação devida de qualquer acto de seu ministerio.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 297.º; etc.

COMMENTARIO.

Foi esta talvez uma das partes da lei, mais combatida na imprensa periodica, e nas Camaras Legislativas por occasião da discussão doCodigo. Nós temos franca e lealmente apresentado a nossa opinião sobre o merecimento das doutrinas deste, e com a mesma franqueza o faremos agora.

Para isso faremos uma distincção. Quanto á prestação devida dos actos do ministerio ecclesiastico parece-nos justa a doutrina doCodigo: é um facto, que além de involver uma transgressão dos deveres ecclesiasticos, póde causar aos fieis damno irreparavel, e perturbar o Estado.

Quanto á administração dos Sacramentos, só poderá admittir-se como verdadeira a doutrina do art. , uma vez que o Juizo civil não obre sem sentença do ecclesiastico, que julgue existente o crime, pois sendo materia espiritual não tem jurisdicção para

conhecer dos motivos que assistiram ao Sacerdote para recuzar os Sacramentos; como seria possível chamar a Juizo um ecclesiastico por não querer absolver um homem? para elle legitimar a causa do seu proceder seria obrigado a revelar o sigillo da confissão, revelação que o mesmoCodigo pune no art. 136.º § 1.

Só conhecemos um caso em que o Juizo civil poderá conhecer deste crime sem previa sentença do Juizo ecclesiastico; e é quando a denegação dos Sacramentos involver (segundo as leis) injuria atroz; basta para isso vêr o Acordão da Relação de Lisboa de 13 de Março de 1770 em recurso que José Monteiro Rebello, em nome de sua mulher e filhas levou dos ministros da Relação Patriarchal, em causa que movia ao Vigario da Freguezia de Penajoia do Bispado de Lamego por este lhes haver negado na Igreja o Sacramento da Communhão tendo-se elles confessado na fórma das leis canonicas¹.

Artigo 140.º

Qualquer pessoa, que contra a prohibição da lei se fizer admittir como membro de alguma sociedade, ou communitade religiosa auctorizada pela lei ou pelo governo, ou que admittir ou concorrer para que se admitta outrem com violação da mesma lei, será condemnada em mulcta conforme a sua renda de um mez a um anno.

¹ Vem transcripta em Almeida, *Discursos juridicos* tom. 1 Disc. 3.º n.º 28.

COMMENTARIO.

Que a faculdade da associação é de direito natural, é hoje um axioma na sciencia philosophica do direito. Adiante teremos occasião de dizer alguma cousa a este respeito, e de mostrar que, apesar disto; e attendendo ao fim social, este direito tem segundo os principios geraes da philosophia do direito certas restricções; e que como não devem na sociedade chocar-se, antes harmonisar-se, os diversos interesses, ao poder social cumpre velar que uma extensão arbitraria da esphera do direito d'associação não vá restringir e offender os outros direitos que devem ser garantidos pelo Estado. Nesse lugar mostraremos tambem que dahi nasce a intervenção do governo na constituição das diversas sociedades, que se formam no Estado, e as restricções que muitas vezes lhe são impostas para evitar os prejuizos que sem ellas resultariam ao bem geral.

¶ Basta por em quanto termos como certos estes principios, que se applicam a toda a especie de sociedades, ainda mesmo religiosas, e que o Codigo reconhece nas expressões — « *auctorizada pela Lei ou pelo Governo,* » e — « *contra a prohibição da Lei;* » — nem podia deixar de o fazer porque foi este sempre o direito do reino, como se vê das *Institutiones juris civilis* do Sr. Paschoal, Liv. 1 Tit. 10 § 25, e de Borges Carneiro, *Direito civil*, Liv. 1 Tit. 8 § 75 e seg., direito este reconhecido pelos proprios

Canonistas¹. Por isso vemos na nossa legislação negar o Governo o seu consentimento para o estabelecimento de algumas associações religiosas, ou impôr-lhes certas restricções. Assim a C. R. de 2 de Setembro de 1603 prohibiu os conventos de Freiras no Brasil e na India, e a de 10 de Abril de 1618 supprimiu **um em Lisboa**: do mesmo modo o Sr. D. José pela L. de 3 de Setembro de 1759 prohibiu aos Bispos e **mais Prelados ecclesiasticos o darem ordens**, ou receberem alguem para membro da sua ordem religiosa sem licença regia, e pela L. de 9 de Setembro de 1773 approvou o Breve *Dominus ac Redemptor* de Clemente XIV que extinguiu a **Companhia de Jesus**; finalmente o Dec. de 28 de Maio de 1834 extinguiu todas as ordens religiosas de frades em Portugal e seus dominios etc.

Este direito, que a sciencia e o direito positivo concede aos governos, tem por fim manter a ordem social pela harmonia entre as diversas instituições sociaes; por isso o Codigo pune como attentatorios deste direito, 1.º aquelle que contra a prohibição da lei se fizer admittir como membro de alguma sociedade ou **communidade religiosa auctorizada** pela lei ou pelo Governo; 2.º aquelle que o admittir ou concorrer para essa admissão. Assim se **alguma** mulher hoje professasse n'um convento de freiras, tanto ella como a auctoridade ecclesiastica, que a admittisse, estavam incursas na disposição da lei, e com toda a razão.

A pena imposta pelo Codigo não nos parece tão

¹ Eybel, *Introd. in jus ecclesiastic.* tom. 2, lib. 2, Cap. 2, § 109; e outros.

propria como a prisão correccional, por exemplo, de tres mezes a tres annos.

PORTARIA DE 21 DE MARÇO DE 1853.

Nos crimes declarados no Codigo Penal, de publicação de doutrinas contrarias á Religião Catholica, de injurias aos seus dogmas, de abusos de funcções religiosas praticados pelos seus Ministros, ou de quaesquer outros crimes, ou incidentes do processo criminal, em que legalmente deve preceder a decisão de questões prejudiciaes, que são da propria e privativa competencia do Juizo ecclesiastico, não póde a accção penal principiar ou proseguir no fôro secular sem a prévia, e competente decisão do Juizo ecclesiastico; e antes de todo o procedimento deve o Ministerio publico requerer perante o Juizo civil respectivo a remessa para o Juizo ecclesiastico de quaesquer queixas, documentos, ou papéis, que fôrem relativos aos referidos objectos; a fim de que a auctoridade ecclesiastica, procedendo em observancia das leis canonicas, transmitta depois ao Juizo civil a decisão em consequencia do conhecimento que lhe cumpre tomar dos delictos ecclesiasticos para imposição sómente das penas canonicas. Depois desta declaração, ou sentença da auctoridade ecclesiastica compete ao Ministerio publico requerer contra o criminoso os termos legaes, que deverem ter lugar, a fim de que o réo, além das penas canonicas da exclusiva competencia da Igreja, soffra tambem no Juizo secular as penas temporaes correspondentes ao crime committido. Estas disposições penaes foram resolvidas por Sua Magestade a Rainha no referido Codigo, não só-

mentê no interesse da paz publica, da boa ordem, e da moralidade dos povos, que a providencia e as leis sujeitaram ao seu Governo; mas tambem em favor da Santa Religião, que professamos, e dos sagrados canones, cuja observancia e respeito cumpre a Sua Magestade, como Soberana Catholica, e Filha Fidelissima da Igreja, zelar, proteger, e defender.

Não obstante porem conhecer-se pelo espirito e letra do Codigo ser esta a intenção do Legislador, e dever proceder-se nos termos, que ficam indicados todavia desejando Sua Magestade, por effeito de Seu religiosissimo animo, que se evite sobre a materia sujeita todo e qualquer procedimento, que pareça menos conforme aos principios referidos: Ha por bem a mesma Augusta Senhora Ordenar, que o Conselheiro Procurador Geral da Corôa, em conformidade com a presente Portaria, expeça as convenientes instrucções a todos os Agentes do Ministerio publico, a fim de que estes regulem estreitamente por ellas o seu procedimento em qualquer dos casos criminaes de que se tracta. O que assim se participa ao dito Conselheiro Procurador Geral da Corôa para sua intelligencia, e devida execução, que Sua Magestade lhe Ha por muito recommendada. Paço das Necessidades, 21 de Março de 1853. — *Rodrigo da Fonseca Magalhães.*

COMMENTARIO.

Nesta Portaria dirigida ao Procurador Geral da Corôa se determinam duas cousas a respeito dos crimes nella mencionados; — 1.^a que a acção penal por esses crimes não pôde *começar* ou *progredir* no fôro

secular, sem a *prévia e competente* decisão do Juizo ecclesiastico ; — 2.^a que o Ministerio publico deve requerer perante o Juizo secular respectivo a remessa de quaesquer queixas, documentos, ou papeis que forem relativos aos referidos objectos para o fim marcado na Portaria, e requerer, depois da decisão ecclesiastica, os termos legaes no fôro civil para a imposição das penas temporarias.

Temos a examinar em primeiro lugar a força que esta Portaria deverá ter nos Tribunaes, e em segundo lugar qual o valor das suas disposições.

Quanto á *sua força obrigatoria* — A Portaria ou se hade considerar como interpretação do Codigo, ou como contendo disposição legislativa. No primeiro caso não póde obrigar os cidadãos nem os Tribunaes, porque a interpretação das leis é uma attribuição propria e privativa do Poder Legislativo á vista da Carta Constitucional art. 15.^o § 6 ; e a Portaria é um simples acto do Poder Executivo ; no segundo caso ou as disposições são idênticas ás das leis em vigor ou são novas, ou contrarias a ellas ; se são idênticas essas disposições obrigam não por serem ordenadas na Portaria, mas por serem filhas das *leis* anteriores ; se são novas não podem obrigar, porque as leis e o processo criminal são da exclusiva competencia do Poder Legislativo ; se são contrarias muito menos obrigam, não só por esta razão ; mas tambem porque leis não se derogam por meio de Portarias¹.

¹ Vejam-se sobre a força das Portarias Macedo, *Decis.* 20 n.^o 5 ; Borges Carneiro, *loc. cit. Introd.* § 7 ; Vicente Ferreira Cardozo, *Discurso preliminar* § 22 e seg ; Sr. Dr. Rocha, *Instit. de dir. port.* tom. 1 §.

Quanto ao *valor das suas disposições* — Para determinarmos este convém examinar as diferentes classes de crimes enunciados na Portaria — 1.^a *publicação de doutrinas contrarias á Religião Catholica.* — 2.^a *injurias aos seus dogmas.* O que se poderia admittir é que a auctoridade civil não procedesse sem que a ecclesiastica declarasse se o facto em questão envolvia ou não doutrina contraria aos dogmas da Religião, por ser á Igreja que compete declarar e explicar o dogma; o que poderia ter lugar quando o crime fosse o prevenido no art. 130.^o n.^o 1 (mas só na parte comprehendida até á palavra *dogma*) e n.^o 2. — 3.^a *abusos de funcções religiosas praticados pelos ministros da Religião.* Em todo o Titulo doCodigo aonde se punem estes crimes, não achamos senão um em que a acção da justiça civil deve ser precedida ~~de J. J. a J. J.~~ da justiça ecclesiastica, tal é o prevenido no art. 139.^o n.^o 2, mas concedemos isto só no caso da recuza da administração dos Sacramentos por ser materia espiritual. Todos os mais crimes previstos nesse Cap. 2.^o dependem só de questões de facto: um Bispo, por exemplo, executa uma Bulla sem o Regio Placito; o crime está nessa execução, e a questão reduz-se toda a saber se a Bulla tinha ou não o Placet; com que direito se hade inhibir a auctoridade civil o conhecer desta materia, sem declaração do ecclesiastico?

Em summa (e este principio nunca deve esquecer) a jurisdicção ecclesiastica não passa além daquillo que é simplesmente espiritual como está estabelecido pelas leis do Reino.

TITULO II.

DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DO ESTADO.

Depois dos crimes que atacam a Religião, se-tem-se os que offendem o Estado, e em ultimo lugar os que offendem os individuos; tal é a classificação geral que o Codigo adoptou e que se póde sustentar, uma vez que elle para a distribuição das incriminações quiz seguir, e com razão, a importancia dos direitos offendidos. Apesar disto a subdivisão da classe geral dos crimes contra o Estado é erronea, e está até em opposição com os principios hoje mais triviaes da philosophia do direito.

Não nos cançaremos expondo os diversos systemas que a tal respeito tem sido apresentados por Bentham, Carlos Lucas, e outros criminalistas¹. Estamos convencidos que a classificação dos delictos, como diz Rossi, póde ser muito util como methodo de exposição ou de ensino; mas como obra de legislação ligamos-lhe menos importancia. Não queremos porem com isto assentir á opinião de Haus, que julga dever o Legislador renunciar a toda e qualquer divisão logica, e limitar-se a uma simples enumeração das diversas incriminações: seguindo o exemplo dos codigos e auctores allemães², adoptariamos a distinc-

¹ Como se póde vêr em Chauveau n.º 950 e seg.

² Mittermaier, not. 2 ao § 161 do *Lehrbuch* de Feuerbach, e o excellente artigo de Abegg nos *Archiv des criminal. Rechts* de 1835 pag. 367 e seg.

ção entre crimes contra o Estado e crimes contra os individuos, abandonando porem as classificações secundarias, quasi sempre improprias, quando não erroneas.

A inscripção deste Titulo é copiada sem reflexão dos codigos de França e de Hespanha. Dá ella a entender que os direitos do Estado se reduzem á segurança, por isso que todos os crimes contra elle se acham comprehendidos neste Titulo. E' esta uma idéa erronea por qualquer lado que a consideremos: ressentese da theoria dos antigos publicistas, Martini, Groot, Puffendorff e outros, que reduziam á segurança o fim social; theoria que de ha muito cahiu por terra depois que a sciencia philosophica do direito tem demonstrado, que o fim do Estado não é tão limitado, antes mais lato, mais nobre e elevado, e se traduz no fim do homem, **proseguido** n'uma escala mais vasta, isto é o desenvolvimento integral e completo da sociedade. Demais, basta ler o primeiro Capitulo deste Titulo para vermos que alguns dos crimes, nelle comprehendidos, atacam não a segurança (que é uma cousa secundaria) mas a **personalidade** social, pois attentam contra a existencia da entidade *nação*. E' sempre o resultado de se beberem doutrinas em fontes estranhas sem a critica e **cautela** precisas.

Pondo porem de parte estas observações, é certo que o Codigo adoptou esta classificação da legislação franceza e hespanhola: e dividiu os crimes contra a segurança do Estado em duas classes geraes, segundo atacam a segurança externa ou interna, e por isso se occupa no

CAPITULO 1.º

DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA EXTERIOR DO ESTADO.

A nossa legislação antiga, (e ainda a Nov. Ref. no art. 862.º) comprehendia grande parte dos delictos, objecto deste e do seguinte Capitulo, debaixo da expressão, crimes de *lésa-magestade* ou *alta traição* : os quaes a Ord. Liv. 5 Tit. 6 faz consistir na traição commettida contra a pessoa do Rei ou contra o Estado, e equipára á lepra ; porque assim como esta ataca o corpo e empece ainda os descendentes de quem a tem, assim estes crimes condemnavam os que os commettiam, e infamavam os seus descendentes. A *Lésa-Magestade* era de duas especies, de primeira e segunda cabeça ; comprehendendo aquella os delictos que atacavam directamente a pessoa do Monarcha ou independencia do Estado, e incluindo esta os que meramente atacavam a sua dignidade : nos respectivos artigos indicaremos quaes os factos que eram comprehendidos em cada uma dellas.

Artigo 141.º

Todo o portuguez, que debaixo das bandeiras de uma nação estrangeira inimiga tomar armas contra a sua patria, será condemnado á morte.

§ unico. Se antes da declaração da guerra o criminoso estivesse no serviço da nação inimiga com auctorisação do governo, a pena será a de prisão perpetua.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 1 § 1, e L. 4 Dig. *ad leg. Jul. magest.*; etc.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 141.^o; de França art. 75.^o; das Duas Sicilias art. 105.^o; do Brasil art. 70.^o; da Baviera art. 302.^o n.^o 3; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 3 Tit. 6 § 3; etc.

COMMENTARIO.

Já o Jeto romano qualificava este crime como contrario á segurança do Estado quando na L. 1 § 1 Dig. *ad leg. Jul. magest.* dizia: *magestatis autem crimen est quod adversus populum romanum, vel adversus securitatem ejus committitur, quo tenetur is. . . qui contra rempublicam arma feret.*

O nosso Legislador seguindo o codigo francez considerou o facto objecto deste art. como o primeiro crime contra a segurança social. A legitimidade desta incriminação não carece de ser justificada; não ha povo, não ha classe alguma na sociedade, que não reprove energeticamente o acto impio de se colligar com os inimigos do Estado e de voltar contra a sua patria a força que devia ser empregada em defendel-a. O criminoso não só falta aos deveres sagrados que lhe são impostos pelo amor da patria, pela moral, e pelo direito, mas chega a trahir o paiz que lhe deu o ser, e a concorrer para a sua destruição, despre-

sando o amor da patria, esse sentimento primitivo e universal, cuja expressão nos toca e nos interessa sempre, e que ainda hoje nos commove ao lermos as exclamações da dôr plangente que esse sentimento causava aos israelitas no captiveiro de Babilônia¹, apesar de vinte seculos nos separarem dessa grande catastrophe que inspirou suas amargas lamentações.

Dous são os elementos constitutivos deste crime, 1.º que o accusado seja portuguez, 2.º que tenha pegado em armas contra Portugal debaixo das bandeiras de uma nação estrangeira. Examinemos cada um destes elementos.

1.º A qualidade de portuguez não podia deixar de ser um dos elementos constitutivos deste crime, por isso que este se basea no rompimento dos vinculos que ligam o homem á sua patria, e na infração dos deveres que se derivam tão sómente da qualidade de cidadão, deveres que só podem obrigar os nacionaes. Não temos pois para a applicação da lei a distinguir entre portuguez por nascimento e portuguez por naturalisação; todos aquelles, que pela Carta Constitucional (art. 8.º) são considerados como portuguezes, acham-se comprehendidos na disposição do Código.

Mas será a lei applicavel ao portuguez, que, tendo-se naturalisado em paiz estrangeiro, pegar em armas contra Portugal? Todo o homem tem o direito de abdicar a sua patria e escolher outra; este principio defendido por Grocio, Puffendorff, e Mirabeau²,

¹ Psalm. 137.

² Buzet, *Hist. parlam. de la révolut.* tom.9 pag. 50.

apparece em Cicero, na sua oração *pro Balbo* (Cap. 13) considerado como um dos direitos mais preciosos do homem, e acha-se formulado terminantemente na L. 12 § 9 Dig. *de captiv. et postlimin.* aonde se lê: *de sua civitate cuique constituendi facultas libera est*; e Rauter, referindo-se ao art. semelhante do código francez, sustentou judiciosamente que a perda da qualidade de cidadão, operada licitamente por abdição, expressa ou tacita, feita de boa fé, tornava inapplicavel a disposição do art.

Mas dizendo a Carta no § 2 do art. 8.º que perde os direitos de cidadão o que sem licença do Rei aceitar emprego de qualquer governo estrangeiro, parece que o art. quasi nunca poderá ser applicado, porque se pelo facto de servir no exército inimigo se perde a qualidade de cidadão, como punir o accusado por um crime que se funda n'uma qualidade que não existe no réo?

Haus segue esta opinião comparando a disposição do art. 75.º do código penal com o art. 21.º do código civil da Belgica, que se exprime como o § 2 do art. 8.º da nossa Carta Constitucional¹; não podemos porem assentir a tal parecer, cuja admissão daria em resultado (servindo-nos das expressões de Rauter²) o servir um facto illegal e praticado de má fé a procurar a impunidade de outro acto não menos illegal, e ficar a disposição penal illusoria a respeito de todos aquelles, que pegassem em armas contra a sua patria no exército inimigo.

¹ Haus, *Observ. sur le projet belge* tom. 2.º pa. 9.

² Rauter, § 278.

O 2.º elemento constitutivo do crime, objecto deste art., é pegar em armas contra Portugal debaixo das bandeiras de uma nação inimiga. O art. 75.º do código francez tem dado lugar a algumas questões sobre a intelligencia deste segundo elemento; assim tem alguns sustentado que bastava o simples facto de fazer parte de um corpo de tropas inimigas destinado a guerrear a França, para se dever julgar realisado este elemento, ainda mesmo sem chegar a tomar parte effectiva na guerra; estas e outras interpretações extensivas motivadas pelos Dec. de Napoleão de 1808 (art. 2.º) e de 1811 (art. 27.º) são justamente reprovadas por Morin e por Chauveau. E' principio geralmente admittido que nas leis penaes não ha interpretação extensiva; o nosso Código reconheceu-o no art. 18.º, e por isso ~~sem~~ que qualquer portuguez tenha feito *uso material* das armas contra o seu paiz não ha elemento sufficiente para constituir a inculpação.

Mas estará comprehendido na disposição do art. aquelle que debaixo de bandeiras inimigas pegar em armas contra os *alliados* de Portugal? por certo que sim, porque são forças destinadas a proteger a sua patria ou a combater por ella; e esta é tambem a opinião de Morin sobre uma questão semelhante que se póde agitar sobre a intelligencia do art. 75.º do código francez: mas esta opinião só é verdadeira para nós no caso em que o portuguez pegar em armas contra os alliados em occasião de guerra, em que Portugal se ache empenhado, e na qual seja coadjuvado pelas nações alliadas; e a razão é porque só então pelo facto de guerra é que ellas constituem juntamente

com a nossa pátria uma só personalidade, se é licito a expressão.

Quanto á pena, o nosso Código seguindo os de França e das Duas Sicilias, impoz a de morte a este crime. O projecto porem do código belga no art. 75.º substituiu esta pena pela de detenção perpetua, dando-se como razão nos motivos d'elle o ser *politico* este crime; sendo assim, e podendo considerar-se como tal, a applicação da pena de morte entre nós seria uma contradicção manifesta com o *Acto Adicional*, que a aboliu nos crimes politicos. Nesta parte porem não vamos de acordo com os motivos do código belga, pois que não consideramos este delicto como politico, pelas razões que expomos no appendice 1.º aonde tractamos de caracterisar o que sejam delictos politicos, cousa que o Código não fez; o que é indesculpavel, a não ser pela difficuldade da materia.

§ un. A razão que justifica a disposição deste paragrapho unico é facil de conceber. Se o portuguez se achava no serviço estrangeiro com auctorisação do Governo tem menos culpa em pegar em armas do que aquelle que só entra nesse serviço por occasião ou depois da declaração de guerra; este vai pegar em armas com o proposito firme de fazer mal á patria, aquelle póde ser obrigado a fazel-o por um dever da disciplina. Até por isso nos parece dura a pena de prisão perpetua, porque elle, evitando tomar parte na guerra por essa occasião, póde sugeitar-se a soffrer a pena de morte no paiz estrangeiro a cujo serviço se acha, e pegar então em armas para escapar a ella. A justiça pois exigia que, a haver pena, fosse muito menor.

Mas não estará este art. em desharmonia com o art. 147.º aonde se põe sómente a pena de expulsão áquelle que, estando antes da declaração da guerra ao serviço da nação inimiga, *com auctorisação do Governo ou sem ella* (NB.), a continuar a servir depois de declarada a guerra? No art. 147.º diremos a nossa opinião.

Artigo 142.º

Todo o portuguez, ~~que se~~ concertar com qual-quer potencia estrangeira para declarar a guerra a Portugal, ou que induzir ou tentar induzir para o mesmo fim, tendo com ella ou com os seus agentes ~~communicações verbaes,~~ ou por escripto, ou entrando em negociações, ou praticando quaesquer enredos, ou procurando preparar os meios por quaesquer factos, será condemnado, se a guerra, ou as hostilidades se seguirem, a prisão perpetua: e se não se seguirem, será condemnado a degredo perpetuo.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

LL. 1 e 4 Dig. *ad leg. Jul. magest.*, e o tit. se-
nante do Cod. (IX, 8).

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 140.º; de França art. 76.º; da
Austria art. 52.º, e 53.º; das Duas Sicilias art. 106.º;
do Brasil art. 69.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 6 § 5.

COMMENTARIO.

O crime objecto deste art. consiste ou em qualquer portuguez se concertar com uma potencia estrangeira para declarar a guerra a Portugal, ou em a induzir ou tentar induzir para o mesmo objecto: esta é a natureza e o fim da acção incriminada, e constitue um dos elementos do crime. — Os meios pelos quaes se póde levar a effeito este fim criminoso constituem o outro elemento, e são os que o Codigo aponta nas palavras, *tendo com ella etc.* Examinemos cada um destes elementos.

1.º *Natureza e fim da acção incriminada* — Este crime póde manifestar-se de dous modos, ou *induzindo* ou tentando induzir a nação estrangeira a declarar a guerra a Portugal, ou *concertando-se* com ella para o mesmo fim. Nesta parte não nos parece que este art. possa ser susceptível da mesma censura que tem merecido o art. 76.º do codigo francez, que lhe serviu de modelo. Todos sabem o que é *induzir*, (isto é, persuadir a fazer alguma cousa), e o que é *concertar-se* (isto é conloiar-se); devendo porém tomar-se em conta que sem que se prove evidentemente esse conloio ou concerto, ou o facto de induzir ou a tentativa de induzir, não existe crime porque falta um elemento essencial; e essa prova hade fazer-se provando a existencia dos meios empregados para esse

fim, que formam o outro elemento constitutivo, e são os que o art. designa em seguida.

A criminalidade destes factos não pôde ser objecto de duvida; além de immoraes, por involverem uma quebra dos mais sagrados deveres sociaes, compromettem altamente a existencia do corpo social.

2.º *Meios de realisar o fim criminoso* — O Código nesta parte cahiu n'um déficito indesculpavel, já empregando palavras equivocas, já fazendo uma enumeração meramente exemplificativa, como passamos a vêr, designando cada um dos meios especificados no Código: — 1.º *ter communicações verbaes ou escriptas com a potencia estrangeira ou com seus agentes* — 2.º *ter negociações com ella ou com seus agentes*: — 3.º *praticar quaesquer enredos*: — 4.º *procurar preparar meios por quaesquer factos*.

Quanto ao 1.º não ha duvida que é uma prova directa e concludente da existencia do facto; porem se essas communicações não forem directas, mas tiverem lugar por meio de intermediario poderão ser incriminadas? parecerá que sim por analogia do art. seguinte, e attendendo-se ás expressões empregadas pelo Legislador no fim do art. — *por quaesquer factos*; — estas duas razões porem nada valem; a primeira porque a analogia está proscripta pelo art. 18.º e a segunda porque o Código falla de *quaesquer factos*, mas é só de factos tendentes a preparar os meios para levar a effeito o plano já concertado e arranjado, como parece deduzir-se da interpretação do art.

Quanto ao 2.º, nada temos que dizer, pois não nos occorre difficuldade que possa offerecer-se.

Quanto ao 3.º, ha a notar a expressão *enredos*

que merece tanta ou maior censura, do qué a palavra *machinations* no código francez, por ser excessivamente vaga, e comportar muitas significações, como facilmente se vê lançando os olhos para o vocabulario de Bluteau. Felizmente estes crimes são raros; d'outra fôrma os — *enredos* — deste art. haviam *enredar* os Tribunaes, dando largo campo á deliberação dos accusados.

Quanto ao 4.º é de lamentar o vago das expressões *por quaesquer factos*: se os meios, cuja enumeração exemplificativa faz o Código, são um dos elementos constitutivos do crime, deixar aos Tribunaes o arbitrio de decidir se este ou aquelle facto será ou não meio de levar a effeito o crime, é deixar-lhes o arbitrio de estabelecer os elementos constitutivos do crime, que deviam vir expressamente designados na lei: esta idéa repugna com a do art. 18.º

O Código para a imposição da pena faz distincção entre terem-se ou não seguido a guerra ou as hostilidades: no primeiro caso a pena é a de prisão perpetua; no segundo de grado perpetuo. Com quanto a incriminação, como diz Morin, esteja toda no perigo a que taes factos expõem o Estado, o Legislador não podia na punição deixar de fazer aquella differença, attendendo ao resultado do facto, sem ir de encontro aos principios mais elementares de direito criminal¹.

Advirta-se que, quando o crime consiste em *induzir* a declarar a guerra, a tentativa é punida com

¹ Chauveau n.ºs 1029 e seg.; Morin, v.º *Crimes contre la sureté de l'Etat* § 1 n.º 6 e seg.; etc.

a mesma pena que o crime consummado, porque o Codigo diz, *induzir ou tentar induzir*. Mas quando o crime consistir em qualquer individuo se *concertar* com potencia estrangeira para esta declarar a guerra a Portugal, como será punida a tentativa? o Codigo não a equipára neste caso ao crime consummado, e por tanto hão-de observar-se as regras geraes. Qual será porem a razão porque a equiparou n'um caso e n'outro não? Se o Codigo fizesse o contrario do que fez ainda poderia ter desculpa; mas a distincção, que estabeleceu, é injustificavel.

Artigo 143.º

Todo o portuguez, que ajudar, ou tentar ajudar uma potencia estrangeira inimiga na execução de medidas hostis ao Estado, tendo com ella, ou com seus agentes, ou directamente, ou por qualquer intermedio correspondencia, a fim de facilitar essa execução, ou empregando quaesquer meios, ou praticando quaesquer factos destinados ao mesmo fim, será condemnado a prisão perpetua.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 1 Dig. *ad leg. Jul. magest.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 17.º; da Baviera art. 300.º n.º 2. art. 302 n.º 4; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 6 § 4.

COMMENTARIO.

No art. anterior vimos incriminado o facto de se concertar qualquer com potencia estrangeira para declarar a guerra a Portugal, ou de a induzir ou tentar induzir ao mesmo fim : agora neste art. a incriminação é já outra ; suppondo o Legislador que a potencia estrangeira se acha em guerra com o Estado, incrimina o facto de a ajudar ou tentar ajudar na execução dessas medidas.

O art. estabelece primeiro a natureza da acção criminosa, e em seguida os meios empregados para a levar a effeito ; o que vem a ser os dous elementos constitutivos do crime. De modo que não basta praticar a acção para ser punido. É necessario que ella tenha sido praticada pela forma designada na segunda parte do art.

Quanto á *natureza do crime* — Consiste elle em *ajudar ou tentar ajudar uma nação inimiga na execução de medidas hostis ao Estado*. Este facto é realmente criminoso ; o portuguez que, vendo a sua patria em guerra, vai ajudar o inimigo a concorrer para a destruição della, é duas vezes criminoso ; não só porque a não defende, mas também porque contribue para a sua desgraça, violando e trahindo todos os deveres sociaes, estabelecidos até por direito natural.

A expressão *estrangeira* é uma inutilidade, tendo empregado a palavra *inimiga*. Quanto a esta devemos precisar bem o que o Legislador quiz entender por *potencia inimiga*. Os romanos tinham-se penetrado perfeitamente da força destas expressões quando

escreveram no Frag. 118 e 234 Dig. *de verb. signific.*: *hostes hi sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus*; Grotius, (apesar de ter de ha muito cahido por terra o seu systema philosophico) pensa judiciosamente, quando, de acordo com esta idéa dos romanos, diz no Liv. 3.º Cap. 3,º do seu livro immortal *de jure belli ac pacis*, que nações inimigas são aquellas com as quaes nos achamos em guerra declarada; e os Estatutos inglezes admittiram essa mesma idéa estabelecendo que *by enemies are meant the subjects of foreign powers with whom we are at open war*.

Quanto aos meios — Parece á primeira vista, que o Codigo só pune o facto de ajudar ou tentar ajudar uma potencia inimiga na execução de medidas hostis ao Estado, quando para isso se empregarem somente certos meios; mas a illusão desfaz-se lendo o resto do art., donde se vê que só enumera um especificadamente, estabelecendo em seguida um principio nimiamente elastico, como veremos.

Tendo com ella ou com seus agentes, ou directamente, ou por qualquer intermediario correspondencia a fim de facilitar essa execução — Tanto faz que essa correspondencia seja com o inimigo ou com seus agentes, como que tenha lugar ou se verifique directa, ou indirectamente por meio de intermediario; porque por qualquer destas fórmias se póde conseguir o fim que se intenta, qual é o de facilitar ao inimigo a execução de medidas hostis. Note-se porem que a correspondencia para poder ser criminosa é necessario que tenha por objecto facilitar essa execução, aliás, sem existir entre ella e os planos do inimigo

connexão alguma, não ha crime, porque este hade nascer dessa relação.

Empregando quaesquer meios, ou praticando quaesquer factos destinados ao mesmo fim — Esta disposição é muito vaga ; o codigo francez foi mais preciso porque no art. 77.º especifica este principio tão generico ; entre esses meios designa os seguintes : — facilitar a entrada no territorio nacional e suas dependencias ; — entregar cidades, fortalezas, praças, portos, armazens, arsenaes, e navios do Estado ; — fornecer ao inimigo soccorros em soldados, homens, dinheiro, viveres, armas ou munições etc. ; e este art. do codigo francez póde servir de muito auxilio para a applicação do presente.

A pena imposta é grave, mas o crime não o é menos ; e por isso nada diremos sobre a sua justiça.

Artigo 143.º (*continuação.*)

§ unico. Em qualquer dos casos declarados neste art., e no art. antecedente, seguindo-se a guerra, ou as hostilidades, se o criminoso fôr ministro de estado corrompido por dadivas, ou promessas, ou agente diplomatico, encarregado em razão das suas funcções, de negocios com a mesma potencia estrangeira, corrompido do mesmo modo, será condemnado á morte.

COMMENTARIO.

Não ha duvida que ha muito maior criminalidade neste caso, attendendo ao character de que o criminoso se acha revestido ; mas a passagem da prisão perpetua á pena de morte não me parece justa abso-

lutamente fallando. Basta attender a que no art. pune-se com a mesma pena não só o crime, mas tambem a tentativa, e então neste ultimo caso a imposição da pena capital parece-nos uma penalidade barbara.

Artigo 144.º

Todo o portuguez, que conjurar contra a segurança exterior do Estado, concertando com outra ou mais pessoas, e fixando a sua resolução de commetter qualquer dos crimes declarados nos dous art. antecedentes, será condemnado, se a conjuração fôr seguida de algum acto preparatorio de execução, á pena de degredo perpetuo.

§ unico. Se não fôr seguida de algum acto preparatorio de execução, será condemnado a degredo temporario.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

l. 5 Cod. *ad leg. Jul. magestat.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França (reformado em 1832) art. 89.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 6 § 5; etc.

COMMENTARIO.

Já dissemos no tomo 1.º que era uma regra fundamental do direito criminal o não começar a pena senão aonde havia começo de execução, e que os pen-

samentos, desejos, ou ainda mesmo as resoluções criminosas, com quanto sujeitas ao fôro da consciencia, escapavam á justiça dos homens. A doutrina deste art. deduzida do art. 89.º do código francez, é uma excepção a este principio, excepção que geralmente tem sido defendida por grande numero de auctoridades e de grande peso.

O facto incriminado neste art. é a conjuração para commetter algum dos crimes mencionados nos dous art. antecedentes, a que os francezes dão o nome de *complot*, e a que a nossa Ord. chamava *fuzer conselho e confederação*. A justiça desta incriminação não nos parece duvidosa; mas faremos para isso uma distincção; ou a conjuração é seguida de actos preparatorios ou não; no primeiro caso achamos todos os caracteres de um verdadeiro crime, deduzidos da natureza do acto preparatorio, que tende a consummar um crime que pôde involver a destruição da independencia ou da personalidade moral do Estado; no segundo caso porem vemos um acto que não causa menos impressão á sociedade pelo alarme que nella produz. Não queremos porem dizer com isto que os dous factos devam ter igual pena; semelhante idéa só lembrou ao imperador romano que na L. 5 Cod. *ad leg. Jul. magest.* não duvidou escrever que « *eadem severitate voluntatem scelestis, qua effectum, puniri jura voluerunt.* »

Fizemos esta distincção por ter havido quem sustentasse que, não existindo acto algum preparatorio, a incriminação era injusta. Deste numero foram Destriveaux e Rossi: aquelle, julgando impossivel que as investigações da justiça possam descer a des-

cobrir e punir méras palavras ¹; este, pensando que não pode haver fundamento para provar a existencia da resolução criminosa ². E' justo confessarmos que nesta opinião ha alguma exaggeração; não queremos sustentar que méras palavras, que simples reuniões bastem para verificar a incriminação; mas reduzir-se-hão a ellas as provas? « Não podem muito bem haver cartas e correspondencias dos accusados? não podem outros elementos, outros factos materiaes vir imprimir á conjuração um character mais determinado, mais sensível e palpavel? Não podem haver revelações dos cúmplices? e em apoio destas não podem vir ainda um sem numero de indicios e circumstancias? »

Apresentando estas judiciosas observações de Chauveau (n.º 1092), não dissimulamos que apesar disto poderia haver muito perigo na facilidade de verificar a incriminação, cuja prova é **m**ai difficil, porque para se obter é necessario penetrar os segredos mais intimos da vida privada, sondar a consciencia e a vontade, e as mais das vezes só inducções ou conjecturas se poderão alcançar. Para evitar esse perigo dous meios se offerecem: o primeiro é dar o Legislador regras precisas que limitem a applicação do principio admittido, obstando a que de garantia dos direitos sociaes não degenere em meio de despotismo e tyrannia; o segundo, diz Haus, é deixar á prudencia de um jury independente e consciencioso a

¹ *Essais sur le code pénal*, pag. 5 e seg.

² *Traité du droit pénal*, Liv. 2, Cap. 27. — Veja-se a este respeito Farinacio, *quæst.* 115 n.º 148.

apreciação das circumstancias constitutivas da incriminação. O primeiro é para nós o mais essencial; e por isso passamos a examinar as regras estabelecidas pelo Código para a incriminação.

Os elementos constitutivos do crime são os seguintes: 1.º que haja resolução de obrar; 2.º que essa resolução tenha sido concertada entre duas ou mais pessoas; 3.º que tenha sido fixada; 4.º que tenha por fim algum dos attentados previstos pelos art. 142.º e 143.º.

E' necessario que para se verificar a resolução exista uma vontade firme e positiva; e por isso não se deve confundir por modo algum com o simples desejo, com ameaças, ou projectos. — E' preciso mais que essa resolução tenha sido *concertada* entre duas ou mais pessoas, pois sem isso não haveria a conjuração que traz consigo a idéa de mais de uma pessoa, e não poderia haver crime, pois a resolução de *uma só* pessoa *isolada* commetter os crimes a que se refere o art., com quanto criminosa aos olhos da moral, não pôde ser incriminada no fôro exterior, pelos principios que já desenvolvemos no livro primeiro, aliás a sociedade *excederia os limites da* justiça, embora fosse com o fim de proteger a sua segurança; só o pacto de associação formado para a execução desses crimes pôde e deve ser punido, porque é esse concerto que causa o alarme na sociedade. — E' mister ainda que a resolução além de concertada, tenha sido *fixada*: com isto quiz exigir o Legislador o que verdadeiramente caracteriza em ultima analyse a conjuração, isto é, a unidade e a determinação definitiva. Se os associados divergem so-

bre as condições ou sobre os meios da execução, sobre a parte que cada um deve tomar nella etc., não ha ainda contracto ou associação formada, porque a vontade, como nota Carnot, fluctua irresoluta sobre os factos cujo complexo constitue o crime. E' necessario pois que todos os conjurados estejam de commum acordo sobre o fim e sobre os meios; que cada um delles tenha recebido e accitado a parte que de ve ter na execução, e que emfim esteja, diz Hennequin fixado o dia da execução ¹.

A distincção, que o Codigo fez para a applicação da pena, em ser a conjuração seguida ou não seguida de algum acto preparatorio de execução, é justa, pois não ha duvida que no primeiro caso, sendo maior o alarme produzido na sociedade pela conjuração, e mostrando os auctores desta mais decisão na resolução, maior deve ser a repressão do que no segundo caso. — Para determinar o que sejam actos preparatorios já dissemos alguma cousa no 1.º tomo a pag. 18 - 20, para onde remettemos o leitor.

Uma questão se póde suscitar a respeito da materia deste art., e vem a ser, se por acaso será tambem punivel a *tentativa de conjuração*? Parece-nos que não por tres razões; 1.^a porque a incriminação da conjuração é uma excepção ao principio de que as simples resoluções, por mais formaes que sejam, não entram no dominio da lei penal; e é principio de direito que uma excepção não se póde estender

¹ Morin v.º *attentats et complots* § 2 n.º 26; Hennequin, artigo sobre o *complot* na *Révue de legislat.* de Wolowsky de 1841; etc.

por meio de analogia ou de argumentação ; 2.^a porque sendo a essência deste crime uma resolução firme, determinada e fixa, a consummação deste crime consiste na existencia verificada de uma tal resolução; mas se a tentativa consiste em começo de execução (art. 6.^o). segue-se que a tentativa da conjuração deveria consistir em qualquer acto que designasse começo de uma resolução firme, fixa e determinada, ora admittir tal doutrina neste caso excepcional, além de ser irrisorio, era absurdo, pois se a firmeza, determinação, e estabilidade da resolução é difficil de provar havendo uma multidão de actos, como por exemplo por um só acto o começo dessa resolução? demora o começo da resolução confunde-se, *legalmente falando em relação á prova*, com a sua existencia definitiva ; 3.^a finalmente, não havendo resolução estabelecida não ha criminalidade, e então com que direito punir alguém por um facto que elle ainda não tem resolvido?

Artigo 145.^o

Todo o portuguez, que com quaesquer súbditos da potencia inimiga tiver correspondencia prohibida pela lei ou pelo governo, sem que o seu objecto seja o que se declara no art. 143.^o; e nella involver alguma informação, ou revelação prejudicial aos interesses do Estado, ou que possa aproveitar aos projectos hostis do inimigo, será condemnado a prisão correccional de seis mezes a tres annos.

§ unico. A violação da prohibição, não occorrendo a referida circumstancia, será punida com prisão até seis mezes, e multa até um mez.

LÉGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 78.º; de Hesp. art. 152.º; etc.

COMMENTARIO.

Se o art. 78.º do código de França tem sido objecto das censuras de escriptores de grande peso, o nosso Código que o tomou por base neste art., querendo talvez remediar esses defeitos cahiu n'outros peiores, como vamos vêr.

O crime de que nos occupamos ~~consiste~~ em ter com quaesquer subditos de potencia estrangeira correspondencia, prohibida pela lei ou pelo Governo, a qual, sem ter por fim o que se declara no art. 143.º, *envolver com tudo alguma informação ou revelação prejudicial aos interesses do Estado, ou que possa aproveitar aos projectos hostis do inimigo.* As expressões, *prohibida pela lei ou pelo Governo*, ou nada significam, ou são desnecessarias, porque a incriminação vem do objecto da correspondencia; e por isso dizer — prohibida pela lei — é escuzado porque essa prohibição deduz-se da incriminação do facto, feita pelo Código neste art. No entanto essas expressões indicam, que apesar da correspondencia ter esse objecto não é punivel, senão for prohibida pela lei ou pelo Governo! isto é um enigma.

Agora para vermos que a nossa legislação nesta parte é mais defeituosa do que a franceza comparemola com o já citado art. 78.º do código francez. Diz este: « *Se a correspondencia com os subditos de uma potencia inimiga, sem ter por objecto nenhum dos*

crimes enunçiados no art. antecedente, der todavia em resultado o fornecer aos inimigos instrucções prejudiciaes á situação militar ou politica da França ou de seus alliados, os que tiverem tido esta correspondencia serão punidos etc. » Com quanto o decidir do que seja prejudicial ou não á situação militar e politica de qualquer paiz seja quasi impossivel ao jury, por ser uma cousa vaga e indecisa, como advertem Chauveau, Carnot e outros, é certo que o código francez teve a prudencia de não incriminar a correspondencia senão quando realmente se provasse que das informações nella contidas havia *resultado effectivamente* esse prejuizo.

O nosso Código porem, além de empregar expressões tanto ou ainda mais vagas, quiz ser mais severo que essa legislação de Napoleão, porque, para punir, não exige como ella, que haja esse resultado prejudicial, julga para isso sufficiente a possibilidade de que o possa produzir (*ou que possa aproveitar etc.*)! Mas o vago de todo o art. não é menos notavel. Quem é que hade julgar dos interesses do Estado? estes são tão multiplicados como os diversos fins que o homem se póde propôr, e as diversas instituições que existem na sociedade: o Estado tem interesses religiosos, scientificos, militares etc., e então hade haver um jury composto de estadistas, ou de pessoas que conheçam verdadeiramente quaes são os interesses diversos da sociedade? Além disso como julgar se uma informação póde ou não aproveitar aos projectos hostis do inimigo? Para saber se uma cousa póde aproveitar a outra é necessario conhecel-as ambas, aliás não se póde decidir; mas como conhecer

os projectos do inimigo ? O código de França foi muito mais sensato exigindo para a incriminação o *resultado* ; pois sem este não ha base real sobre a qual se possa fundar a criminalidade, sendo além disso necessaria a intenção criminosa, a não ser que queiramos, como discipulos de Bentham, seguir o principio utilitario.

A disposição do § un. envolve a punição de uma contravenção, pois só attende a simples facto da infracção da lei ou disposição preventiva, que prohibe a correspondencia com paiz inimigo.

Artigo 146.º

Todo o portuguez, que sem auctorisação do governo se passar para uma nação inimiga, ou abandonando o territorio portuguez, ou sahindo voluntariamente para esse fim de territorio estrangeiro, sem que todavia ajude ou tente ajudar de qualquer modo o inimigo na guerra contra a sua patria, será condemnado a prisão correccional de um a tres annos, e multa de um mez a um anno.

§ unico. A tentativa deste crime, estando o criminoso no territorio portuguez, é punivel segundo as regras geraes.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 153.º ; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 107 ; Alv. de 6 de Setembro de 1645, e mais legislação citada por Pereira na Classe dos crimes pag. 65.

COMMENTARIO.

Esta disposição está redigida muito peor que o art. 153.º do código de Hespanha, o qual foi a sua fonte. Diz este que o hespanhol, que tentar passar para paiz inimigo, *quando o Governo o houver prohibido*, será punido com prisão correccional e multa. O direito que tem qualquer cidadão para sahir para fóra do reino e estabelecer-se naquella parte que mais convier a seus interesses, não póde limitar-se, em regra geral, observa Pacheco commentando aquelle código, nem ainda pelo facto de ser inimigo o territorio que escolheu. O mais que o Estado póde exigir dos cidadãos é que lhe sejam fieis, e essa fidelidade não se quebra pelo simples facto de passar para um paiz estrangeiro, facto que póde ser motivado por causas, aliás muito justas, como interesses de commercio etc. ; pois de ha muito que a philosophia tem estabelecido, e as nações se tem convencido que as guerras só tem lugar entre os exercitos, e que nessa situação não tomam parte os cidadãos a quem o dever militar os não liga a ella.

Podem porem haver causas, postoque raras e ainda assim passageiras e instantaneas, as quaes levem o Governo a prohibir absolutamente a passagem dos nacionaes para paiz inimigo ; e nesse caso poderá justificar-se o castigo da violação desta prohibição, e foi segundo estas idéas que legislou o código hespanhol.

O nosso Código porem andou com menos philosophia, porque não pune só no caso de haver tal prohibição, e suppõe que em tempo de guerra ninguem

póde passar a paiz inimigo ainda por mais urgente e justo que seja o motivo sem licença do Governo.

Esta idéa era tambem a de Pereira e Sousa, o qual considerava este delicto como uma deserção, como um abandono dos interesses da patria¹; mas é uma idéa mesquinha e egoista, e contraria aos principios do direito natural. O cidadão pacifico, que não póde ser util á patria pelas armas, nem por isso abandona os interesses della pelo facto de passar para o paiz inimigo. Póde ser um artista de merito, um professor distincto, que, achando o seu paiz pequeno para theatro da sua gloria, vá fóra da patria derramar as luzes que a Providencia lhe concedeu; e por isto mesmo favorece os interesses do seu paiz porque lhe dá nome e honra.

Se fossem subditos portuguezes um Arago, um Avigny, e outros homens cujo nome é venerado na Europa, e quizessem passar para Allemanha ou França em tempo de guerra, chamados por essas nações para fructifiquem seus estabelecimentos scientificos, desgraçados delles se partissem sem a licença exigida peloCodigo; se qualquer beleguim os capturasse ao embarcar iriam pagar ao Limoeiro o desejo de engrandecer o nome portuguez.

O codigo hespanhol não puniu senão a tentativa deste facto, porque é o que se poderá punir: se o facto se chegar a consummar, difficilmente se poderá verificar a punição como observa Pacheco, pois é de certo que o portuguez sabendo da pena não queira voltar a Portugal.

¹ *Classe dos crimes*, pag. 67, e 68.

No § un. diz-se que a tentativa é punida segundo as regras *geraes*, estando o criminoso no territorio portuguez. Daqui se póde deduzir *à côntra-sensu* que não estando no territorio portuguez é punido por outras regras *especiaes*; mas sendo esta intelligencia absurda, porque o Codigo não dá taes regras *especiaes* para essa hypothese, o que se deverá entender é que a intenção do Legislador foi punir a tentativa deste crime só quando o portuguez, estando em territorio nacional, tentasse passar a paiz inimigo, mas não quando tentasse fazer essa passagem estando em territorio estrangeiro; no entanto a redacção do § é má, e deveria ser substituida por esta fórma: *a tentativa deste crime é só punivel quando o criminoso estiver em territorio portuguez.*

Estamos convencidos que outra não foi a mente do Codigo.

Artigo 147.º

Todo o portuguez, que estando antes da declaração da guerra no serviço da nação inimiga, com auctorisação, ou sem auctorisação do governo, continuar a servir a mesma nação, depois da guerra declarada, será condemnado a expulsão perpetua.

COMMENTARIO.

Esta disposição parece estar em contradicção com o § un. do art. 141.º. Ahi vimos que se um portuguez estiver, antes da declaração da guerra, ao serviço da nação inimiga, com auctorisação do Governo, e continuar no mesmo serviço depois della de

clarada, militando contra a sua patria, deve ser punido com *prisão perpetua*; na disposição do presente art. comprehendendo-se tambem a daquelle § un., e a pena é a de *expulsão*.

O modo de conciliar as duas disposições será fazer a distincção entre serviço militar e não militar, e dizer que o art. 141.º § un. se refere unicamente ao serviço militar contra a patria, e este art. 147.º a todo o outro serviço (ainda mesmo militar) uma vez que não seja contra a patria. E' notavel porem que o Codigo puna igualmente o que estava ao serviço estrangeiro com licença do Governo, e aquelle que a não tinha; pois dizendo no art. 153.º que perde a qualidade de cidadão o que aceitar serviço em paiz estrangeiro *sem licença do Governo*, como quer punir neste art. um homem que deixou de ser portuguez?

Artigo 148.º :

Todo o portuguez, que por quaesquer actos não auctorisados pelo governo expozer o Estado a uma declaração de guerra, ou expozer os portuguezes a represalias da parte de uma potencia estrangeira, será condemnado, se a guerra ou as represalias se seguiram, a degredo temporario; e se a guerra, ou as represalias se não seguiram, a prisão correccional desde um a tres annos. Salva a pena maior em que possa ter incorrido, se o facto praticado fôr crime punido pela lei com pena mais grave.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 148.º; de França art. 84.º, e

85.º; das Duas Sicilias art. 1177.º e 1116.º; do Brasil art. 73.º; etc.

COMMENTARIO.

O facto incriminado consiste em qualquer portuguez por actos não auctorisados pelo Governo expôr ou o Estado a uma declaração de guerra, ou os portuguezes a represalias da parte de uma potencia estrangeira. Este facto não podia ficar impune porque quem expõe a seus concidadãos aos azares de uma semelhante reclamação, das represalias que se lhe podem seguir, e até das hostilidades que não são impossiveis, diz Pacheco, merece uma correcção exemplar, pois faz perigar a segurança social, além de ser uma acção immoral e contraria a todos os deveres: a base da pena vem pois a ser o prejuizo eventual, que taes actos podem produzir. Convém porem examinar as duas faces debaixo das quaes esta incriminação se póde apresentar segundo este art., que é cópia dos art. 84.º e 85.º do codigo francez.

1.º *Expôr o Estado a uma declaração de guerra* — Os elementos constitutivos deste crime são a existencia de quaesquer actos, não approvedos, e que exponham Portugal a uma declaração de guerra. O codigo francez em vez das expressões « *quaesquer actos,* » que o nosso empregou, imitando o art. 148.º do hespanhol, serve-se das palavras « *acções hostis;* » este modo de dizer é mais rigoroso porque a guerra não póde ser provocada senão por actos contrarios ao direito das gentes. O Legislador não faz a enumeração desses actos, nem o podia fazer, porque a even-

tualidade da declaração da guerra (que é em certo modo, na phrasê de Morin, o seu corpo de delicto) depende unicamente da apreciação das circumstancias da offensa, das relações mais ou menos amigaveis, que unem os dous governos, da maior ou menor importancia do culpado etc. O Codigo exige que esses actos não tenham sido approvados pelo governo, e com razão, porque se o fossem a responsabilidade era toda deste e não de quem os praticasse. E' necessario mais que sejam de natureza tal, que exponham o Estado a uma declaração de guerra; e por isso não basta que o exponham, por exemplo, a representações diplomaticas, ou a simples hostilidades. Aos tribunaes cabe o fazer esta apreciação com muita cautela e com toda a segurança ¹.

Depois de fixada por este modo a intelligencia deste ponto do art., custa a acreditar como o Codigo, á vista das observações judiciosas de Chauveau e de Haus, não substituiu as expressões « *a uma declaração de guerra* » por « *a actos hostis ou hostilidades.* » Na verdade no estado politico da Europa é difficil senão impossivel, que o facto isolado de um simples cidadão ou ainda de um funcionario publico, praticado sem auctorisação do seu governo, possa produzir a guerra entre duas nações: uma declaração de guerra não tem lugar sem que o Estado offendido tenha exigido explicações; e se estas são dadas,

¹ Foi assim que o Tribunal de Cassação em França decidiu em 1834, que o emprestimo realisado nesse paiz por Mr. Jauge a favor de D. Carlos, não tinha o caracter de criminalidade exigido pelo art. 84.º do Codigo.

se o respectivo governo desaprova os actos do seu subdito, nunca se póde seguir a guerra. Em summa, ou o governo approva ou não os actos praticados pelo cidadão ; se os approva toma sobre si a responsabilidade, e a eventualidade da guerra já não recae senão sobre elle, sendo então injusto punir o cidadão por um facto em que elle teve tanta parte como o seu governo ; se os não approva, dadas as satisfações e explicações diplomaticas, é impossivel que se possa verificar a guerra. Daqui vem que a doutrina desta parte do art. nunca póde ser applicavel.

Não teriam lugar estas reflexões se o Codigo punisse aquelles actos que podem expôr o Estado a *hostilidades*, porque as aggressões, diz Chauveau, que se manifestam as mais das vezes, já nas fronteiras entre os povos limitrophes, já no mar em navios isolados, podem provocar actos da mesma natureza, mas não uma declaração de guerra. O que é porém notavel é que não sendo *actos hostis* o mesmo que a guerra, e não soffrendo a lei interpretação de maioria de razão (art. 18.º) os actos que expozerem o Estado a *hostilidades* ficam impunes ! Nem se diga que as *hostilidades* se acham comprehendidas nas *représalias*, de que falla o resto do art. , porque as *hostilidades* contra o *paiz* não podem ser comprehendidas nas *représalias* contra *portuguezes* (individualmente considerados), pois uma cousa é a offensa á nação, como nação, outra é a offensa feita a qualquer membro della considerado individualmente ; e então tem aqui lugar a mesma regra do art. 18.º.

2.º *Expôr os portuguezes a représalias da parte de uma potencia estrangeira.* Os elementos do cri-

me, considerados debaixo desta nova face são também quaesquer actos, não approvados pelo governo, os quaes exponham os portuguezes a represalias da parte de uma potencia estrangeira.

Rauter, referindo-se ao art. 85.º do codigo francez, donde foi tirada esta parte do presente art., diz que por *actos* se devem entender *actos materiaes*, como são, por exemplo, ataques reacs contra a propriedade ou contra as pessoas (de subditos estrangeiros, accrescentaremos nós com Carnot), e que os escriptos ou publicações injuriosas não apresentam este caracter ¹.

Note-se que o nosso Codigo diz — *represalias da parte de uma potencia estrangeira*. — Por estas palavras, que não existem no codigo francez, se cortou uma questão que este suscitava, isto é, se para se applicar esta disposição penal era necessario que as represalias fossem feitas pela potencia estrangeira, ou se bastava que fossem feitas por quaesquer subditos della. Haus ² segue esta ultima opinião, e diz que o insulto feito a um inglez em Bruxellas póde motivar a applicação da pena, porque os belgas ficam expostos em Inglaterra a soffrer insultos! Chauveau ³ porem segue a primeira opinião e com razão, e o nosso Codigo seguiu esta mesma doutrina do criminalista francez.

Rauter porem pensa mui judiciosamente que não basta que as represalias tenham sido praticadas pelo

¹ *Traité du droit crimin.* § 287.

² *Observat. sur le projet belge* tom. 2 pag. 23.

³ N.ºs 1062, e 1063.

Governo, e diz que ellas devem ser legitimamente exercidas segundo o direito das gentes; donde conclue que se, em razão de um simples roubo commetido por um francez em paiz estrangeiro, o governo desse paiz se apossar, a titulo de represalias, das propriedades dos francezes que nelle habitam, nem por isso é applicavel a disposição do art. ao francez que deu lugar a este acto do governo estrangeiro ¹.

Artigo 149.º

Todo o portuguez, que acolher, ou fizer acolher qualquer espião inimigo, conhecendo-o por tal, será condemnado a prisão perpetua com trabalho.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 89.º; etc.

COMMENTARIO.

Consiste este erime em acolher ou fazer acolher um espião inimigo, uma vez que a pessoa que o acolhe o conheça como tal. Este facto não podia deixar de ser considerado como criminoso: os espiões concorrem para facilitar os projectos do inimigo, e por isso o eidadão que os acolhe ou faz acolher concorre para o mesmo fim, e por conseguinte trabalha contra o seu paiz; não é pois sómente o perigo que resulta á causa publica, é tambem a violação mais infame dos deveres sociaes que neste caso justifica a punição. O Codigo empregando as expressões — *cu-*

¹ Morin, *Réport.* v.º *Actions hostiles* n.º 5 e 6.

nhecendo-o por tal — não fez mais do que devia ; sem existir esse conhecimento não havia o elemento intencional, nem a criminalidade, porque o cidadão não podia conhecer que fazia mal a sua patria, antes se persuadiria que praticava um dever de humanidade.

E' necessario tomar em conta o que seja espião, para não dar á disposição do art. uma extensão que ella não tem. Em direito das gentes considerão-se espões todas aquellas pessoas que disfarçadas, ou figurando de amigas ou neutraes, se introduzem entre os inimigos para penetrarem os seus projectos, descobrirem o estado de seus negocios, e advertirem a potencia que os emprega. Não são porem reputados espões nem são por isso comprehendidos na disposição do art., os soldados, officiaes, ou engenheiros que vão reconhecer a praça ou campo do inimigo *em virtude do seu dever* ; sobre o que é notavel o facto relativo ao major André na guerra da America, e referido por Martens em seus *Erzehlungen merkwurdiger Falle* tom. 1 pag. 303 ¹.

Mas se um proprio portuguez, atraçoando a sua patria, fôr espião do inimigo, e outro portuguez o acolher, terá lugar a disposição do art. ? Chauveau (n.º 1052) segue com Carnot a affirmativa : nós seguimos a mesma opinião porque pelas palavras « *espião inimigo* » entendemos o mesmo que espião do inimigo.

¹ Sr. Dr. Ferrer, *Elem. de dir. das gentes* § 48 ; Bruckner, *de explorationibus et exploratoribus*, e todos os escriptores de direito das gentes.

Artigo 150.º

As mesmas penas serão impostas aos estrangeiros, que se acharem ao serviço de Portugal, se commetterem algum dos crimes mencionados nos artigos antecedentes.

COMMENTARIO.

Esta disposição é rasoavel em geral, e nada mais é do que uma consequencia do art. 27.º: ha porem um caso em que nos parece ser mui dura, senão injustificavel, e tal é na hypothese do art. 146.º. Combinado este com o presente art. vê-se que se o estrangeiro, que está ao serviço de Portugal, se passar sem auctorisação do governo portuguez para uma nação inimiga, sem que todavia a ajude ou tente ajudar na guerra contra Portugal, tem de ser condemnado em prisão correccional e multa. Supponhamos que essa nação inimiga é a patria do estrangeiro que está ao serviço portuguez, será justa a imposição da pena? Se o Codice no § un. do art. 141 pune com prisão perpetua o portuguez que tomar armas contra a sua patria, ainda que antes da declaração da guerra estivesse ao serviço da nação inimiga, como castiga o estrangeiro que abandona Portugal para não commetter contra o seu paiz esse crime que o nosso Codice pune naquelle § un. do art. 141.º?

Artigo 151.º

Salvas as disposições especiaes das leis militares sobre a espionagem nos campos e praças de guerra. e salvo o que se acha estabelecido pelo direito das

ent s ácerca dos ministros diplomaticos, todo o estrangeiro residente em territorio portuguez, que commetter o crime previsto no art. 143.º, ou o de conjuração para elle, ou os crimes previstos nos art. 145.º e 149.º, será condemnado na pena immediatamente inferior áquella que é decretada em cada um dos ditos artigos.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Vide o commentario.

COMMENTARIO.

A regra estabelecida no art. é que o estrangeiro que commetter o crime fulminado no art. 143.º, ou o de conjuração para elle (art. 144.º), e os previstos nos art. 145.º e 149.º, deve ser punido não com as penas decretadas em cada um desses art., mas com a immediatamente inferior, segundo a regra do art. 17.º. A razão disto é facil de conhecer: a criminalidade dos factos punidos pelos citados art. com quanto seja indisputavel, é mais aggravante quando os criminosos forem portuguezes; pois sendo esses factos prejudiciaes á patria, tem os nacionaes uma obrigação mais especial de os não praticarem; e é por isso que a pena nestes casos deve ser mais aggravada nos portuguezes do que nos estrangeiros.

O Codigo no começo do art. declara que esta sua disposição não prejudica nem o que por direito das gentes se acha estabelecido ácerca dos ministros diplomaticos, nem as disposições especiaes sobre a espionagem nos campos e praças de guerra.

Quanto ao que se acha estabelecido por direito das gentes ácerca dos ministros diplomaticos; diz Märtens que a prática estabelecida entre os povos da Europa é a seguinte; ou os crimes por elles commettidos são particulares ou atacam o Estado; no primeiro caso costuma-se pedir do respectivo Soberano a sua remoção; no segundo, ou o perigo é urgente ou não; se o é, costuma-se deter o ministro até que o perigo tenha passado; se o não é, exige-se a sua remoção, ou manda-se sahir immediatamente. Wheaton concorda nesta doutrina, que foi tambem a seguida por Grotius, (Liv. 2 Cap. 18 § 4) e por Bynkershoek no seu tractado *de foro legatorum* (Cap. 17 - 19), obra excellente publicada pela primeira vez na Haya em 1721.

Não faltam exemplos desta prática. Assim procedeu a Inglaterra em 1716 contra Gyllenberg, ministro da Suecia, accusado de ter conspirado com o famoso aventureiro Gærtz em favor dos Stuarts. O mesmo seguiu a Russia em 1744 a respeito do Marquez de Botta d'Adorno, e não ha ainda muito que a Hespanha recorreu ao mesmo principio para fazer sahir do seu territorio Mr. Bulwer, embaixador de Inglaterra¹; etc. E' notavel o proceder exorbitante de que foi victima da parte do Directorio o nosso embaixador em França Antonio de Araujo (Conde da Barca), o qual esteve em 1797 quatro mezes encarcerado no Templo.

¹ Martens, *Précis du droit des gens* tom. 2 § 218; Wheaton, *Histoire du droit des gens* (2.^a ed.) tom. 1 pag. 290 e seg.

A legislação romana, diz Morin, permitia que o embaixador fosse julgado e punido pelos crimes que commettia em Roma; e funda-se para isso nas LL. 3 § 2, 24 §§ 1 e 2 *de judic.*, e na L. 12 pr. *Dig. de accusation.* Porem esta opinião é falsa, porque essas leis não se referem a enviados diplomaticos. A verdadeira doutrina era a seguinte. Roma considerava-se incompetente para julgar e punir os crimes commettidos no seu territorio pelos embaixadores estrangeiros (L. 2 § 5 *de judic.*); em crimes maiores a Republica fazia que elles fossem removidos, pedindo o seu castigo ao governo que os havia enviado. E' o que se vê terminantemente de Tito Livio (II, 4; V, 36; XXIX, 16, 17-21): — « *Proditoribus extemplo in vinculis coniectis, de legatis paullulum dubitatum est: et quamquam visi sunt commisisse, jus tamen gentium valuit.* — *Si crimen sit atrocius et ad publicum malum spectans, remittendus erit legatus ad eum qui misit, cum postulato, ut eum puniat aut dedat.* »

Pelo que respeita ás disposições especiaes sobre espionagem nos campos e praças de guerra, devem observar-se, diz o Codigo, as disposições especiaes. Não conhecemos a tal respeito a legislação patria a que o Codigo se refira a não ser o Dec. de 31 de Agosto de 1830, que mais propriamente respeita a deliciaes do que a espões, impondo-lhes em tempo de guerra a pena de morte.

CAPITULO 2.º

DOS CRIMES QUE OFFENDEM OS INTERESSES DO ESTADO EM RELAÇÃO A'S NAÇÕES ESTRANGEIRAS.

A epigraphe deste Capitulo ou é um verdadeiro enigma, cuja significação é impossivel penetrar, ou nada quer dizer, constituindo apenas uma reunião de palavras sem sentido. O que é certo é que alguns dos crimes nelle comprehendidos tinham lugar proprio no Titulo anterior, em quanto outros, v. gr. o de pirataria, deviam fazer objecto de um Titulo especial de crimes contra o direito das gentes. Talvez o Codigo quizesse dizer — *dos crimes que offendem os direitos do Estado nas suas relações com os outros Estados;* — como o codigo de Hesse-Darmstadt; mas então a epigraphe foi mal traduzida.

Artigo 152.º

Aquelle, que exercendo funcções officiaes relativas a negocios com potencia estrangeira abusar de seus poderes offendendo, ou dando causa a que sej offendida a dignidade, a fé, ou os interesses da nação portugueza, será condemnado a prisão maior temporaria.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. do Brasil art. 77.º; de Hesp. art. 150; e Hesse-Darmstadt art. 140.º; etc.

COMMENTARIO.

Que commette um crime aquelle que, exercendo funcções officiaes relativas a negocios com potencia estrangeira, offender ou der causa a que seja offendida a dignidade, a fé, ou os interesses da nação portugueza, não se poderá negar em abstracto. Mas este principio, se no codigo hespanhol se achava muito vagamente redigido, no nosso está muito peor.

A offensa da dignidade, da fé, ou dos interesses da nação são expressões tão vagas, e comprehendem uma escala de casos tão extensa, que muitas vezes seria insufficiente toda a latitude da prisão maior para proporcionar justamente a repressão á culpa.

A' prudencia dos Tribunaes cumpre sanar este vago da lei precisando-a dentro dos justos e razoaveis limites.

Artigo 134.º

Todo o portuguez, que revelar a qualquer potencia estrangeira amiga ou neutra, o segredo de qualquer negociação ou expedição; ou lhe entregar os planos de quaesquer meios de defeza do Estado, sendo em razão das suas funcções instruido officialmente desse segredo, ou encarregado do deposito desses planos, ou tendo-os havido empregando meios illicitos, será condemnado a prisão maior temporaria, e mulcta conforme a sua renda de um a tres annos.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 80.º, e 81.º; das Duas Sicilias art. 111.º, e 112.º; da Austria art. 86.º n.º 3; etc.

COMMENTARIO

O crime previsto neste art. é em ultima analyse o mesmo previsto nos art. 143.º e 145.º, com a differença que nesses pune-se a revelação quando feita a potencia inimiga, neste, ainda quando feita a potencia amiga ou neutral: e é por isso que nos codigos de França e das Duas Sicilias todos estes crimes fazem objecto do mesmo Titulo. Temos a examinar neste art., 1.º o facto punido, 2.º as pessoas comprehendidas na sua disposição ou a quem ella é applicavel.

1.º O *facto* incriminado consiste ou em *revelar a uma potencia amiga ou neutra o segredo de qualquer negociação ou expedição*, ou em *lhe entregar os planos de quaesquer meios de defeza do estado*.

A razão da punição é porque do facto incriminado poderia resultar grande prejuizo a Portugal; pois é certo que no segredo dos negocios, principalmente internacionaes, está as mais das vezes a sua alma; e o mesmo tem lugar a respeito dos planos dos meios de defeza do Estado.

Póde ser questão se o art. comprehenderia o caso de ser revelado o segredo, não a potencia estrangeira *directamente*, mas a seus agentes; decidimo-nos pela affirmativa, não só porque o crime não muda de natureza por ser revelado o segredo ao governo ou a seus agentes, mas até porque, no caso em questão, póde o criminoso ser considerado como mandante e o agente da potencia estrangeira como um mandatario, se poi acaso contra esta nossa opinião se argu-

mentasse com involver ella uma interpretação extensiva, prohibida pelo art. 18.º.

2.º As pessoas a quem este art. é applicavel são, quanto á revelação do segredo, *aquelles que em razão de suas funcções tiverem sido delle officialmente instruidas*; e quanto á entrega dos planos de meios de defeza do Estado, são 1.º *os que em razão de suas funcções tiverem sido encarrégados do deposito delles*, 2.º *todos aquelles que tiverem alcançado esses planos por meios illicitos*. De fórma que o crime da revelação de segredo só comprehende aquelles que officialmente os sabem, em quanto que o da entrega de planos de defeza comprehende não só os que os tem officialmente, mas todas as mais pessoas que por meios illicitos os houverem alcançado. Com quanto o Codigo esteja muito mal redigido, torna-se isto evidente comparando este art. com os 80.º, 81.º, e 82.º do codigo francez.

Temos a notar as expressões do Codigo — *tenho-os havido empregando meios illicitos*. — O art. 82.º do codigo francez pune o facto da entrega dos planos ou a pessoa que os entregou, os tenha oblido empregando *meios illicitos*, ou sem o emprego desses meios. O nosso só pune no primeiro caso, mas não nos parece rasoavel, e melhor seria ter imitado o direito francez¹. A expressão *meios illicitos* é muito

¹ No projecto do codigo francez não se estendia a pena áquelle que tivesse havido esses planos por meios licitos, v. gr. ao herdeiro daquelle que os possuia em razão de suas funcções. Regnier, então ministro da justiça, e Cambacérés fizeram com que ao art. se desse

vaga, e é uma traducção das palavras « *mauvaises roies* » da segunda parte do art. 82.º do código de Napoleão; da primeira parte desse art. se vê que o Legislador quiz designar por ellas a corrupção, fraude, ou violencia.

Artigo 154.º

Todo o portuguez, que violando os regulamentos policiaes se passar para paiz estrangeiro neutro, ou amigo, será condemnado em mulcta, conforme a a sua renda, de um mez a um anno.

§ unico. Se fôr em tempo de guerra, a pena será a prisão correccional.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

L. de 14 de Junho de 1532; Alv. de 6 de Setembro de 1645; de 8 de Fevereiro de 1646; de 9 de Janeiro de 1792; Dec. de 9 de Abril de 1805; etc.

COMMENTARIO.

O Código reconhece *neste* art. o direito que assiste a todo o cidadão de poder sahir para fóra do paiz quando bem lhe parecer, nem podia deixar de

essa extensão, apesar da opposição de Berlier e de Treillard no Conselho d'Estado. Assim se o herdeiro de um general, que tem os planos de defeza do Estado os comunica a uma potencia estrangeira é criminoso pela lei franceza, com a differença que é necessario que se prove a sua intenção criminosa, em quanto que esta prova não é necessaria nos outros casos porque resulta dos factos, e é um dóló *ex re*.

o fazer, porque seria violar uma garantia concedida pela Carta Constitucional no art. 145.º § 5.

Como porem essa garantia ou faculdade está sujeita a certas restricções policiaes preventivas, estabelecidas com o fim de evitar o abuso que della se podia fazer (como era o sahirem para fóra do Reino criminosos fugidos das prisões etc.), pune o Legislador a passagem do cidadão para paiz estrangeiro uma vez que se verifique com violação dos regulamentos policiaes. Veja-se a nota do Sr. Castro Netto ao art. 227.º n.º 3 doCodigo Administrativo.

Não ha para nós razão que justifique o augmento da pena na hypothese do § un.

Artigo 155.º

Todo o portuguez, que se naturalisar em paiz estrangeiro ; ou que acceitar condecoração ou emprego de uma potencia estrangeira sem auctorisação do Governo, será condemnado na pena da perda dos direitos politicos.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Cicero, *pro Domo*, 61.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. civ. franc. art. 17.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Carta Constit. art. 3.º; etc.

COMMENTARIO

A materia deste art. é uma anomalia n'um código penal; tendo todo o cabimento n'um código civil ou politico, o seu enxerto na lei criminal inculca que se tiveram em pouca consideração os principios mais triviaes do direito natural e publico.

Em regra é o acaso do nascimento quem dá ao homem uma patria; mas como ninguem póde ser obrigado a residir n'uma sociedade de que não quer fazer parte, todo o homem, diz Toullier, tem a liberdade de abdicar a sua patria, e de escolher outra. Este direito é reconhecido por todos os escriptores de direito natural desde Grotius até hoje¹, e até se deduz do art. 145.º § 5 da Carta, e é esta mesma faculdade, observava Platão, que torna mais sagrada a obrigação de obedecer ás leis.

A abdição da patria é expressa ou tacita; aquella é muito rara, e nos tempos modernos não conhecemos senão a de João Jacques Rousseau, exemplo pouco louvavel, e que poucos imitadores poderá ter; esta presume-se, segundo a maior parte das legislações civis e politicas, por dous factos; 1.º pela naturalisação em paiz estrangeiro, 2.º pela accentação, não auctorizada pelo Governo, de condecorações ou empregos d'alguma potencia estrangeira.

¹ Grotius, Liv. 2 Cap. 5 § 4; Puffendorff, Liv. 8 Cap. 11; Barbeyrac; no commentario a estes dous escriptores; Wolff, Part. 7; Merlin, Répert. v.º *Souveraineté*; etc.

Quanto á naturalisação é legitima a presumpção, porque trazendo consigo a qualidade de cidadão obrigações de sua natureza especialissimas, não póde um homem ter duas patrias, sem contrahir obrigações que muitas vezes podem achar-se em collisão ; pois podem ser oppostos os interesses dessas duas nações. Os romanos reconheceram isto mesmo, como se vê do lugar citado de Cicero na oração *pro Domo*, e de Cornelio Nepote, o qual diz na vida de Attico, que este varão illustre não quizera acceitar em Athenas os direitos de cidadão para não perder a qualidade de romano. Serve este principio para explicar a subtiliza do meio empregado por esse povo para privar dos direitos de cidadão a quem delles se tornava indigno : como era, diz Cicero, principio antiquissimo (*a maioribus proditum*) que ninguem podia perder a qualidade de cidadão senão por sua vontade (*nisi ipse auctor factus sit*), os romanos, quando alguem praticava crime, que devia fazer perder a qualidade de cidadão, faziam por meio da *aquæ et ignis interdictio* que elle, ficando privado de todos os recursos necessarios á existencia, se visse obrigado a *buscar refugio* n'outro povo, perdendo então por *este facto* a qualidade de cidadão romano ; e é por este modo que se deve entender Paulo quando diz no *Frag. 2 Dig. de public. judic.* que o direito de cidadão se perdia pela *aquæ et ignis interdictio* ¹.

Quanto á acceitação de emprego ou condecora-

¹ Heinecius, *Antiquit. roman.* Liv. 1 Tit. 16 § 10 com as notas de Mulenbruch (ediç. de 1843).

ção de potencia estrangeira não é menos legitima a presumpção da lei, porque por esse meio se contra-hem para com uma nação estranha obrigações que podem ser incompativeis com a subordinação e fidelidade que o cidadão deve á sua patria.

Sendo pois estes factos modos tacitos de abdicar a patria, e se todo o homem tem o direito de abdicar a sua patria, como já dissemos, como quer o **Codigo** considerar como crime o exercicio desse direito, manifestado na naturalisação, e na acceitação de condecoração ou emprego em paiz estrangeiro? O **Codigo** incriminou estes factos talvez por vêr que a Carta, e o **codigo civil francez** diziam que nesse caso se perdem os direitos de cidadão: mas se esta foi a razão (que outra não podemos descobrir), é falsa, e procede de não se entender bem a Carta nem o **codigo civil francez**; nem a lei politica nem a civil consideram tal facto como crime, antes reconhecendo os direitos dos homens, limitam-se a sancionar a abdicção que qualquer pessoa faz dos seus direitos de cidadão, e a declarar que por essa fórma, renunciando á patria, perdeu ella os direitos de que gosava como membro da cidade.

Parece-nos pois indisculpavel e injustificavel esta theoria do **Codigo**. Além de que, impondo a pena da perda dos direitos politicos (que é perpetua) ao portuguez naturalisado em paiz estrangeiro, não se lembrou do principio do Dec. de 22 de Outubro de 1836, o qual no art. 2.^o § 2 diz que os portuguezes, que se tiverem feito cidadãos de qualquer paiz estrangeiro, podem recuperar a qualidade de cidadãos portuguezes se regressarem a este reino para nellé fixar o

seu domicilio, fazendo esta declaração perante a respectiva Camara Municipal.

Artigo 155.º (continuação.)

§ 1.º Se accetar serviço sem auctorisação do governo em navio estrangeiro de guerra, ou mercante, será além da referida pena condemnado em prisão correccional.

§ 2.º Se estiver fóra do territorio portuguez, e tomar serviço em algum navio mercante estrangeiro, dando parte ao respectivo agente consular portuguez, cessará a disposição do § antecedente se não continuar a servir sem licença do governo, depois que lhe tiver sido possível obtel-a.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 98; Alv. de 27 de Setembro de

COMMENTARIO.

A doutrina do § 1 póde ser considerado de dous modos; 1.º em relação á acceitação de serviço em navio de guerra; 2.º em relação á acceitação de serviço em navio mercante.

Quanto ao 1.º — Devemos distinguir se o serviço foi aceite em tempo de guerra ou de paz, no primeiro caso achamos justa a pena, pelas mesmas razões que justificam a do art. 141.º; e o mesmo diríamos se tendo sido aceite em tempo de paz o portuguez continuasse nesse serviço sobrevindo a guerra; no segundo caso parece-nos que o Legislador poderia incriminar o facto, mas não impôr-lhe a mesma

pena, por ser então a punição da lei mais propriamente preventiva; sendo sufficiente talvez a prisão correccional.

Quanto ao 2.º — Não se póde por modo algum justificar a criminalidade que o Código liga á aceitação de serviço em navio estrangeiro mercante. Quiz elle seguir a Ord. Liv. 5 Tit. 98, e o Alv. de 27 de Setembro de 1756 que foram a sua fonte proxima, mas nisto não andou bem; porque as razões que então justificavam essa legislação não existem hoje como veremos; além de que, suppondo que ellas hoje vigoravam, o Código mostrou que foi dominado mais por um principio utilitario de egoismo nacional, e que desconhecia as idéas economicas e liberaes, que de ha muito dominam na sciencia.

A Ord. citada, depois de marcar a pena correspondente aos naturaes que aceitam serviço em navio estrangeiro, justifica a incriminação com a seguinte razão: — « *porque pois em nossos Reynos tem bem em que ganhar suas vidas em nossas Armadas, e navegação, não he razão, que sendo nossos naturaes, fação em outra parte as ditas navegações.* » — No Alv. citado revela-se o mesmo motivo, posto que exposto por outra fórmula. Esta razão da Ord. fundase em dous principios falsos, que então vigoravam no mundo scientifico, mas donde se acham banidos ha muito tempo: o primeiro é o desconhecimento da liberdade de industria, que se revelava nas instituições da época, como eram a organização forçada das diversas profissões e *mesteres* etc.; e o segundo consiste em julgar que a maior prosperidade de uma nação consiste na pouca prosperidade da outra, e que

por isso os naturaes podendo ser uteis á sua patria, não deviam sel-o ás outras nações. Estes principios oppõe-se hoje não só á sciencia, mas á Constituição do Estado, a qual no art. 143.º § 23 garante todo o genero de trabalho, industria ou profissão, uma vez que não seja immoral ou não vá no seu exercicio offender direitos alheios; o que não succede com a acceitação de serviço em navio mercante estrangeiro; pois nem é um serviço opposto aos bons costumes, nem offende direitos de pessoa alguma. O Codigo para ser logico, e tendo adoptado a razão da Ord. devia tambem impôr a mesma pena ao portuguez que tendo ido para fóra do reino, e que fosse, por exemplo, um grande official de ourives, acceitasse em França o serviço n'uma officina deste genero; pois (applicando a razão da velha Ord.) *não seria justo* (para o Codigo) *que sendo nosso natural usasse em outra parte de sua profissão*. A admittir um principio é preciso ser logico, e admittir todas as suas consequencias.

Mas o Codigo além de peccar por ter seguido os principios do seculo XVI, adoptados nas Ordenações, peca duplicadamente porque foi mais severo do que a antiga legislação; pois a Ord. exceptuava o caso de se acceitar serviço em navio estrangeiro contra os infieis; e o Alv. citado eximia de todas as penas os criminosos que voltassem ao reino dentro de tres mezes depois da sua publicação, estando elles na Europa; dentro de um anno estando em Africa ou America; e dentro de dous achando-se na Asia.

O § 2 é claro, e não carece de commentario, mas não se admittindo a doutrina do § 1 em relação ao serviço em navio mercante, é escusado e inutil.

Artigo 156.º

Qualquer pessoa, que sem auctorisação do governo, recrutar, ou fizer recrutar, assalariar, ou fizer assalariar, gente para serviço militar, ou marítimo estrangeiro, ou procurar armas, ou embarcações, ou munições para o mesmo fim, será condemnado no maximo da prisão correccional, e no maximo da multa.

§ unico. Se o criminoso fôr estrangeiro, será expulso temporariamente.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hespanha art. 151.º; da Austria art. 77.º; da Sardenha art. 181.º; etc.

COMMENTARIO.

A maior parte dos codigos nada dizem a este respeito, o nosso imitou o exemplo do hespanhol punindo estes factos; e nem por isso seremos nós que o censuraremos. Embora taes acções não se possam considerar moralmente más *em si* e abstractamente fallando, podem todavia adquirir esta qualidade n'alguns casos, e o Legislador punindo-as emprega uma verdadeira medida preventiva. A guerra é uma cousa muito grave, e os armamentos feitos em Portugal pôde comprometter a patria, e por isso ninguem deverá fazel-os sem permissão ou auctorisação do poder social: além de que a lei não deve consentir que os portuguezes vão derramar por uma causa que não possa nem deva ser abraçada pelo paiz.

Quando o Codigo diz que é crime procurar *embarcações* para serviço estrangeiro, entende-se serviço de guerra, como se deprehende do conhecer do art. , o contrario seria um absurdo de tal ordem, que não é possível supôr que o Legislador o quizesse sancionar.

A pena imposta parece-nos excessiva: porque é necessario ter sempre em conta que nesta hypothese não ha delicto senão porque a lei o diz; e os crimes *artificiaes* (se é licita a expressão) não se devem punir como aquelles que são essencialmente e por sua natureza intrinseca verdadeiros crimes. O mais apropriado seria, julgamos nós como Pacheco, punir com multa pecuniaria os factos incriminados no presente art.

Uma observação importante devemos fazer; e é que quando alguém assalariar ou recrutar gente, ou procurar armas, munições ou *embarcações* para o serviço de *paiz inimigo*, está comprehendido não na disposição deste art. , mas na do art. 143.º (*empregando quaesquer meios ou praticando quaesquer factos destinados ao mesmo fim*).

No § un. o Codigo não faz mais do que applicar a uma pena correccional a disposição do art. 76.º.

Artigo 157.º

Será punido com a demissão, ou suspensão, segundo as circumstancias, qualquer empregado diplomatico, que faltar á protecção que as leis mandam prestar a qualquer portuguez no paiz estrangeiro, em que se achar empregado.

Artigo 158.º

Os crimes da illegal prolongação, ou do abandono do emprego com recusação de continuar as respectivas funcções, que forem commettidos por um empregado diplomatico, serão punidos com a pena da perda dos direitos politicos, além daquellas que são geralmente estabelecidas em taes crimes.

COMMENTARIO.

A razão em que se funda a disposição do art. 157.º é justa. Seria, contra todos os principios, que um portuguez não encontrasse em paiz estrangeiro a protecção devida da parte dos nossos representánts e agentes diplomaticos, os quaes por esta sua negligencia trahiriam a sua missão.

Sem entrar na questão, agitada por alguns escriptores, se os consules são ou não verdadeiros agentes diplomaticos, e pronunciando-nos pela affirmativa, é certo que os deveres dos nossos consules acham-se consignados no Cap. 2.º do Regulamento Consular Portuguez de 26 de Novembro de 1851. Assim se o consul se negar a adiantar a um subdito portuguez naufragado, e falto absolutamente de meios, a quantia indispensavel para sua subsistencia em quanto se não proporcionar occasião de o enviar para Portugal por via de mar, como determina o art. 42.º daquelle Regulamento fica incurso nas penas deste art.

O art. 158.º pune o crime de illegal prolongação ou abandono do emprego com recusação de continuar as respectivas funcções, quando é commettido

por empregado diplomatico : e as penas que lhe impõe são a perda dos direitos politicos, e aquellas, que são geralmente estabelecidas para estes crimes, isto é, com as que o Codigo commina nos art. 307.º e 308.º.

A primeira reflexão que suggere este art. é sobre a pena da perda dos direitos politicos, a qual nos parece que não póde ser imposta sem se violar a Carta Constitucional, que terminantemente estabelece os casos unicos em que se perdem esses direitos.

A segunda reflexão é em relação ao crime de abandono do emprego. Este crime é punido no art. 308.º com a suspensão dos direitos politicos ; mas se o Codigo diz que sendo commettido por empregado diplomatico além das penas geralmente estabelecidas será punido com a perda dos direitos politicos, como cumular a perda com a suspensão ? Bem sabemos que não póde haver duvida na pratica, porque os Tribunaes applicarão neste caso a pena mais forte que é a perda dos direitos politicos ; mas isto mostra a precipitação que houve na redacção do Codigo, cuja intenção foi realmente que o criminoso soffresse duas penas como se deprehe das palavras : *além daquellas etc.*

Em relação aos dous art. objecto deste commentario não julgamos que este Titulo seja aquelle aonde devessem ter sido collocados ; não só porque entram na regra geral dos crimes commettidos por empregados publicos, mas até porque não sabemos a relação que elles tem com a epigraphe do Titulo, a qual como já observámos não passa de ser uma collecção de palavras sem sentido.

Artigo 159.º

Aquelle que commetter por algum facto qualquer offensa contra uma pessoa real estrangeira residente em Portugal, ou contra a pessoa de qualquer diplomatico estrangeiro, ou de sua familia, ou violar o seu domicilio, ou os direitos de que gosa segundo o direito publico das nações, ou offender a salva guarda de qualquer cousa, ou pessoa, ou a segurança dos refens, ou de qualquer parlamentar, ou daquelle que gosar do salvo conducto, será condemnado no maximo da pena correspondente ao crime, que commetter.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

LL. 7 *ad leg. Jul. de vi publ.*; 17 *de legation.*, 4 *Dig. de captiv.*; etc.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 154, e 155; do Brasil art. 75.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Vide o commentario.

COMMENTARIO.

Neste art. punem-se factos que se acham já incriminados n'outros lugares do Codigo; mas apparecem aqui como uma aggravação especial, pela razão de que a offensa feita ás pessoas designadas no art. envolve uma criminalidade maior e mais aggravante. — Esta razão é exacta como se vê examinando

no cada uma das especies comprehendidas na disposição.

Offensa contra uma Pessoa Real estrangeira residente em Portugal. — Esta offensa não é feita a um simples individuo; é dirigida a um Estado na pessoa que o representa no cume mais elevado do poder ou das distincções sociaes. Será esta disposição applicavel aos Chefes ou Presidentes de republicas? O Codigo não o diz; mas a razão é a mesma porque a magestade da França não é maior do que a dos Estados-Unidos por ter á frente do Estado um Imperador em lugar de um Presidente. Compreenderá o art. as Pessoas Reaes que viajam guardando o incognito? agita esta questão o celebre Pacheco no seu commentario ao art. 151.º do codigo hespanhol. Não nos parece que isto possa offerecer difficuldade alguma, uma vez que o criminoso não conheça a qualidade da pessoa a quem dirige a offensa, não pôde ser punido por este art. porque lhe falta a intenção criminosa nelle exigida. As expressões, *Pessoa Real*, empregadas pelo Codigo são pouco precisas, ou muito vagas; comprehendem sem dúvida todos os principes reaes, e todos os individuos das familias soberanas, mas até que gráo? isto é o que elle nos não diz.

Offensa contra a pessoa de qualquer diplomatico estrangeiro, ou de sua familia. — O Codigo considera tão aggravante a offensa feita ao diplomatico como á sua familia; não podemos admittir tal assimilação, e julgamos que as offensas contra a pessoa e a sua familia não deveriam passar além de um crime commum. Pelo que respeita aos diplomaticos, a razão da disposição funda-se no principio de que el-

les representam o seu Estado e o seu Soberano, por cujo motivo já entre os romanos a L. 17 Dig. de *legation*. dizia: *sancti habentur legati*; em coherencia com isto reputavam attentatoria ao direito das gentes toda a offensa feita ao embaixador de uma potencia estrangeira punindo-a severamente, e mandando até entregar o criminoso á nação offendida; como se vê dessa lei, e da L. 7 *ad leg. Jul. de vi publ.*, e de Tito Livio (XXXVIII, 42), o qual nos diz que L. Mucio Mirtilio e L. Manilio foram por ordem do pretor urbano mandados entregar pelos feciaes a Cartlago, por terem offendido os enviados desta cidade. Emfim a historia romana nos mostra, que mais de uma vez a violação dos embaixadores deu causa a declarações de guerra, por não ter sido reparada com a extradicação dos culpados e seus cúmplices ¹.

Este principio tem sido sempre reconhecido nos tempos modernos: foi em virtude d'elle que um subdito sueco foi em 1728 condemnado á morte por ter insultado o embaixador inglez; que em França o governo do anno VII exigiu reparação pelo assassinato de seus plenipotenciarios no congresso de Radstat, que o exercito francez commandado por Berthier occupou militarmente a cidade de Roma para vingar o assassinato de Basseville, addido á legação franceza; e que Carlos X emfim quiz ser desaggravado do insulto feito ao seu ministro pelo Dey de Alger. — Quanto á offensa feita á familia do diplomatico só poderia ser verdadeira a doutrina do Codice no caso

¹ T. Liv. XXI, 25; Paulo Diaconus, *histor. miscel.* Lib. 2 Cap. 14; Grotius, Liv. 2 Cap. 18 § 11.

special em que a offensa feita a ella se podesse considerar feita ao proprio diplomatico; mas reputar sempre como taes as offensas *pessoaes* aos criados do embaixador, a sua mulher etc. é querer reputar inviolavel a familia do ministro estrangeiro; julgando, como Grotius, um accessorio d'elle; é admittir um formalismo falsamente fundado na citada L. 7 Dig. *de leg. Jul. de vi publ.* ¹.

Ou violar o seu domicilio. — O domicilio do ministro estrangeiro é tão inviolavel como a sua pessoa: é este um principio constante, consagrado entre nós pelo Alv. de 11 de Dezembro de 1748, e baseado na necessidade de respeitar a independencia dos segredos da missão diplomatica ²; e por isso a violação do seu domicilio é muito mais aggravante do que sendo feita a qualquer particular. Mas não se meira daqui que a auctoridade judiciaria ou administrativa não pôde entrar em casa do ministro para prender um criminoso que nella se tenha refugiado; seria isso admittir o direito de asylo que as nossas leis já não reconhecem! Phustin Hélie diz que o mais que se poderá fazer neste caso por deferencia é pedir licença ao embaixador para a entrada da justiça em sua casa; licença que todavia não é necessaria se qualquer demora prejudicar a acção da aucto-

¹ Morin v. ^o *Agents diplomatiques*. — Dizemos que falsamente fundado porque a palavra *comites* empregada por Ulpiano não se refere senão aos membros da embaixada, a qual nos antigos povos nem sempre era individual. Vide Weiske, *Les ambassades des Romains* § 39.

² Vattel, *droit des gens*, Liv. 4 Capl. 9.

ridade; porem Mr. Mangin nem aquellã deferencia julga necessaria ¹.

Ou os direitos de que gosa, segundo etc. — Os direitos de que gosam os agentes diplomaticos podem vêr-se em Vattel, Martens, Kluber, e em todos os escriptores de direito das gentes.

Offender a salva-guarda de qualquer cousa ou pessoa, ou a segurança dos refens. — A nossa Ordenação já punia estes factos contra o direito das gentes no Liv. 5 Tit. 6, considerando o primeiro como lesa-magestade de primeira cabeça (§ 21), e o segundo como lesa-magestade de segunda cabeça (§ 23). *Salva-guarda* é a segurança por escripto, que um general dá a uma terra ou casa contra as correrias ou ataques; violal-a é trahir a fé publica á sombra da qual descansavam essas pessoas, a quem foram concedidas ². Pelo que respeita aos refens, com quanto tenham cahido em desuso, é certo que a offensa que lhes fosse feita seria uma violação de todos os principios de direito das gentes, a qual, se foi vulgar n'outras épocas de barbaridade, além de injusta, e hoje incompativel com os principios da civilização moderna.

Ou de qualquer parlamentar. — A pessoa do parlamentar é reputada tão inviolavel, como a de um embaixador, e por isso a sua offensa envolve uma violação do direito das gentes; e alguém affirma, que na celebre batalha de Navarino a armada dos turcos

¹ F. Hélie, *Instruct. crimin.* tom. 2 pag. 558; Mangin, *De l'action publique*, tom. 2 n.º 82.

² Vattel, Liv. 3 Cap. 9 § 171.

foi queimada por ter feito fogo sobre um parlamentar, que lhe enviaram os almirantes das tres esquadras da França, Inglaterra e Russia.

Ou daquelle que gosar do salvo-conducto. — E' outra igual transgressão dos principios de direito das gentes. *Salvo-conducto* é uma especie de privilegio, concedido pelo soberano ou seus officiaes, pelo qual se dá a qualquer pessoa inimiga o direito de vir ao territorio ou exercito daquelle que o concede, e de voltar com segurança tal. Tal é o concedido em 9 de Junho de 1451 pela Rainha de Aragão aos embaixadores do Imperador, que vinham a Portugal; o qual vem em Sousa, *Hist. geneal.* tom. 1 das Provas pag. 603. E' notavel na historia o facto praticado por Carlos, Duque de Borgonha na famosa entrevista de Peronna; irritado por Luiz XI ter induzido os habitantes de Liége a pegar em armas contra elle, não respeitou o salvo-conducto que havia concedido a este Monarcha; tal proceder da parte do Duque foi injustificavel, porque o acto que elle attribuia a Luiz XI não tinha sido praticado durante a entrevista, mas já antes della.

Artigo 160.º

Aquelle, que commetter publicamente por palavra, ou por escripto publicado, ou por qualquer meio de publicação, o crime de diffamação, ou o de injuria contra qualquer soberano, ou chefe de uma nação estrangeira será condemnado em prisão correcional de um a tres annos, e mulcta de ~~tres~~ ~~mezes~~ a tres annos.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA:

L. franceza de 17 de Maio de 1819 art. 12.º; etc.

COMMENTARIO.

A disposição deste art. , tirada da lei franceza de 17 de Maio de 1819, funda-se no mesmo principio que a do art. precedente. Achamos porem inconveniente que o Legislador para a imposição da pena não seguisse o mesmo systema que nesse art. adoptou.

Considerar o facto de ser a injuria dirigida contra qualquer soberano ou chefe de uma nação estrangeira, como uma circumstancia aggravante seria desculpavel; mas sabir da regra geral dos art. 407.º e 410.º, aonde se pune a injuria e a diffamação, para vir impôr uma pena especial fóra do commum, náda ha que o justifique. Mais rasoavel seria ter estabelecido que a pena fosse o maximo daquellas que nesses art. são impostas a esses crimes.

A pena estabelecida em França, pelo art. 12.º da citada lei de 17 de Maio, é de um mez a tres annos e multa de 100 a 5.000 francos. Mas a lei de 26 de Maio de 1819 mui judiciosamente estabeleceu que não haveria procedimento judicial contra este crime sem haver queixa ou requisição pela qual o chefe do governo estrangeiro se mostrasse offendido ¹ Este principio será applicavel entre nós? assim o julgamos á vista do art. 416.º do Codicego.

¹ Chassan, *Contraventions de la parole etc.* tom. 2 pag. 10 e 28.

Em alguns paizes, na Suissa por exemplo, não existe o delicto senão quando a offensa resulta, ou de uma allegação mentirosa, ou de uma exposição dos actos do governo contraria á verdade; dahi vem, diz Chassan (*loc. cit.* pag. 449) que a prova do facto imputado é permittida para a isempção da pena. Nós devemos regular-nos nesta parte pelas disposições dos art. 408.º e 409.º.

Artigo 161.º

Todo o portuguez, que commandando algum navio armado estrangeiro com auctorisação do governo portuguez commetter em tempo de paz hostilidades contra qualquer navio portuguez, será condemnado em prisão maior temporaria, e no maximo da multa.

§ unico. Se o commandar sem auctorisação do governo portuguez, e commetter as ditas hostilidades, será condemnado em prisão perpetua, e no maximo da multa, salvo se por essas hostilidades commetter algum crime porque mereça pena mais grave.

COMMENTARIO.

Se este facto, sendo praticado por um estrangeiro, é criminoso, e póde dar lugar a reclamações diplomaticas, muito mais o é sendo praticado por um portuguez contra navios pertencentes á sua patria.

Artigo 162.º

Qualquer pessoa que commetter o crime de pirataria, commandando navio armado, e cursando o mar, sem commissão de algum principe, ou estado

soberano, para commetter roubos ou quaesquer violencias, será condemnado a trabalhos publicos por toda a vida, e no maximo da mulcta.

§ 1.º Se dessas violencias resultar a morte de alguma pessoa, será condemnado á morte.

§ 2.º As pessoas, que com conhecimento do crime compozerem a tripulação, serão condemnadas em trabalhos publicos por toda a vida.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

L. franceza de 10 de Abril de 1825; Cod. de Esp. art. 156.º, e 157.º; das Duas Sicilias art. 119.º; do Brasil art. 382.º, 83.º, e 84.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 6 §§ 21 e 23; L. de 7 de Dezembro de 1769 § 9, as quaes consideram a pirataria como crime de lesa-magestade.

COMMENTARIO.

O crime de pirataria consiste segundo o Codigo em cursar o mar em navio armado, sem commissão de algum principe ou estado soberano para commetter roubos ou quaesquer violencias. — Nesta idéa concordam os escriptores de direito maritimo e das gentes, dizendo já Casaregis (*Dic. 64 n.º 4*): *pirata esse dicitur qui sine patentibus alicujus principis et propria tantum ac privata auctoritate per mare discurrit prædandi causa*¹.

¹ SE. DR. FEUER, *Elem. de dir. das gentes* § 71;

Este facto é justamente punido por todas as legislações; pois além do roubo, que é o fim principal dos piratas, traz consigo violencias de todo o genero e até mortes; accrescendo a isto o causar ao commercio maritimo grandes males em razão do elemento aonde este crime se commette; razão porque o nosso Codigo Commercial, seguindo o exemplo dos de Hespanha (art. 968.º) e de França (art. 245.º), considera no art. 1610.º como justa causa de arribada forçada o temor fundado de piratas. Temos a notar no art. as expressões — *qualquer pessoa* — e as outras — *sem commissão de algum principe etc.* — comecemos por estas.

O Codigo nas palavras « *sem commissão etc.* » refere-se ás *cartas de marca* ou *de corso* que são concedidas aos corsarios pelo governo de qualquer nação, e procurou distinguir os piratas dos corsarios. Estes differem daquelles em que os primeiros são commissiionados e auctorizados pelo seu soberano para cursar o mar, em tempo de guerra ¹, em quanto que os piratas cursam o mar em todo o tempo com essa auctorisação, não conhecendo paz, nem guerra, nem treguas, e achando inimigos por toda a parte aonde encontram objectos para roubar. Estas differenças po-

Wheaton, *Elém. du droit international*. tom. 1 pag. 141 (2.ª ed.) etc.

¹ Os navios mercantes capturados pelos corsarios dizem-se *presas*: e os corsarios tem direito a toda ou parte della, segundo a convenção feita com o governo, que lhe deu a carta de marca. Entre nós eram obrigados a pagar o 5.º á fazenda real pelo Regim. de 18 de Junho de 1704, que vem em Phebo, *Decis.* 196.

rem, adverte judiciosamente Massé, são mais na forma do que na essência, porque em ultima analyse tanto os piratas como os corsarios não tem outro fim senão roubar, e o roubo e a pilhagem não mudam de natureza por mudarem de nome: é esta a razão porque já desde o seculo XVII apparecem entre algumas nações tentativas para abolir os armamentos em corso; em 1675 foi isto convencionado entre a Suecia e as Provincias-Unidas dos Paizes-Baixos pelo art. 14.^o do tractado desse anno, mas o tractado de 1679 prova bem que esta convenção não foi guardada; na guerra de 1767 a 1774 entre a Turquia e a Russia, esta ultima potencia absteve-se de auctorisar taes armamentos no archipelago grego; no tractado de commercio de 1785 entre a Prussia e os Estados-Unidos da America se estipulou uma convenção para o mesmo fim no caso de guerra entre as duas nações; finalmente no começo da revolução franceza, um decreto da assembléa legislativa de 29 de Maio de 1792 convidou o poder executivo a negociar com as potencias estrangeiras para o mesmo effeito. Apesar disto todas estas tentativas tem sido insufficientes para destruir entre as nações o uso dos armamentos em corso, sobre cuja origem e causas da sua duração é digno de se ler o excellentê tractado de Massé que tem por titulo *le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, tom. 1 pag. 152 e seg.

Quanto ás expressões — *qualquer pessoa* — temos a advertir que ellas parecem comprehender os estrangeiros que forem capturados no alto mar; e assim deve ser, pois é doutrina admittida por todos os

escriptores de direito das gentes, que os piratas podem ser julgados pelos tribunaes e leis de pirataria que existem em a nação, cujas forças os capturarem; e a razão é por este crime ser uma violação não só do direito de uma nação determinada, mas do direito das gentes admittido por todas as nações civilisadas ¹. Apesar disto o Codigo no art. 27.^o esqueceu-se de estabelecer esta excepção importante, e então é nos termos desse art. que a doutrina do presente tem de ser applicada.

Para a applicação da pena faz o Codigo distincção entre o que exerce commando no navio e as mais pessoas que compõem a tripulação. O commandante é condemnado a trabalhos publicos por toda a vida e no maximo da multa, e se das violencias resultou morte a alguem é punido com a pena capital; os que compozerem a tripulação (*com conhecimento do crime, diz o Codigo!*) são condemnados a trabalhos publicos.

Approvamos a distincção feita pelo Codigo, porque em todos os crimes que são collectivos o facto do commando não pôde deixar de se considerár como uma circumstancia aggravante, porque emanando do chefe a direcção e os preccitos, maior deve ser a sua responsabilidade. Mas não podemos admittir o principio do § 1.^o que faz cahir unicamente sobre o chefe a responsabilidade da morte, em que elle pôde

¹ Fœlix, *Droit internation. puné* n.^o 507; Wheaton, loc. cit.; Wens, *De delictis a civibus extra civitatem commissis* (Groning. 1824) pag. 48 e seg.; Sr. Dr. Ferrer loc. cit. § 71; etc.

não ter tido a menor parte, pois o resultado da doutrina do Código é, que podendo a morte ser feita por alguém da tripulação, vem o chefe a ser punido como auctor com pena maior do que aquelle que a praticou! Não deveria aqui ter lugar a disposição tão justa do art. 174.º § un.º o contrario é não attender aos principios.

Artigo 162.º (*continuação.*)

§ 3.º Em todos os casos em que leis especiaes consideram algum facto, como crime de pirataria, se observarão as suas disposições.

COMMENTARIO.

Tal é o trafico da escravatura ; como igualmente succede na Inglaterra e nos Estados-Unidos, assim como na Austria, Prussia, e Russia, depois do tractado de 1841 celebrado por estas tres potencias com Inglaterra sobre o mesmo trafico.

Parece-nos razoavel a disposição do art. 159.º do codigo hespanhol, que considera como cumplices do crime de pirataria todos aquelles que residindo nos dominios hespanhoes traficarem com elles. Esta disposição, seguida tambem pelo art. 84.º do codigo do Brasil, deveria ter sido inserida neste Código.

Appendice a este Capitulo.

Talvez este Capitulo fosse o lugar proprio para punir os clerigos que impetram beneficios de Roma,

e aquelles que fóra do reino vão tomar ordens, factos estes que não deviam ter esquecido, e que se acham punidos na legislação anterior.

CAPITULO 3.º

DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA INTERIOR DO ESTADO.

Já notámos a impropriedade com que os crimes contra o Estado são designados como crimes contra a segurança d'elle, todavia adoptada essa denominação, e feita a distincção entre segurança externa e interna, era consequente tractar dos delictos contra esta depois de enumerados os que atacam aquella. Este genero de crimes comprehende os attentados e offensas contra o Rei e sua Familia, e a rebellião: no emtanto não se póde negar que a maior parte daquelles que vem incluídos no Titulo seguinte deviam fazer parte deste Capitulo, porque atacar a *ordem e a tranquillidade publica* (Tit. 3) é atacar a segurança social.

SECÇÃO 1.ª

ATTENTADO E OFFENSAS CONTRA O REI E SUA FAMILIA.

Os attentados contra a pessoa do Chefe do Estado, e contra os poderes constitutivos não podiam deixar de occupar o primeiro lugar, por isso que abalam a segurança social nos seus fundamentos, e ameaçam, como se exprime Chauveau, todas as existencias n'uma só, ainda mesmo quando não são consummados.

Dahi vem o ter sido esta idéa reconhecida em todos os tempos e em todas as nações; e os crimes estes crimes punidos sempre severamente. Os delictos contra a pessoa do Monarcha eram designados pelo nome de *Lesá-Magestade*, deduzido do *crimen majestatis* dos romanos. Esta expressão era tão vaga e recebeu, principalmente no tempo dos imperadores, uma extensão tal, que Tacito podia dizer com razão que este crime era *omnium accusationum complementum*¹. O elemento germanico veio accrescentar á lesa-magestade uma idéa nova e de *felonia* e de *alta traicão*, idéa que passou para o direito feudal. A influencia do direito romano e do feudalismo fez adoptar para a designação deste delicto nas legislações modernas, já as expressões de lesa-magestade (como fez a nossa Ordenação e o novo código hespanhol), já as de alta traicão (como fizeram a maior parte dos códigos allemães). A nossa lei abandonando, como a franceza, um termo, que tinha envolvido os criminalistas em grandes embaraços para distinguirem o que a tyrannia e a ignorancia tinham confundido, e para impedirem, como chistosamente disse Beccaria, que

¹ Até a falta de respeito para com as estatuas dos Cesares era considerada como crime de lesa-magestade, tanta era a elasticidade destas palavras! e a L. 5 Cod. *ad leg. Jul. magest.* equiparava ao crime consummado a simples vontade de o commetter! — As penas crueis estabelecidas pela legislação romana passaram para as nações modernas, e ainda em França no processo de Cinq-Mars foi invocado esse celebre rescripto de Arcadio e Honorio (Montesquieu, *Esprit des lois*, Liv. 12 Cap. 8).

o homem não fosse victima de uma palavra ¹ obrou judiciosamente.

Em Feuerbach (§ 162 e seg.) se póde vêr o grande numero de auctores antigos e modernos que tem escripto sobre este crime de lesa-magestade.

Artigo 163.º

O attentado contra a vida do Rei ou Rainha reinante, ou do Successor immediato da Corôa, será punido com a pena de morte:

§ 1.º O attentado consiste na execução, ou na tentativa.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

l.L. 1 e 11 Dig., e 5 Cod. *ad leg. Jul. majestatis.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 86.º, e 88.º; de Hesp. art. 160.º; das Duas Sicilias art. 120.º, e 121.º; da Austria art. 52.º n.º 1; e art. 53.º; da Baviera art. 309.º, 310.º, e 313.º; Estat. 25 de Eduardo 3.º d'Inglaterra; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 6 § 1; etc.

¹ E' bem sabido que Henrique 8.º d'Inglaterra fez condemnar Anna Bolena como ré de lesa-magestade, por ella ter dito que o rei não possuía todo o seu coração.

COMMENTARIO.

A primeira cousa que temos a saber é a precisar a significação da palavra *attentado*, empregada no art. , e por isso começaremos o commentario pelo § 1 por encontrarmos nelle uma especie de definição. Diz-se nesse § que o attentado consiste na execução ou na tentativa; comparando esta doutrina com o art. 88.º do código francez, que foi a sua fonte, vê-se que a intenção do Legislador foi comprehender na expressão *attentado*, não só o crime consummado, mas ainda o frustrado, e a tentativa, impondo a todos a mesma pena. A razão desta assimilação é clara: os crimes contra a segurança do Estado são de uma natureza excepcional; se a lei esperasse sempre a consummação do crime, para o punir, não poderia salvar a sociedade, porque essa consummação pôde muitas vezes involve a destruição da ordem social. Dizemos sempre porque casos pôde haver em que assim não seja, pois pôde o crime consummar-se *materialmente*, sem todavia produzir os seus effeitos.

O crime, objecto do presente art. , é o attentado contra a vida do Rei ou Rainha reinante, ou do immediato Successor da Corôa. Mas que se deverá entender por *attentado contra a vida*? Estas expressões, parece-nos (de acordo com Chauveau e Morin ¹) que encerram uma idéa clara e precisa, comprehendendo aquelles crimes que ameaçam a existencia dessas pes-

¹ Chauveau n.º III v.º seg. 5.º Morin v.º *attentats*. sect. 1.

soas, como são o homicidio, o assassinato, o infanticidio, e o envenenamento. O código francez equiparava o attentado contra a pessoa ao attentado contra a vida; o nosso porém andou mais avisado não só abandonando a expressão de *attentado contra a pessoa*, expressão que tanto tem dado que fazer aos commentadores francezes, mas ainda rejeitando essa assimilação absurda, por isso que no art. 167.º puniu com pena mais leve a offensa corporal contra as pessoas já designadas.

A pena imposta pelo art. é a capital. E' escusado justificar a incriminação deste facto; é ella tão grave que não podia deixar de ser punida com a maior pena da escala penal: á segurança do Chefe do Estado está ligada a segurança da sociedade, e os crimes commettidos contra elle, além da criminalidade geral que envolvem, compromettem fortemente a paz, e a tranquillidade publica.

O Código equipára o attentado contra a vida do immediato successor ao attentado contra a vida do Monarcha reinante, seguindo a doutrina de Filangieri; nem podia deixar de o fazer n'um paiz cuja fórma de governo é monarchica hereditaria.

A pena de morte simples imposta a este crime é a maior que se podia decretar, a não se querer fazer reviver a penalidade barbara e atroz dos seculos passados. Não seremos nós que nos faremos cargo de expôr neste lugar a história dessas penas que ensanguentam as paginas da historia. Sómente advertiremos que os Jctos francezes fundados na L. 5 Cod *ad leg. Jul. magest.* admittiram o principio de que nos crimes de lesa-magestade, a vontade de commet-

ter o delicto devia ser punida como o delicto consummado, ainda que não fosse seguida de acto algum preparatório, e posto que só houvesse noticia della quando já não existisse¹.

Dous casos mencionaremos, que provam infelizmente a applicação desta maxima absurda, e que são referidos na bibliotheca de direito francez de Bouchel — Um fidalgo francez confessou, estando para morrer, que em certo tempo da sua vida tivera a idéa de matar Henrique 3.^o; o confessor deu parte disto ao Procurador geral, e o desgraçado, que teve a infelicidade de escapar da doença, foi morrer executado victima de sua confissão; — e um vigario de S. Nicoláo *des Champs* foi enforeado em 1595 por ter dito que ainda havia existir outro Jacques Clément para matar a Henrique 3.^o. Taes factos não carecem de commentario, e um escriptor notavel diz a este respeito: « o tyranno de Syracuse, punindo até os sonhos, poderla prevêr que tantos seculos depois o seu exemplo havia de ser seguido por um povo distincto pela amenidade de seus costumes? »

Artigo 163.^o (continuação.)

§ 2.^o O homicidio consummado, ou frustrado do Regente, ou regentes do reino, será punido com a pena de morte; e a tentativa com prisão perpetua.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de ~~France~~ art. 165.^o; etc.

¹Domat, *Supplém. au droit public*, Liv. 3 Tit. 9 art. 15.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Vide Repert. á Ord. v.º *Crime de lesa-majestade he tractar a morte etc.* not. (a).

COMMENTARIO.

O Codigo a respeito do Regente ou regentes do reino faz distincção entre tentativa e crime frustrado e consummado; aquelle é punido segundo as regras geraes; estes são punidos com a mesma pena, como no caso de serem dirigidos contra a pessoa do Monarcha.

O homicidio frustrado ou consummado do Regente ou regentes não podia deixar de ser punido como o do Reinante, pela mesma razão da importancia do cargo e da transcendencia dos direitos e interesses que vai ferir; e esta já era a doutrina que ensinavam Farinacio na sua *Praxe criminal* (quest. 112 n.º 136) e Gomes (*lib. 3 Var. Cap. 2 n.º 6*), e outros apontados no lugar citado do Repertorio á Ordenação.

Sobre as opiniões dos escriptores e disposições legislativas na materia deste art. veja-se o *Lehrbuch* de Feuerbach § 171 e notas.

Artigo 164.º

Aquelle que tomar a resolução de commetter algum dos crimes declarados no art. antecedente, se praticar algum acto para preparar a execução, será condemnado a degredo temporario.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

I 5 Cod. *ad leg. Jul. magest.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod de França (reformado em 1832) art. 90.^o; etc.

COMMENTARIO.

Já temos visto que em regra geral os actos preparatorios não são puníveis; excepto quando a lei os qualifica como taes (art. 10.^o). O caso de attentado contra a vida do Monarcha, do Successor immediato ou do Regente é uma dessas excepções; é tal a importancia que o Legislador ligou a este crime que não só equiparou o delicto frustrado ao consummado¹, mas até reservou uma pena especial para os simples actos preparatorios.

Devem-se contudo tomar em conta duas cousas, como adverte Chauveau (n.^{os} 1108 e seg.): — primeira; que sendo esta incriminação mui vaga, e tendo uma base tão fragil como é um acto preparatorio, que apenas deixa vestigios fugitivos, e que só manifesta de um modo incompleto a intenção do seu auctor, deve haver muita cautela em verificar a existencia dos elementos da incriminação, a saber; 1.^o que o agente tenha formado a resolução de obrar; 2.^o que essa resolução tenha por fim o attentado designado no art. 163.^o; 3.^o que tenha praticado algum acto

¹ E a tentativa tambem no caso de ser o attentado contra o Reinante ou contra o Successor immediato.

para preparar a execução desse attentado; — a segunda coisa que temos a notar é que este art. só é applicavel quando o agente fôr *um só*; aliás o facto estaria comprehendido no art. seguinte e não neste.

Artigo 165.º

Se dous ou mais individuos concertaram entre sí, e fixaram a sua resolução de commetter algum dos crimes declarados no art. 163.º, e esta conjuração fôr seguida de algum acto praticado para preparar a execução, serão condemnados a degredo perpetuo.

§ unico. Se nenhum acto fôr praticado para preparar a execução, serão condemnados a degredo temporario.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

1. 5 Cod. *ad leg. Jul. magest.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França (reformado em 1832) art. 89.º; das D. das Sicilias art. 120.º; do Brasil art. 107.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Cod. Liv. 5 Tit. 6 § 5.

COMMENTARIO.

Já no art. 144.º nos occupámos da conjuração quando ella tinha por objecto a perpetração dos crimes declarados nos art. 142.º e 143.º; agora vamos tractar da conjuração quando tem por fim o attenta-

do contra a vida do Rei ou da Rainha, ou do immediato Successor, ou o homicidio consummado ou frustrado do Regente ou regentes do reino, ao que a velha Ord. chamava — *fazer conselho* ou *confederação*. —

Sobre a necessidade que leva o Legislador a incriminar o facto da conjuração, já dissemos o sufficiente, commentando o art. 144.º. O Codigo para a punição della, copiando a lei franceza de 28 de Abril de 1832, fez distincção entre ter sido ou não seguida de algum acto preparatorio, impondo-lhe no primeiro caso a pena de degredo perpetuo, e no segundo a de degredo temporario.

Parece á primeira vista que punir a conjuração, que não é seguida de acto preparatorio, é ir contra os principios mais triviaes de direito penal, punindo a simples cogitação independente de acto algum externo; não é porem assim; se a lei punisse a resolução tomada por *um só* individuo procedia sem duvida a reflexão, mas no caso presente não tem força alguma; a resolução tomada por um individuo, posto que possa ser perigosa para a sociedade, é impossivel provar-se, quando não é seguida de acto algum exterior; já não succede o mesmo com uma resolução definitiva, deliberada e tomada por muitas pessoas; pois além de não ser tão difficil a sua prova, o pacto de associação dos conjurados é em certo modo considerado como o acto externo que materialisa o crime.

Sobre os elementos constitutivos desta incriminação nada accrescentaremos aqui ao que no art. 144.º dissemos sobre o que se devia entender por *resolução*, por *resolução fixada*, por *concerto* etc.

Além dos auctores que por essa occasião mencionámos, recommendamos agora com especialidade o *Staatslexicon* de Welker, v.º *Verschwörung*.

Artigo 166.º

O homicidio consummado, ou frustrado, de qualquer membro da Familia do Rei, será punido com a pena de morte.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França (reformado em 1832) art. 87.º; das Duas Sicilias art. 122.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 6 § 1.

COMMENTARIO.

Já vimos qual era a pena do attentado contra a vida do Monarcha, do immediato Successor, e do Regente; segue-se agora em harmonia com a rubrica da secção examinar qual a pena imposta ao homicidio frustrado ou consummado de qualquer membro da Familia do Rei. Essa pena é a de morte tanto para um como para outro, em attenção á posição especial em que essas pessoas se acham collocadas, e á ligação que existe entre ellas e os interesses da sociedade, e a paz publica. Daqui se vê que o Codigo julgou mais grave o attentado contra o Rei e immediato Successor, porque pune com a morte ainda a simples tentativa. Esta doutrina é justa, porque assimilar o

Monarcha aos membros da sua família será collocar a justiça, a politica, e a ordem constitucional. O Rei, dizia Bavoux, acha-se collocado no ponto culminante da hierarchia social; representa a força e soberania da sociedade; assim considerado não tem igual, e é impossivel elevar á mesma altura os membros da Família Real, ou nivelar com elles o Monarcha, que é a unica pessoa que a lei declara inviolavel e sagrada.

Mas o que se deverá entender por membro da Família do Rei, e até aonde se estende esta expressão? Em França o art. 3.º do senatus-consulto de 30 de Março de 1806 determinava, que a casa imperial se compunha: 1.º dos principes comprehendidos na ordem hereditaria estabelecida pelo acto de 28 do floréal do anno XII, de suas esposas e de sua descendencia legitima; 2.º das princezas irmãs do imperador, de seus esposos e de sua descendencia legitima até ao 5.º gráo inclusive; 3.º dos filhos adoptivos do imperador e de sua descendencia legitima. A' vista de taes disposições os commentadores francezes tem agitado algumas questões, entre ellas, se devem essas disposições ser consideradas ainda em vigor? se a disposição do Codigo se estende aos collateraes até ao 5.º gráo? e ao filho illegitimo legitimado *per subsequens*? e aos adoptados? O relator da commissão que trabalhou na L. de 28 de Abril de 1832 pretendeu evitar estas questões dizendo que as palavras, *membros da Família Real*, se deviam tomar segundo o uso constante; Carnot pareceu cortal-a opinando que o art. 87.º do codigo francez comprehendia *todos* os membros qualquer que fosse o seu gráo de parentesco, tanto na linha recta, como na

collateral ; mas é elle proprio quem no n.º 3 do commentario a esse art. suscita algumas questões relativas a essas palavras.

Poder-se-hiam entre nós levantar questões semelhantes se não se recorresse ao principio que deve dominar a materia ; e é isto o que vamos fazer, julgando que os escriptores francezes tem abandonado o meio, que lhe resolveria todas as difficuldades.

Esse principio reduz-se a precisar a significação da palavra familia.

Os romanos deram a esta expressão diferentes significações, que todas se reduziam a indicar o complexo de tudo aquillo que está sujeito ao poder particular de uma só pessoa (o *paterfamilias*), considerando este complexo como um só todo, como uma universalidade.

Ora como este poder se estendia ás pessoas e ás cousas, dahi veio o designar a palavra familia já o complexo dos bens, já a generalidade dos homens sujeitos ao mesmo chefe de familia.

Em relação aos bens a expressão familia não era empregada de ordinario senão considerando como já fallecido o proprietario desses bens ; e assim diziam as 12 Taboas — *agnatus proximus familiam habeto*, isto é, que devia succeder na herança ; e do mesmo modo no § 20 *Inst. de action.* se diz que é acção mixta a *familiæ erciscundæ, quæ competit hæredibus de dividenda hæreditate* ; e no mesmo sentido chamavam *familiæ emptor* ao comprador da herança.

Em relação ás pessoas tomava-se esta palavra já em sentido lato comprehendendo as pessoas livres, os *escravos*, e todos aquelles que sem vinculo de pa-

rentesco se achavam *sub mancipio* do chefe de família, já em sentido stricto designando sómente as pessoas *libres*, que estavam sujeitas ao poder do mesmo chefe de família.

Mas esta expressão, strictamente tomada, offerecia ainda duas accepções uma *jure proprio*, outra *jure communi*, segundo nos attesta Ulpiano na L. 19. § 2 Dig. *de verb. signif.* — Tomada *jure communi* a palavra família designava a verdadeira família de direito romano, porque comprehendia todos os agnados, e todas as famílias que estariam sujeitas a um só chefe, se elle visse (*qui ex eadem domo et gente proditi sunt*). — Tomada *jure proprio* abrangia sómente o chefe de família, a mulher e todos os seus filhos, e descendentes¹, netos etc.

Entre nós o Sr. Paschoal, no § 3, Tit. 4 Liv. II das suas instituições de direito civil portuguez. adoptou para designar a família do nosso direito a definição da legislação romana tomada *jure proprio* e por isso a define: — *plures personæ, quæ sub unius sunt potestate. . . . veluti pater familias, filius familias, et deinceps.*

Em vista destas considerações julgamos que membros da Família do Monarcha são unicamente para os effeitos do Código, sua esposa (ou seu esposo se

¹ Eis em summa o que sobre tal materia dizem Oertolan, *Instituts* tom. I pag. 28 (1817); Marezoll, *Lehrbuch des Institutionen* § 68; Mulenbruch, *Doctrina Pandect* § 204; etc. São alheias deste lugar as considerações sobre o character politico da família romana, mais proprias de um tractado ou de uma historia do direito romano; e por isso as omittimos.

o Monarcha reinante é uma senhora), seus filhos, e seus descentes, como netos etc.

Artigo 167.º

Toda a offensa corporal da pessoa do Rei, ou Rainha reinante, ou do immediato Successor da corôa, commettida por actos de violencia, será punida com prisão perpetua.

§ unico. Se esta offensa fôr commettida contra a pessoa de qualquer membro da Familia do Rei, ou contra a pessoa do Regente, ou regentes do reino, a pena será o degredo perpetuo.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 86.º; etc.

COMMENTARIO.

O codigo francez no art. 86.º tinha punido com a pena de morte a offensa contra a pessoa do Monarcha; o nosso, seguindo a opinião dos auctores que já haviam censurado nesta parte aquella legislação, distinguio os dous factos, punindo o attentado contra a vida no art. 163.º com a pena capital, e a offensa corporal neste art. com uma pena muito mais leve.

Em França tem sido objecto de discussão o determinar precisamente que seja *attentado contra a pessoa*; embora estas expressões possam considerar-se pouco precisas, todavia as de que usou o nosso Codigo são bem claras. As offensas corporaes, a que elle se refere são as do art. 359.º e seg.

A disposição do § un. vai de acordo com o sys-

tema seguido até aqui qual é o impôr aos crimes contra as pessoas designadas no § uma pena mais leve do que aos delictos contra o Monarcha e immediato Successor.

Artigo 168.º

Qualquer injuriã commettida contra as pessoas designadas no art. antecedente e seu paragrapho, em sua presença ; e bem assim a entrada violenta na casa de sua morada, será punida com degredo temporario.

§ unico. Se unicamente se verificar falta de respeito que pelas suas circumstancias se deva considerar leve, applicar-se-ha sómente a reprehensão, podendo ajuntar-se a prisão até quinze dias.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 7 § 8 Dig. *de injuriis*; e L. 7 § 5 *ad leg. Jul. magestat.*; etc.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 164.º, e 186.º; de França reformado em 1832 art. 86.º; LL. francezas de 17 de Maio de 1819 art. 9.º, de 28 de Abril de 1832, e de 9 de Setembro de 1835 art. 3.º; Cod. da Austria art. 57.º; etc.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Ord. Liv. 5 Tit. 39.

COMMENTARIO.

Depois do attentado contra a vida, e das offensas corporaes, seguem-se na ordem descendente as

injurias ; dellas se occupa o Codigo neste art. ; é porem para admirar que reunisse na mesma disposição as injurias, e a entrada violenta em casa das pessoas designadas no art. e § anterior ; pois envolvendo este segundo facto uma verdadeira violencia deveria mais propriamente vir em seguida ás offensas corporaes, mas antes das injurias. O Legislador porem quiz seguir este systema e por isso examinaremos em separado as injurias e a violação da morada.

Quanto ás injurias. — O Codigo neste e no art. seguinte procurou imitar a legislação franceza. Nos termos desta a lei pune com pena *especial* duas classes de injurias ; uma comprehende em geral todas as injurias commettidas publicamente por qualquer modo, e é regida pela disposição do § accrescentado ao art. 86.º do Codigo pela Camara dos Pares em 1832 por occasião da sua revisão ¹ ; outra abrange as injurias ou offensas quando tendem a excitar o odio ou desprezo do Monarcha ou sua auctoridade, e é regida pelo art. 2.º da L. de 9 de Setembro de 1835. Desta falla o nosso Codigo no art. seguinte, daquella no presente, que examinamos.

A redacção porem do art. veio destruir a ini-

¹ Este paragrapho introduzido de novo em 1832 não continha doutrina nova ; já a L. de 17 de Maio de 1819 tinha no art. 9.º punido as injurias contra o Monarcha ; a unica differença que estabeleceu foi que veio punir a injuria, qualquer que fosse o modo porque fosse commettida, uma vez que seja publica, em quanto aquella lei só punia a injuria quando commettida por via de publicação. — Chauveau n.º 1157 e seg. ; Morin, v.º *Offenses* etc.

lação do código francez; as palavras, *em sua presença*, dão a entender, que não sendo as injurias commettidas em sua presença ou não são punidas e entram na regra geral, pois o art. seguinte não occupa das commettidas na ausencia senão quando tendem a excitar odio ou desprezo; mas tanto uma como outra conclusão é absurda; o não serem punidas, porque então o crime ficaria impune; o entrar na regra geral, porque estas injurias são atrocissimas, e merecem pena fóra da regra geral. Isto veio de se copiar o art. seguinte da legislação franceza, e de se copiar este da mesma legislação introduzindo-lhe as palavras, *en su presencia*, que vem no código hespanhol art. 164.º. Daqui resulta que em quanto neste ultimo código ha harmonia, no nosso não ha nenhuma, porque não ha systema.

Sobre os elementos da injuria remettemos para o Titulo respectivo.

Quanto á violação da morada. — Este crime é punido no art. 380.º, mas a circumstancia de ser commettido contra taes pessoas torna-o mais grave e por isso aqui se lhe agrava a penalidade. Commentando esse art. examinaremos os elementos constitutivos deste delicto, cuja idéa foi deduzida do art. 166.º do código hespanhol; advertindo porem que se esta entrada violenta tiver por fim commetter algum dos crimes referidos nos art. anteriores, como o attentado contra a vida do Rei etc., deverá ser punido em harmonia com elles.

§ un. A sua disposição é sensata, pois como notava Modestino na L. 7 § 3 *ad leg. Jul. magestat.* «*nec lubricum linguæ ad pœnam facile trahendum est.*

Artigo 169.º

A offensa ou injuria commettida publicamente, de viva voz, ou por escripto publicado, ou por qualquer meio de publicação contra o Rei, ou Rainha reinante, cujo objecto seja excitar o odio ou o desprezo da sua pessoa, ou da sua auctoridade, será punida com prisão correccional de um a tres annos, e multa de tres mezes até tres annos.

§ unico. O mesmo crime commettido contra as outras pessoas designadas nos art. antecedentes será punido com prisão de tres mezes a tres annos, e multa de dous mezes até dous annos.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

L. un. Cod. *si quis imp. maledixcrit.*

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. franceza de 9 de Setembro de 1835, art. 2.º; Cod. da Baviera art. 309.º, e 311.º; de Hesp. art. 164.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 7, Tit. 133 pr.; LL. 6 de Setembro de 1645, de 8 de Fevereiro de 1646; e mais legislação citada por Pereira e Sousa, *Classe dos crimes* pag. 44.

COMMENTARIO.

Neste art. incriminam-se as injurias commettidas publicamente, ou seja de viva voz ou por escripto publicado, ou por qualquer meio de publicação,

quando tendem a excitar o odio ou desprezo das pessoas referidas no art. ; cuja disposição é copiada da L. franceza de 9 de Setembro de 1835 art. 2.º.

Antes de entrar no exame da incriminação, cumpre advertir duas cousas ; — 1.ª que á vista do texto da lei a injuria deve ser publica, isto é, ou de viva voz, ou por escripto publicado, ou por qualquer meio de publicação, como gravuras, caricaturas etc. , este requisito será examinado particularmente no Titulo das injurias ; a razão porque deve ser publica é porque sem isso não poderia excitar o odio ou desprezo da pessoa a quem é dirigida : — 2.ª que a palavra *offensa* empregada no principio do art. , como synonimo de *injuria*, é uma francezisse escusada, como vamos vêr. Em França o projecto de lei de 9 de Setembro de 1819 dizia *allegações offensivas* ou *injurias*, e estas palavras foram substituidas na discussão pela expressão *offensa*, com receio de que, qualificando-se o delicto como injuria, não ficasse sendo da competencia dos tribunaes correccionaes, quando a sua gravidade exigia que fosse julgado pelo jury. Pensariam os redactores do Codigo que, se não empregassem essa palavra, haveria o mesmo perigo ?

Quanto á incriminação, os seus motivos foram claramente expostos por Mr. Sauzét, relator da commissão na camara dos deputados, quando se discutiu a L. de 9 de Setembro. « E' certo, dizia elle, que a offensa á pessoa do Rei póde ser um ataque á segurança do Estado ; é impossivel negar-lhe este character se ella provoca o odio contra a sua pessoa ou o desprezo da sua realza. A sociedade periga quando se propagam taes sentimentos contra o Monarcha ; e em

tempos de crises politicas não ha muitas vezes grande distancia do odio ao crime. . . E' o fim politico, claramente indicado, que nos leva a considerar este delicto como attentado á segurança do Estado. »

Por occasião da discussão dessa lei, Mr. Renouard fez uma observação que não deve esquecer, isto é, que quando qualquer fôr levado ao jury neste caso, devem propôr-se dous quesitos distinctos ; 1.^a se houve offensa ao Rei ; 2.^a se essa offensa teve por fim excitar odio ou desprezo da sua pessoa etc.¹.

§ un. Na hypothese deste paragrapho a pena é menor, seguindo o Codigo a mesma distincção que fez no art. 167.^o e § un. Mas qual será a razão porque não observou a mesma distincção no art. anterior ?

Este crime (a que entre nós se dava o nome de *inconfidencia*), apesar de grave, não é de tal qualidade que a sua pena se possa ou deva estender até á morte, como sustentava Puttman.

Bem pensava Theodosio a respeito deste delicto, como se vê da L. un. Cod. *si quis Imper. maledix.*, lei a que, no dizer de Mr. Bernardi², só faltou ser feita por Trajano. Determina o imperador nessa constituição o seguinte : « *Si quis modestiæ nescius et pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacesse, ac temulentia turbulentus obtrektor temporum nostrorum fuerit, cum pœnæ nolumus subjugari, neque durum aliquid nec*

¹ Chauveau n.^o 1159 e seg. ; Morin v.^o *Offenses* n.^o 2, e v.^o *Presse* § 8 ; etc.

² No discurso que vem no tom. 8 da *Biblioth. Philosoph.* do celebre Brissot.

asperum volumus sustinere, quoniam si id ex levitate processerit contemnendum est, si ex insania miseratione dignissimum, si ab injuria remittendum. » Apesar destas idéas, proprias de um coração magnanimo, não se julgue que era intenção do imperador deixar impune o delicto, porque elle mesmo accrescenta logo: « *Unde integris omnibus hoc ad nostram scientiam referatur ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrum prætermitti an exquiri debeant censeamus.* »

SECÇÃO 2.^a

REBELLÃO.

A primeira cousa que logo se offerece a notar é a epigraphe desta secção. Pela simples leitura dos art. 170.^o e 171.^o vê-se que debaixo do nome common de rebellião se comprehendem varios delictos de differente especie. Não é em geral approved pelos escriptores este systema; a expressão *synthetica* encerra em si não só o que é proprio do caso, mas ainda o que é especial aos casos analogos que nella se comprehendem; e por isso o uso dessas expressões faz muitas vezes substituir á verdadeira idéa de cada um destes delictos a de um delicto geral, que de ordinario é mais grave do que elles.

Só um caso admittimos, em que o Legislador poderá sem difficuldade seguir este proceder; e é quando a gravidade, intensidade, e importancia dos crimes, comprehendidos debaixo de um nome common, fôr exactamente scmelhante.

Quando mesmo o nosso Código ~~podesse ser desculpado por~~ esta fórma (deduzindo-se a identidade de gravidade da identidade da pena), nem por isso deixava a sua redacção de ser merecedora de toda a censura. Os art. 170.º e 171.º deviam ser fundidos n'um só dizendo-se — commettem crime de rebellião 1.º aquelle que tentar destruir ou mudar a fórma de governo, 2.º etc. — seguindo o systema da nossa Ord. Liv. 5 Tit. 6.

Outra cousa que não deve esquecer vem a ser, que o Código, imitando o de Hespanha, tomou as palavras *rebellião* e *sedição* n'um sentido contrario ao que lhe liga a legislação franceza. Em França a rebellião corresponde á sedição do nosso Código e do hespanhol, porque é o ataque ou resistencia dirigida contra a execução das ordens da auctoridade administrativa ou judiciaria; e a sedição corresponde com pouca differença á nossa rebellião ¹. Louvamos nesta parte o Legislador portuguez, que nos parece que se accommodou mais ao uso commum que essas palavras tem na nossa lingua.

Considerando a rebellião como crime politico o Código não a puniu com a pena capital, procurando por esta fórma harmonisar a lei penal com a garantia constitucional sancionada pelo Acto Adicional á Carta ². Aproveitamos esta occasião para dizer que, conformando-nos com as idéas liberaes que motiva-

¹ Morin, v.º *Rébellion* e *sédition*.

² Admittimos que a rebellião seja crime politico, mas não consideramos como verdadeira rebellião o crime, que faz objecto do art. 171.º n.º 1.

ram a disposição do Acto Adicional, julgamos que com razão foi banida do Código a pena de morte dos crimes que o Legislador julgou politicos.

Não obstante a rebellião não podia deixar de ser severamente punida. O verdadeiro rebelde, o homem que ataca o governo do seu paiz quando elle reune todas as condições que o tornam justo, commette um grande crime não só porque compromette a tranquillidade e segurança publica, mas ainda mais porque ataca a sociedade inteira, destruindo a soberania para a substituir pela usurpação.

Bem sabemos que a doutrina da rebellião anda intimamente ligada com a da legitimidade dos governos. Não ignoramos que Russel e Sydney, sendo decapitados como rebeldes, são hoje considerados como martyres de sua dedicação civica; e que se Washington, Francklin, e Jefferson, foram tidos como rebeldes pelos inglezes até á paz de 1783, a Europa admira nelles os fundadores e chefes de uma grande nação. Todos sabem que a historia nos offerece a cada passo factos semelhantes. Mas concluiremos daqui que o direito se reduz ao facto, e que o justo depende da força ou da sorte das armas? por certo que não.

Os homens, que sustentam os principios de moral e da justiça, podem, é verdade, subir a um cadafalso, mas não são verdadeiros rebeldes; a humanidade qualifica a Padilla e Riego como heroes; e se os portuguezes, que elevaram ao throno o Sr. D. João IV, tivessem por um acaso succumbido á força, e expiado no patibulo o seu patriotismo, nem por isso deixariam de ser considerados tambem como verdadeiros heroes, e a historia condemnaria sempre o gover-

no dos Philippes como uma verdadeira usurpação.

Mas poder-se-ha deduzir daqui que uma revolução, quando fundada em idéas verdadeiras, é legítima? Não o julgamos, porque não admittimos o chamado direito de insurreição. As verdadeiras revoluções são operadas infallivelmente pela natureza das cousas, pela força e desenvolvimento das idéas, quando estas tem calado em todos os espiritos.

A maior e mais santa das revoluções, cuja realisação tem presenciado a humanidade, qual foi o triumpho da Religião Christã, operou-se ha mil e quinhentos annos, sem nenhuma violencia, sem nenhum factó de insurreição, sómente pelo poder da convicção, pelas armas da persuasão.

Recorrer á força e á violencia para operar qualquer mudança no estado social é contrariar as leis do desenvolvimento social, é comprometter a paz e a segurança da sociedade inteira¹; e é por isso que a rebellião não póde ficar sem grave pena. Se as idéas proclamadas pela rebellião mallograda, chegam com o tempo a dominar, os seus auctores terão occasião de serem glorificados, depois de terem expiado com a pena o mal que causaram ao seu paiz com uma re-

¹ De leve tocamos nesta questão da legitimidade das revoluções, que mais pertence ao direito publico; não reccámos apresentar a nossa opinião no campo da sciencia, e aproveitamos a occasião para mencionar como digno de lêr-se sobre tal assumpto pelas boas idéas de que está recheado o Cap. 19.^o do excellente livro de Mézières, *L'économie ou remède au paupérisme*, (2.^a ed. 1853), o qual mereceu ser coroado pela academia franceza.

volução intempestiva. Pela abolição da pena de morte nestes crimes a sciencia e a politica combinaram dous principios que, á primeira vista parecem destruir-se, a criminalidade da rebellião, e a verdade dos principios em que esta póde ser fundada.

Artigo 170.º

Aquelle, que tentar destruir, ou mudar a fórma do governo, ou a ordem de successão á Corò, ou depôr, ou privar de sua liberdade pessoal o Rei ou o Regente, ou os regentes do reino, será punido com a pena de prisão perpetua.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 5 Cod. *ad leg. Jul. magest.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 167 n.ºs 1, 2, 3; de França art. 87.º; da Austria art. 62.º; das Duas Sicilias art. 123.º; do Brasil art. 85.º, 87.º, 89.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 6 § 5.

COMMENTARIO.

Os factos punidos neste art. são realmente criminosos, e pouco diremos neste ponto por termos já fallado da criminalidade da rebellião, na qual elles se acham comprehendidos. Aquelle que tenta mudar ou destruir a constituição do Estado, ou a ordem de

sucessão á Corôa, além dos males que vai causar á segurança publica, ataca a soberania, e os poderes legitimamente estabelecidos na constituição, aceita e jurada pela nação. E' tal o risco que a sociedade corre com estes factos que o Codigo pune o simples attentado do mesmo modo que o crime frustrado.

As palavras — *destruir ou mudar a fórma de governo* — querem dizer, substituir qualquer fórma de governo áquella que se acha estabelecida na Carta Constitucional, ou fazer nesta alguma mudança ou alteração: Assim o attentado que tivesse por fim substituir o governo republicano ao governo monarchico constitucional, ou fazer desaparecer o Poder Moderador, estava comprehendido na disposição deste art. ¹. Escusado é advertirmos com Rauter (§ 294) que as expressões, *fórma de governo*, abstrahem completamente dos individuos que participam no governo; e por isso o attentado que tivesse por objecto a mudança do ministerio não estava por certo comprehendido neste art. , salva todavia a applicação de outras disposições penaes.

Quanto á *destruição ou mudança da ordem de successão á Corôa*, achando-se essa ordem marcada nos art. 86.º, 87.º, e 88.º da Carta Constitucional, ficaria incurso na incriminação deste art. aquelle que tentasse fazer passar a Corôa á linha collateral, existindo a linha dos Descendentes legitimos da Senhora D. Maria II. E seria applicavel a disposição do presente art. áquelle que *pela imprensa* atacasse essa ordem de successão estabelecida na Carta? Parece-nos

¹ Carnot, sobre o art. 87.º do codigo francez n.º 7.

que não, porque o art. falla de attentado, e para este existir é necessario que haja algum acto de execução (art. 163.º); não querendo com isto significar que esse ataque não seja criminoso, como é; mas outras disposições, que não esta, lhe são applicaveis.

O attentado para a *deposição* do Rei ou do Regente tambem é altamente criminoso; subversivo de todas as idéas de ordem, obediencia, e respeito á constituição, ataca uma pessoa que deve ser inviolavel para todos os cidadãos, por isso mesmo que não tem responsabilidade alguma politica ou judicial. O mesmo se deve dizer do attentado para privar o Rei ou o Regente de sua *liberdade pessoal*, como é prendel-o, como fizeram em Inglaterra a Carlos 1.º, ou obrigar-o a assignar qualquer decreto etc.

Este art. é copiado quasi formaes palavras do codigo hespanhol.

Artigo 171.º

Serão punidos com a mesma pena de prisão perpetua :

1.º Aquelles, que tentarem destruir a integridade do roino.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 1 Dig. *ad leg. Jul. magest.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 139.º; do Brasil art. 68.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 6 § 2.

COMMENTARIO.

Este n.º 1, copiado do art. 139.º do código hespanhol, é improprio e sem cabimento algum nesta secção. O tentar destruir a integridade do reino nunca foi considerado como rebellião por código algum, aonde houvesse alguma critica na collocação das materias; o seu lugar proprio sería no Capitulo 1.º deste Titulo.

Artigo 171.º (*continuação.*)

2.º Os que excitarem os habitantes de territorio portuguez á guerra civil, e se deverem considerar auctores, segundo as regras geraes da lei.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 91.º; da Austria art. 52.º n.º 2; das Duas Sicilias art. 123.º; etc.

COMMENTARIO.

Para bem precisar a natureza do crime é necessario determinar claramente o que seja guerra civil. A guerra em geral, segundo a definiu Grotius (Liv. I Cap. 1.º § 2) é um estado em que se decidem as contendas por meio das armas; e é *internacional* ou *civil*, segundo tem lugar entre os estados ou entre os cidadãos da mesma nação. Se um philosopho excêntrico (Hegel) chegou a sustentar que a guerra internacional era uma alavanca do progresso, e que a paz perpetua sería uma stagnação moral para as nações,

a guerra civil não teve ainda, que nós sabemos, apologistas deste genero. Se aquella é um flagello terrivel, esta ainda é mais abominavel, e por isso um professor distincto, Mr. Desrivaux, caracterisou em poucas mas eloquentes expressões a justiça desta in-criminação.

« Os auctores ou fautores da guerra civil commettem um dos maiores crimes; ateam um incendio que nem mesmo rios de sangue chegam muitas vezes a extinguir; quebram todos os vinculos de familia e de sociedade, estabelecem a divisão entre os cidadãos, e se os unem é apenas para os mívelar na triste igualdade do lucto e da miseria. »

Para se dar guerra civil é necessario pois em vista do que levamos dito, 1.º que os membros da mesma nação se armem uns contra os outros, 2.º que tenham por fim decidir pela força as contendas que os dividem. Donde resulta que em rixas isoladas, em ataques accidentaes, e em sedições mesmo, quando são locaes e sem fim politico, e não tem por objecto decidir as graves contendas que dividem a nação, não constituem guerra civil.

Não ha pois verdadeira excitação á guerra civil, no sentido deste art., senão quando o criminoso por seus actos materiaes tiver provocado uma facção, uma classe de pessoas, ou os cidadãos em massa a tomarem as armas por uma causa que tende á alterar as relações politicas dos poderes sociaes¹.

Este crime é ou póde ser mais frequente nas so-

¹ Rauter § 296; Chauveau n.º 1172 e seg.; Carnot ao art. 91.º.

~~ciades~~ modernas, do que nas antigas, aonde a divisão em partidos ou facções não estava felizmente tão consubstanciada como hoje no modo de ser dos povos. Com isto não queremos significar que essa divisão se não manifestasse por vezes nos seculos passados, posto que filha de outras causas, que não os principios politicos, symbolizando pessoas e não idéas; as facções *Verde e Azul* no imperio de Justiniano, os *Guelphos e Gibelinos* na Italia etc. serão sempre memoraveis na historia da desgraça dos povos.

Artigo 171.º (continuação.)

3.º Os que excitarem os habitantes de territorio portuguez, ou a quaesquer militares ao serviço portuguez de terra ou de mar, a levantarem-se contra a Auctoridade Real, ou contra o livre exercicio das faculdades constitucionaes dos ministros da Corôa, e se deverem considerar auctores, segundo as regras geraes da lei.

4.º Os que por actos de violencia impedirem, ou tentarem impedir, a reunião, ou a livre deliberação de alguma das camaras legislativas.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 176.º n.ºs 5, 6, e 7; das Duas Sicilias art. 123.º; etc.

COMMENTARIO.

A incriminação do n.º 3 é justa. Excitar os habitantes do territorio ou a força armada a levantarem-se contra a Auctoridade Real ou contra o livre

exercício das faculdades constitucionaes dos ministros, além de ser uma acção contraria á moral, faz perigar a segurança social; porque faz desconhecer o principio da ordem e subordinação, que é uma das bases mais solidas do estado social, e porque tende a converter a força armada de elemento de ordem em instrumento da anarchia.

Note-se que o Codigo com razão empregou as expressões *faculdades constitucionaes* para dar a entender que a auctoridade dos ministros deve sempre ser acatada em quanto elles obrarem dentro da esphera da acção que lhe é marcada pela Constituição e mais leis do Estado.

A doutrina do n.º 4, copiado, como a do anterior, do codigo hespanhol, é tambem justa. Se as camaras são o complexo dos representantes da nação, se nellas se tractam e se discutem os negocios desta, impedir a sua reunião, ou a sua deliberação, é concorrer para embaraçar o andamento dos negocios publicos, além de involver um desaeato ao poder legislativo, que deve ser tão respeitado como qualquer dos outros poderes.

Artigo 172.º

A conjuração para commetter qualquer dos crimes declarados nos dous art. antecedentes será punida com as penas declaradas no art. 144.º, segundo a distincção nelle estabelecida.

COMMENTARIO.

Vide o que dissemos ao art. 144.º.

Artigo 173.º

Aquelle, que exercer algum commando ou direcção em motim, ou levantamento, ou corpo ou partida organizada, que tenha por objecto qualquer dos crimes declarados nos art. antecedentes desta secção, será condemnado a prisão perpetua.

§ 1.º A mesma pena se applicará aos auctores, que excitaram ao motim ou levantamento, ou organisaram o corpo ou partida.

§ 2.º Aos outros co-réos applicar-se-ha a pena de degredo perpetuo ou temporario conforme as circumstancias.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Paulo, *Sentent. recept.* V. 22; L. 38 § 2 Dig. de *pœn.*; etc.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 168.º, 169.º, 170.º; de França art. 92.º, 93.º e seg.; das Duas Sicilias art. 127.º, 130.º, 131.º, 133.º-135.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 6 § 5; etc.

COMMENTARIO.

O Codigo, partindo da hypothese de ser a rebellião commettida por meio de motim, levantamento etc., para applicar a pena ás diversas pessoas, que nella tomaram parte, faz differença entre chefes e auctores (art. 173.º e § 1), e os demais co-réos (§ 2), pu-

nindo aquelles mais severamente do que estes. Esta idéa é exacta porque os chefes e auctores tem muito maior criminalidade do que os meros executores, pois são a causa immediata da rebellião. O Jcto Paulo, no lugar citado, mostra que o direito romano havia seguido a mesma doutrina, porque nos diz que *auctores seditionis et tumultus vel concitatores populi, pro qualitate dignitatis aut in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur, aut in insulam deportantur*; e algumas vezes, posto que guiado por este principio, o povo romano procurou ser ainda mais logico punindo unicamente os auctores e chefes da rebellião; é Tito Livio quem nol-o affirma no Liv. 28 C., 26 de seus anuaes: *Certabant sententiis utrum in auctores tantum seditionis animadverteteretur, an plurium supplicio vindicanda tam sædi exempli defectio. . . . Vicit sententia lenior ut unde orta culpa esset, ibi pena consisteret, ad multitudinem castigationem satis esse.*

Os chefes e auctores são pelo nosso Codice punidos com prisão perpétua; os demais co-réos com degredo perpetuo ou temporario segundo as circumstancias. Quanto á pena dos primeiros parece-nos impropria. E' fóra de toda a duvida que os redactores do Codice consideraram a rebellião como um crime politico, porque assim o dizem expressamente no fim do seu relatorio de 30 de Setembro de 1852: e quem sustenta hoje, segundo as luzes do seculo que a delictos politicos se deva impôr prisão perpétua? A natureza do crime está exigindo a deportação, (ou o degredo visto aquella pena não figurar na escala penal): uma vez que não se impõe ao delinquente a pena capital, deve-se separal-o do lugar aonde elle pro-

moveu a rebellião, e não encerral-o n'uma prisão, porque esta pena, além de ser pouco segura, é impropria para ser applicada a delictos que não involvem preversidade moral, como são os politicos, cuja natureza é inteiramente *sui generis*. Esta idéa não é só nossa; é de Guizot, é de Molinier, e é de todos os criminalistas que escrevem guiados pela philosophia pelo bom senso.

Advirta-se porem desde já que não concordamos com o Codigo; 1.º em quanto reduz os crimes politicos (como se deduz do relatorio) á rebellião; 2.º em quanto considera como politicos alguns dos factos comprehendidos na designação geral de rebellião. Apresentaremos as nossas idéas a este respeito no appendice 1.º, que é consagrado em especial aos crimes politicos.

Artigo 174.º

Aos co-réos dos crimes previstos nos art. antecedentes applicar-se-hão as penas mais graves em que tiverem incorrido pelos outros crimes, que houverem commettido.

§ unico. A pena de morte será imposta sómente áquelles, que, segundo as regras geraes estabelecidas na lei, forem julgados auctores de homicidio premeditado, ou aggravado, nos termos declarados no art. 351.º.

COMMENTARIO.

O Codigo neste art. não fez mais do que substanciar a doutrina de Chauveau (n.º 983 (seg.));

ao passo que a matéria deste Título applicar-se á art. 87.º. A disposição não é tão facil como á primeira vista parece, e póde ser muito controvertida.

No relatorio do Codigo a rebellião é considerada como crime politico; e então a questão reduz-se a averiguar se quando por occasião de um crime politico fôr commettido um crime commum, deverá este ser punido com a pena ordinaria, ou se esta deverá ser attenuada em attenção ao fim politico do crime principal.

Chauveau, seguindo a Haus, pronuncia-se pela applicação da pena ordinaria. « Não se póde admittir diz elle, que os attentados contra as pessoas ou contra as propriedades sejam punidos com penas menos rigorosas, por serem commettidos com um fim politico, porque então seria uma circumstancia attenuante de todos os crimes. O delicto politico reflecte uma immoralidade especial, mas só em quanto se conserva puro, e sem se alliar com delictos communs: podem se o agente não recuou diante do homicidio ou do roubo para realisar os seus designios politicos, é evidente que a criminalidade relativa da sua intenção já não póde protegê-lo, e o direito commum reivindica um culpado que se manchou com um crime commum. Que importa que fosse a vingança, a cubiza ou o fanatismo politico que tivessem feito empunhar o punhal ao assassino? a sua acção nem por isso deixa de ser um assassinato. »

Nós para resolver a questão faremos uma distincção; ou o crime commum é punido com pena de morte ou não; se o não é admittimos a doutrina do art. do Codigo; não pelas razões que dá Chauveau.

as quaes não, achamos convincentes, mas porque se ao crime só se attenua a pena quando esta fôr capital, é evidente que a um delicto commum, accessorio para assim dizer do politico, não deveria ser attenuada a pena quando esta não fosse a de morte; e a razão é porque se a attenuação não aproveita ao principal, muito menos deve aproveitar ao accessorio.

A questão para nós, em ulla analyse, reduz-se a saber se quando o crime commum, que foi committido por occasião do politico, fôr punido pela regra geral com pena de morte, deverá esta ser applicada ou attenuada em attenção ao fim politico. Não admittimos absolutamente a doutrina de Chauveau neste caso, apesar de ter sido seguida pelo Código no § un., e para apresentar a nossa opinião faremos uma distincção.

O crime politico pôde ser complexo e pôde não sel-o: isto é, pôde ser de natureza tal que não possa ser committido sem se praticar um crime commum; do mesmo modo que um roubo com arrombamento envolve o crime de arma prohibida, de violação de domicilio etc. Neste caso o crime commum faz parte integrante do crime politico, o qual sem elle não podia realisar-se. Posto este principio quer-nos parecer que quando o crime commum fôr tão ligado com o politico que constitua parte integrante d'elle, não deve ser punido de morte, apesar de a merecer segundo a regra geral; e a razão é porque neste caso não é o crime commum que se pune com a morte é o politico, e isso vai contra o principio da abolição da pena capital em crimes politicos. Quando porem o crime commum não fizer parte integrante do delicto

politico (isto é, poder este ser commettido sem a perpetração daquelle) deve ser castigado com a pena de morte se com ella fôr punido segundo as regras geraes da lei; porque então já não é ao crime politico que se impõe a pena ultima, é a um crime *meramente commum*.

“A nossa opinião fundada principalmente na correlação entre o delicto commum e o delicto politico, não carece de recorrer ao argumento deduzido da intenção, como motivo de attenuação. Não queremos com isto dizer que elle não tenha força, antes a encontramos; e as razões de Chauveau não a destroem, a não se querer sustentar que a criminalidade de Harmodio, Bruto, e Carlota Corday é igual á de Diogo Alves, ou a não se querer nivelar Coligny e La Rochejaquelin com Mandrin e Cartouche.”

Artigo 173.º

Os criminosos mencionados no § 2.º do art. 173.º que voluntariamente abandonarem o corpo ou partida organizada, ou o motim, ou levantamento, antes da advertencia das auctoridades, ou immediatamente depois della, serão isemptos de pena por estes crimes. Poderá comtudo ter lugar neste caso a sugeição á vigilancia especial da policia pelo tempo que parecer aos juizes.

§ unico. Aos comprehendidos na disposição do referido art. 173.º, e no seu § 1, será nas mesmas circumstancias substituida a pena pela de prisão correccional.”

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Fiança art. 100.º; das Duas Sicilias art. 137.º - 139.º; do Brasil art. 288.º; de Hesp. art. 182.º; etc.

COMMENTARIO.

Em vista desta disposição os *co-réos* da rebelião abandonando o corpo organizado, o motim, ou o levantamento (antes da advertencia das auctoridades ou immediatamente depois della) são isemptos da pena: aos que exercerem commando, e a todos os que forem considerados auctores é-lhes substituida a pena respectiva pela de prisão correccional. Esta doutrina é bebida nos codigos francez e hespanhol, harmonisados em parte com as observações de Chauveau. Examinemos separadamente a doutrina do art. quanto aos *co-réos*, e depois a do paragrapho quanto aos auctores; advertindo desde já que a substancia ou a idéa do art. é uma disposição politica que allia a justiça á prudencia, e que é dictada por uma justa apreciação dos interesses da sociedade, pois, como dizia Berlier, se convém punir os sediciosos, não importa menos dissolver as sedições.

Quanto aos *co-réos* (art. 173.º) — Duas condições exige o Codigo para elles serem isemptos da pena; 1.ª que tenham *voluntariamente* abandonado a partida organizada, o motim, ou o levantamento; e a razão é porque, não sendo voluntario esse abandono, cessa a razão da lei; 2.ª que o abandono tenha lugar ou antes da advertencia das auctoridades, ou immediatamente depois della.

Se os *co-réos* abandonam o levantamento antes

da advertencia das auctoridades é justa e politica . disposição doCodigo, porque os criminosos mostram arrepende-se, e não querem consummar o crime que tencionavam perpetrar.

O abandono é feito immediatamente depois da advertencia, quando se retirarem logo que sejam para isso intimados, sem a auctoridade para desfazer o motim recorrer ao emprego effectivo da força ; e por isso nos criminosos que fugirem, por exemplo, ao verem que carrega sobre elles um corpo de cavallaria, já não aproveita de modo algum o beneficio do art.

Mas qual será o modo de verificar esta advertencia ou intimação? Em França a L. de 3 de Agosto de 1791 nos art. 26.º e 27.º, ordenava que havendo motim organizado a auctoridade intimasse por tres vezes os revoltosos a toque de tambor para se retirarem, empregando a seguinte formula : *obéissance à la loi, on va faire usage de la force publique ; que les bons citoyens se retirent* ; não obedecendo elles á terceira vez recorria-se ao uso da força armada. Carnot (art. 100.º n.º 6) diz que o codigo francez fallando da advertencia das auctoridades se refere esta Lei de 1791.

Entre nós estamos convencidos que não é a esta fórma de intimação que oCodigo se refere ; 1.º porque não temos lei sobre tal assumpto, como tem os francezes ; 2.º porque quando a houvesse só pôde ter applicação a certos tumultos instantaneos, aonde a auctoridade pôde lutar *promptamente* com os amotinadores ; 3.º porque o mesmo fim se pôde obter por meio de editaes affixados nos lugares publicos e por meio dos jornaes officiaes, pois a auctoridade tant

deve ser acatada fazendo conhecer as suas ordens por este modo, como tornando-as publicas por aquelle : e embora Carnot não admitta esta opinião, as razões que apresentamos parecem-nos convincentes, e com ellas vão de acordo Sebire e Carteret na *Encyclopédie du droit* na palavra *bandes armées* n.º 14.

Cumpra notar as expressões — *ficam isemptos da pena por estes crimes* — Quer com isto significar o Legislador que se os criminosos tiverem por occasião da rebellião commettido outros crimes, v. gr., um roubo, um assassinato etc., aquelles que o tiverem perpetrado não ficam isemptos da pena que merecerem por esse roubo ou por esse assassinato.

Quanto aos auctores (§ un.) — O Codigo francez não applicou aos auctores e chefes da rebellião a disposição do art. 100.º, cuja idéa foi seguida pelo nosso, e nem ao menos lhes quiz neste caso attenuar a pena. Destriveaux nos seus *Essais sur le code pénal* pag. 23 diz a este respeito : « para que forçal-os por esta fórma a persistir no crime pela necessidade de defender a sua vida? para que forçal-os assim a continuar no emprego de todos os seus meios de seducção e de influencia, e a arrastar apóz si cúmplices e victimas? » Chauveau, censurando o systema do codigo francez, só admitte que neste caso haja uma attenuação, e não uma isempção completa de pena; o nosso Codigo segue a theoria deste criminalista, e por isso, posto que mais rasoavel que a legislação franceza, não introduziu doutrina *nova e sua* ¹.

¹ Chauveau n.º 1216 e seg.; Morin, v.º *Bandes armées*; etc.

Artigo 176.º

Todos os co-réos de conjuração prevista no art. 144.º, 165.º, e 172.º, que dalla se de suas circumstancias, derem parte á auctoridade publica, descobrindo os auctores ou cúmplices de que tiverem conhecimento antes de que por outrem tenham sido descobertos, ou antes de começado o procedimento judicial, serão isemptos de pena.

§ unico. Aquelle, que, estando comprehendido na disposição do art. 164.º, der parte á auctoridade publica, desistindo espontaneamente, será tambem isempto de pena.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Vide o commentario.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 108.º; de Hesp. art. 143.º, 161.º, e 162.º; da Austria art. 56.º; das Duas Sicílias art. 113.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Vide o commentario.

COMMENTARIO.

Quanto á revelação dos crimes mencionados neste art. dous systemas apresenta a historia do direito penal: o primeiro pune todos aquelles que tendo noticia delles não os vem delatar á auctoridade publica;

o segundo, regeitando este principio, limita-se a eximir da pena os co-réos que denunciarem a existencia da conjuração e descobrirem os auctores ou cúmplices, se essa denuncia fôr dada antes da conjuração ter sido descoberta por outra pessoa, ou antes de começar o procedimento judicial. Examinemos cada um destes dous systemas, já no seu principio, já no seu desenvolvimento historico.

1.º systema (*punição da não revelação*). — Este systema funda-se em idéas falsas e absurdas: é uma tyrannia incriminar a legitima repugnancia que todo o homem sente em converter-se em delator, e em praticar uma acção, a que a opinião publica, mais forte do que todas as leis, liga uma infamia eterna¹.

Nasceu esta doutrina no tempo dos glossadores de uma falsa interpretação dada ao § 6 da L. 5 Cod. *ad leg. Jul. magestat.*: Bartolo ensinava, que a palavra *consciis*, empregada nesse paragrapho, comprehendia todos aquelles que *tinham conhecimento ou noticia* do projecto criminoso; Baldo, pelo contrario, sustentava que essa palavra sómente se referia aos *cúmplices*; apesar da exactidão de Baldo, hoje manifesta, prevaleceu a opinião de Bartolo, a qual foi adoptada quasi geralmente na Europa, como attesta Gothofredo, commentando aquella lei do codigo justinianco, e entre nós. Luiz XI de França a sanccionou na Ordenança de 22 de Dezembro de 1477; o senado

¹ Veja-se a este respeito Filangieri tom. 5 pag. 24 e seg.; Bavoux, *Leçons sur le code pénal* pag. 46 e seg.; e o artigo de Königswaster nos *Bidrajen tot Regtsgeleerhe* de Den Tex do anno 1839 pag. 165 e seg.

de Milão, nas suas *constitutiones* (lib. 4 tit. *dē crim. lesæ majest.*). A historia de França offerece um terrivel exemplo de iniquidade deste principio. E' notorio que longe de approvar a conjuração tramada por Cinq-Mars (mais contra o Cardeal Richelieu do que contra seu irmão Luiz XIII), seu amigo Aug. de Thou, um dos primeiros magistrados do paiz, e filho do celebre historiador do mesmo nome, pelo contrario procurou dissuadi-lo; descoberta ella, levou á evidencia o processo que não havia cumplicidade alguma a imputar a de Thou, mas como tivera noticia da conjuração e a não revelára, foi, por esta reticencia, condemnado á morte, vendo a nação executar um homem, que toda ella considerava como innocente! O que admira é que quando em França se discutiu o projecto de codigo de 1810 no Conselho d'Estado Mr. de Real sustentasse ainda que o facto da não revelação devia ser considerado como prova de cumplicidade!

2.º systema (*isempção de pena aos co-réos que denunciam os cumplices*). — Beccaria no Cap. 14.º do seu escripto sobre os delictos e as penas combateu este systema, considerando como um opprobrio para a sociedade o auctorisar as leis, que devem ser a garantia da confiança publica e a base respeitavel dos costumes, a proteger a perfidia e a legitimar a traição. Diderot, respondendo ao philosopho italiano nas notas ao seu tractado, diz que as leis e a moral tem por objecto a ordem publica, e não pódem admittir como virtude a fidelidade dos scelerados entre si para perturbarem a ordem e violarem as leis com mais segurança, e que por isso não devemos exitar em lançar mão de um meio que vai lançar a desconfiança entre

os criminosos, e tornal-os suspeitos com os outros. Não admittimos nem uma nem outra opinião; queríamos que o criminoso que entregasse á justiça os co-réos fosse punido mais levemente; mas eximil-o de toda a pena é contrariar a justiça, é sancionar o principio da compensação rejeitado pelas leis penaes. A nossa legislação seguiu tambem este systema, como se vê do Liv. 5 Tit. 6 § 12, e do Tit. 116, assim como o codigo francez no art. 108.º.

Em 1832 veio em França a Lei de 28 de Abril abolir os art. 103.º-105.º do codigo, os quaes puniam a não revelação dos crimes de Estado, abandonando por este modo o primeiro systema, pelas razões que já substanciámos, e que foram apresentadas por De Bastard, relator da commissão da camara dos pares. Mas abraçou e conservou o segundo systema, formulado no art. 108.º. O nosso Codigo seguiu o exemplo do francez, assim reformado; e por isso já não vemos entre nós punida a não revelação, como ainda succede nos codigos de Allemanha (Austria art. 56.º); de Italia, (Duas Sicilias art. 144.º-146.º); e no de Hespanha no caso especial do art. 163.º.

Cumpre advertir quanto ao disposto neste art. do nosso Codigo que para elle ser applicavel é necessario que a denuncia seja dada, ou *antes de terem sido descobertos por outrem os criminosos*, ou *antes de começado o procedimento judicial*.

A disposição do § un. é a applicação do mesmo principio á hypothese do art. 164.º¹.

¹ Chauveau n.º 1229 e seg.; Morin, v.º *Révélacion*; St.-Edme, *Diccion. de la pénalité*, eod. v.º

TITULO III.

DOS CRIMES CONTRA A ORDEM E TRANQUILLIDADE PUBLICA.

CAPITULO 1.º

REUNIÕES CRIMINOSAS, SEDIÇÃO, ASSUADA.

SECÇÃO 1.ª

DISPOSIÇÃO GERAL.

Artigo 177.º

Em toda a reunião de mais de tres individuos formada para commetter violentamente algum crime, a cumplicidade dos auctores, ou chefes da reunião será punida com as mesmas penas, que deverem ser impostas aos auctores individuaes desse crime, salva a aggravação procedida da posição social do criminoso.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Vide Morin, v.º *Bandes armées.*

COMMENTARIO.

Os dous artigos objecto desta secção contém realmente uma disposição geral applicavel não só á sedição e á assuada, mas a toda a reunião de individuos formada para commetter qualquer crime.

A regra do art. 177.º reduz-se á seguinte: havendo uma reunião de mais de tres individuos, cujo fim seja commetter violentamente algum crime, os

auctores ou chefes dessa reunião são punidos com as mesmas penas que deverem ser impostas aos auctores individuaes desse crime. Assim no caso do art. 183.º se quatro ou cinco individuos se réuniam para espancar um magistrado no exercicio de suas funcções os chefes ou auctores da reunião são punidos com a pena de degredo temporario, por ser a que deve ser imposta ao auctor individual desse crime. Mas deverá essa pena ser imposta ao chefe da reunião ainda que o crime que ella tinha por objecto se não chegue a verificar? é o que o art. não declara, antes parece deixar em duvida por causa da palavra *deverem*.

E' notavel porem que o Código intitulado *disposição geral* a materia deste art. não attendesse a que ia contradizer essa regra geral logo no art. 179.º, porque pune os auctores da reunião sediciosa, sendo armada, com degredo perpetuo, e os executores com degredo temporario!

Artigo 177.º (continuação.)

§ unico. E' sempre aggravante a circumstancia de ser armada a reunião.

COMMENTARIO.

A razão disto é porque sendo a reunião armada compromette muito mais a segurança publica, e denota nos criminosos maior perversidade, porque quem vai armado para commetter um crime vai disposto a causar maior damno, do que não indo armado.

A expressão *sempre* empregada neste paragra-
pho parece envolver uma excepção aos principios ge-
raes do direito criminal. Na verdade se o crime, ob-
jecto da reunião, fôr de natureza tal que não possa
ser commettido sem armas, v. gr., o espancar uma
auctoridade, pelos principios que deixámos estabele-
cidos no 1.º volume não deve ser aggravada a pena,
porque o facto de ser commettido com armas é um
elemento constitutivo, e não uma circumstancia ag-
gravante do crime. Todavia o Codigo parece determi-
nar o contrario, pois diz que é *sempre* aggravante.

Artigo 178.º

Em geral considera-se reunião armada aquella
em que mais de duas pessoas teem armas ostensivas.
Quando estiverem armadas com armas ostensivas uma
ou duas pessoas sómente, nestas haverá lugar a pena
como se a reunião fosse armada; e bem assim em
todas as que forem encontradas com armas escondi-
das, posto que nenhuma outra esteja armada.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 214.º, e 215.º; etc.

COMMENTARIO.

No primeiro periodo do art. estabelece-se a re-
gra de que é reputada armada aquella reunião em
que *mais de duas* pessoas tem armas ostensivas; dis-
posição esta copiada litteralmente do art. 214.º do

codigo francez, posto que o verbo *porter* não esteja bem reproduzido em o nosso verbo *ter*. A condição de serem as armas ostensivas (isto é não escondidas, e de modo que possam ser vistas pelos outros co-réos que não vão armados) era necessaria, para que a permanencia destes na reunião criminosa, depois de terem conhecido a existencia das armas, se possa considerar como uma acquiescencia presumida aos actos que com as armas forem praticados.

Na segunda parte do art. previne-se a hypothese de só uma ou duas pessoas terem armas ostensivas, decide o Legislador que nem por isso este facto de uma ou duas pessoas communica á reunião o caracter de armada, mas que não obstante são ellas punidas com a pena que cabe aos co-réos de reunião armada. Esta hypothese não tinha sido prevenida no codigo francez, deduzindo-se do art. 215.º que não devia haver aggravação de pena; o que era um principio falso: o nosso Codigo remediou esta lacuna, mas não apresentou idéa nova, e só attendeu ao que diz Chauveau (n.º 2030).

Na terceira parte decide o Legislador igualmente que serão punidos como réos de reunião armada todos aquelles membros da reunião criminosa a quem forem descobertas armas escondidas. A aggravação neste caso não podia cahir tambem sobre os outros membros não armados, visto não serem ostensíveis as armas; mas devia pesar sobre aquelles que as tinham escondidas, e a razão é porque, como diz Rocrón, são tanto mais culpados, quanto é certo que usaram de perfidia, procurando descarregar o golpe como os traidores.

Artigo 178.º (continuação.)

§ 1.º Presume-se sempre estar armado aquelle, que tem qualquer arma no acto de commetter crime; excepto provando, que a tinha ou accidentalmente, ou para os usos ordinarios da vida, e sem designio de **com ella fazer mal.**

COMMENTARIO.

A doutrina deste paragrapho é toda deduzida de Chauveau n.º 1229, mas a deducção foi tão mal feita que dá em resultado uma contradicção deste paragrapho com o terceiro.

Estabelece o Codigo uma regra e uma excepção. A regra é que todo aquelle que tem qualquer arma no acto de commetter o crime presume-se que está armado. Mas esta presumpção legal, diz o referido criminalista e com razão, deve ceder á verdade logo que o accusado der á posse do instrumento uma causa legitima.

As unicas causas que o nosso Legislador julga capazes para destruir a presumpção são enumeradas na segunda parte do paragrapho. Como elle nos dous paragraphos seguintes faz distincção entre armas propriamente ditas (§ 2), e objectos do uso ordinario da vida, que sómente são considerados armas no caso do § 3, applica a excepção a cada uma dellas. Quanto ás armas propriamente ditas, diz que se desfaz a presumpção provando o accusado que as tinha *accidentalmente*; tal é o caso, diz Chauveau, de um caçador que no accesso da sua colera dirigisse a sua

arma sobre a victima. Quanto aos objectos que servem para os casos ordinarios da vida, desfaz-se tambem a presumpção provando-se que são realmente para os casos ordinarios, e que *delles se não fez uso para espancar etc.* (devia o Codigo accrescentar). Até aqui não achamos duvida na doutrina. Mas além disto exige o Codigo que se prove tanto a respeito das armas, como destes objectos que não havia o designio de fazer mal com elles, como se vê das palavras, e *sem designio etc.*, que fecham o paragrapho, são communs ás armas e aos objectos dos usos ordinarios da vida.

Esta exigencia ainda a admittimos a respeito das armas propriamente ditas; porem a respeito dos objectos que servem aos usos ordinarios da vida não podemos admittir porque é falsa, contraria ao espirito e disposição do § 3, e só nasceu de menos reflexão com que talvez foi lido o § 1229 de Chauveau.

No § 3 deste art. diz-se que esses objectos sómente são considerados como armas, quando tiverem sido empregados effectivamente. (NB.) para matar, ferir ou espancar, e a consequencia disto era que o § devia dizer quanto a elles que cessava a presumpção de estar armado, provando o accusado que não tinha empregado para matar, ferir e espancar: porque para qualificar taes objectos como armas não se recorre á intenção do que os traz consigo, mas só ao seu uso para matar, ferir ou espancar. O contrario é uma incoherencia, e custa a crer como se deu ou passar esta contradicção entre os dous §§.

Bem sei que Chauveau no lugar citado, e Carnot no n.º 3 do commentario ao art. 101.º do co-

digo francez, fallam da intenção mas é só a respeito das armas propriamente ditas. Quando porem o francez pudesse offerecer alguma duvida aos redactores do Codigo não a devia offerecer o latim de Farinacius na sua *questio* 188, copiado por Chauveau, donde isto se vê claramente. Diz elle: *Secundum proprium et strictum armorum significationem* (armas propriamente ditas) *eorum appellatione non veniunt nisi ea, quæ principaliter et secundum ordinationem naturæ nocere possunt* (aqui está a exigencia da intenção em o *nocendi causa*); *non autem ea quæ ad alium usum destinata sunt* (nestas já não exigia intenção, mas recorria ao ultimo principio do § deste art. ¹).

Artigo 178.º (continuação.)

§ 2.º Todos os instrumentos cortantes, perfurantes, ou contundentes, são comprehendidos na denominação de armas.

§ 3.º Aquelles objectos, porem, que servirem habitualmente para os usos ordinarios da vida, são considerados armas sómente no caso em que se tiverem empregado para matar, ferir ou espancar.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Vide o commentario.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 101.º; das Duas Sicilias .

¹ E conforme este pensava tambem Julius Clarus *quest.* 83.

148.º; da Sardenha art. 494.º; da Baviera art. 222.º; do Wurtemberg art. 139.º; do Hanover art. 157.º; de Brunswick art. 80.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Vide Ferreira, *Pratica criminal* tom. 1 pag. 61 e seg.; etc.

COMMENTARIO.

Tendo o Legislador considerado como aggravante a circumstancia de ser armada a reunião criminosa, passa a determinar quaes são aquelles objectos que devem para este fim ser considerados como armas, estabelecendo para isso a regra geral comprehendida nestes dous §§; regra que é importante, por isso mesmo que domina todo o Codigo, por ser applicavel a todos os crimes que são commettidos com armas.

O Legislador considera como armas todos os instrumentos cortantes, perfurantes, ou contundentes, seguindo o art. 101.º do codigo penal francez. Antes de examinar esta disposição examinemos a antiga legislação a este respeito.

Entre os romanos vemos no Digesto dous systemas differentes empregados pelos Jctos para caracterisar as armas; já seguindo o methodo exemplificativo, já recorrendo a um principio geral que abrangesse todas as hypotheses. O methodo exemplificativo revela-se nos Frag. 3 § 2 *de vi et vi armata*, e 11 *de verb. signific.*; dizendo aquelle « *arma sunt omnia tela, hoc est, et fustes et lapides; non solum gladii, hastæ, fraxeæ, id est, rompeæ,* » neste diz

se: « *armorum appellatio non utique scuta et gladios et galeas significat, sed et fustes et lapides.* »

Reduzir porem esta idéa a um principio gera coube ao Jeto Gaio, o qual no Frag. 54 § 2 Dig. de furtis assim se exprime: *Teli appellatione et ferrum et fustis et lapis et denique omne quod nocendi causa habetur*: doutrina que tambem seguiu Paulo na L. 11 § 1 ad leg. Jul. de vi publ. Esta definição é mui philosophica, para o fim da incriminação vai deduzir o character das armas não tanto da materia que a fórma, como do uso a que são destinadas, *omne quod nocendi causa habetur*.

A antiga legislação franceza, diz Chauveau, não tractou de definir o que entendia por armas, e só declarou aquellas que eram prohibidas; e esta reflexão do criminalista francez é applicavel tambem á nossa antiga legislação. O codigo penal de 1791 havia feito o mesmo; e só as leis de 13 do Floreal do anno XI, e de 19 do Pluviôse do anno XIII apparece o germen donde dimanou o art. 101.º do codigo de 1810, posto que com alguma modificação.

Quanto á disposição do § 2 do art. 178.º do nossoCodigo parece-nos que copiando só uma parte do art. 101.º do codigo francez andou bem, abandonando o systema exemplificativo, e estabelecendo uma regra geral; cortando por esta fórma as questões que a tal respeito em França se tem suscitado. Assim foi questão se á vista desse art. 101.º deveriam as pedras ser consideradas como armas etc., do mesmo modo que já o nosso Ferreira (*loc. cit.*) se occupava em discutir se os dentes e as unhas deviam entrar nesse numero!

Entendido bem o presente paragrapho com o seguinte, desaparecem todas estas questões : delles se vê que o Legislador, aproximando-se do systema romano, attendeu não tanto á materia como ao fim do emprego dos objectos, que qualifica como armas. Diz elle são armas todos os instrumentos cortantes, perfurantes, e contundentes ; isto é, são considerados como armas todos aquelles objectos ¹ que, sendo empregados, *podem* cortar, ferir, ou produzir contusão.

Os codigos estrangeiros são pouco satisfatorios nesta parte, incluindo os proprios allemães.

No § 3 adverte o Legislador, como fazendo uma excepção ao § antecedente, que os objectos, destinados habitualmente para os usos ordinarios da vida, posto que *possam* cortar, ferir, ou espancar (uma vez que sejam para isso empregados) não são todavia considerados como armas senão quando *effectivamente* tiverem sido empregados para esse fim, isto é, para matar, ferir ou espancar.

Assim se n'uma reunião criminosa apparecerem algumas pessoas com pistolas, são punidas como reunião armada, ainda que dellas não cheguem a fazer *effectivo* uso ; mas se nesse numero entrar um sapateiro, que comsigo trazer a faca do seu officio, sómente será punido como membro de uma reunião armada se tiver feito uso da faca para matar, ferir ou espancar. Esta distincção que o Codigo, imitando o francez, faz a respeito das armas entre umas cuja posse, concomitante com o delicto, constitue *só por*

¹ Qualquer que seja a sua materia.

si uma circumstancia aggravante deste¹, e outras que não constituem esta aggravação, senão quando o auctor do crime se serviu dellas para matar, ferir ou espancar, é justa. As armas da primeira especie não servem habitualmente aos usos ordinarios da vida, e por isso o simples facto de qualquer pessoa se achar munido com ellas revela a premeditação de as empregar para máo fim: pelo contrario, as da segunda especie, servindo para usos taes, não podem, só pelo facto de serem encontradas em qualquer pessoa, involver a presumpção de que tem de ser empregada para fins reprovados; e é essa a razão porque somente são consideradas como armas para os effeitos penaes quando forem *effectivamente* empregadas para a execução desses fins².

SECÇÃO 2.^a

SEDIÇÃO.

Já no Titulo 2.^o Secção 2.^a vimos qual a differença que havia entre a sedição, e a rebelião segundo a nossa legislação, e a sedição e rebelião segundo a legislação franceza; e por isso nada mais acrescentamos a tal respeito neste lugar.

No direito romano não esqueceu esta materia como se vê dos tit. *de seditiosis* do codigo Justiniano, e *ad legem Juliam de vi publica*, e *de pœn*

¹ Havendo designio de com ella fazer mal, como deduz do § 1.

² Chauveau n.^o 1225 e seg.; Carnot, ao art. 101 do codigo francez; Dalloz, *Répert.* v.^o *armes*; Haug *Observations*, tom. 2 pag. 45; Feuerbach § 400; etc.

etc. do Digesto. Entre nós a sedição foi considerada crime de lesa-magestade de primeira cabeça pela Carta Regia de 21 de Outubro de 1757 dirigida ao Governador da Casa do Porto sobre o motim que houve nessa cidade a 23 de Fevereiro desse anno contra a Companhia geral da agricultura dos vinhos do Alto-Douro ¹. Além desta é celebre na nossa historia a sedição, promovida por dous frades dominicos, que teve lugar no reinado do Sr. D. Manoel a 19 de Abril de 1506 em Domingo da Paschoela, e em resultado da qual foram assassinadas mais de quinhentas pessoas no primeiro dia ².

Artigo 179.º

Se vinte, ou mais pessoas se reunirem e amotinarem, empregando violencias, ameaças ou injurias, para constranger, ou impedir, ou perturbar no exercicio de suas funcções a auctoridade publica, ou qualquer dos seus subalternos ou agentes; quer o seu

¹ O numero de pessoas condemnadas pela Alçada, e as respectivas penas se vê da sentença e documentos annexos impressos em 1758 em Lisboa na officina de Miguel Rodrigues.

² E' notorio que esta sedição foi promovida contra os christãos novos, por um delles ter dito que o resplendor, que apparecia no vidio do relicario de um Crucifixo do convento de S. Domingos, era effeito dos raios do sol, e não milagre. Sobre este motim, de que não foram victimas só os christãos novos, e que durou tres dias, vejam-se a Carta Regia de 21 de Abril desse anno, Damião de Goes, P. 1 Cap. 102 e 103, e Fr. Luis de Sousa, *Histor. de S. Domingos* P. 1 Liv. 3 Cap. 19. A punção foi digna do crime.

objecto seja subtrahir-se ao cumprimento de alguma obrigação, ou tornar sem effeito qualquer disposição superior, quer seja obter qualquer outro fim, serão punidos, se a reunião fôr armada, com o degredo temporario; e se não fôr armada serão punidas com o maximo da prisão correccional.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

LL. 3 pr. *ad leg. Jul. de vi publ.*; etc.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. do Brasil art. 111.º; da Austria art. 61.º, e 62.º; de Hesp. art. 174.º, 178.º; etc.

COMMENTARIO.

São tres os elementos da sedição; um relativo ao numero das pessoas que a constituem, outro ao modo porque essas pessoas commettem o crime, e o terceiro ao objecto desse crime.

Quanto ao numero. — O Sr. Paschoal no tit. 16 do seu projecto exigia só dez, e nisto seguiu o famoso juriconsulto e grammatico, escrupuloso até não mais do rigor das palavras, o celebre Labeão na L. 4 § 3 Dig. *de vi bonor. raptor.* O nossoCodigo parece ter-se inclinado nesta parte ao do Brasil art. 111.º. O hespanhol não marcou o numero; e Pacheco acha-lhe razão, porque, diz elle, a palavra sedição não se emprega senão quando esse numero é proporcionalmente consideravel; mas determinar o quando e desde que ponto elle começa a sel-o, parece-nos impossivel. Comparando porem esse numero

com o exigido para a assuada no art. 180.º parece-nos adoptavel o systema do Sr. Paschoal, pois não ha duvida que dez pessoas são sufficientes para commetter o crime.

Quanto ao objecto. — Consiste em constranger, impedir ou perturbar no exercicio das suas funcções a auctoridade publica ou qualquer dos seus subalternos ou agentes. Não se pôde pôr em duvida a criminalidade deste facto, que tende a nada menos do que a violar o respeito e a obediencia devida á lei e ás auctoridades legitimamente constituidas; o que é uma das primeiras bases da ordem social e do publico socego. As expressões empregadas pelo Codigo — *quer o seu objecto seja etc.* — são copiadas do art. 61.º do codigo d’Austria; bastaria dizer em menos palavras; *qualquer que seja o seu fim ou objecto*, pois a mente, e muito justa, do Legislador é que a sanctidade do fim nunca pôde justificar a illegitimidade dos meios; e para exprimir uma idéa tão simples não era necessario copiar servilmente a lei austriaca.

Pelo que respeita á pena, distingue o Codigo entre reunião armada e não armada; distincção que já admittiam os romanos, como se deduz da citada L. 3 Dig. *ad leg. Jul. de vi publ.*

Artigo 179.º (continuação.)

§ 1.º Aquelles, que excitaram á sedição, e se considerarem auctores, segundo as regras geraes da lei, ou que commandaram, ou dirigiram a reunião sediciosa, serão punidos no primeiro caso com o degredo perpetuo, e no segundo caso com o degredo temporario.

§ 2.º Se as violencias commettidas forem pela lei qualificadas como crimes, a que se deva impôr pena mais grave, será imposta essa pena.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

LL. 33 § 2 Dig. *de pœn.*; e 2 Cod. *de sediciosis.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 175.º; da Austria art. 63.º, e 64.º; do Brasil art. 111.º; etc.

COMMENTARIO.

A punição dos auctores e excitadores com penas mais graves justifica-se pelos mesmos principios que legitimam a doutrina do art. 173.º § 1, para onde nos remettemos; e o Codice nisto não fez mais do que seguir os codigos citados.

A determinação do § 2 era escusada; é uma consequencia necessaria do art. 87.º; mas apesar disso o Codice sempre a repete, como se torna evidente dos art. 174.º, 186.º § 3, etc.

Artigo 179.º (*continuação.*)

§ 3.º Se em qualquer caso, ou em quaesquer circumstancias, a reunião sediciosa tomar a natureza de molim, ou levantamento contra a segurança interior do estado, applicar-se-hão as respectivas disposições.

§ 4.º Aos que se retirarem voluntariamente de qualquer reunião sediciosa, serão, nas circumstancias, e com as declarações enunciadas no art. 175.º, applicadas as disposições ahi decretadas.

COMMENTARIO.

Quanto ao § 3, a sua disposição é clara e razoavel; e as respectivas disposições a que elle se refere são as da Secção 2.^a do Titulo anterior.

Pelo que toca ao § 4 remettemos o leitor para o que dissemos no commentario ao art. 175.^o, por involver este a mesma determinação.

SECÇÃO 3.^a

ASSUADA.

Artigo 180.^o

O ajuntamento de dez ou mais individuos destinados a commetter violentamente qualquer crime; não havendo começo de execução deste crime, mas sómente algum acto preparatorio, será punido com a prisão de tres até seis mezes, se a reunião fôr armada, e com a prisão até tres mezes, se a reunião não fôr armada.

§ 1.^o Os que excitaram ao ajuntamento, ou que o commandaram, ou dirigiram, e que se considerarem auctores, segundo as regras geraes da lei, serão punidos no primeiro caso com prisão até um anno; e no segundo com prisão até seis mezes.

§ 2.^o Se o crime, objecto da assuada, se consummou, será imposta a todos os auctores d'elle a pena que, segundo a lei, dever ser applicada.

§ 3.^o A tentativa do crime, objecto da assuada, é sempre punivel segundo as regras geraes.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Inst. de public. judic. § 8; L. 2 § 1 Dig. de pœr
LL. 11 Dig., e 6 Cod. ad leg. Jul. de vi public.; e

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Estatut. de Jorge 1.º d'Inglaterra Cap. 5.º; Cod.
do Brasil art. 285.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 1 Tit. 58 § 9, Liv. 5, Tit. 45 pr. § 1 e
2; Alv. de 12 de Agosto de 1717; Repert. á Ord. *hoc v.º*

COMMENTARIO.

A incriminação deste facto deve ir buscar-se, na judiciousa opinião do Sr. Paschoal ¹, a esses restos da vindicta particular que ficaram no nosso reino ainda muito depois da fundação da Monarchia, systema absurdo, segundo o qual o offendido e seus parentes procuravam fazer justiça por suas mãos ou disputar por meio das armas o direito, e donde veio o uso das reuniões armadas para esse fim, reuniões qualificadas pelas nossas leis com o nome de *assuadas* ². Para obviar a esse mal deu D. Affonso 3.º a 27 de Fevereiro da era de 1310 as providencias compiladas na Ord. Affons. Liv. 5 Tit. 45, e D. Diniz as renovou no anno 1314; continuando a Ord. Manoelina a punir esse facto, no que foi imitada pela Philippina.

¹ *Instit. jur. criminal.* Tit. 4 § 12.

² A palavra *assoar* traz consigo na origem a idéa de reunir e chamar gente tanto para bom como para máo fim. — *Ehucidario de Viterbo hoc verbo.*

No nosso Código apparece a incriminação com o mesmo nome, mas revestindo uma natureza inteiramente differente. Na antiga legislação a lei punia uma usurpação nos direitos magestáticos, qual o de qualquer fazer justiça por suas mãos; na moderna ha só a punir *propriamente* uma contravenção ¹, e a punição reveste mais um character preventivo da perturbação da paz publica. Já se vê pois que, com quanto subsista o nome, não subsiste a natureza do antigo crime; não é a vindicta particular que se pune; é a perturbação da paz publica que se procura prevenir e evitar.

A essencia da assuada, segundo o art., consiste no ajuntamento de dez ou mais individuos com o fim de commetterem violentamente qualquer crime; e que além disso haja pelo menos algum acto preparatorio do crime que se intenta commetter. Daqui se vê claramente a natureza preventiva desta incriminação; é punida por sua natureza quando é *meio* para perpetrar algum crime; consummado, frustrado, ou tentado este, os réos soffrem a pena deste crime consummado, frustrado, ou tentado.

O numero de dez individuos é o mesmo marcado pela Ord. e pelos antigos doutores; sendo para notar que ella exigia que fossem pessoas *estranhas*, o que o Sr. D. João 3.^o por Alv. de 12 de Agosto de 1717 dispensou para as ilhas de Cabo-Verde, declarando que nessa parte de nossos dominios constitui-

¹ Póde é verdade haver lugar a impôr penas *maiores*, mas então não é já a assuada que se pune, *porém* o crime que della resulta.

ria assuada o ajuntamento de *quinze* pessoas, ainda quando nesse numero entrassem escravos ou familiares, pelas justas razões expostas no dito Alv. Dêtte se vê ser justa a opinião dos praxistas que julgavam necessario o numero de dez pessoas para constituir a assuada; e que não tinha razão Mendes a Castro quando sustentava bastarem tres ou quatro. — Em Inglaterra o numero exigido pelo Estatuto citado é de doze pessoas.

O Codigo para a punição da assuada faz distincção entre ella ser ou não armada; no primeiro caso pune-a mais severamente, porque além de maior **alarme** causar á sociedade, envolve uma circumstancia aggravante. E' notavel porem que elle puna a assuada armada, com uma pena menor do que o uso d'arma prohibida (art. 253.º); sendo o alarme muito maior na assuada, e havendo nesta sempre um preparatorio de um crime, em quanto que o uso da arma prohibida póde muitas vezes não ter *fim* criminoso.

O Codigo, seguindo o exemplo da Ord., pune no § 1 mais severamente em ambos os casos aquelles que excitaram, commandaram, ou dirigiram o ajuntamento, e todos aquelles que segundo a regra do art. 25.º deverem ser considerados como *auctores*: a razão é porque elles foram a causa principal da assuada.

No § 2 adverte o Legislador que se o crime, para commetter o qual a assuada serviu de meio, se veio a consummar, é imposta aos auctores della a pena que, *segundo a lei*, dever ser applicada; quer dizer que lhes deve ser imposta a pena que a lei fulmina contra esse crime, objecto da assuada, mas ag-

gravada em vista dos n.ºs 3, 5, e 6 do art. 19.º¹. E áquelles que foram na assuada que pena deverá ser applicada neste caso? o Código não o diz; mas não ha duvida que é a mesma que deve caber aos cúmplices do crime commettido, segundo as regras do art. 88.º. A razão da disposição deste § 2 é clara. A assuada é punida por ser *meio* para commetter algum crime, e por causar por isso alarme na sociedade; chegado porem a verificar o crime a pena imposta á simples assuada seria insufficiente porque é só para o acto preparatorio desse crime.

A doutrina do § 3 justifica-se pelo mesmo principio; as regras geraes a que se refere o Código são as do art. 89.º; e o mesmo se deve observar a respeito do delicto frustrado.

CAPITULO 2.º

INJURIAS E VIOLENCIAS CONTRA AS AUCTORIDADES PUBLICAS, RESISTENCIA E DESOBEDIENCIA.

SECÇÃO 1.ª

INJURIAS CONTRA AS AUCTORIDADES PUBLICAS.

O Legislador apesar de ter reservado um titulo geral para as injurias e violencias, tractou em espe-

¹ Mas se a assuada tiver por fim commetter uma contravenção que tenha *menor* pena que a mesma assuada, qual deverá ser a pena que o Juiz tem a impôr? é a da assuada aggravada por involver accumulacão de infracções.

cial das injurias e violencias contra as auctoridades publicas, por occasião dos crimes contra o Estado, e contra a sua tranquillidade, impondo-lhe penas tambem especiaes. Não podia deixar de o fazer porque a especialidade do crime, e a sua gravidade assim o exigiam; « nestes casos, dizia Berlier, o offendido não é só o homem, é principalmente a ordem publica; e um grande interesse (e a justiça diremos nós) permite que as penas mudem de classe e de natureza, porque tambem o delicto variou de classe e de natureza. » Os antigos escriptores reconheciam a gravidade deste crime, ainda por outro principio, qual é o considerarem-no como de lesa-magestade, por isso que residindo, pela sua theoria, todos os poderes no Rei, os magistrados eram seus delegados, e a injuria feita a estes reputava-se feita ao Monarcha, assim o escreveram em França Jousse no seu tractado *Justiça criminal*, e entre nós Ferreira na *Practica criminal*¹.

Artigo 181.º

Aquelle, que directamente offender por palavra a pessoa de algum ministro da Corôa, membro das camaras legislativas, magistrado judicial, ou administrativo, ou de algum commandante da força publica, em sua presença publicamente no exercicio de

¹ Os codigos allemães tambem, em geral, fizeram destes crimes objecto de um titulo especial; excepto o de Saxe e do Grão Ducado de Bade, nos quaes figuram apenas como injurias qualificadas no titulo geral de ataques á honra.

suas funcções, posto que a estas se não refira a offensa; ou por occasião de suas funcções em relação a algum acto dellas, será punido com a pena de prisão de dous mezes a dous annos.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

I.L. 7 § 8, 45 *de injur.* 9 *de jurisd.*, 19 Dig. *de officio præsidi.*; L. un. Cod. *de famos. libel.*; etc.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 193.^o, e 195.^o; de França art. 222.^o e seg.; da Sardenha art. 224.^o; das Duas Sicilias art. 174.^o; do Brunswick art. 115.^o, e 116.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 50; Liv. 3 Tit. 21 § 26, e Tit. 24; Alv. de 24 de Outubro de 1764.

COMMENTARIO.

Neste art. tracta-se das injurias verbaes, quando são praticadas publicamente e na presença das pessoas a quem elle se refere. Os elementos deste crime que devem ser tomados em consideração são, a qualidade da pessoa offendida, o modo pelo qual é praticado, e a occasião; examinemos cada um delles.

Qualidade da pessoa offendida. — Para o facto ser punido segundo as disposições do art. é mister que a injuria diga respeito a algum ministro da Corôa, membro das camaras legislativas, magistrado ju-

dicial ¹, administrativo ², ou commandante de força publica. A razão disto é porque a injuria a estas pessoas envolve uma injuria aos poderes legislativo, executivo, e judiciario. Cumpre notar porem a respeito da palavra *commandante* que ella se refere aos officiaes superiores, e não aos officiaes inferiores, os quaes, ainda quando se acham á testa de alguns soldados, nem por isso são reputados commandantes no sentido hierarchico que a legislação militar liga a esta expressão; como é doutrina seguida pelos escriptores francezes a respeito da mesma palavra, que se acha no art. 225.º do codigo do seu paiz ³.

Modo. — E' necessario que a injuria seja feita publicamente, e na propria presença dessas pessoas *Publicamente*, porque é este um dos elementos do crime de injuria como veremos no art. 407.º. *Em sua presença*; porque sem isso não poderia ter lugar a injuria no exercicio das suas funcções, como vamos vêr.

Occasião. — E' tambem necessario para se verificar a incriminação que a injuria seja feita ás pessoas designadas, ou no exercicio de suas funcções, posto que a estas se não refira a injuria, ou por occasião de suas funcções em relação a algum acto delles. Examinaremos ambas estas hypotheses.

¹ São todos os Juizes e membros do ministerio publico.

² Taes são os membros da secção do contencioso administrativo no Conselho d'Estado, os conselheiros de districto, e todos os que exercem jurisdicção administrativa contenciosa.

³ Carnot, *Comment.* a esse art.; Chauveau n.º 2077; etc.

No exercicio de suas funcções, quer dizer, quando o funcionario, no momento da injuria, está procedendo ou procede a um acto de suas attribuições. Os termos desta formula, que o nosso Codigo copiou do francez art. 222.º, são claros e não admittem restricção alguma.

Quando esse codigo se discutiu no Conselho d'Estado, Mr. Ségur combateu este principio e sustentou que as injurias feitas aos funcionarios publicos, mesmo *fóra* do exercicio de suas funcções, deviam ser punidas mais severamente do que as que são feitas a simples particulares. Se a lei, dizia elle, pune este crime para conservar o respeito á auctoridade, como quer que esse respeito se conserve, se, desde o momento em que o funcionario senão acha no exercicio de suas funcções, não admittre que nelle vejamos mais do que um simples particular ¹?

Berlier refutou estas razões de Ségur, fundado em que o ataque ao funcionario não deve ser punido especialmente, senão quando elle é atacado como funcionario; d'outro modo a injuria é feita a um particular, e não ao homem publico. E na verdade quando o agente não teve em vista o funcionario, mas só o simples particular, como servirm'o-nos, para aggravar a pena, de uma qualidade que elle ou não conheceu ou não queria offender? Prevaleceu a opinião de Berlier, que era já a doutrina do direito romano nas LL. 22 *de testamento militis*, 42 *Dig. de injuriis* e 4 *Cod. de injur.*, e a da nossa Ord. citada,

¹ Locré tom. XV pag. 299.

e a dos antigos escriptores como Farinacius, Menochius, Jousse e Muyart de Vouglans¹.

Posto que a estas se não refira a offensa. — Estas palavras do Codigo foram motivadas pela doutrina do n.º 2054 de Chauveau, que se exprime nestes termos: « pouco importa que o ultraje diga respeito a um facto ou a um acto de suas funcções; uma vez que se verifique no exercicio destas, o motivo é indifferente; a lei não vê senão a perturbação e a injuria commetida nessa occasião, não considera senão o insulto que avilta a sua dignidade; e este existe sempre, qualquer que seja a causa que o motive². »

Ou por occasião de suas funcções. — São expressões tiradas do art. 222.º do codigo francez, as quaes designam, como diz Haus, a injuria que se refere a qualquer acto das suas funcções, e a que a citada Ord. chamava *injuria por razão de seu officio*. Neste caso é o objecto do ultraje ou da injuria que serve para discernir o seu character legal, e é por isso que o Codigo accrescenta *em relação a algum acto dellas*. Sobre quando a injuria deve ser reputada feita em razão do officio, escreveram os nossos Ferreira, *Practica criminal*, tract. 1 Cap. 2, Guerreiro *De recusationibus*, lib. 3 Cap. 13 n.º 44 e seg., e Barbosa nas *Remissiones* a citada Ord.

Artigo 181.º (continuação.)

§ 1.º A pena de prisão de tres mezes a tres

¹ Chauveau n.º 2048 a 2054.

² E' tambem a opinião de Chassan, *Contrav. de la parole* tom. 1 pag. 392 e 397.

annos, será imposta áquelle, que commetter o crime enunciado neste art. em sessão publica de alguma das camaras legislativas contra algum de seus membros, ou dos ministros d'Estado, posto que não esteja presente, ou contra a mesma camara; e bem assim em sessão publica de algum tribunal, ou corporação administrativa contra algum de seus membros, posto que não esteja presente, ou contra o mesmo tribunal, ou corporação.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 194.^o; da Sardenha art. 224.^o; das Duas Sicilias art. 174.^o; etc.

COMMENTARIO.

Neste paragrapho pune-se a mesma injuria quando é commettida em sessão publica de alguma das camaras legislativas, ou em sessão publica de algum tribunal ou corporação administrativo¹, ou ella se refira a algum dos membros da camara, ou ministro d'Estado, ou á mesma camara, ou a algum dos membros do tribunal ou corporação administrativa, ou ao mesmo tribunal ou corporação.

Quando porem a injuria se refira a algum dos seus membros não é necessario, segundo o Codigo, que este esteja presente para ter lugar a incrimina-

¹ Escusado é advertir que esta injuria, como a do art. 181.^o, hade ter sido commettida ou no exercicio das funcções daquelle a que é dirigida, ou por occasião dellas; porque assim se deduz das palavras deste paragrapho: *crime enunciado neste artigo.*

ção; porque nesse caso a injúria reputa-se feita á camara, ou ao tribunal ou corporação a que elle pertence.

Admira que o Codigo se esquecesse de punir este crime sendo commettido em sessão publica de algum tribunal judicial, quando no art. 181.º não es praticou esta omissão. Não podemos descobrir razão de que justifique semelhante proceder.

A respeito da criminalidade destes factos não é necessario accrescentar cousa alguma ao que já dissemos no commentario ao art.; o crime é o mesmo, e só differe na fórma.

Em França variou por algum tempo a jurisprudencia sobre se a injúria por escripto deveria ser ou não punida segundo a regra do art. 222.º; porem desde 1839 decidiu-se pela negativa, rejeitando a analogia, visto referir-se o art. 222.º a palavras e não a escriptos: e a opinião dos auctores é toda neste sentido¹.

Entre nós não póde isto ser questão, porque o art. 181.º falla de injurias por palavras, e não das injurias por escripto; estas hão-de ser punidas segundo a regra geral dos art. 407.º e seg., porque o art. 18.º baniu a interpretação por analogia ou maioria de razão.

Nos codigos allemães são punidas *expressamente* pela mesma regra as injurias escriptas.

¹ Rauter § 385; Carnot, ao art. 222.º n.ºs 2 e 6; Haus, tom. 2 pag. 125; e a dissertação de Nicias Gaillard na *Révue de Wolowsky* tom. 8 pag. 442 e seg.; etc. — Só Merlin no seu *Répert.* (v.º *Lettre* n.º 6) parece inclinar-se á opinião contraria.

Artigo 181.º (continuação.)

§ 2.º A offensa, que consistir unicamente em gestos injuriosos, será punida com prisão de seis dias a seis mezes; e no caso declarado no § antecedente estando presente o offendido, será punida com a pena de prisão de um mez a um anno.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 222.º e seg.; da Sardenha art. 225.º; das Duas Sicílias art. 174.º; etc.

COMMENTARIO.

Quando a injuria consistir em simples gestos, é muito mais leve e tem menos criminalidade, por involverem estes, como diz Rogron, um sentido menos preciso e menos determinado que as palavras. Todavia á prudencia dos tribunaes, attendendo á opinião publica, cabe o apreciar se o gesto é ou não injurioso, o que se algumas vezes é facil, outras nem sempre o é; nem podia a lei deixar de conceder este arbitrio, porque não havendo cousa tão caprichosa como a honra, não lhe era possivel definir os modos porque ella póde ser atacada.

Dizendo o Codigo que na hypothese do § 1 scrá punida a injuria por gestos com prisão de um mez a um anno, *estando presente o offendido*, que pena deverá ter *não estando elle presente*? parece-nos que é applicavel ao criminoso a pena de prisão de seis dias a seis mezes, visto o Codigo não estabelecer outra, e dever o factio ser punido. Mas nessa hypothese do §

1 a injúria é commettida em sessão publica das corporações nelle referidas, e nesse caso a injúria por gestos, ainda quando o offendido não esteja presente, é um desacato á corporação, e então parece absurdo ser punido o crime com pena menor. No emtanto o Codigo não resolve a duvida.

Artigo 182.º

Se o crime declarado no art. antecedente, e n seu § 1, fór commettido contra qualquer agente d auctoridade ou força publica, ou contra algum jurado, ou alguma testemunha, ou perito, será punido com a prisão de um mez a um anno. O crime declarado no § 2 será punido com a pena de desterro até seis mezes.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. da Sardenha art. 226.º, e 227.º; de França art. 224.º; L. franc. de 25 de Março de 1822 art. 6. etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 50 § 4 e 6; etc.

COMMENTARIO.

Previne-se a hypothese de ser o crime, enuncia do no art. antecedente e seus paragraphos, commettido contra algum agente da auctoridade ou força publica, ou contra algum jurado ou testemunha.

Quanto aos agentes da auctoridade ou da força publica é justa a incriminação; tanto se desacata auctoridade na pessoa do superior como do inferior.

póde a gravidade ser maior ou menor segundo a hierarchia do offendido, mas o desacato á auctoridade sempre existe. O respeito á lei e ao poder é uma das bases da ordem social, e a sua transgressão deve ser punida. Pelo que respeita aos jurados tambem é qualificada a injuriã que lhes é dirigida, por isso mesmo que nas funcções que exercem representam a nação.

Quanto ás testemunhas tambem é qualificada, porque vindo a juizo depôr, confundem-se ou consubstanciam-se com o poder judiciario, na parte em que este exerce a justiça inquisitiva. Esta disposição relativa aos jurados e testemunhas é tirada da lei franceza de 25 de Março de 1822 no art 6.º.

O codigo francez no art. 224.º não distingue para a applicação da pena entre injurias por palavras e por gestos ; o nosso foi mais methodico nesta parte.

Appendice a esta Secção.

O codigo francez no art. 226.º estabelece que no caso da injuria feita aos magistrados ou commandantes da força publica, o criminoso poderá ser condemnado, além da pena de prisão, a fazer reparação de honra ou na primeira audiencia ou por escripto, não se contando o tempo da prisão senão desde o dia em que tiver lugar essa reparação. E no art. 227.º determina que no caso da injuria feita aos officiaes e agentes depositarios da força publica será o criminoso, além da multa, obrigado a fazer a mesma reparação, e que recusando fazel-a se empregue contra elle a *contrainte par corps*.

Esta pena da reparação da injuria não existia no

direito romano, mas apparece no antigo direito francez, a par da *amende honorable*, sem todavia participar da infamia e apparatus desta. Assim como a *amende honorable* era imposta aos grandes criminosos¹, tambem a jurisprudencia tinha admittido contra os que *commettiam* injuria grave a *reparação de honra*. Consistia ella em o culpado declarar publicamente com a cabeça descoberta, e algumas vezes de joelhos que indiscretamente havia proferido as injurias, de que se arrependia, e pedia perdão ao offendido, reconhecendo-o como homem de honra². A ella se refere Racine na sua obra dramatica *Les Playdeurs*, acto 2.^o scena 4.^a. Esta pena modificada pelos costumes novos passou para o codigo francez; e apesuda lei não estabelecer a fórma desta expiação, nem por isso deixa de ser applicada, como se vê da sentença do tribunal de Baugé de 7 de Abril de 1841, referida no *Journal du droit criminel*, art. 2931.

Chauveau, seguindo a Farinacius³, inclina-se a que a reparação de honra teve a sua origem na jurisprudencia canonica, que a considerava como uma especie de penitencia imposta ao culpado em razão do mal que ella havia causado pela injuria; sendo antigamente designada pelos nomes de *paenitentia*, *recantatio injuriæ*, *deprecatio injuriæ*, *declaratio ho-*

¹ Sobre a *amende honorable* vejam-se Morin, e St.-Edme *hoc v.º*

² Esta doutrina acha-se mais desenvolvida em Jousse *op. cit.*, 1 pag. 116, Rousseau de la Combe pag. 95 e seg., Muyart de Vouglans, Part. 8 Cap. 2; etc.

³ Chauveau n.º 2081 e seg.; Farinacius, *Quæstiones* 105 n.º 72.

noris; e Bœhmer no seu *Jus ecclesiasticum*, Liv. 5 Tit. 26 § 1, parece inclinar-se á mesma opinião.

Que ella existia no direito canonico é exacto; e remonta ao IV seculo, pois já a vemos estabelecida então pelo 4.º concilio de Carthago do anno 398, em cujo canon 57 se diz: *clericus maledicus (maxime in sacerdotibus) cogatur ad veniam postulandam: si noluerit, degradetur, nec unquam ad officium absque satisfactione revocetur.*

Apesar disto Grimm nas suas antiguidades do direito allemão¹, e Rosshirt na sua historia do direito penal allemão² querem que esta pena traga a sua origem das antigas composições dos povos germanicos, donde passou para o direito canonico. O Sr. Paschoal José de Mello no seu *Jus criminale lusitanum*, Tit. 8 § 16, attesta não ter sido seguida entre nós; e a reprova por involver uma certa torpeza, e não poder por modo algum deduzir-se dos principios geraes das obrigações³. E em verdade é claro que este meio além de não produzir o effeito de reparar o ultraje feito á honra, por ser uma declaração coacta, importa um não sei que de baixeza, que a lei deve rejeitar, havendo outros meios de punição; muito mais sendo a imputação verdadeira, pois obrigando ella o injuriante a desdizer-se, ordenaria uma immoralidade, forçando-o a mentir.

¹ Grimm, *Deutsche Rechtsaltherthum*. pag. 711.

² Rosshirt, *Gesch. des deutschen Strafrechts*, tom. 2 pag. 256; e os auctores citados por Heffter, *Leh-buc des Criminal Rechts* § 308 e not.

³ Veja-se Pegas, tom. 5 á Ord. Liv. 1 Tit. 65 § 25 n.º 210.

Bentham, que admittia a acção de palinodia, reconheceu estas verdades; e por isso julgava que o injuriante devia desdizer-se não directamente e em seu nome, mas publicando elle mesmo a sentença do Juiz. Esta modificação porem destroe o principio que elle quiz admittir; porque uma satisfação, dada em nome da justiça e não do criminoso, não é plena.

SECÇÃO 2.^a

ACTOS DE VIOLENCIA CONTRA AS AUCTORIDADES PUBLICAS.

Artigo 183.^o

Toda a offensa corporal contra as pessoas designadas no art. 181.^o, no exercicio de suas funcções, ou por occasião destas, posto que não resultasse ferimento ou contusão, será punida com a pena de degredo temporario.

§ 1.^o Se a offensa consistiu em ameaça com arma, ou feita por uma reunião de mais de tres individuos em disposição de causar um mal immediato, a pena será a de prisão de um até tres annos, e multa de tres mezes até tres annos.

§ 2.^o Se resultou algum ferimento, ou contusão, ou doença, ou derramamento de sangue, a pena será a de degredo perpetuo.

§ 3.^o A tentativa de homicidio no caso deste art., e nos termos declarados no art. 350.^o, será punida com a pena de trabalhos publicos por toda a vida.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

LL. 1 § 2; 5 § 1; 7 § 8; 9 Dig. *de injuriis*.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 228.^o, 229.^o, 230.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 1 Tit. 65 § 26; Liv. 5 Tit. 49, 50;
Alv. de 24 de Outubro de 1764 § 3; etc.

COMMENTARIO.

Este crime é muito mais grave do que o da Secção anterior; é uma injuria real mais grave do que a verbal; e o ser dirigida ás auctoridades, faz que ella se torne qualificada ou atroz.

O Código para a punição do crime faz as seguintes distincções no art. e nos §§ 1 e 2: 1.^o quando não resulta ferimento ou contusão da violencia a pena é de degredo temporario; 2.^o se della resulta ferimento ou contusão, doença ou derramamento de sangue, é de degredo perpetuo; 3.^o se consiste em ameaça com arma, ou é feita por mais de tres individuos em disposição de causar um mal immediato¹, é de prisão de um a tres annos, e multa de tres mezes a tres annos.

¹ V. gr. de espancar o Juiz mesmo nontribunal.

No § 3 impõe-se a pena de trabalhos publicos por toda a vida á tentativa de homicidio no caso deste art., isto é, contra as pessoas declaradas no art. 181.º no exercicio de suas funcções ou por occasião destas. Semelhante pena é imposta pelo art. 349.º ao homicidio consummado, mas o art. applica-a á tentativa neste caso pela gravidade de que se acha revestida.

Artigo 184.º

Os crimes declarados no art. antecedente, e seus §§ 2 e 3, commettidos contra as pessoas designadas no art. 182.º, serão punidos com as penas immediatamente inferiores; e no caso do § 1, serão punidos com a prisão correccional de seis mezes até dous annos, e multa de um mez até dous annos.

COMMENTARIO.

A razão porque a pena é menor neste caso, é porque tambem o é a criminalidade, pelos motivos que já deixámos expostos no commentario ao art. 182.º. Já por essa occasião notámos a necessidade que havia de respeitar a auctoridade ainda nos seus agentes mais inferiores; e agora accrescentaremos que sempre esta idéa vigorou na nossa jurisprudencia, posto que algumas vezes levada ao excesso pelo espirito da penalidade da época. ElRei D. Pedro, segundo refere Duarte Nunes de Leão na sua Chronica pag. 180, chegou a mandar degolar um fidalgo por *depenar as barbas, e dar humpancada em hum porteiro, que o foy notificar*; tanto era então o acatamento em que se tinha a auctoridade.

Artigo 185.º

Aquelle que alevantar volta, ou arruido perante algum magistrado judicial ou administrativo no exercicio das suas funcções, ou em sessão de alguma das camaras legislativas, ou de alguma corporação administrativa, será punido com a prisão de dous mezes a dous annos.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 191.º; do Brasil art. 98.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

L. de 4 de Outubro de 1514; Ord. Liv. 5 Tit. 51.

COMMENTARIO.

Esta disposição que já existia na Ord., apparece tambem nos codigos de Hespanha e do Brasil. O lugar é a occasião é quem dão propriamente a criminalidade a este facto, que do contrario não-passaria de uma leve contravenção. Nada ha pequeno, diz Pacheco, quando se tracta de actos tão solemnes e importantes: a menor perturbação é então um desacato á auctoridade constituida. Todavia parece-nos severa a pena, e seguindo o exemplo dos dous codigos já citados, não a elevariamos além de seis mezes de prisão.

A palavra *volta* designa, arruido, perturbação, ou desordem; é neste sentido que a emprega o art., de acordo com a Ord. Todavia esta palavra parece

ter tido um sentido mais amplo, pois Viterbo no seu Elucidario a apresenta em documento de 1340 com significando briga, e ferimento.

SECÇÃO 3.ª

RESISTENCIA.

Artigo 186.º

Aquelle que por qualquer meio de violencia se oppozer a que a auctoridade publica exerça as suas funcções, ou a que seus mandados a ellas respectivo-se cumpram, quer tenha lugar a opposição immediatamente contra a mesma auctoridade, quer tenha lugar contra qualquer dos seus subalternos ou agentes, conhecido por tal, e exercendo suas funcções para a execução das leis ou dos ditos mandados, se fôr feito sem armas, será condemnado na pena de prisão correccional de um até tres annos, e mulcta de tres mezes até tres annos.

§ 1.º Se fôr feita com armas, a pena será o maximo da prisão, e mulcta de um até tres annos.

§ 2.º Se teve effeito, impedindo-se aquelle exercicio, ou execução; ou se foi feita por uma reunião de mais de tres individuos, a pena será a de de gredo temporario para a India.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Vide o commentario.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 189.º; de França art. 209.º e

seg.; do Brasil art. 116.^o; da Luisiania art. 157.^o; da Austria art. 70.^o, e 71.^o; das Duas Sicilias art. 173.^o, 178.^o, 181.^o, 183.^o, 184.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 49; e mais legislação apontada por Pereira e Sousa pag. 84; o Alv. de 24 de Outubro de 1764 determinou que a resistencia feita com armas fosse considerada como crime de lesa-magestade de 2.^a cabeça, e por isso punido com pena de morte e confiscação de bens. — O Dec. de 3 de Julho de 1834 art. 48.^o, e a Port. de 18 de Abril de 1837 mandaram considerar como feita aos officiaes de justiça a resistencia aos soldados das guardas municipaes.

COMMENTARIO.

A necessidade do poder, e por tanto das auctoridades, que no seu complexo o constituem, é uma verdade indisputavel na sciencia social¹, como o é nas sciencias naturaes a necessidade do ar para a vi-

¹ Alguns, posto que raros, escriptores que tem pretendido sustentar a possibilidade da existencia da sociedade sem governo, ou sustentam absurdos, ou andam n'um circulo vicioso; Proudhon, dizendo que o verdadeiro governo é a anarchia, é o primeiro que reconhece a sua necessidade no plano de organização com que fecha o seu livro *Qu'est se que la propriété?* Emilio Girardin, no seu pamphleto de *l'abolition de l'autorité*, não é mais logico; fulmina o principio do poder, e não tarda a reconhecerel-o no projecto que finalisa o seu escripto; todos elles partem de uma idéa falsa, que é confundir a má organização do poder com o principio da necessidade deste.

da. Em vista deste principio, por qualquer lado que se considere este crime é muito grave. Se é certo por um lado, que todos os cidadãos depositam no poder social parte da sua força e direitos particulares para garantir a segurança e tranquillidade publica, o individuo que resiste á auctoridade, usurpa essa força conferida por todos os seus concidadãos. Mas se não recorrermos a esta base por se ressentir das falsas idéas do contracto social proclamadas por J. Jacques Rousseau, e que hoje se acham banidas do campo da sciencia, nem por isso ficará em duvida a doutrina que sustentamos; porque por outro lado, admittindo a theoria de Krause, não ha duvida que o Estado tem por fim a execução do direito e a applicação da justiça; ora sendo certo que o Estado se consubstancia no poder social e nas auctoridades publicas, é claro que quem resiste a estas, resiste á execução do direito, e perturba o fim social, porque este não se póde realizar sem aquelle.

Este crime póde ter lugar contra as auctoridades, *immediata* ou *mediatamente*, immediatamente se é feita directamente contra ellas, mediadamente se é feita contra seus agentes ou subalternos. Examinemos os elementos do crime, em relação a ambas as hypotheses, e a penalidade respectiva.

Elementos de resistencia immediata contra a auctoridade. — E' necessario para se verificar a incriminação; 1.º que qualquer se opponha ou a que ella exerça as suas funcções, ou a que os mandados a ellas respectivos se cumpram; com razão diz o Código suas funcções, porque se a resistencia não é feita á auctoridade que exerce as suas funcções, não ha

violencia ou resistencia contra ella : accrescenta o Código *mandados a ellas respectivos*, tambem com razão pois que não devendo os cidadãos respeito e obediencia ás auctoridades senão quando estas obram dentro da esphera das suas attribuições, é obvio que obrando fóra dellas, a resistencia não é criminosa, porque então a auctoridade já não obra como auctoridade, nem com auctoridade : 2.º *que essa opposição seja feita por qualquer meio de violencia*, aliás não passaria de um crime prevenido por outras disposições.

Elementos da resistencia mediata — 1.º *que essa opposição tenha lugar contra qualquer dos agentes ou subalternos da auctoridade*; a razão é porque se os agentes ou subalternos representam a auctoridade, a resistencia feita a ellas reputa-se feita á auctoridade — 2.º *que esse agente ou subalterno seja conhecido por tal*; já a Ord. Liv. 1 Tit. 65 § 1, e Liv. 5 Tit. 49 pr. e § 2 exigia o mesmo, ou que trouxesse insignia que o distinguisse; d'outro modo não pôde haver a criminalidade porque falta a intenção para basear a resistencia — 3.º *que exerça as suas funcções para a execução das leis ou dos mandados da auctoridade*; pois obrando fóra do exercicio legal das suas funcções já não obra com auctoridade nem como auctoridade, porque o seu poder não se estende além da esphera que lhe é marcada nas leis; daqui vem que neste caso a opposição não deve nem pôde constituir resistencia. Esta doutrina já era expressa em direito romano na L. 5 Cod. *de jure fisci* aonde se diz : *etiamsi officiales ausi fuerint a tenore datae legis desistere, ipsis privatis resistentibus, a facien-*

da injuria arceantur; e seguida pelos doutores desde o tempo dos glossadores¹, foi expressamente sancionada pelo código da Luisiania no lugar citado, pois é certo que quando o agente da auctoridade excede os seus poderes não passa de um simples particular e seus actos são uma violencia, e esta pôde ser repellido pela força.

Em França tem julgado alguns tribunaes que a illegalidade ou excesso de poder da auctoridade não faz desaparecer a resistencia; mas a doutrina contraria tem prevalecido, e com razão. O rigor da lei não deve neste caso recahir sobre quem resiste, mas sobre a auctoridade que, desconhecendo os seus deveres, provoca a resistencia. Seria um absurdo punir um cidadão por ter resistido a um acto que as leis consideram como crime, qual é o excesso e abuso de poder².

4.º O quarto elemento é que a opposição seja feita por qualquer meio de violencia, pela razão que já demos acima.

Quanto á pena. — A pena de resistencia varia em quatro hypotheses, como se vê do seguinte quadro

¹ *Accursio* na glossa á citada L. 5; Farinacius, *quaest.* 32 n.º 88; Grotius, lib. 1 Cap. 2 § 1; Barbeyrac, n.º notas a este logar de Grotius; Jousse, *Justice criminelle* tom. 4 pag. 79 e seg., etc.

² Chauveau n.º 2000 e seg.; Morin v.º *Rebellio* de Grattier, *Comment. sur les lois de la presse* tom. pag. 151; Rauter § 384; Carnot, *Comment. au code* 209.º e seg.; Haus tom. 2 pag. 120; etc.

- | | |
|--|--|
| feita sem armas. Art. 186.º. | Prisão correccional de 1 a 3 annos e multa de 3 mezes a 3 annos. |
| 1.ª feita com armas. Id. § 1. | Prisão correccional de 3 annos e multa de 1 a 3 annos. |
| 2.ª feita por mais de tres individuos. Id. § 2. | Degredo temporario para a India. |
| 1.ª tendo effeito, impedindo-se o exercicio ou execução das funcções e mandados da auctoridade. Id. § 2. | Idem. |

Artigo 186.º (*continuação.*)

§ 3.º So nesta resistencia se commetter crime que mereça pena mais grave, será imposta a pena correspondente, segundo as regras estabelecidas na lei.

COMMENTARIO.

Nada temos que dizer sobre este §, a não ser que a doutrina é verdadeira, mas é uma repetição escusada de um principio, já está estabelecido na parte geral.

Artigo 187.º

Todo o acto de violencia para cónstranger qualquer empregado publico a praticar algum acto de suas funcções a que a lei o não obrigar, se chegou a ter effeito, será punido applicando-se as disposições sobre o crime de resistencia.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. das Duas Sicilias art. 173.º; da Sardenha art. 223.º; etc.

COMMENTARIO.

A disposição do art. é justa em quanto incrimina um facto, que é realmente subversivo de todas as idéas de ordem e de tranquillidade publica e de respeito ás auctoridades constituidas. Este crime por não é propriamente de resistencia, e mais cabimento teria no titulo da violencia.

O Codigo diz, *se chegou a ter effeito*, pois não tendo, é punido o crime segundo a regra geral da Secção 2.ª deste Titulo.

SECÇÃO 4.ª

DESOBEDIENCIA.

Artigo 188.º

Aquelle que se recusar a prestar qualquer serviço de interesse publico, para que fôr competentemente nomeado, ou faltar á devida obediencia aos mandados da auctoridade publica, em todos os casos em que especialmente se não declara nas leis, ou regulamentos administrativos auctorizados pela lei, a pena ou responsabilidade civil que deve ter lugar pela desobediencia, será punido com prisão até tres mezes.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

L. de 18 de Dezembro de 1520; Ord. Liv. 1 Tit. 55 § 19; Liv. 5 Tit. 96, e 142 §§ 1, 3, 5; Dec. de 9 de Agosto de 1832; Cod. Administr. art. 365.º; etc.

COMMENTARIO.

O Código neste art. pune não só a desobediencia, mas a recusação a prestar qualquer serviço de interesse publico.

A desobediencia á auctoridade, quando esta obra dentro da esphera das suas attribuições, é uma falta de respeito que tende a perturbar a ordem social, rompendo os vinculos que devem existir entre os subditos e os depositarios do poder publico. Dissemos, quando obra dentro da esphera de suas attribuições, porque aliás a obediencia não é devida; tendo aqui lugar o que já observámos a respeito da resistencia, e que foi confirmado pelo Supremo Tribunal de Justiça por acórdão de 27 de Outubro de 1843 (Diario do Governo n.º 262) em autos do Juizo de Direito da villa de Soure, recorrentes Vicente Pereira e outros, decidindo que não havia desobediencia em deixar de fazer os actos determinados pela Auctoridade Administrativa, quando eram daquelles que ella não podia ordenar segundo a lei.

Quanto á recusação de prestar qualquer serviço de interesse publico, a disposição do Código é justificavel até certo ponto, mas injustificavel pelo modo como por que é redigido o art. Nada haveria mais favel do que a auctoridade nomear para porteiro de

uma secretaria a um bacharel formado, e, se este se recusasse a esse serviço, punil-o. Para prevenir de algum modo este defeito é preciso entendermos que o *interesse publico* não se avalia só pela natureza do lugar, mas pelas qualidades da pessoa que para esse é nomeada. Veja-se a este respeito a nota do Sr. Castro Neto ao art. 365.º do Código Administrativo.

O código francez não fallou em tal; e só se occupou da recusação de serviço commettida pelos commandantes da força armada, e pelos jurados e testemunhas: approvamos este systema, porque nos repugna toda a idéa de arbitrariedade.

Artigo 188.º (continuação.)

§ unico. Se a desobediencia consistir em recusar, ou deixar de fazer os serviços, ou prestar o soccorros que lhe forem exigidos em caso de flagrante delicto, ou para se impedir a fugida de algum criminoso, ou em circumstancias de tumulto, naufragio, inundação, incendio, ou outra calamidade, ou de quaesquer accidentes em que possa perigar a tranquillidade publica, será punido com prisão de tres mezes até tres annos.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 2 in fine pr. Cod. *de his qui latron.*

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Além da legislação citada vide o Dec. de 23 de Junho de 1845 art. 7.º e seu §, pela qual era applicavel a pena do art. 365.º do Cod. Admin. aos que se rec

am, na falta de tropa, a acompanhar presos, sendo para
so avisados.

COMMENTARIO.

A hypothese varia neste paragrapho. Quando
periga a tranquillidade publica, o cidadão deve ser o
primeiro a concorrer para destruir esse perigo; aci-
na das commodidades do individuo estão neste caso
os direitos da universalidade; e aquelle que se recusa
a prestar um tal serviço viola esses direitos.

Os romanos já reconheceram em parte este prin-
cipio na L. 5 Cod. *de his qui latrones*.

Artigo 198.º

Todo o jurado ou testemunha que não compa-
recer em juizo, tendo-se-lhe feito a necessaria intima-
ção, terá a pena de prisão e multa de um mez.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 19 Cod. *de testib.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. franc. d'instruc. crim. art. 80.º, 304.º, e
96.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Sobre os jurados, Nov. Ref. art. 173.º § 1; sobre
as testemunhas, id. art. 534.º; e Regulam. de Saude
de 18 de Setembro de 1844 art. 194.º; etc. ¹.

¹ Veja-se tambem a Ord. Liv. 3 Tit. 55 § 11. —
As testemunhas renitentes no juizo ecclesiastico sendo

COMMENTARIO.

A incriminação é justa. O jurado e as testemunhas, que procuram eximir-se das suas obrigações, são culpados, infringem um dever social, e a sua infração póde trazer consequencias funestas á administração da justiça; da parte de ambos fazendo suspender o exercicio desta, da parte da testemunha dando occasião a que faltem provas de que podem dependem os direitos das partes.

Já se vê que a disposição do Codigo não tem lugar quando apresentarem escusa legal nos termos da Nov. Ref. As penas fulminadas por esta eram mais leves por serem sómente pecuniarias.

Artigo 189.º (continuação.)

§ 1.º Se allegou escusa, que depois se conheceu ser falsa, terá a pena de prisão de um a seis meses, e multa de um mez.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 236.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Nov. Ref. art. 952.º; etc.

clerigos são compellidos com suspensão do officio e beneficio, e no caso de contumacia se excommungam sendo leigos são compellidos com censuras. Boehmer *Jur. ecclesiast.* Lib. 2 Tit. 21 § 3 e 4; Lobão, *Segundas l. ehas* not. 490 n.º 4.

COMMENTARIO.

Neste caso a criminalidade é maior porque á desobediencia accresce outro delicto, qual é o de se servirem de um meio *em si* immoral para encobrir a sua criminosa infracção. E' necessario porem, diz Faustin Hélie, que para se applicar a pena se mostre que o criminoso obrou com conhecimento de causa, sabendo ser falsa a escusa ; mas isto deve entender-se em termos habeis ; demonstrada a falsidade da escusa a presumpção é contra o réo, e a elle é que incumbe provar essa falta de conhecimento ou de intenção.

Artigo 189.º (continuação.)

§ 2.º Ser-lhe-ha imposta a pena mais grave, em que tenha incorrido, se apresentar documento falso para prova da escusa.

§ 3.º A testemunha que recusar responder ás perguntas que lhe forem feitas, será punida com prisão até seis mezes.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 159.º; e d'instruc. crim. art. 304.º.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 3 Tit. 55 § 11.

COMMENTARIO.

Quanto ao § 2, é uma consequencia do principio admittido na parte geral, e repetido em muitos

art., inclusive no § 3 do art. 186.º. No titulo d falsidade veremos qual é essa pena mais grave.

Quanto ao § 3 a sua disposição justifica-se pelos principios que deixámos expostos no commentario ao art. Tem porem algumas limitações, como é no sacerdote a respeito daquillo que sabe pela confissão porque é obrigado a guardar o sigillo, e nas pessoas designadas nos art. 964.º, e 966.º da Nov. Ref. e em mais lugares de direito. Veja-se nesta parte o Repertorio á Ordenação, v.º *testemunha que jurar*, na nota.

CAPITULO 3.º

DA TIRADA E FUGIDA DE PRESOS, E DOS QUE NÃO CUMPREM AS SUAS CONDEMNACÕES.

SECÇÃO 1.ª

TIRADA E FUGIDA DE PRESOS¹.

Sendo a prisão, como já tivemos occasião de notar, a pena por excellencia, e um dos melhores meios de prevenir os delictos, a sua violação é sem duvida um crime grave, porque envolve a privação de um dos meios mais efficazes de repressão.

¹ Immensos escriptos especiaes tem produzido sciencia sobre esta materia, apenas citaremos alguns dos mais notavcis, que são os seguintes: A. Mathæi, *De carcerum effractione* (Herb. 1604); Meisner, *De criminis violati carceris* (Leipzig. 1798); Daehne, *De pœna in lefici carcere profugi* (Rostoch. 1829); Berg, *Juristische Beobachtungen* tom. 4; etc. e outros que se podem ver citados em Feuerbach § 196, além dos auctores que creveram tractados geraes de direito criminal.

Este acto pôde ser commettido ou por estranhos, ou pelo proprio preso, ou pelo carcereiro; e além disto verifica-se ou o preso seja tirado da prisão ou do poder daquelles que o levam preso, como passamos a ver.

Artigo 190.º

Se alguém tirar, ou tentar tirar á auctoridade publica, ou aos seus subalternos, ou agentes, por meio de violencia, algum preso que em cumprimento de suas funcções estivesse em seu poder, será punido com as penas da resistencia.

§ 1.º Se o preso fôr tirado por peita, ou suborno, o que empregar taes meios, será punido como cúmplice dos empregados, ou agentes, que foram peitados, ou subornados.

§ 2.º Se fôr tirado por qualquer outro meio, a pena será a prisão até tres annos.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 190.º; do Brasil art. 120.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 6 § 22, Tit. 48 pr.; Alv. de 28 de Julho de 1751; L. de 3 de Agosto de 1759; Alv. de 24 de Outubro de 1761 § 6; etc.

COMMENTARIO.

Neste art. figura-se o caso de ainda não estar mettido na prisão o individuo, mas de ir preso por pessoas competentes, e ser tirado do poder dellas:

não é pois da evasão da prisão, mas da evasão das mãos dos agentes da força ou auctoridade publica que aqui tractamos.

O Codigo para punir este facto faz a distincção seguinte; se a tirada dos presos fôr feita com violencias á auctoridade ou seus agentes, a pena é a de resistencia, e por isso graduada segundo as regras do art. 186.º e seus §§; se fôr feita por meio de peitão ou suborno, o que empregar estes meios é punido como cúmplice dos agentes ou empregados peitados (art. 192.º); se fôr feita por outro qualquer meio, v. gr. por astucia, é punida com prisão até tres annos. A nossa Ord. e as LL. citadas tambem puniam como criminosos de resistencia os que tiravam preso do poder da justiça. A lei foi menos severa para aquelle que tira um preso das mãos dos agentes da auctoridade do que para aquelle que o tira do proprio carcere. Parece-nos justa esta distincção; o alarma e o perigo são muito maiores quando se ataca e assalta um estabelecimento penal, do que quando se accomette uma força que conduz um preso. E' necessario porem que as pessoas que prendem sejam competentes, e a prisão legal, aliás não ha crime; porque é licito repellir a força pela força; como entre nós era já opinião de Phebo Part. 2 aresto 120.

Artigo 190.º (continuação.)

§ 3.º Se o preso fôr tirado da mão de qualquer pessoa do povo, quando este tinha poder para prender, ou se nestas circumstancias alguem lhe impediu a prisão; a pena será a de prisão até tres annos

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. do Brasil art. 121.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 48; L. de 25 de Setembro de 1593.

COMMENTARIO.

Neste caso qualquer pessoa do povo tem, para o effeito de prender o criminoso, o mesmo poder de que gosam os agentes da auctoridade. Já entre os romanos as LL. 25 *ad leg. Jul. de adulter.*, e 56 § 1 *Dig. de furtis* permittiam aos particulares prender o delinquente no caso de flagrante delicto; o que foi reconhecido pela nossa legislação, inclusive pela Ord. citada, cuja doutrina foi seguida pelo nossoCodigo: porem quem prendia o criminoso devia entregal-o á Justiça dentro de vinte e quatro horas, aliás incorria no crime de carcere privado, por argum. da Ord. Liv 5 Tit. 95 § 1.

Artigo 191.º

Aquelle que, estando preso em cadêa publica, ou em qualquer prisão, ou lugar de custodia, ou detenção, fugir, ou tentar fugir por meio de arrombamento, ou qualquer violencia; ou se estando debaixo da guarda dos empregados, ou agentes da auctoridade publica, fugir por meio de violencia, ou que pelos mesmos meios fugir das mãos de qualquer pessoa do povo, quando esta tinha poder para o prender, será condemnado por este facto á pena de seis mezes até

um anno de prisão, cujo cumprimento terá lugar segundo o disposto no art. 94.º para os crimes commettidos durante o cumprimento da primeira condemnacão,

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Vide o commentario; e sobre toda a materia desta secção em direito romano, Rein, *Criminalrecht der Romer* pag. 763, e Platner, *De jure criminum romano* pag. 382 e seg.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 345.º; de Wurtemberg art. 181.º; de Bade art. 636.º; de Hesse art. 200.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

A Ord. Liv. 5 Tit. 48 § 2 impunha uma pena notavel, qual era a de ser julgado o réo confesso do crime porque se achava preso.

COMMENTARIO.

Agora vamos considerar o crime de fuga, quando praticado pelo proprio preso; o que se póde verificar em duas hypotheses, 1.ª quando foge ou tenta fugir da prisão, ou lugar de custodia ou de detença; 2.ª quando foge da guarda dos agentes da auctoridade publica, ou das mãos de qualquer do povo quando este tem poder para o prender.

Antes de entrar no exame de cada uma dellas devemos tomar em conta que a evasão do preso quando não é acompanhada de violencias ou circumstancias aggravantes, não constitue crime nas legisla-

ções modernas. Já anteriormente em França este mesmo principio era sustentado por Jousse, e o seu pensamento foi reproduzido nos motivos do Código de 1810, aonde se disse: « o desejo da liberdade é tão notavel ao homem que não seria possível julgar criminoso aquelle que foge achando aberta a porta da prisão ¹. »

Apesar disto Nypels julga insufficientes este motivo para justificar em direito a não punição deste facto. A evasão, mesmo sem ser revestida de circumstancias aggravantes, é moralmente reprehensivel, porque constitue uma desobediencia ás leis. Como porem as exigencias do direito são menos severas nesta parte do que as da moral, o Legislador (continua elle) não deve recorrer ao meio extremo da pena senão quando fôr impossível prevenir por outros meios um acto illicito. A guarda dos presos depende da vigilancia que os cerca e do estado das prisões, e estes dous meios, aos quaes se podem ainda acrescentar penas disciplinares, são mais que sufficientes para impedir as evasões ².

Os romanos não desculpavam o simples facto da fugida do preso, e limitavam-se a punil-o mais levemente: *si per negligentiam custodum evaserunt, levius puniendos*, diz a L. 1. pr. Dig. de *effractorib.*; Os codigos modernos da Allemanha, mais rasoaveis por certo, limitam-se a punir com penas *disciplina-*

¹ E' a mesma doutrina que seguiu o Sr. Paschoal, *Instituit. jur. crim.* Tit. 4 § 8.

² Mittermaier, not. ao § 197 de Feuerbach, Bauer, *Lehrbuch* § 366.

res a evasão, quando não é acompanhada de circumstancias aggravantes.

O delicto, propriamente dito, não começa, no espirito da legislação moderna, senão quando o preso empregou meios criminosos, como violencia, arrombamento etc. ; são estas que constituem o crime, e fazem objecto da incriminação, como se vê das expressões, *por este só facto*, empregadas neste art. as quaes são traduzidas do art. 245.º do código francez que diz, *pour ce seul fait* : então o desejo da liberdade, natural ao homem, deixa de ser uma escusa, quando elle o eleva até á revolta contra a auctoridade publica. Dada esta idéa geral passemos a examinar as duas hypotheses estabelecidas pelo Código.

1.ª *Fuga ou tentativa de fuga da cadeia publica ou de qualquer prisão, ou lugar de custodia, ou detenção por meio de arrombamento ou violencia.* — A respeito da palavra *preso* deve notar-se que comprehende não só os já condemnados, mas tambem os pronunciados, e os que se acham detidos por qualquer causa á ordem da auctoridade competente ; e a razão é porque o facto da fuga é punido, não em razão da causa que motiva a detenção, mas em razão, diz Chauveau, da rebelião que se manifesta pelas violencias ; por outras palavras é o mesmo que já dizia Farinacius na *quæst.* 30 n.º 160 ; *ad effectum puniendi consideratur solum violatio loci publici et carceris qui dicitur locus sacer, non autem causa detentionis.* Pela mesma razão o art. comprehende o que se acha preso por causa civil, como é o fiel depositario. Era necessario porem que o Código á palavra *preso* tivesse acrescentado o adverbio *legalmente*, pois

sendo a prisão illegal não póde haver crime na evasão, porque esta faz terminar uma acção odiosa, e impede a duração de um delicto grave, qual é a detenção illegal.

Além da evasão é necessario como já notámos que haja arrombamento de cadêa, ou violencias, para existir o delicto. Para haver arrombamento é preciso uma effracção exterior (*effractis foribus* segundo se exprime a L. 1 Dig. *de effractorib.*), como é arranhar as grades de ferro, arrombar a porta, etc. Por violencias devem-se entender, como advertem Chauveau e Dalloz, todas as vias de facto ou ameaças que tem por objecto paralyzar a guarda e vigilancia dos carcereiros ou guardas da prisão. Assim o arrombamento refere-se ás cousas materiaes, á prisão materialmente considerada, a violencia só diz respeito ás pessoas.

Sabendo já quaes são os elementos constitutivos da evasão na primeira hypothese, resta-nos advertir que o Codigo equipára a fuga consummada á tentativa. Pela doutrina do direito romano podia ser muito controvertido, se esta assimilação deveria ter lugar ou não; porque de um lado a L. 17 Dig. *de ædilitio edicto* reputa fugitiva qualquer pessoa, attendendo não ao acto da fuga, mas á intenção de fugir: *fugitivum fere ab affectu animi intelligendum esse, non utique a fuga*; mas por outro lado Tryphonino parece restringir esta proposição tão lata dizendo na L. 25 Dig. *de verb. signific.* que não basta a intenção que é necessario algum acto: *fugitivum non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.*

Estas leis porem não são difficéis de concilia como pretende Chauveau. A doutrina de Tryphonine é verdadeira e com ella concorda Paulo na L. 43 § 1 Dig. *de ædilit. edicto*. Ulpiano naquella L. 17 justificada não quiz dizer que bastava a simples intenção abstrahindo do acto material, para qualificar alguen como fugitivo; o que elle quiz significar é que não se póde dizer fugitivo um escravo só pelo facto de ter sahido da casa de seu senhor (facto que póde ser motivado por uma causa justa, como um incendio etc.), mas que é necessario *além disso* que elle tivesse a intenção de fugir. E' o que se vê lendo com a attenção essa lei, para a qual olharam um pouco superficialmente os auctores da *Théorie du code pénal*.

Boerius procurou conciliar as duas leis dizendo que logo que o preso tivesse dado um passo para fugir, sendo agarrado, devia ser tido como fugitivo¹. Todavia esta decisão pareceu um pouco severa; e na pratica vigorou o principio de Farinacius², que, não se tendo consummado a fuga, a pena devia ser menor.

O codigo francez no art. 245.º não adoptou a doutrina de Farinacius, e assimilou a tentativa de fuga á fuga consummada; e o nosso seguiu o seu exemplo. Deve porem tomar-se muita cautela em qualificar qualquer acto como tentativa: para isso é necessario que haja começo de execução, isto é algum acto de arrombamento ou de violencia.

2.ª *Fuga por meio de violencia do preso que está debaixo da guarda dos agentes da auctoridade, o*

¹ Boerius, *Decis*, 215, n.ºs 1 e 12.

² *Quæst.* 30 n.ºs 30 e 31.

de qualquer pessoa, do povo, quando estu tem poder para o prender. Esta é a segunda hypothese. Se o preso não está em cadeia, mas vai para lá, ou por qualquer causa se acha debaixo da guarda das pessoas referidas, e foge, é criminoso, uma vez que use para isso de violencias.

Pena — A pena deste facto é, como a do código francez, de seis mezes a um anno de prisão, a qual é cumprida segundo o disposto no art. 94.º, para onde remettemos o leitor.

Entre os romanos era elle punido com a pena capital, como se vê das LL. 1 *de effractorib.*, 38 § 11 *de pæn.*, e 13 § penult. *Dig. de re militari.*

Artigo 191.º (continuação.)

§ 1.º A disposição deste art. terá lugar sem prejuizo das penas mais graves em que tenha incorrido pelos actos de violencia.

§ 2.º Se fugir por algum outro meio criminoso, será punido com prisão até seis mezes.

COMMENTARIO.

A disposição do § 1 é clara, e não passa da repetição de um principio estabelecido neste Código em muitas vezes; e que talvez se reproduziu aqui por ser encontrado no art. 245.º do código francez, donde foi traduzido.

A doutrina do § 2 parece-nos justa; é necessario porem para ser applicavel, que esse meio seja criminoso, pois se o não fôr, o preso não tem pena por isso. Se porem esse meio involver uma crimina-

lidade tal, que *por si só* mereça maior pena do que seis mezes de prisão, deve então observar-se a regra do § anterior.

Artigo 192.º

Qualquer empregado, ou agente encarregado da guarda de qualquer preso, que tiver dolosamente procurado, ou facilitado por quaesquer meios a fuga do mesmo preso, se este o estava por crime a que a lei impõe pena de morte, ou qualquer pena perpetua será o empregado, ou agente condemnado a trabalhos publicos temporarios,

§ unico. No caso de ser temporaria a pena desse crime, ou de que a prisão fosse por qualquer outro motivo, a pena do empregado, ou agente será o degredo temporario.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

A L. 38 § 11 Dig. *de pæn.* impunha a mesma pena (capital) ao que fugia e ao carcereiro ou guarda que o deixava fugir: *eadem pænâ tenetur et qui eum, quem custodiabat, descrit*; e o mesmo dispõe a L. 4 Cod. *de custod. et exhibit. reor.*.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 237.º e seg.; de Hesp. art. 269.º; do Wurtemberg art. 446.º; de Hesse art. 199.º do Brunswick art. 277.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Vide o commentario.

COMMENTARIO.

Tracta agora o Legislador do crime de fuga quando esta é causada pelos empregados ou agentes encarregados da guarda dos presos. Sem nos demorarmos com o principio absurdo da legislação romana, que já indicámos acima, e que foi seguido pela constituição criminal de Carlos 5.^o art. 180.^o, vejamos qual foi o systema do Codigo.

Não se póde negar que ha circumstancias, que imprimem a esta incriminação uma physionomia distincta, e que por isso devem ser punidas com penas especiaes. Tres bases tomou o Codigo, seguindo as demais legislações, para graduar a pena. A primeira é a gravidade da causa ou do delicto que motivou a detenção do preso; a segunda o dolo ou negligencia dos empregados; a terceira o arrombamento ou violencia que acompanhou a fuga¹.

Neste art. faz o Legislador distincção entre ser perpetua ou temporaria a pena que merecia o crime do preso (ou o estar este detido por alguma outra causa), e suppondo que houve dolo da parte dos guardas.

Sendo perpetua a pena, são elles punidos com trabalhos publicos temporarios; sendo temporaria, ou sendo a prisão motivada por outra causa, são punidos com degredo temporario. Esta distincção é justa

¹ Parece-nos que o Codigo ainda devia tomar outra base, qual é o estar ou não o preso já condemnado, como fizeram alguns codigos estrangeiros.

porque o facto do guarda, no caso de ser perpetua pena que merecia o preso, é mais grave, pois que a maior é a criminalidade do preso, maior é o alar que a sua fuga causa na sociedade. E' necessario j rem que haja dolo, isto é, infracção intencional dever, procurando ou facilitando a evasão do preso.

Parece-nos que a pena mais propria e analoga a este crime seria a de prisão, afóra a da perda do emprego; e é a que vemos geralmente adoptada nos codigos modernos.

A nossa antiga legislação punia este crime pela seguinte fórma. Com açoutes e degredo por dous annos para Africa, se o preso era réo de culpa leve. Ord. Liv. 1 Tit. 33 § 2, Tit. 77 § 3; Alv. de 2 d'Abril de 1681; e L. de 20 de Julho de 1686. — Com pena de morte se o preso já estava sentenciado por crime capital, e se o carcereiro tinha recebido dinheiro; Ord. e LL. cit. — Com a mesma pena a que o preso estava obrigado, se o carcereiro o tinha deixado fugir por dolo máo, sem receber dinheiro. Ord. e LL. cit.

Artigo 193.º

Se a fugida tiver lugar sem que concorressen da parte dos empregados, ou agentes mencionados no art. antecedente as circumstancias ahi referidas; e se os mesmos agentes não provarem caso fortuito, ou força maior, que exclua toda a imputação de negligencia, serão punidos com a prisão de um mez a um anno, no caso do art. antecedente; e com a prisão de quinze dias a seis mezes, no caso do paragraho unico do mesmo art.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Vide o commentario.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Vide os codigos citados no art. antecedente.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Neste caso a pena era arbitraria — Perelra e Sousa, *Classc dos crimes* pag. 90.

COMMENTARIO.

Neste art. figura-so o caso de haver da parte dos guardas sómente negligencia, e não dolo. E faz-so a mesma distincção do art. anterior entre merecer o preso pena perpetua ou temporaria; na primeira hypothese é o guarda punido com prisão de um mez a um anno, na segunda com prisão de quinze dias a seis mezes. O Codigo deveria tambem accrescentar a pena de suspensão do emprego.

E' clara a razão porque a pena neste caso é muito menor; falta o elemento intencional da violação do dever. Os proprios romanos apesar do principio barbaro por elles sancionado, e por nós já referido no art. antecedente, não poderão deixar de reconhecer a necessidade de diminuir a pena; assim o determinou o imperador Adriano em dous *rescriptos*, apontados por Callistrato na L. 12 *Dig. de custod. et exhibit. reor.*

O Repertorio á Ordenação, na nota ás palavras — *Carcereiro por cuja culpa foge o preso, he açoutado etc.*, — agita a questão se o carcereiro é só responsável pela culpa lata e leve, ou se tambem pela levissima; e fundado em Farinacius e outros escriptores segue que responde até pela levissima.

Esta questão parece-nos *hoje* ociosa; 1.º porque essa distincção da culpa em tres grãos é falsa, e não ha hoje Jcto que a sustente, a não ser dos que sem philosophia seguem as doutrinas antigas só por serem antigas; 2.º porque, admittindo mesmo tal distincção, o que é certo é que o carcereiro responde por toda a culpa, pois o Código não o exime de pena senão quando elle provar caso fortuito ou força maior que exclua toda a imputação.

O que é importante é discriminar bem se a fuga é filha de dolo, ou só de culpa ou negligencia porque segundo fôr o resultado de um ou de outra a pena varia consideravelmente. Em Gabriel Pereira (*Decis. 69*) se vê que a este respeito se agitou questão no seu tempo.

Artigo 193.º (*continuação.*)

§ 1.º Cessará a pena deste art. desde que preso fugido fôr capturado, não tendo commettido posteriormente á fugida algum crime por que devesse ser preso.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 247.º; etc.

COMMENTARIO.

Para ter lugar a isempção da pena no caso deste art. é necessario que o preso posteriormente á fugida não tenha commettido algum crime. A razão disto é porque a lei considera em certo modo os guardas negligentes como causa occasional desse crime, que não se teria verificado sem a fugida do preso. As expressões que o Código accrescenta — *porque devesse ser preso* — ou são inuteis ou envolvem um absurdo; se por ellas quiz significar um *crime* (NB.), em razão do qual o criminoso deva ser conduzido á cadêa, são inuteis porque não ha crime pelo qual se deixe de ser preso, a não ser com fiança; se por ellas pretendeu o designar um crime pelo qual o criminoso mereça ser condemnado na pena de prisão, envolvem absurdo; porque, qual é o motivo que faz cessar o beneficio deste paragrapho? são os males que á sociedade resultaram da fugida; e não resultará igual ou maior damno, se o fugitivo commetter um crime, que mereça pena de morte ou trabalhos publicos?

O codigo francez no art. 247.º exige, além disto, para ter lugar o beneficio deste paragrapho, que a captura do fugitivo se verifique dentro de quatro mezes da fuga; porem Chauveau combate com razão esta exigencia. Se o guarda ainda não soffreu a pena, a arrestaço do preso deve fazel-a cessar em qualquer tempo que se verifique, porque repara o facto material que a lei pune. Advertiremos emfim que a razão porque este beneficio do presente paragrapho não tem lugar na hypothese do art. antecedente, é

porque nesse caso a captura do fugitivo repara o damno material, mas não faz desaparecer o delicto moral filho da intenção criminosa dos guardas.

Artigo 193.^o (continuação.)

§ 2.^o Quando os agentes, de que tratam o art. antecedente, forem militares, a presumpção legal da negligencia não se estende além do commandante da força armada, e do seu immediato, salva prova em contrario, e salvo o que fôr especialmente decretado nas leis militares nos casos de prisão de militares; e sobre as infracções de disciplina.

COMMENTARIO.

Esta disposição é copiada do art. 237.^o do código francez, o qual só torna responsavel pela fuga o resto da força armada, quando isso se provar, fazendo recahir toda a responsabilidade sobre o commandante da força e do seu immediato.

O art. 2.^o da lei de 4 do *vendémiaire* do anno VI não admittia este principio, e fazia recahir a responsabilidade não só sobre o commandante, mas tambem sobre toda a força. O direito romano seguiu esta mesma doutrina, como é evidente da L. 12 § 1 Dig. *de custodia et exhibit. reor.*, dondo se vê que a responsabilidade se estendia a todos: diz nella o Jcto Callistrato: « *nam divus Hadrianus Statilio Secundo legato rescripsit, quoties custodia militibus evaserit exquiri oportere, utrum nimia negligentia militum evaserit, an casu, et utrum unus ex pluribus, an una plures; et ita demum etc.* »

Artigo 194.º

Se a fugida tiver lugar com arrombamento, ou qualquer outra violencia, todo o empregado, ou agente encarregado da guarda do preso, que ou fôr auctor no arrombamento, ou violencias, ou fornecer, ou concorrer, ou não obstar a que se forneçam instrumentos, ou armas para aquelle fim, será condemnado a trabalhos publicos por toda a vida.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 241.º, e 243.º; etc.

COMMENTARIO.

E' outra hypothese em que a responsabilidade da fuga recahe sobre os guardas. A criminalidade é maior, porque não só ha da parte destes a connivença e o dolo, mas além de deixarem fugir foram auctores do arrombamento e das violencias, ou forneceram ou concorreram para se fornecerem instrumentos ou armas ao preso para fugir, ou não obstaram a que lhe fossem fornecidas. Ao crime da fuga, em que foram conniventes, accresce em culpa aos guardas o facto do arrombamento, e é este que faz elevar a pena a trabalhos publicos por toda a vida.

Mas apesar da gravidade deste facto, não deveria o Codigo na applicação seguir a mesma distincção formulada no art. 192.º? será o arrombamento tão transcendente, que faça desaparecer aquella distincção tão justa? não o cremos, porque o arrombamento não é senão uma circumstancia agravante.

Parece-nos que a pena deveria ser graduada do seguinte modo. Se o preso que fugiu em consequência do arrombamento estava preso por facto que merecia pena perpetua, puniriamos os guardas com trabalhos publicos por toda a vida; se merecia pena temporaria, applicar-lhes-hiamos os trabalhos publicos temporarios.

Carnot pretende sustentar que as palavras *armado* art. 243.º, designam só as armas propriamente ditas; porem esta opinião não é seguida na jurisprudencia franceza, e nem póde ter lugar entre nós como regra, pois o que nos hade regular nesta materia, segundo as circumstancias, são as disposições dos §§ 2 e 3 do art. 178.º.

Artigo 194.º (continuação.)

§ unico. Se alguns outros individuos fizeram o arrombamento, ou a violencia, para procurar, ou facilitar a fugida do preso da cadeia, ou estabelecimento publico, em que se achasse, ou foram cúmplices deste crime, serão condemnados a degredo temporario.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 38 § 11 Dig. *de pœn.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 238.º, 239.º, e 240.º; de Saxa art. 109.º; do Wurtemberg art. 180.º; do Brunswic art. 109.º, e lei brunswickiana de 23 de Fevereiro de 1837 § 4; do Hanover art. 170.º; etc.

COMMENTARIO.

Previne este § duas hypothèses ; a de não serem os guardas, mas pessoas estranhas os *auctores* do arrombamento ; e a destas pessoas serem não auctores, mas *cumplices* do arrombamento feito por outras, pelo preso ou pelo carcereiro ¹. Em ambos os casos a pena é de degredo temporario.

Esta disposição é incrível. Como é que o Codigo pune com a mesma pena o facto do auctor e o facto do cumplice ? é assim que observa os principios que estabeleceu na parte geral ? O codigo francez seguindo a mesma doutrina seria coherente comsigo mesmo, porque no art. 59.º determina que os cumplices serão punidos com a mesma pena que fôr imposta aos auctores.

Deveria ter lugar neste art. a disposição do § 3 do art. 197.º ? Legraverend não duvidou sustentá-lo em França ; Bourguignon combateu-o. Entre estes dous extremos apparece a opinião de Chauveau, que plenamente adoptamos. Ha muita differença entre o delicto de acolher ou dar coutada a um criminoso, e o de ir arrombar a cadêa : no primeiro caso os parentes do delinquente não poderiam sem deshumanidade recusar-lhe um abrigo em sua casa ; é um acto

¹ Dizemos, *por outras, pelo preso ou carcereiro*, porque o Codigo dizendo *cumplices deste crime*, assim o dá a entender ; pois este crime póde ser commettido pelo preso (art. 191.º) pelos guardas (art. 194.º) e por pessoas estranhas (art. 194.º § un.)

passivo e quasi forçado ; mas no segundo caso não ha um só acto passivo, ha um acto de revolta activa contra a lei; ha um apoio materialidade ao crime, ha um concurso voluntario no delicto. Por isso, continua o auctor da Theoria do Codigo penal, no caso de arrombamento de cadêa, em que os parentes do preso forem cúmplices, não deverá haver uma isempção de pena (como no caso de elles o terem acolhido em sua casa), mas só uma circumstancia attenuante : e tal foi tambem a opinião do Sr. Paschoal Tit. 4 § 8. Esta circumstancia deveria ter sido expressamente consignada no nosso Codigo para o effeito da attenuação da pena ; mas esqueceu-lhe, assim como lhe esqueceram muitas outras cousas.

Artigo 193.º

Nos casos declarados nesta Secção, excepto no art. 193.º, tem lugar a sujeição á vigilancia especial da policia, pelo tempo que parecer aos Juizes.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Franca art. 246.º; etc.

COMMENTARIO.

Não sabemos para que foi redigido este art. de pois do principio estabelecido no art. 59.º; á vista do qual tem lugar a sujeição á vigilancia especial da policia, todas as vezes que as penas impostas forem temporarias de trabalhos publicos, prisão maior, de gredo, e expulsão.

Mas o Codigo não só não se contentou com os

disposição do art. 59.º, mas veio estabelecer neste duas proposições contrarias a tudo que tem dito anteriormente.

Diz elle que a sugeição á vigilancia especial da policia tem lugar em todos os casos declarados nesta Secção, excepto nos do art. 193.º: logo tem lugar no do art. 194.º; mas sendo a pena imposta nesse art. a de trabalhos publicos por toda a vida, segue-se que a sugeição á vigilancia da policia tambem se verifica em relação ás penas perpetuas, *pela theoria dos redactores do Codigo*.

Nós cuidavamos que esta instituição só tinha lugar nas penas temporarias, porque o seu fim é velar pelas acções do homem, que tendo cumprido a pena temporaria, vem entrar de novo na sociedade; e pensavamos bem, porque iamos de acordo com os escriptores da sciencia, e com os codigos; mas agora vemos que o nosso Codigo neste art. estabelece um principio contrario; pena é que repugne com a instituição da sugeição á vigilancia da policia, e que ignoremos as razões que o molivaram.

As expressões, *pelo tempo que parecer aos Juizes*, devem entender-se em termos habeis, de acordo com o art. 59.º. Se este diz que a sugeição á vigilancia policial deve durar por tanto tempo quanto fôr o da duração da pena, se na sentença se não marcar praso mais curto, ó claro que os Juizes não a podem estender senão até ao tempo que seja igual ao da duração da pena, aliás haveria contradicção entre os dous artigos¹.

¹ No caso do art. 194.º é que isso é arbitrario, a

Sobre toda a materia desta Secção vejam-se os auctores que citamos na nota ¹.

SECÇÃO 2.^a

DOS QUE NÃO CUMPREM AS SUAS CONDEMNAÇÕES.

Uma questão se apresenta logo a respeito da epigraphie desta Secção, e motivada por ella. Deverá incorrer em pena, geralmente fallando, aquelle que não cumpre a sentença em que foi condemnado?

Que essa falta de cumprimento produz na sociedade perturbação e desordem, e que o Legislador a deve impedir, não ha negal-o. Se o direito de punir tem por fim restabelecer o estado de direito perturbado pelo crime, se é a pena que deve fazer cessar essa perturbação, é claro que não se cumprindo ella, a perturbação não só não se extingue nem diminuc, mas ainda augmenta; e por isso o cumprimento das condemnações torna-se da maior transcendencia.

Ha porem muitos factos, que, apesar da sua importancia, não são sancionados com penas: pois estas não tem lugar aonde não existe delicto moral; e este não se verifica quando o homem obra com direito, ou pelo menos em virtude de um estímulo

não se querer admittir o absurdo de que a sujeição perpetua.

¹ Chauveau n.º 2130-2173; Morin v.º *Evasio* Tittman, *Handbuch* tom. 2 pag. 100 e seg.; *Kleinpeinl. Recht* § 516 e seg.; etc.

resistível, natural ao homem, e que as leis devem respeitar. E' por isso que o simples facto da fuga do preso não é punido, pois o Legislador respeita os impulsos da personalidade humana, que repelle o mal que lhe está eminente, ainda mesmo sendo justo.

Mas diremos por isso que nada se deve fazer ao criminoso, que se evade do lugar de sua condemnação e que a não cumpre? por certo que não: alguma cousa ha a fazer, partindo porem do principio que a causa deste facto não é o criminoso, mas sim o poder social. « Temeis que elle vos fuja das prisões, diz Pacheco? tende-as seguras. Receais, que elle se evada los presidios penaes? guardae-os bem; mas não estranheis que elle se aproveite de vossos descuidos. »

Conciliando o direito social com os estimulos naturaes ¹ (ou quasi direitos) do individuo, os codigos das nações civilisadas, que tem acompanhado a philosophia em seus progressos, não elevaram a crime o facto do não cumprimento das condemnações, e julgaram que esta materia tinha lugar mais proprio nos regulamentos dos estabelecimentos penaes, ou quando muito na parte geral dos mesmos codigos, como fez o hespanhol. Não podemos por tanto approvar o systema do nosso, que neste, como a muitos outros respeitos, parece feito na época das Ordenações, com a differença que nestas ha o systema, que a elle falta

¹ Só fallamos dos estimulos *rationaes*, e não dos *animaes* ou *mechanicos*, seguindo a doutrina da philosophia e Lockeza; e por isso esta doutrina não póde offerecer duvida. Se nos referissemos aos segundos então seria falsa.

Artigo 196.º

Aquelle, que, estando condemnado por sentença passada em julgado, fugir, sem que tenha cumprido a pena, será punido conforme as regras seguintes :

§ 1.º Se a pena fôr perpetua, será ~~esta~~ aggravada ; e se fôr temporaria, será o criminoso condemnado no dobro do tempo que lhe faltar para o cumprimento da pena, mas nunca em menos tempo que o minimo desta estabelecido pela lei.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Algumas regras se acham no direito romano a este respeito. As relativas á prisão na L. 28 § 14 Dig. *de pœn.* ; aos trabalhos publicos na L. 8 §§ 6 e 7 Dig. *codem.* As que dizem respeito aos que fugiam do degredo (*relegatio*) expol-as-hemos no commentario ao seguinte parographo.

COMMENTARIO.

A regra do parographo primeiro parece ser geral e applicar-se a todas as especies de penas, e comprehender a de prisão, o que é repugnante, á vista do que temos dito. Ha porem uma cousa muito notavel, qual é a regra que o Codigo dá para o caso de ser temporaria a pena : diz elle que será condemnado o que fugir *no dobro do tempo que lhe falta para o cumprimento da pena.* Supponhamos que um homem foi condemnado em quinze annos de trabalho publicos (que é o maximo desta pena, quando temporaria, art. 33.º), e fugiu faltando-lhe dez annos para a cumprir. Pela doutrina do Codigo tem de se.

condemnado em vinte annos de trabalhos publicos, que vem a ser o dobro do que lhe faltava.

Qual é a consequencia disto? é o impôr-lhe uma pena além do praso que é marcado na lei, é applicar uma pena que não figura na escala penal, porque os trabalhos publicos temporarios, segundo esta, não podem exceder a quinze annos. Isto é uma incoherencia injustificavel, é uma falta de methodo e de systema; nem salva o Codigo a disposição do art. 16.º, porque se assim se entendesse não era mais do que um absurdo.

Diz o § 1 no fim, *mas nunca em menos tempo etc.*, quer dizer, que se a pena fôr de dez annos de trabalhos, e o condemnado fugir, faltando-lhe um anno para a cumprir, não pôde ser condemnado em menos de tres de trabalhos publicos, por ser este o minimo estabelecido na lei. Esta regra pois tem lugar todas as vezes que, dobrado o tempo que faltava ao criminoso para cumprir a condemnação, não chegar assim mesmo a prefazer o minimo da pena.

Note-se emfim que o systema do Codigo neste paragrapho em relação á pena temporaria é um perfeito romanismo bebido na L. 8 § 7 Dig. *de pœn.*; diz nella Ulpiano fallando do condemnado ás minas; « *quisquis autem in opus publicum damnatus refugit, duplicato tempore damnari solet. Sed duplicare eum id tempus oportet, quod ei, quum superesset, fugit.* »

Artigo 196.º (continuação.)

§ 2.º O condemnado a degredo, que fugir antes do ter cumprido a sua condemnação, e fôr acha-

do no continente do reino, ou ilhas adjacentes, se condemnação tiver sido por toda a vida, será sempre condemnado a prisão maior temporaria no lugar do degredo. Se o degredo fôr temporario, será condemnado em outro tanto tempo de degredo.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Vide o commentario.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 124.^o n.^o 3; de França art. 17.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 144; L. de 25 de Setembro de 1603, transcripta por Barbosa nas *Remissioncs ad Ord.*: e sobre o processo respectivo a Nov. Ref. art. 1217.^o e seg.

COMMENTARIO.

As regras deste e dos seguintes paragraphos são especiaes, ou excepções á do § anterior. No caso de ser perpetuo o degredo, o que delle fugir é condemnado em prisão maior temporaria no lugar do degredo. Esta disposição é justa; se o criminoso, em vez de procurar emendar-se, abusa da liberdade que lhe é concedida, então é necessario que a sociedade o encerre n'uma prisão privando-o dessa liberdade. Sendo temporario o degredo, é punido com outro tanto tempo de degredo: este dobro já não é do tempo que lhe faltava para cumprir a condemnação, é de todo o tempo desta. Não podemos descobrir a razão d'isto,

assim como não imaginamos motivo pelo qual neste caso senão condemnasse também o réo á prisão : mas estas anomalias são das menores que se encontram no Código.

O direito romano sobre a materia foi fixado pelo imperador Adriano, e acha-se substanciado na L. 28 § 13 Dig. *de pæn.* pelo Jcto Callistrato, por esta fórma : o relegado temporariamente era relegado para uma ilha ; o relegado para ilhas era deportado ; e o deportado era punido com a pena de morte : « *in exilibus gradus pænarum constituti edicto divi Hadriani, ut qui ad tempus relegatus est, si redeat, in insulam relegetur ; qui relegatus in insulam excesserit, in insulam deportetur ; qui deportatus evaserit, capite puniatur ;* » e com elle concorda também Marciano na L. 4 Dig. *de pæn.*

Artigo 196.º (continuação.)

§ 3.º O que tiver sido expulso do reino, se fôr achado no territorio portuguez, será condemnado em degredo para a India.

§ 4.º Se a pena fôr a de desterro, será condemnado a prisão até seis mezes.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Vide o commentario.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 124.º n.ºs 4, 6, 8 ; de Austria art. 83.º e 84.º, e 81.º e 82.º da parte 2.ª ; das Duas Sicilias art. 12.º e 13.º ; do Brasil art. 50.º ; de França art. 33.º ; etc.

COMMENTARIO.

Quanto á pena no caso do § 3 não nos parece propria ; quem foge de fóra do reino para elle, muito mais fugirá do lugar do degredo. Julgamos, com Pacheco, que o melhor e mais efficaz seria que ao expulso, que voltasse ao paiz, se impozesse a prisão por tres ou quatro annos, e que no fim delles fosse de novo expulso, augmentando-se o tempo da prisão no caso de reincidencia.

Na hypothese do § 4 parece-nos rasoavel o principio da applicação da prisão, pela mesma razão que justificámos a doutrina da primeira parte do § 2. Nesta parte não andaram muito bem os romanos, porque o desterrado da sua cidade ou comarca, se não cumpria a condemnação, era desterrado não só da cidade, mas da provincia, como nos attesta Marciano na L. 12 Dig. *de interd. et releg.* « *a sua civitate relegatus, si non excedat, (isto é, se voltar a ella não cumprindo a sentença), ad tempus a provincia relegatur.* »

~ ~ ~

Artigo 196.º (continuação.)

§ 5.º Se a pena fôr a da perda, ou a da suspensão dos direitos politicos, será condemnado em multa, conforme a sua renda, de tres mezes a tres annos, aquelle que de qualquer modo contravier o julgado na sentença da sua condemnação.

§ 6.º Aquelle, que, estando sujeito á vigilancia especial da policia, contravier os deveres, que por

este motivo lhe são impostos, será condemnado á prisão até um mez.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 124.º n.ºs 9, 10, 11; de França (reformado em 1832) art. 45.º; etc.

COMMENTARIO.

O codigo hespanhol impõe além da mulcta o *arresto maior*, no caso de ser a pena a da perda dos direitos politicos. O que determina o nosso Codigo deve entender-se sem prejuizo das maiores penas em que o condemnado incorrer pelo seu facto; assim á vista do art. 57.º é effeito da perda dos direitos politicos a perda de condecorações e titulos de nobreza; ora se o condemnado nessa pena usar destes titulos, deverá ser punido não segundo a regra deste paragra-pho, mas segundo a do art. 237.º.

A doutrina do § 6 é copiada do art. 124.º n.º 11 do codigo hespanhol.

CAPITULO 4.º

DOS QUE ACOLHEM MALFEITORES.

Artigo 197.º

Aquelle, que tiver, acoutar, ou encobrir, ou fizer ter, acoutar, ou encobrir em sua casa, ou em outro lugar, a algum individuo condemnado em qualquer das penas maiores, sendo disso sabedor, será

condemnado em prisão até tres annos, ou a multa segundo as circumstancias.

§ 1.º Se, no caso declarado neste art. , houver unicamente pronuncia, a pena será a de prisão até um anno, ou a multa correspondente, segundo as circumstancias.

§ 2.º Fóra dos casos declarados neste art. e seus §§, a pena será sómente a de multa.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 1 Dig. *de receptatorib.*; L. 1 Cod. *de his qui latron.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 248.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR,

Ord. Liv. 5 Tit. 104, 105; etc.

COMMENTARIO.

Neste Capitulo tractamos da receptação de pessoas criminosas; no Capitulo 4.º do Titulo V tractaremos da receptação das cousas. Mas a receptação de pessoas póde apresentar-se debaixo de dous pontos de vista; ou constituindo um *acto isolado*, ou formando já um *habito criminoso*; consideramos o primeiro neste art. , o segundo no art. seguinte.

Não é um acto de participação o crime commetido, nem é um acto de approvação dado ao delicto que a lei pune neste art. ; seria impossivel tirar semelhante inducção do facto de qualquer occultar en

sua casa um criminoso, facto que pôde ser filho ou de dó e compaixão, ou de outras muitas causas. O nosso Codigo (ou antes o de França, que elle copiou) pune este facto, porque quem o pratica revolta-se contra a lei, que mandá perseguir e castigar os crimes, embaraça a acção da justiça, e impede que por meio do castigo se restitua á sociedade a perturbação que nella lançou o crime. Marciano estava penetrado desta idéa quando escreveu na L. 1 Dig. *de receptatorib.* « *pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest.* »

O Legislador para punir este crime faz no art. e no § 1 a seguinte distincção ; se o criminoso já estava *condemnado* em algumas das penas maiores, é punido quem o acóthe com prisão até tres annos ou com multa até tres annos segundo as circumstancias ; se sómente estava *pronunciado* a pena é prisão até um anno ou multa correspondente, segundo as circumstancias.

Approvamos a alternativa da prisão ou da multa, porque a criminalidade pôde variar segundo a causa que motivou o acolhimento do criminoso. Póde este, é verdade, ser filho de intenção criminosa, mas pôde tambem ser motivado por compaixão ou por humanidade ; e então justo era que a pena neste caso fosse mais leve.

Chauveau (n.º 2178) não admittre que possa ter lugar a pena na hypothese do § 1, porque no caso de pronuncia a criminalidade do acolhido não é ainda evidente, e se elle depois fosse absolvido, não seria injusto o ter imposto uma pena áquelle que o acolheu ? Não podemos admittir esta doutrina ; logo que ha a

pronuncia ha uma presumpção contra o pronunciado ; póde qualquer julgar erronea essa presumpção mas por isso mesmo deve procurar que a justiça se esclareça, e não tolher a sua acção ; não faltam ao pronunciado meios de provar a sua innocencia.

A doutrina do § 2 póde ter applicação ou quando as penas que o acolhido merecer, em vista da condemnação ou da pronuncia, não forem das maiores, ou quando ainda não tiver sido pronunciado ou condemnado, mas tiver já commettido o crime.

Não nos devem esquecer as palavras, *sendo disso sabedor* empregadas pelo art. , porque toda a moralidade ou imputabilidade está (no art.) no facto de conhecer o receptador que o receptado é condemnado em penas maiores, ou (§ 1) que está pronunciado por facto que as merece, ou (§ 2) que é condemnado em penas correccionaes, ou pronunciado por facto que as merece, ou que commetteu o crime sem todavia estar ainda pronunciado ou condemnado.

Artigo 197.º (continuação.)

§ 3.º Exceptuam-se da disposição deste art. e seus §§ os ascendentes, ou descendentes daquelle que foi acoutado, ou encoberto, o esposo, ou esposa, os irmãos, ou irmãs, e os parentes por affinidade nos mesmos grãos.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 2 Dig. de receptatorib.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 248.º ; etc.

COMMENTARIO.

Esta disposição, copiada do código francez art. 248.º, é dictada pela humanidade, e não podia deixar de ser tomada em conta pela justiça ainda a mais rigorosa: o acto praticado por essas pessoas é filho de um motivo de caridade inspirado pelos laços com que a natureza estreitou os parentes.

Os romanos reconheceram esta excepção, não eximindo todavia da pena, mas tornando-a só mais leve. « *Eos tamen, diz Paulo na L. 2 Dig. de receptatorib., apud quos adfinis vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos, neque severe admodum puniendos. Non enim par est eorum delictum, et eorum qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt.* » Os Jctos, fundados neste texto, admittiram esta excepção com mais ou menos desenvolvimento, com mais ou menos effeitos, como se vê de Farinacius¹, e Menochius².

Artigo 198.º

Aquelle, que voluntariamente e habitualmente acolher, ou der pousada a malféitores, sabendo que elles têm commettido crimes contra a segurança do Estado, ou contra a tranquillidade e ordem publica, ou contra as pessoas, ou propriedades, quer seja dando successivamente este acolhimento, quer seja fornecendo-lhes lugar de reunião, será punido como cum-

¹ *Quæst.* 30 n.ºs 99, e 100.

² *De arbitr. jud. cas.* 348 n.ºs 12, e 13.

plice dos crimes, que posteriormente ao seu primeiro facto do acolhimento esses malfetores commetterem.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 61.º; etc.

COMMENTARIO.

Este art. , copiado quasi textualmente do codi go francez art. 61.º, acha-se mal collocado ; porque se os que acolhem *habitualmente* criminosos são punidos como *cumplices* dos crimes commettidos por estes posteriormente ao primeiro facto do acolhimento segue-se que este facto não constitue um crime, mas só um modo pelo qual em diversos crimes se pôde verificar ou manifestar a cumplicidade. Parece-nos pois que o lugar proprio desta disposição era o art. 26.º.

A doutrina do art. parece-nos rasoavel menos nas palavras *posteriormente ao primeiro facto do acolhimento*. Já dissemos no primeiro volume, fallando da cumplicidade, e de acordo com a doutrina de Rossi e dos criminalistas allemães e italianos, que, em regra, um facto *posterior ao delicto* não podia ser considerado como facto de cumplicidade, por ser impossivel tomar parte n'um acto já consummado. Porem que se os actos materiaes subsequentes tinham sido *promettidos ou concertados antes da execução do crime*, havia então verdadeira participação, porque essa promessa, formada entre os criminosos e os seus fautores, facilitava a execução do crime projectado, assegurando aos primeiros os meios de se subtrahi-

rem á acção da justiça, ou de recolherem as vantagens que do crime esperavam obter; neste caso porem não são precisamente os actos *posteriores*, que constituem a cumplicidade, mas sim a promessa ou o concerto *anterior* á execução ¹.

Este concerto fórma-se *ipso facto* entre os malfeitores e aquelles que *habitualmente* os acolhem ou lhes fornecem lugar de reunião.

O nosso Codigo seguindo esta doutrina em quanto copiou o art. 61.º do codigo francez, abandonou-a e desconheceu-a nas palavras que introduziu no art. , *posteriormente ao seu primeiro facto do acolhimento*. Estas expressões revelam duas cousas; 1.ª que o Codigo pensa erradamente que para ter lugar a disposição é necessario que este acolhimento se repita a respeito dos *mesmos* criminosos, quando o que constitue o crime é o *habito* de receber criminosos, ainda que estes não sejam os mesmos; 2.ª que se um homem, recolhendo habitualmente criminosos, der pela primeira vez coutada a um *certo* ladrão, e este fôr preso, não é punido como cumplice do dito ladrão senão no caso de este ter commettido roubos depois de ter sido por elle acoutado! de modo que a criminalidade do facto não lhe vem da sua natureza, mas de um facto que ainda *hade ser praticado* por outrem. Além disto considerar uma pessoa como cumplice de um crime que ainda não existe; nem se sabe que hade existir, é irrisorio.

¹ Rossi, Liv. 2 Cap. 40; Giuliani, *Instituzioni di diritto criminale*, tom. 1 pag. 199; Ulens, *De crimin. fautorib.* (Louvain 1828) pag. 63 - 70; Martin, *Lehrbuch des criminalr.* § 73; etc.

CAPITULO 5.º

DOS CRIMES CONTRA O EXERCICIO DOS DIREITOS POLITICOS

Artigo 199.º

Se fôr impedida qualquer **assembléa** eleitoral, ou collegio eleitoral, de exercer, em cumprimento da lei, as suas funcções no tempo e no local competentemente determinado; e este impedimento fôr causado por tumulto, ou por qualquer violencia, serão punidos os auctores, ou chefes, com as penas da resistencia, conforme a disposição do § 2 do art. 186.º. Os outros criminosos serão punidos com a prisão correccional de seis mezes a dous annos, e suspensão dos direitos politicos por cinco annos.

Artigo 200.º

Se qualquer cidadão fôr impedido, ou por tumulto, ou por qualquer violencia, ou por ameaças, de exercer os seus direitos politicos, serão, o criminoso, ou criminosos, punidos com prisão de tres mezes até dous annos, e suspensão por cinco, dos seus direitos politicos.

§ unico. Se o acto de violencia merecer pena mais grave, será esta imposta.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 191.º, e 192.º; de França art. 109.º; do Wurtemberg art. 160.º; etc.

COMMENTARIO.

Os direitos politicos, por meio dos quaes os cidadãos tomam uma parte mais ou menos immediata no exercicio do poder publico, não podem deixar de ser garantidos pela lei penal. Impedir o cidadão de exercer o seu direito é atacar uma das prerogativas, que elle mais aprecia, é violar uma das bases mais essenciaes da constituição social nos governos representativos, é emfim opprimir a nação, como diz Chauveau. E' por isso que a maior parte das legislações tem mais ou menos severamente punido estes factos.

A incriminação do art. 199.º é mais grave porque não ataca sómente o direito de um ou outro individuo, mas o de uma assembléa ou collegio eleitoral, e porque podem resultar á sociedade consequencias mais funestas quando o impedimento fôr causado a essa assembléa ou collegio, do que quando fôr causado a um individuo. Por isso a pena não podia deixar de ser mais grave, como se vê comparando este com o art. 200.º.

A disposição do § un. deste ultimo art. é a repetição de um principio, um sem numero de vezes consignado noCodigo, como já temos tido occasião de observar.

As penas dos dous art., na parte da prisão, são uma imitação do codigo francez; e assim como estas tem sido taxadas de pouco fortes pela maior parte dos commentadores, nós podemos dizer o mesmo a respeito do nossoCodigo; pelo menos são muito leves comparativamente a outras impostas a factos tanto

ou ainda menos graves. Isto porem no legislador francez não é de admirar porque ia coherente com as tendencias politicas do governo, as quaes o levavam tal vez a não ligar tanta importancia a estes factos.

Artigo 201.º

Em qualquer dos casos declarados nos art. antecedentes, se o tumulto, ou reunião tiver lugar em consequencia de concerto entre diversas pessoas, par commetter algum dos mesmos crimes em mais de um circulo eleitoral, applicar-se-hão as disposições penaes decretadas para o crime de sedição.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 110.º; de Hesp. art. 192.º das Duas Sicilias art. 166.º; do Brasil art. 100.º; etc

COMMENTARIO.

Punem-se neste art. os mesmos delictos, previstos nos dous anteriores, quando são revestidos da circumstancia aggravante do plano concertado e premeditado para os commetter em mais de um circulo eleitoral. A redacção do Codigo dá a entender que este art. só é applicavel no caso do impedimento ter lugar por meio de tumulto, e que então só adoptou em parte a disposição do art. 110.º do codigo francez (donde este foi extrahido).

A razão é porque em vista dos art. antecedentes o impedimento do exercicio dos direitos politicos póde ser filho de tres causas, *tumulto, violencias, ou ameaças*; qualquer dellas dá lugar á applicação da

pena. O legislador francez coherente com estes mesmos principios disse no art. 110.º ; « *se o crime (isto é, o impedimento filho de qualquer dessas tres causas) fôr commettido em consequencia de um plano etc.* ; mas o nosso, dizendo, « *se o tumulto ou reunião tiver lugar etc.* » dá a entender que não é aggravante, nem punivel a circumstancia do plano concertado, senão quando o impedimento tiver lugar por meio de tumulto. De fórma que quando o impedimento fôr motivado por *violencias* ou *ameaças* não tem lugar a pena deste art., ainda que haja plano concertado ! como se a razão não fosse a mesma ! resulta muitas vezes da má redacção da lei um absurdo ; mas *lex est*, e ainda que dura deve-se respeitar.

Artigo 202.º

Se em qualquer assembléa eleitoral, ou collegio eleitoral, durante o acto da eleição, fôr injuriado, ou offendido, o presidente, ou qualquer dos membros da mesa, observar-se-ha o que se acha disposto sobre as injurias e violencias commettidas contra os membros das corporações administrativas.

COMMENTARIO.

Esta disposição parece-nos justa ; nos collegios ou assembléas eleitoraes é necessario que se observe toda a ordem e respeito, e a mesa, encarregada de a fazer observar, deve ser ainda objecto de mais consideração, porque a lei lhe confia para esse fim uma parte do poder publico. A injuria ou offensa ao presidente ou qualquer membro da mesa, julgamos que

é assimilada judiciosamente ás injúrias commettidas contra os membros das corporações administrativas ; mas esta idéa não é do Código ; já em 1837 a apresentou em França o Tribunal de Cassação em acórdão de 19 de Agosto, como se póde vêr do *Journal du droit criminel* desse anno, art. 2079.

Artigo 203.º

Se, durante as operações da assembléa eleitoral, ou collegio eleitoral, fôr descoberta alguma falsificação commettida em qualquer das listas que contém os votos dados pelos cidadãos no exercicio do seu direito, ou subtracção de alguma dellas, ou addição de alguma outra, ou alteração de qualquer voto ; se o criminoso fôr membro da mesa, será condemnado na pena da perda dos direitos politicos, e prisão até um anno.

§ unico. Se fôr outra pessoa, que commetta o crime declarado neste art. , a pena será a da suspensão dos direitos politicos por cinco annos, e prisão até um anno.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 196.º ; do Brasil art. 102.º ; de França art. 111.º, e 112.º ; das Duas Sicilias art. 167.º ; etc.

COMMENTARIO.

Pune-se aqui o facto de falsificar as listas dos votantes, subtrahir alguma dellas, accrescentar algu-

ma outra, ou alterar qualquer voto ¹; e a pena é diversa, segundo o facto fôr praticado por qualquer membro da mesa, ou por pessoa que della não faça parte.

Esta distincção é justa, porque no primeiro caso a criminalidade é muito maior, porque ha abuso de confiança e violação de um deposito tão sagrado como são as listas que constituem a expressão da vontade dos votantes.

As penas do art. e do § parecem-nos pouco proporcionadas, principalmente no caso de ser a falsificação commettida por algum dos membros da mesa; em todo o caso ha um crime de falsidade, e a este accresce o de abuso de confiança, e por isso as penas deviam ser ainda mais fortes.

Artigo 204.º

Aquelle, que em uma eleição comprar, ou vender um voto por qualquer preço, será supenso de todos os direitos politicos até dez annos, e pagará uma multa do dobro do preço.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 31 Cod. *de episcop. et cleric.*; Nov. 8 C. 1, 7, 8, Nov. 123 C. 2 e 16; e vide o commentario.

¹ V. gr. se o escrutinador ao ler as listas pronunciar *fraudulentamente* algum nome diverso do que nellos se acha escripto. A lei não se refere só á alteração *natural* das listas; e o Codigo com razão empregou as expressões, *ou alteração de qualquer voto* (que não se acham no francez), e que evitam a questão agitada por Chauveau n.º 1255.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 113.^o; de Hesp. art. 196.^o; das Duas Sicilias art. 167.^o; do Brasil art. 101.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 1 Tit. 67 § 15; Alv. de 12 de Novembro de 1611 § 1; etc.

COMMENTARIO.

E' este o que os romanos chamavam crime de ambito; e que não póde deixar de ser punido, não só pela torpesa do facto, mas ainda pelos resultados funestos que póde acarretar sobre a sociedade. Diz com razão Sallustio que as prevaricações dos magistrados foram os primeiros perigos de que Roma teve a defender-se, mas que bem depressa foi atacada por um mal mais profundo, a venalidade dos suffragios; contra a qual foram baldados nos ultimos tempos da republica todos os esforços ¹.

E com effeito foi esta corrupção interior que fez morrer a arvore pelo coração, para nos servirmos das expressões de Laboulaye; Roma, senhora do mundo, morreu, como o havia predito Polybio, pela ambição dos grandes e pela corrupção do povo. Nesta agonia da republica, não avultavam já as prevaricações e as rapinas, outro cancro mais terrivel a devorava, como energicamente fazia sentir o tribuno

¹ *Igitur primum pecuniæ, deinde imperii cupido crevit, ea quasi materies omnium malorum.* — Catil. 10.

Memmius nestas palavras : *non peculatus ærarii factus, neque per vim sociis ereptæ pecuniæ, quæ quamquam gravia sunt, tamen præ consuetudine, jam pro nihilo habentur. . . Respublica venalis!*

Os cargos publicos já não eram disputados como nos primeiros tempos, com esse ardor que faz a vida dos paizes livres, e que, repellindo os meios infames e torpes, só procura conquistar a aura popular por meio de façanhas e de serviços feitos á patria. Roma era então com effeito um verdadeiro mercado publico, aonde, como em almoeda, se disputavam as magistraturas com um encarniçamento e violencia, de que as eleições inglezas apenas apresentam uma leve sombra : e se não fôra o testemunho de escriptores insuspeitos, difficilmente acreditaríamos o estado de corrupção em que elles nos descrevem a cidade romana ¹.

Para remediar este estado se publicaram diferentes leis desde o anno 321, cuja enumeração omitimos por pertencer mais propriamente á historia do

¹ No tempo de Cicero despendeu Verres n'uma eleição de edis 500.000 sestercios (Cic. *in Verr.* I, 8); no anno 699 uma eleição consular custou dez milhões de sestercios (id. *ad Q. frat.* II, 15); Appiano (*de bell. civ.* II, 721) falla de algumas que custaram o dobro; e Plinio (XXXV, 2) affirma que a tal ponto chegava por vezes a corrupção, que se ganhava uma eleição por meio de algumas amphoras de vinho. — Não fallamos das violencias que acompanhavam as eleições, por ser estranho deste lugar, e remettemos para o curioso escripto de Moreau Christophe, *Le droit à l'oisiveté* (Paris 1849) pag. 108 e seg.

direito romano, remettendo o leitor para Laboulaye. *Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats* pag. 282 e seg. , e para o nosso *Ensaio sobre a historia do direito romano* pag. 101 e seg. ¹. Basta que saibamos que apenas da lei Julia, que vem compiladas no *corpus juris*, e multa de cem cruzados com infamia (L. un. § pen. Dig. , e L. un. Cod. *ad leg. Jul. de ambitu*); mas Justiniano substituiu-a pela do quadruplo do valor da cousa que se deu pelo voto, na L. ult. Cod. *ad leg. Jul. repetund.*

A pena imposta pelo nossoCodigo é copiada do codigo francez, e é justificada na exposição dos motivos desse codigo pelas seguintes palavras: « a pena é traçada mesmo pela natureza do delicto; os criminosos desconhecera a dignidade do seu caracter; profanaram um de seus mais bellos direitos; por isso deve-lhes ser retirado o exercicio destes por um espaço de tempo sufficiente para a expiação de um pacto tão torpe, e imposta além disso uma multa, como supplemento da pena, devido ao espirito de corrupção e venalidade que os levou a obrar. »

A duas observações dá lugar este art. , assim como o do codigo francez; 1.^a não é necessario que o preço do voto seja uma somma de dinheiro, porque a lei diz *qualquer preço*; e por isso um favor prometido pôde e deve ser considerado como preço do voto, como quer Carnot, pois a condição ou essência do delicto consiste no trafico que o eleitor faz

¹ Veja-se tambem Rein, *Criminalr. der Römer* pag 701, e Feuerbach § 181 e seg. ; etc.

do seu direito de votar : 2.^a quando o preço fôr por exemplo um lugar ou emprego dado ou promettido, como avaliar a multa, que deve, segundo o Codigo consistir no valor do preço ? Carnot, e com elle Chauveau, julgam que ao juiz incumbe neste caso arbitrar o beneficio que ao criminoso resultou do emprego dado, ou podia resultar do promettido.

A lei da Georgia pune este crime com quatro annos de trabalhos n'uma penitenciaria ; a da Luisiania com um anno de prisão, e a do Brasil com nove mezes da mesma pena. Chauveau, referindo estas disposições das legislações estrangeiras, julga pouco proporcionada a penalidade do codigo francez, e diz que este, punindo o delicto apenas com suspensão dos direitos de cidadão e multa, não parece ligar grande importancia ao facto incriminado. Nesta parte vamos de acordo com o illustre criminalista francez, desejando que as penas fossem mais severas do que são.

Entre nós a Ord. Liv. 1 Tit. 67 § 15, e o Alv. de 12 de Novembro de 1611 § 1 puniam com degredo para Africa por dous annos e cincoenta cruzados para os captivos os que compravam ou subornavam votos para si ou para outrem nas eleições das pessoas da governança ; e a L. de 16 d'Agosto de 1608 impunha a mesma pena de degredo e duzentos cruzados, metade para os captivos, e metade para o accusador, ao suborno nas eleições de religiosos ou religiosas ¹.

¹ Sobre o que se observava entre nós quando havia suborno na eleição dos procuradores para os *Tres Estados*, veja-se as *Memor. para a hist. e theoria das Côrtes geraes* pelo Sr. Visconde de Santarem § 9.

Artigo 203.º

Em todos os casos, que não são comprehendidos nos art. antecedentes, observar-se-hão as disposições que se acham decretadas nas leis especiaes das eleições.

COMMENTARIO.

E' uma deficiencia do Codigo o remetter para as leis especiaes das eleições. Não ha razão que justifique tal remissão, porque ha factos que devem vir incriminados e punidos no Codigo penal, e não dependerem para serem incriminados das alterações, que as leis eleitoraes soffrem todos os annos.

Os delictos deste genero praticados pelas auctoridades para obrigarem o cidadão a votar deste ou daquelle modo, etc. deviam ser severamente punidos e claramente incriminados, porque a disposição do art. 296.º de nada vale pela sua suavidade.

Isto é muito mais de estranhar tendo o nosso paiz uma fôrma de governo livre; pois é certo que a legislação de quasi todos os povos livres contém sobre esta materia muitas e rigorosas providencias, basta para isso vêr as leis inglezas, e os codigos da Luisiania (art. 216.º e seg.), da Georgia (Div. 10 art. 29.º, e 30.º), e do Brasil (art. 100.º e seg.).

Não diriamos o mesmo do codigo francez, attendendo ao espirito da politica da época em que foi feito; circumstancia que se não dá entre nós aonde a fôrma de governo é verdadeiramente livre, segundo os principios do Carta Constitucional.

CAPITULO 6.º

DAS FALSIDADES.

Como o Codigo reserva este Capitulo para o crime de falsidade em todas as suas especies, convém desde já advertir que devemos fazer distincção entre falsidade e crime de falsidade, como entre o genero e a sua especie. E' falsidade toda a mudança ou alteração da verdade, *falsum nihil est aliud quam immutatio*, disse Justiniano na Novella 73 reconhecendo este principio: mas para se verificar o crime de falsidade é preciso que concorram tres elementos; 1.º mudança de verdade, 2.º dolo, 3.º prejuizo *real* ou *possivel* de terceiro¹; requisitos estes que já eram exigidos na legislação romana como se vê claramente das LL. 23 Dig. e 20, 23 Cod. *de leg. Cornel. de falsis* etc. O Sr. Paschoal exige além destes mais um requisito, isto é, que o objecto do crime se ache expresso na lei; não nos parece porém necessario dizendo o Codigo que não são os crimes os factos que elle não qualifica como taes.

O crime de falsidade póde commetter-se por tres modos; por factos materiaes, por escripto e por pa-

¹ Basta que o prejuizo seja possivel, isto é, que a falsificação por sua natureza possa causar o prejuizo que o criminoso tem em mira. O Codigo reconheceu isto mesmo no art. 216.º, adoptando a doutrina já seguida por Cujas, e por Voet no seu commentario ao Digesto (Liv. 48 Tit. 10).

lavras : — por factos, v. gr. a falsificação da moeda, dos sellos, cunhos e marcas ; — por escripto, v. gr. as falsificações de documentos, objecto da Secção 2.^a ; — por palavras, v. gr. o falso testemunho. De cada uma destas especies e dos meios pelos quaes se podem verificar nos vamos occupar nas seguintes Secções ; advertindo porem com a mesma franqueza de que sempre temos usado, que esta materia das falsidades é das mais mal concebidas pelo Codigo ; mixto das disposições dos codigos de França, Brasil, Austria, Duas Sicilias, e Hespanha, nem ao menos revela um principio que dominasse as doutrinas ; e a *theoria do codigo penal* de Chauveau, se algumas vezes apparece, é perfeitamente desfigurada !

SECÇÃO 1.^a

DA FALSIDADE DA MOEDA ¹.

E' este um dos crimes sobre cuja natureza mais tem divergido os criminalistas em seus escriptos, os legisladores em seus codigos. Erradamente apreciado, falsa e exagerada devia ser por conseguinte a penalidade que o reprimia. Eis o motivo que produziu uma legislação barbara, cujas sombras ainda se re-

¹ Este crime consiste na dolosa falsificação da moeda feita em prejuizo de terceiro, como o define Pereira e Sousa seguindo a Puttman. Suppõe por tanto a falsificação da moeda e a intenção de prejudicar aos outros, ou esse damno seja *actual* ou *possivel*. Adiante examinamos os modos pelos quaes se pôde verificar a falsificação.

flectem n'alguns codigos, e cuja origem remonta ao direito romano.

Não era propriamente a falsificação *em si*, que a lei romana punia, era a usurpação de um direito magestático, o de cunhar moeda, attributo ligado á soberania ¹. Considerado por esta fórma o crime de moeda falsa devia necessariamente entrar na cathegoria dos de lesa-magestade, e a penalidade devia ser um corollario de semelhante qualificação; Sylla na lei Cornelia puniu-o com a *interdictio aquæ et ignis*; foi-lhe posteriormente applicada a exposição ás fêras e a forca (LL. 8, 9 Dig. *ad leg. Cornel. de fals.*), até que a L. 2 Cod. *de falsa moneta* lhe impoz a pena do fogo.

Estas idéas infiltraram-se infelizmente nas legislações de quasi todos os povos da Europa, quando o direito romano nellas começou a dominar. E' assim que Luiz 9.^o em França fulminou no seculo XIII com as penas de morte e de confisco, o crime de moeda falsa, que até alli era punido com mão cortada pelos Capitulares de Carlos Magno (an. 744), e pelas ordenanças de Luiz o bondoso (an. 819), e de Carlos o calvo (an. 864); e não é outra a razão porque a mesma pena figurou nas nossas Ordenações.

Barbara e horrivel devia ser esta penalidade, mesmo abstraindo da sua propria natureza; porque barbara e cruel é toda a inerminação que se baseia n'uma ficção; e considerar o crime de moeda falsa como um attentado á soberania era uma verdadeira mas desgraçada ficção, porque desconhecia o verda-

¹ L. 2 Cod. *de falsa moneta*.

deiro fim do criminoso, que é commetter um furto por meio da falsificação, e não usurpar os direitos da soberania. E todavia mais se fortificava na legislação e no espirito dos doutores esta ficção no estado da sociedade dessas épocas em que os senhores feudaes disputavam a cada passo a soberania dos Reis: um dos direitos magestáticos de que estes não prescindiam era o de cunhar moeda, e para sustentar esta prerrogativa recorriam áquellas penas. De ha muito porem que os escriptores procuravam estabelecer o verdadeiro character do crime de moeda falsa; algumas legislações reconheceram a verdade de suas idéas; e em França o relator da L. de 28 de Abril de 1832 as resumiu claramente nestas palavras: « não é senão um roubo, acompanhado de uma circumstancia muito aggravante¹. O roubo é com effeito o unico fim do criminoso; a falsificação da moeda é o meio de o realisar: e assim como aquelle se torna mais ou menos aggravante, segundo as circumstancias de que é acompanhado, assim este crime póde ser mais ou menos grave, segundo a maior ou menor importancia da falsificação.

O delicto de moeda falsa vai offender muitos di-

¹ E' esta tambem a opinião de Haus tom. 2 pag. 67, e de Mittermaier nas suas notas a Feuerbach § 176 not. 3, e no seu escripto *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung* tom. 1 pag. 192. Todavia Mr. de Molénes no seu livro *de l'humanité dans les lois criminelles* pensa que este crime, a querer-se considerar como roubo, é um roubo *sui generis* e menos criminoso; porque o damno e a pessoa prejudicada são incertos, vagos, e não precisos como no verdadeiro roubo.

reitos : quanto ao seu *fim*, o das pessoas que recebem a moeda falsificada, e que são roubadas ; e quanto aos *meios* de o realizar (que é a falsificação) ataca a fé publica, a segurança e facilidade das transacções, para cujo fim foi inventado o numerario, e offende ainda os direitos do Estado; privando-o de parte dos lucros que lhe resultam do exclusivo do cunho da moeda.

Talvez seja por esta diversidade de interesses que este crime ataca, já no seu fim, já nos meios da sua realisação, que os criminalistas não tem acordado, diz Mittermaier, no lugar que elle deve occupar n'uma classificação systematica das infracções. E por isso uns o consideram ainda como usurpação de direitos reaes, e o classificam entre os de lesa-magesdade, outros como delictos contra a fé publica, outros enfim como delictos contra a tranquillidade publica.

Tambem Chauveau sustenta contra Rossi e Haus não dever este delicto ser considerado como publico, mas só como particular; apesar de ligarmos pouca importancia a esta questão; como ligamos a todas as de classificação, em relação á lei, parece-nos mais razoavel o pensar de Rossi (admittida a distincção entre crimes publicos e particulares); porque não é só um individuo o offendido; são milhares delles, é enfim a boa fé, e a confiança nas transacções.

Passando ao exame da natureza e typos que apresenta o crime de falsidade, consideremos em primeiro lugar a sua natureza prevenindo já algumas idéas, por assim o julgarmos necessario attendendo ao máo systema e confusão do Codigo.

Quanto á natureza do crime. — Já vimos que este crime consistia na dolosa falsificação da moeda feita em prejuizo de terceiro ; temos pois a determinar em que consista a falsificação para estabelecermos a natureza do delicto.

A falsificação póde verificar-se na *materia*, no *peso* ou no *cunho* da moeda. — Verifica-se na *materia*, no todo ou em parte : no todo, quando por exemplo a moeda, que deve, ser de ouro ou prata, é feita de outro metal, como cobre, ferro etc. dourado ou prateado depois para enganar ; verifica-se em parte, isto é, no toque, quando a moeda tem menos metal puro do que deve realmente ter, e contém mais liga. — Dá-se a falsidade no *peso*, por dous modos ; 1.º quando se faz uma moeda do metal que lhe é próprio mas com menos peso do que o legal, 2.º quando á moeda *legitima* com o peso legal, se tira por meio de cerceio ou outra qualquer fórma, alguma porção de metal, diminuindo-lhe o peso. — Existe enfim a falsidade no *cunho*, quando sem auctorisação legal se fabrica qualquer peça de moeda ainda que tenha o mesmo valor das legitimas.

Da falsidade na *materia* tracta o art. 206.º ; da falsidade no *peso* tracta esse mesmo art. e o 208.º n.º 2 ; de falsidade no *cunho* tracta o art. 208.º n.º 1.

Já se vê pois que a falsidade no *cunho* envolve muito menos criminalidade, porque nas outras duas especies atacam-se *em regra*¹ os direitos de terceiro

¹ Dizemos em regra porque no *cerceio* que é falsificação não se atacam senão os direitos de terceiro, e não os que o Estado tira da moedagem.

pelo prejuizo ou roubo que se lhes faz, e os direitos do Estado no lucro que elle tira da moedagem, em quanto que nesta terceira sómente se offendem estes direitos do Fisco, como já advertiu Filangieri, vindo por tanto nella a ser o prejuizo muito menor.

Quanto aos typos da falsidade. — O crime de falsidade da moeda é, para assim dizer complexo; comprehendendo uma serie de factos, cuja criminalidade pôde ser mais ou menos intensa.

A *fabricação* da moeda falsa é o primeiro gráo deste crime: assim aquelle que faz um cruzado novo com menos toque do que deve ter, ou com menos peso, ou que cerceia ou diminue por qualquer fórma o peso de um cruzado novo legitimo, commette a fabricação da moeda falsa. Mas a fabricação não é senão um acto preparatorio; o crime não fica consummado senão pela *emissão* ou *passagem* da moeda falsificada, porque só então se verifica o prejuizo de terceiro. Apesar disto a facilidade e promptidão, com que as peças de moeda falsificada podem entrar na circulação, o interesse da segurança do commercio, e sobretudo a presumpção, que pesa sobre o fabricante (pois ninguem falsifica moeda só por divertimento) levaram os legisladores a incriminar o acto da fabricação, independentemente dos seus resultados: neste caso porem, em quanto se não verifica a *emissão*, a criminalidade e por tanto a pena é menos grave.

Além da *emissão* ou *passagem*, ha a *exposição* á venda, e a *introdução* no territorio portuguez das moedas falsificadas, os quaes não constituem, segundo Chauveau senão actos preparatorios da *emissão* ou *passagem*, e devem por isso, segundo o mesmo

auctor, ser menos severamente punidos. Delles fallaremos nos seus respectivos art. ¹.

Ora os diversos actos complexos que podem constituir o crime de moeda falsa podem apresentar-se de baixo de tres pontos de vista; 1.^o praticados cada um delles por pessoas diversas sem relação de cumplicidade; assim fabricar um a moeda, outro passal-a etc.; 2.^o praticados cada um delles por pessoas diversas, mas cumplices no crime; 3.^o praticados juntamente pela mesma pessoa; assim fabricar alguém a moeda, passal-a etc.

Tambem influe na criminalidade deste crime o ser a falsidade em moeda nacional ou estrangeira, ou em moeda de prata e ouro, ou de cobre ou bronze, como veremos.

Apresentamos antes do respectivo commentario estas idéas para facilitar a maioria, e para a tornar mais palpavel a reduzimos a dous quadros synopticos pela seguinte fórma.

¹ Os codigos allemães, exceptuando o de Saxe, tambem incriminam os actos preparatorios de fazer ou adquirir utensilios propios para o fabrico da moeda falsa, quando ha a intenção de usar delles para este fim.

1.º

Da falsidade da moeda quanto á sua natureza.

FALSIDADE	{	Na materia	<i>em todo</i> = quando representa um metal e é feito de outro, v. gr. um tostão de cobre prateado.
			<i>em parte</i> = quando tem menos metal puro (<i>toque</i>) do que deve ter, v. gr. se a prata fôr de menos de 11 dinheiros.
	{	No peso	<i>em relação á moeda falsa</i> = quando a moeda falsa é feita do metal devido, mas com menos peso do que o legal.
			<i>em relação á moeda legítima</i> = quando se cerceia ou por qualquer modo diminue o seu peso.
	{	No cunho	quando qualquer fábrica moeda da mesma materia, peso, e eunho da legitima, mas sem auctorisação legal.

2.º

Quanto aos actos diversos que a constituem (typos).

Genero

Falsidade da moeda

Typos

Fabricação -- Exposição -- Introducção

Artigo 206.º

Aquelle, que falsificar moeda, fabricando com falso peso, ou falso toque alguma peça de moeda de ouro, ou prata da fórmula daquellas, que têm curso legal no reino, e a passar usando della por qualquer maneira, ou a expozer á venda; e bem assim aquelle que por concerto com o fabricante, ou sendo seu cúmplice, praticar qualquer destes actos, ou nelles tiver parte, será condemnado a trabalhos publicos por toda a vida.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

LL. 8 Dig. *ad leg. Cornel. de falsis*; 1, e 2 Cod. *de falsa moneta*. — Vide Dronsberg, *De re monetali et delictis monetabilibus* (Traject. ad Rhen. 1828), aonde se acha exposta a theoria do direito romano nesta materia.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Saxe art. 268.º, e seg.; da Baviera art. 509.º e seg.; do Hanover art. 509.º e seg.; do Wurttemberg art. 206.º e seg.; da Sardenha art. 331.º e seg.; das Duas Sicilias art. 263.º e seg.; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 12; etc.

COMMENTARIO.

Já dissemos que a falsidade podia dar-se na materia, no peso, e no cunho. Neste e nos art. seguintes tracta-se de uma das especies de falsidade na ma-

teria (*falso toque*¹), e de um dos modos pelos quaes se póde, como já mostrámos dar a falsidade no peso (*falso peso*).

Como porem a falsidade apresenta diversos typos como são a fabricação, emissão, exposição e introdução, temos a advertir que com quanto não se possa em certo modo dizer consummado o crime se não pelo facto do uso por meio da exposição, ou da emissão, ou da introdução, todavia a fabricação, e cada um destes factos tem sido incriminados de per si pelas razões que daremos no commentario ao art. seguinte.

Já se vê pois que estes factos podem ser considerados para os effeitos da punição, ou como praticados pela mesma pessoa, ou por diversos cúmplices, ou por diversas pessoas isoladamente sem esta relação de cumplicidade. Neste art. consideramol-os do primeiro modo, figurando duas hypotheses, 1.^a fabricar um individuo a moeda, e passal-a ou expol-a á venda; 2.^a haverem uns poucos de individuos conloidos para o crime, fabricando um a moeda, passando-a outro etc.

Em ambas as hypotheses o crime é mais grave do que quando esses factos são praticados por diversas pessoas sem a relação de cumplicidade, e indica mais audacia.

¹ Dizemos que é uma das especies, porque ha outra quando se faz a moeda de cobre coberta de ouro ou prata, a qual não vem prevenida no Codigo, a não a querer acharmos comprehendida na falsidade no peso.

Artigo 206.º (continuação.)

§ unico. Se houve sómente a fabricação, a pena será a de trabalhos publicos temporarios:

Artigo 107.º

Aquelle, que, sem concerto com o fabricante, e sem que seja seu cúmplice, passar a dita moeda falsificada, ou a expozer á venda, será condemnado na pena de trabalhos publicos temporarios.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Vide os codigos citados no art. antecedente.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 12.

COMMENTARIO.

Neste § un. e no art. 207.º apparecem os factos da fabricação, da exposição, e da emissão, considerados isoladamente, e sem a relação de cumplicidade, constituindo cada um de per si incriminações distinctas e separadas.

O crime de moeda falsa, já o advertimos, é complexo, pois que sendo na essencia um roubo por meio da falsidade, exige a fabricação como preparatorio, mas carece do uso (realizado pela exposição ou emissão) para ficar consummado. Por isso a le

penal incriminando o acto preparatorio da fabricação, foi levada da facilidade com que o falsificador pôde a todo o instante fazer uso da moeda falsificada, e do perigo que por isso ameaça a sociedade; pois é um acto tão premeditado, e tão pouco conciliavel com intenções honestas, que é difficil não attribuir ao agente a resolução de obter com elle um ganho illicito¹. Só o codigo de Wurtemberg não seguiu este systema por isso que pune a falsidade da moeda como consummada, unicamente quando ella fôr posta em circulação; considerando a fabricação como uma simples tentativa punivel segundo as regras geraes.

Daqui vem, diz Chauveau, que, constituindo a fabricação só por si um crime especial, deve a tentativa della ser punivel uma vez que reuna os caracteres estabelecidos pela lei; e o mesmo é applicavel á emissão: doutrina esta reconhecida pelo art. 336.º do codigo da Sardenha.

Entre os romanos parece á primeira vista que não era admittida esta doutrina do criminalista francez, por isso que a L. 19 pr. Dig. de leg. Cornel. de fals. diz: « *qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt, suffragio justæ penitentivæ absolventur.* » Mas não é assim porque da palavra *noluerunt* se vê que esta lei só falla da tentativa voluntariamente abandonada, a qual tambem nunca é punivel pelos principios da legislação moderna, reconhecidos até pelo nosso Codigo no art. 7.º.

Pelo que temos exposto até aqui parece-nos que justamente foi applicada a estes factos uma pena menor.

¹ Rossi, Liv. 2 Cap. 27; Chauveau n.º 603.

Artigo 208.º

A pena de trabalhos publicos temporarios, ser. imposta :

1.º Ao que sem auctorisação legal fabricar passar, ou expozer á venda qualquer peça de moeda de ouro, ou prata com o mesmo valor das legitimas

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 214.º; da Austria art. 103.º, 104.º; do Brasil art. 173.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 12 pr.

COMMENTARIO.

Agora apresenta-se a hypothese de existir a falsidade sómente no *cunho*, por isso que a moeda tem o mesmo valor da legitima, cunhada pelo Estado. O Legislador, seguindo o systema que adoptou no art. anterior, considera primeiro como commettidos pelo mesmo individuo os actos da fabricação e da emissão ou exposição á venda, e no n.º 3 e nos §§ 1 e 2 considera-os então como praticados por diversas pessoas.

Tres reflexões temos a fazer sobre a materia descripta no numero.

A primeira é o absurdo que existe em equiparar este facto ao do cerceio da moeda, objecto do seguinte numero, quando é certo que elle tem uma criminalidade muito menor, como já advertiram Filan-

gieri e depois delle todos os escriptores. Aquelle que fabrica moeda com o mesmo valor da moeda cunhada pelo Estado não vai perturbar as relações commerciaes dos seus concidadãos, não commette uma fraude, não pretende rouba-los (como o falsificador no caso do art. 206.º e do n.º 2 deste art.), e apenas priva o fisco do lucro da moedagem, que por certo não é grande. Ora como a característica do crime de moeda falsa é o furto, como já notámos, desaparecendo esse elemento na hypothese em questão, devia a criminalidade descer immensamente; por isso a pena de trabalhos publicos imposta a semelhante facto é revoltante, e contraria a todos os principios e idéas, que hoje vogam na sciencia e que se revelam nos codigos modernos, nos quaes em geral a pena não excede a dous annos de prisão.

A segunda reflexão que temos a fazer é que este crime hade ser raro, e quasi sem exemplo; porque a fabricação da moeda falsa, como bem diz Pacheco, não é hoje uma questão de regalia, é só uma questão de interesse, cujo fim é ganhar com a fabricação da moeda; e este ganho é nenhum ou quasi nenhum, uma vez que ella tenha o mesmo valor das legittimas, pois a experiencia mostra que o Estado nenhuma utilidade tira da moedagem.

A terceira reflexão é sobre as palavras deste numero — *sem auctorisação legal*. — O direito de cunhar moeda foi sempre entre nós um direito real, o qual, sancionado pela legislação, se acha na Ord. Liv. 2 Tit. 26 § 3, e na do Liv. 5 Tit. 12: e o nosso Portugal, *de donationib.* Lib. 2 Cap. 25 n.º 14, depois de referir a opinião de antigos escriptores que

attestavam conceder-se na França e na Allemanha este privilegio a algumas pessoas particulares, accrescenta logo que isso nunca se admittiu em Portugal, *quod nunquam visum, neque auditum talem fuisse factam concessionem*. Viterbo no seu *Elucidario*¹ tambem diz que os nossos Monarchas não dimittiram de si o direito de cunhar moeda; o que se torna bem evidente pelas Côrtes de Santarem de 1427 no art. 23.º dos quo se acordaram entre o Sr. D. João V e a cleresia: alli reconhece o Monarcha o seu privativo poder de fazer moeda, mudal-a, e dar-lhe o valor, *como sempre se usou em Portugal, e toda a Europa, e onde moedas se fazem* (Ord. Affons. Liv. 2 Tit. 7).

Artigo 208.º (continuação.)

2.º Ao que cercear, ou por qualquer modo diminuir o valor de alguma das ditas peças de moeda legitimas, e passar, ou expozer á venda a moeda assim falsificada.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. d'Austria art. 103.º n.º 3; do Brasil art. 176.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 12 § 4; Alv. de 17 de Outubro de 1685; LL. de 9 de Agosto de 1686, e 20 de Maio de 1688; Alv. de 13 de Julho de 1797. — Chegando o cerceio a mil réis era punido com pena de morte e perdimento de bens; sendo de menor valor era substituida a pena capital pela de degredo perpetuo para o Brasil.

¹ V.º *Moeda e Adua*.

COMMENTARIO.

Neste numero considera-se outra especie de falsificação da moeda, a qual consiste em diminuir o valor da moeda legitima por meio de cerceio, isto é, cortando-a em roda, ou por outro qualquer modo, v. gr., por meio de licor corrosivo. A isto chamavam os romanos *circumcidere, radere, e tingere*¹, como attestam Paulo *sent. recept. V. 25*, e Ulpiano na L. 8 Dig. *ad leg. Cornel. de falsis*; sendo este facto equiparado ao da fabricação da moeda falsa.

A pena imposta pelo Código é menor que no caso do art. 206.^o, e assim devia ser porque o prejuizo causado não é tão grande, nem se offendem os direitos do Estado: porem os trabalhos publicos são desproporcionados, e julgamos com Chauveau, que o mais proprio seria a prisão². Escusado é advertir que neste numero suppõe-se a hypothese de ser a diminuição da moeda, e a sua emissão ou exposição praticada pelo mesmo individuo³.

¹ *Tingere*, segundo Antonio Schulting (*Jurispr. Antc-Justinian.* pag. 514) era diminuir a moeda legitima por meio de licor corrosivo. Na citada L. 8 emprega Ulpiano este verbo; mas Hottoman quer que se leia *strinxerit* em vez de *tinxerit*, e Bynkershœck *cinxerit*.

² Chauveau n.^o 1375 — Veja-se tambem nesta materia o nosso Portugal *De donationib.* Lib. 2 Cap. 25 n.^o 58 e seg., aonde elle agita a questão se aquelle que cerceia uma moeda legitima, que tem peso maior que o legal, e a reduz ao seu verdadeiro valor, deverá incorrer nas penas de cerceador; e pronuncia-se pela negativa.

³ Entre nós o Dec. de 9 de Novembro de 1687 de-

Alguns codigos, como os da Austria e do Brasil equiparam a este facto o de augmentar o valor da moeda verdadeira por meio de qualquer fraude.

Artigo 208.^o (*continuação.*)

3.^o Ao que, por concerto, ou cumplicidade com o falsificador, praticar algum dos actos declarados neste art. , ou nelles tiver parte

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA,

Cod. d'Austria art. 105.^o, e 106.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Vide a legislação citada nos art. anteriores.

COMMENTARIO.

Agora suppõe o Legislador que a emissão ou exposição da moeda, falsificada por qualquer dos dous motivos referidos nesta art., é praticada não por aquelle que a praticou, mas por outrem que é seu cumplice ou que com elle se concertou; e applica-lhe a mesma pena.

A razão é porque neste caso ambos são culpados no mesmo gráo. O que dissemos a respeito da pena em o n.^o 2 é applicavel a este¹.

terminou que não incorrerião em pena aquelles que usassem da moeda cerceada (ignorando-o), em quanto se lhe não dêsse nova fórma.

¹ Chauveau n.^o 1376.

Artigo 208.º (*continuação.*)

§ 1.º Se a moeda assim falsificada não foi exposta á venda, nem chegou a passar-se, a pena será a prisão correccional de um até tres annos.

§ 2.º O que passar a dita moeda falsificada por qualquer dos modos declarados neste art. , ou a expozer á venda, não se concertando, nem sendo cúmplice com o falsificador, será condemnado ao maximo da prisão correccional, e ao maximo da multa.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Vide os codigos já citados.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Old. Liv. 5 Tit. 12.

COMMENTARIO.

No § 1 pune-se a simples falsificação da moeda pelos modos indicados nos n.ºs 1 e 2 deste art. , independentemente dos actos da emissão e exposição á venda.

Já vimos que a falsificação, commettida por essa fórma tinha sido considerada como menos criminosa que a falsificação, que faz objecto do art. 206.º : ora se no caso desse art. o simples acto da falsificação é punido mais levemente quando não apparece reunido ao da emissão e da exposição á venda, tambem no caso presente a pena devia ser menor porque tambem consideramos o facto isolado da falsificação.

No § 2 considera-se o facto da emissão e da

exposição á venda, isoladamente do da falsificação, sem entre elles haver relação de concerto ou de cumplicidade, e então impõe-se uma pena mais leve do que a fulminada pelo art. 208.º quando na hypothese do n.º 3 se dá esse concerto e relação de cumplicidade. A razão que justifica esta attenuação é a mesma que milita a favor da doutrina do art. 207.º, para onde remettemos o leitor.

O que porem é notavel é que sendo os factos isolados da fabricação ou da emissão punidos com a mesma pena na hypothese do § un. do art. 206.º e do art. 207.º, não seguisse o Codigo o mesmo systema nestes dous paragraphos, porque pelo 1.º impõe-se ao acto da fabricação prisão correccional de um a tres annos, e pelo 2.º pune-se a emissão com o maximo dessa prisão; e com o maximo da multa. Qual seria a razão disto? Não é possivel descobri-la, a não ser na falta de systema ou do que alguns escriptores francezes chamam *principes dirigeants*.

Artigo 209.º

Se em qualquer dos casos declarados no art. antecedentes o passador teve conhecimento da falsidade só depois de ter recebido a moeda como verdadeira, a pena será a da multa, conforme a sua renda, de quinze dias a um anno, mas nunca inferior ao dobro do valor representado pelas peças de moeda falsa, que passou.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 216.º; de França art. 135.º; das Duas Sicílias art. 267.º; do Brasil art. 175.º; etc.

COMMENTARIO.

Figura-se neste art. a hypothese não só de não haver concerto ou cumplicidade entre o passador e o falsificador, mas tambem de não ter o que passa ou expõe á venda a moeda tido conhecimento da falsidade senão depois de a ter recebido como verdadeira.

A pena neste caso é menor, nem podia deixar de o ser pelas razões que expomos a respeito do uso dos documentos falsos no commentario ao § un. do art. 222.º: mas nem por isso deixa o agente de ser criminoso; não tractou, é verdade, *de lucro querendo*, mas *de damno vitando*; fel-o porem á custa dos seus concidadãos, lançando sobre estes por um principio egoista a perda que recahia sobre elle ¹.

Chauveau pensa e com razão, que o accusado como passador de moeda falsa é quem deve allegar a circumstancia referida neste art., para lhe serem attenuadas as penas. Carnot não admitte esta doutrina, allegando que a presumpção legal é que quem passou a moeda falsificada a tinha recebido como boa; donde se conclue que por esta theoria incumbe ao Ministerio publico provar que o accusado quando recebeu a moeda já conhecia a sua falsificação.

Esta doutrina de Carnot é insustentavel, pois é regra geral de direito criminal que a intenção criminosa sempre se presume, incumbindo ao accusado destruir ou attenuar essa presumpção que é tanto mais justa, quanto é certo deduzir-se da acção praticada, a qual

¹ Chauveau n.º 1399.

é incriminada pela lei, por se julgar tambem em regra que não é commettida com boa intenção. Apesar disto com quanto nos tribunaes francezes tenha prevalecido a doutrina de Chauveau, como se vê do acordão do Tribunal de Cassação de 23 de Junho de 1826, os tribunaes belgas tem-se inclinado á theoria de Carnot, como testemunham os acordãos do Tribunal Supremo de Bruxellas de 26 de Março de 1831, 29 de Maio de 1832, e o de 14 de Abril de 1840, mencionados por Nypels nas suas addições a Chauveau n.º 1399 nota 5¹.

Artigo 210.º

As penas determinadas nos art. desta Secção para os passadores da moeda falsificada se applicam aos que a introduzem no territorio portuguez.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Vide os codigos citados.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Alv. de 13 de Janeiro de 1569, transcripto na *Hist. genealog.* tom. 4 pag. 332.

COMMENTARIO.

A exposição á venda da moeda falsificada, e a sua introdução no territorio portuguez, envolvem muito menor criminalidade que a fabricação e que a emissão, porque não são na realidade senão actos prepa-

¹ Morin, v.º *Fausse monnaie*.

ratorios desta, como bem adverte Chauveau ¹: e com quanto sejam incriminados e punidos como crime *sui generis* em razão do perigo que apresentam taes actos, e da facilidade que podem offerecer para a consummação do crime, nem por isso a pena correspondente deve ser igual á do fabricante ou passador, excepto havendo cumplicidade, porque esta torna igual a importancia da fabricaço e da emissão á da introdução.

Por este motivo a regra do Codigo, que neste art. pune com igual pena o passador e o introductor, apesar de admissivel na hypothese da cumplicidade prevenida nos art. 206.º, e 208.º n.º 3, se a considerarmos á luz da sciencia é absurda nos casos de não cumplicidade prevenidos nos art. 207.º, 208.º § 2, e 209.º, porque a criminalidade do passador é assim mesmo maior do que a do introductor.

Artigo 211.º

Nos diversos casos declarados nos art. antecedentes, se a moeda não fôr de ouro ou prata, mas de outro metal, terão lugar nas penas as seguintes modificações:

1.º Se a pena decretada fôr a de trabalhos publicos por toda a vida, impôr-se-ha a temporaria de trabalhos publicos.

2.º Se a pena fôr a de trabalhos publicos temporarios, impôr-se-ha a de prisão maior temporaria com trabalho.

¹ N.ºs 1377 e 1395.

3.º A prisão correccional será de tres mezes até um anno.

4.º Se fôr o maximo da prisão correccional, impôr-se-ha a de prisão de seis mezes até dous annos.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França (reformado em 1832) art. 133.º; de Hesp. art. 212.º; etc.

COMMENTARIO.

Quando em França se discutia o codigo de 1810, alguns oradores opinaram que a falsificação das moedas de cobre ou de bilhão fosse punida com a mesma pena, que era applicada á falsificação das moedas de ouro ou prata. Mas estas idéas com razão foram rejeitadas por isso que as penas devem ser graduadas segundo a maior ou menor intenção da criminalidade; e ninguem póde negar que a falsificação das moedas de ouro ou prata seja mais importante do que a que se verifica nas de cobre ou bronze; estas são em regra recebidas na circulação em pequenas porções e não podem como aquellas causar muitas vezes a ruina dos que á recebem¹.

O nosso Codigo consagrou o mesmo principio do codigo francez, adoptado já pelos de Hespanha, e de outras nações. A redução da pena é proporcio-

¹ Locré, tom. XV pag. 288 e 289. — Este principio é verdadeiro até certo ponto; mas não se póde negar que em relação á pessoa que recebe a moeda póde a falsificação no cobre ser de tanta importancia, como para aquelle que recebe moeda de ouro falsificada.

nal, e seria justa se a penalidade estabelecida nos art. anteriores não fosse muitas vezes desproporcionada.

Note-se porem que o Legislador se esqueceu de dar uma regra para applicar a pena no caso da imposta ser a multa, como succede no caso do art. 209.º: dada porem a hypothese deste art. deverá a emissão da moeda de cobre ser punida com o dobro do valor representado pelas peças de moeda que o criminoso passou; fundando-nos para isso na ultima parte desse art.

Artigo 212.º

Aquelle, que commetter em territorio portuguez algum dos crimes declarados nesta Secção, falsificando, ou passando, ou introduzindo falsificada moeda estrangeira, que não tenha curso legal no reino, será ~~condenado~~ **condenado** segundo as regras estabelecidas no art. ~~anterior~~ **anterior**.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 215.º; de França art. 134.º; etc.

COMMENTARIO.

Tendo até aqui tractado do crime de falsidade em relação ás moedas que tem curso legal neste reino, occupa-se agora o Codigo desse crime quando tem por objecto moedas estrangeiras.

Quando se discutiu o projecto de codigo de Napoleão não havia nelle nenhum art. sobre este ponto. Merlin combateu esta lacuna e propôz a necessidade de a remediar, fundado em que tendo as moedas estrangeiras curso (postoque não forçado) em França,

e fazendo objecto de compras e vendas, tinha a intenção todo o interesse em impedir a sua contrafacção. Berlier, concordando com a idéa do sabio jurisconsulto, julgou todavia que nesta hypothese a pena devia ser menor, por serem as consequencias do crime menos graves.

A distancia que separa este crime da falsificação da moeda nacional consiste unicamente na differença do prejuizo: a criminalidade é a mesma em ambos os casos, o seu fim é o mesmo, dão-se os mesmos preparativos, existe a mesma premeditação. Como por exemplo as moedas estrangeiras, que não tem curso forçado, não servem para facilitar as transacções da vida, o damno não é tão grande como na falsificação da moeda nacional; mas não deixa de haver algum e a lei, como diz Chauveau, deve preservar os cidadãos dos perigos de uma circulação, a qual, sem todavia ser forçada, nem por isso deixa de ser tolerada pelo uso.

O nosso Codigo seguiu um principio verdadeiro punindo este crime com uma pena menor; e por isso seguindo a sua regra, temos a distinguir os casos de fabricação, emissão, exposição, introdução etc. applicando-lhes as penas em harmonia com o art. anterior. Em Allemanha os codigos de Saxe e de Brunswick não attendem este principio, e punem com igual pena a contrafacção da moeda nacional ou estrangeira, ainda mesmo quando esta não tenha curso legal no paiz.

Mas apesar de parecer tão simples a doutrina do art. offerece algumas duvidas. Quando este crime tem por objecto moedas portuguezas ou com o curso

legal, faz a lei distincção para a applicação da pena entre moeda de ouro ou prata, e moeda de cobre, sendo neste ultimo caso muito mais diminuta a penalidade; mas sendo a falsificação de moeda estrangeira, não podemos fazer essa distincção, porque já não ha senão um genero de penas a applicar, graduadas sim em relação aos diversos actos de fabrico, emissão, exposição etc. mas não em relação á qualidade do metal. Teria o Codigo razão para negar agora uma distincção tão justa? a falsificação do cobre, por ser estrangeiro, terá igual importancia á falsificação da prata? não o julgamos.

1. Uma cousa temos a advertir. Este art. não pune a falsificação senão quando fôr praticada em *territorio portuguez*. Ora já vimos no art. 27.º n.º 2 que todo o portuguez que em *paiz estrangeiro* commettesse o crime de falsificação de moedas *portuguezas* podia ser punido em Portugal por esse facto. Combinando este art. com o presente, vê-se que se o portuguez em *paiz estrangeiro* falsificar a moeda *estrangeira* não é punido pela nossa lei, porque esta só pune esse crime commettido *neste reino*.

Daqui vem que o passador ou introductor dessas moedas estrangeiras nunca póde ser punido como cúmplice da falsificação (como succede por exemplo na hypothese da segunda parte do art. 206.º), mas só como culpado do *facto distincto* de passador ou introductor; e a razão é porque, não sendo punivel o *facto principal* da falsificação, não póde haver cumplicidade a respeito de um facto que não é punido pela lei. Mas verificada a emissão ou introdução dessas moedas estrangeiras, falsificadas em *paiz estran-*

geiro por um portuguez, poderá este, já que não é punido pelo facto da falsificação, ser considerado como cúmplice da emissão ou introdução?

Carnot, agitando esta questão que se suscita a respeito do art. 134.º do código francez, vacilla na sua decisão; nós porem resolvem-a-hemòs fazendo com Dalloz a seguinte distincção. Ou o portuguez, que falsificou em paiz estrangeiro essas moedas estrangeiras, as entregou a um terceiro para este as introduzir ou passar, ou foi estranho á sua introdução: no primeiro caso não ha duvida que deve ser considerado como cúmplice da emissão ou introdução; no segundo não, porque o seu facto não tem ligação alguma com o do passador ou introductor¹.

Artigo 213.º

Será isempto de pena o co-réo, que, antes de consummado qualquer dos crimes enunciados nos arts. antecedentes, e antes de se instaurar o processo, deu á auctoridade publica conhecimento do mesmo crime e das suas circumstancias, e dos outros co-réos. Poderá comtudo determinar-se a sujeição é especial a vigilancia da policia, pelo tempo que parecer aos juizes.

§ unico. Em todos os casos declarados nesta Secção o comprador será punido como cúmplice do passador.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 133.º; etc.

¹ Carnot, *Comm.* art. 134.º, n.º 4; Dalloz. v. *Fausse monnaie* n.º 15.

COMMENTARIO.

Este art. , copia quasi fiel do art. 138.º do código francez, parece-nos ser uma consequencia de um principio falso qual é o ter-se considerado este crime na legislação antiga como de lesa-magestade¹ ; e por isso a sua introdução neste Código parece-nos uma incoherencia, tendo o Legislador regeitado aquelle principio erroneo.

Nem pela gravidade do crime poderia ser justificada semelhante disposição, porque não é elle de tal genero que produza na sociedade um alarma de excessiva consideração ; e quando mesmo essa gravidade exigisse esta disposição, então era mister generalisal-a, e amplial-a a outros crimes, tanto ou mais graves do que o de moeda falsa.

E' applicavel a este art. o que dissemos no commentario ao art. 176.º, quanto á idéa nelle consignada. Sómente temos a advertir duas differenças que entre elles existem : 1.ª que no caso presente a denuncia deve ser dada antes de consummado o crime ; 2.ª que neste caso não se exige para a ismpção da pena, como no do art. 176.º, que o crime não tenha sido descoberto por outro. A razão da primeira differença é clara : a da segunda não a podemos descobrir, tendo aqui lugar (salva a differença de tempo)

¹ Nestes crimes tão bem os denunciantes eram isemptos da pena ; e o nosso Código conservou a mesma idéa no art. 176.º.

o dicto da lei romana : *non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.*

A disposição do § un. além de deslocada, nunca poderia constituir um paragrapho de semelhante a O seu lugar proprio seria em seguida ao art. 210.º pois tendo-se até ahí enumerado as diversas faces que póde apresentar o crime de moeda falsa; como falsificação, emissão, exposição, e introdução, era conveniente collocar em seguida a compra.

O pensamento do paragrapho é justo ; mas de notar-se que para se verificar é preciso que o comprador tivesse conhecimento da falsidade segundo regra do art. 232.º.

Artigo 214.º

Aquelle, que engeitar moeda, que tenha curso legal no reino, será condemnado no anoveado da moeda engeitada.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

LL. 1 e 2 Cod. de veter. numismat. potestate ; Nov. 52 de Leão ; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 4 Tit. 21 pr. , Tit. 22 ; etc.

COMMENTARIO.

A collocação deste art. no titulo da falsidade da moeda é injustificavel e até incrivel. Que relação ha entre o engeitar moeda que tem o curso legal, e o crime de moeda falsa ?

Se isto se pudesse attribuir a um simples descuido ou falta de reflexão, já era censuravel, mas muito mais o é, sendo semelhante collocação um *romanismo*. E que é um romanismo claramente nol-o mostra Pothier nas suas *Pandectæ Justinianæ*; no titulo de *lege Cornelia de falsis* n.º 43 diz elle: « eram equiparados aos fabricantes de moeda falsa por direito romano (nas LL. citadas) aquelles que, contra o respeito devido á effigie do principe, rejeitavam as moedas legitimas, revestidas dessa effigie. »

Mas se entre os romanos ainda se podia desculpar uma tal assimilação, por se atacar em ambos os crimes a magestade do soberano, como admittir semelhante desculpa hoje quando a fabricação da moeda falsa já não é considerada como uma usurpação e violação dos direitos do imperante?

SECÇÃO 2.ª

DA FALSIFICAÇÃO DOS ESCRIPTOS.

A falsificação dos escriptos, constitue um genero, que se subdivide em diversas incriminações especiaes: cada uma destas tem seus elementos constitutivos tambem *especiaes*, mas em todas ellas devem existir, além destes, os elementos *geraes* e característicos da falsificação dos escriptos. A maior parte dos codigos, minuciosos na determinação dos elementos especiaes daquellas incriminações, são deficientes na determinação dos elementos geraes e communs a toda a doutrina da falsidade em escriptos¹. A nossa lei penal

¹ Livingston foi de todos os redactores de codigos o

procurou estabelecer estes ultimos, que são *alteração de verdade, adol; e prejuizo, real ou, possível*; mas foi muito falto de methodo, porque em lugar de o apresentar n'um só art. como disposição commum a toda a Secção, vai-os repetindo em quasi todos o art. desta Secção.

Para simplificar a materia examinaremos desde já os elementos geraes da falsificação nos escriptos para não termos a examinar nos diversos art. senão os elementos especiaes de cada uma das diversas especies de falsidade.

1.º *Alteração de verdade.* — Esta condição é essencial para a existencia do crime de falsidade, e nem carece de demonstração, pois não havendo essa alteração subsiste a verdade, e subsistindo esta não pode existir falsidade; porque verdade e falsidade são cousas heterogeneas, que se excluem mutuamente, envolvendo a negação de uma a affirmação da outra.

Mas nem toda a alteração da verdade é forçosamente um elemento do *crime* de falsidade; para isto é necessario, 1.º que essa alteração se manifeste por algum dos modos indicados nos diversos art. desta

que melhor procurou evitar este inconveniente dando no art. 287.º do codigo da Luisiania uma *definição* em que abrange as regras geraes da materia; e o mesmo devemos dizer dos codigos de Brunswick e do Wurtemberg. — Entre os romanos não apparecem claramente estas regras, em razão da confusão com que tractaram a doutrina; mas apesar disso, no meio dessa confusão vemos que os Jctos julgavam indispensavel a existencia do dolo (LL. 2 e 22 Dig. *de leg. Cornel. fals.*) e a existencia ou possibilidade de prejuizo (L. 29 Dig. *cod.*).

Secção ; aliás será muito embora um elemento de falsidade, mas não do crime de falsidade, pois é certo que nem todas as falsidades são incriminadas pela lei, porem só aquellas cuja gravidade motiva a repressão penal¹ ; e além disso é preciso 2.º, que mesmo neste caso o facto pelo qual se operou a falsidade fosse praticado sem conhecimento da pessoa a quem elle prejudicou ou podia prejudicar. Não queremos dizer que, não se verificando a existencia desta segunda condição, não haja crime de falsidade : ha-o, com effeito, mas é attenuada a pena, porque se a parte lesada conheceu a existencia do facto por meio do qual se praticou a falsidade, a sua providencia teria prevenido o crime, e então a facilidade, que a sua imprudencia deu á perpetração do crime, diminue a gravidade deste. E' necessario ter muito em conta este principio porque o § un. do art. 220.º é um corollario delle².

2.º *Dolo, e intenção de prejudicar.* — Não pôde, como já por vezes temos dito, existir criminalidade sem vontade ou intenção criminosa ; em regra a vontade criminosa consiste unicamente em conhecer a prohibição da lei, e em querer, não obstante, infringil-a (*dolo simples*) : crimes ha porem em que

¹ Vide Chauveau n.º 1474 e seg. ; Dalloz, v.º *Faux*.

² Muitas legislações tem adoptado este principio até a respeito d'outros crimes : é assim que a qualificação do roubo se eleva ou abaixa n'alguns codigos em razão da maior ou menor difficuldade que o offendido teve em delle se garantir.

não basta isto, e é necessario que essa vontade tenha um fim determinado, de sorte que a criminalidade do fim é que completa a criminalidade da intenção (*dolo composto*¹). Neste caso está o crime de falsidade. Póde a alteração da verdade ter sido commettida com vontade criminosa, mas não é crime se a essa vontade não se reunir a intenção ou designio de causar prejuizo a alguém. Este principio, diz Chauvéau, deduz-se da propria essencia da falsidade; porque se a fabricação ou alteração de um escripto não é propriamente senão um acto preparatorio do crime, o qual se consumma pelo uso, é claro que, incriminando o Legislador o simples acto da fabricação, a criminalidade desse acto hade derivar-se necessariamente do fim de prejudicar que se propòz o agente; pois se o crime se não consumma sem o uso do escripto falso em prejuizo de alguém, a fabricação do escripto não podia ser incriminada sem se attender a essa intenção; é esta quem mostra a relação de acto preparatorio em que a fabricação se acha para com o uso. Sem a existencia pois desta intenção especial, deste *dolo composto* não ha crime.

Foi por isso que um acordão do Tribunal de Cassação de 15 do *floréal* do anno XII, oitado por Dalloz, decidiu que um medico, que havia assignado uma consulta com o nome de um seu collega, não era criminoso de falsidade, porque esse collega tinha antes disso visto o doente, e a sua opinião era a mes-

¹ Haus, *Observat.* tom. 2 pag. 30 e seg. — Os romanos attingiram a mesma idéa nas LL. 1, 2, 9 Dig.; e 20 Cod. *ad leg. Corncl. de fals.*

ma sobre o estado da molestia ; e que não havendo por tanto intenção de causar prejuizo com a falsa assignatura, não havia crime de falsidade. Talvez a isto attendesse o Jcto romano quando estabeleceu na L. 79 Dig. de reg. jur. a seguinte regra : *fraus non ex eventu dumtaxat sed ex consilio quoque desideratur.*

Nota-se porem que a intenção de causar prejuizo não é só restricta ao prejuizo causado á fortuna, mas tambem ao prejuizo causado á honra e á reputação, como é doutrina de Carnot, e de Chauveau, seguida geralmente nos tribunaes francezes, e tambem ao prejuizo causado aos interesses da sociedade ou do Estado ¹.

3.º *Prejuizo real ou possível.* — E' tambem essencial este elemento para a existencia do crime ; se o escripto alterado dolosamente não causa prejuizo, a alteração não é mais do que a expressão de um pensamento criminoso, e a lei penâl não póde punir a intenção criminosa senão quando ella se revela por actos que podem prejudicar a sociedade ; fóra deste caso será criminosa no fóro da consciencia, mas escapa á acção do fóro externo.

Não é porem necessario que o prejuizo seja real ou actual ; basta que seja possível, isto é, que da falsidade possa resultar prejuizo. Esta possibilidade constitue só por si o perigo do acto, e revelando o fim da falsidade, patentea a criminalidade desta. O direito romano (LL. 6 Dig., 20 Cod. de leg. Cornel. fals.) e os antigos criminalistas reconheceram este principio estabelecendo que : *non punitur falsi-*

¹ Chauveau n.º 1496 e seq.

*tas in scriptura, que non solum non nocuit, sed nec erat apta nocere*¹.

Estabelecidos desta fórma os elementos geraes que devem manifestar-se em todas as especies de falsidades em escriptos, segue-se entrar no exame de cada uma destas. Antes disso porem diremos alguma cousa sobre o systema seguido pelo Codigo nesta Secção.

Tem ella duas grandes partes, comprehendendo a primeira até ao art. 223.º as regras geraes, e a segunda até ao art. 227.º algumas regras especiaes relativas á falsidade em certificados, passaportes, e guias. A primeira parte divide a falsidade em tres especies, falsidade em escripto *publico*, em escripto *commercial*, e em escripto *particular*; subdividindo a primeira dellas em falsidade commettida por particulares ou por empregados publicos.

Este systema é o mesmo do codigo francez, que é o unico, diz Chauveau, que tomou por base da penalidade a natureza do escripto falsificado, e cujas penas, seguidas tambem pelo nosso Codigo, são as mais elevadas e rigorosas de todas as legislações modernas, a exceptuarmos a da Inglaterra,

Artigo 215.º

Aquelle, que falsificar qualquer titulo ao portador, auctorizado por lei; e bem assim o que fizer uso desse titulo falsificado, ou o introduzir no territorio portuguez, será condemnado a trabalhos publicos por toda a vida.

¹ Chauveau n.º 1522 e seg.; Morin, v.º *Faux* § 2 n.º 28 e seg.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 139.^o; das Duas Sicilias art. 272.^o e seg.; da Austria art. 92.^o e seg.; de Hesp. art. 217.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Os Alv. de 13 de Julho de 1797, e 2 de Abril de 1805 applicaram as penas de moeda falsa aos falsificadores de apolices, de escriptos da Alfandega, de letras, cautelas e bilhetes do Erario, ou da Junta dos Juros do novo e novissimo emprestimo.

COMMENTARIO.

Na falsificação dos escriptos colloca o Codigo em primeiro lugar a de titulos ao portador, auctorizados por lei. Não nos parece que esta materia devesse ser collocada nesta Secção, antes julgamos que devia fazer objecto de uma Secção especial, por ser um crime mais grave do que a simples falsificação de escriptos, e ter uma natureza mais especial.

O emprego de titulos ao portador, que tanto desenvolvimento tem tido nos tempos modernos, e cujas vantagens estão levadas á evidencia pelos principios da economia politica, veio em certo modo supprir a moeda metalica, multiplicando os recursos da industria, e do commercio, e por tanto da riqueza. Já se vê pois que ha tanto interesse em garantir a boa fé na moeda, como nos titulos ao portador. Mas a falsificação destes ainda é talvez mais perigosa á sociedade, pois é de mais facil execução, e causa muito

maior damno, por isso mesmo que cada titulo falsificado pôde produzir um roubo muito maior, que uma peça de moeda falsificada. Por isso a falsificação de effeitos publicos e papeis de credito do Estado, e notas de Bancos auctorizadas tem sido severamente punida. A nossa antiga legislação equiparava-a á falsificação da moeda, impondo-lhe a pena de morte, e o mesmo fizeram os codigos penal francez, e austriaco. O nosso Codigo, seguindo a lei franceza de 28 d'Abril de 1832, puniu-a com trabalhos publicos perpetuos: esta pena é muito excessiva e desproporcionada, porque se o Codigo pune com a mesma pena os factos isolados da falsificação, do uso, ou da introduccão dos titulos falsificados, que harmonia haverá entre esta disposição, e a Secção anterior, em vista da qual esses factos são punidos com trabalhos publicos temporarios no crime de moeda falsa? Se é por julgar este crime mais atroz, então que pena se hade impôr quando esses factos forem praticados pelo mesmo individuo, que falsifica o titulo, e que o passa ou introduz no territorio portuguez? o Codigo não previu esta hypothese, mas devia fazel-o, porque se esses factos sendo praticados pelo mesmo individuo na moeda falsa, são mais criminosos, do que sendo praticados cada um delles por diversas pessoas, muito mais o deviam ser neste crime que elle reputa mais grave do que o da moeda falsa.

Artigo 216.º

Será condemnado a trabalhos publicos temporarios aquelle, que dolosamente, e com intenção de prejudicar a outra pessoa, ou ao Estado, commetter

por qualquer dos modos abaixo declarados falsificação, a qual cause, ou possa por natureza causar prejuizo :

1.º Fabricando disposições, obrigações, ou desobrigações em qualquer escriptura, titulo, diploma, auto, ou escripto, que pela lei deva ter a mesma fé, que as escripturas publicas.

2.º Fazendo nos ditos documentos alguma falsa assignatura, ou supposição de pessoa.

3.º Fazendo falsa declaração de qualquer facto, que os mesmos documentos têm por objecto certificar e authenticar, ou que é essencial para a validade desses documentos.

4.º Accrescentando, mudando, ou minguando em alguma parte os ditos documentos, depois de concluidos, de modo que se mude a substancia, ou tenção delles, pela addição, diminuição, ou alteração das disposições, obrigações, ou desobrigações, ou dos factos, que estes documentos têm por objecto certificar e authenticar.

5.º Fabricando algum dos ditos documentos inteiramente falsos.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

A falsidade dos escriptos foi desconhecida nos primeiros tempos de Roma em que não havia actos escriptos, e por isso não haviam disposições que a prevenissem. Com o uso porem dos testamentos escriptos, tornou-se possivel essa falsidade, e a lei Cornelia *testamentaria* introduziu algumas disposições para a reprimir: a frequencia dos actos escriptos exigiu novas medidas que se não achavam nesta lei, e que foram realisadas por *senatusconsultos*, e constituições dos imperadores; e

a insuficiencia dellas levou os Jctos a estenderem as suas disposições aos casos não previstos, Todos estes materiaes foram reunidos no Codigo e Digesto no tit. *de lege Cornel. de falsis.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 220.^o n.^o 6; de França art. 147.^o; da Austria art. 178.^o n.^o 3; das Duas Sicilias art. 291.^o; do Brasil art. 167.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 53; etc.

COMMENTARIO.

Começa o Codigo, segundo o systema já referido, a tractar da falsidade em escripto publico ou com força de escriptura publica; a qual póde ser de duas especies segundo é commettida por um particular ou por um empregado publico. Agora fallemos da primeira, no art. 218.^o nos occuparemos da segunda.

Este crime tem elementos geraes communs a toda esta Secção, e outras especies; os primeiros, que são alteração de verdade, dolo, e prejuizo real ou possivel, já examinámos no commentario á epigraphé; e por isso occupar-nos-hemos unicamente dos especies, os quaes são, que a falsidade seja feita em escripto publico, ou de igual força, e que seja commettida por alguns dos modos designados neste art.

Pelo que respeita ao que seja escripto publico é reputado tal todo o instrumento passado por um official publico, para isso competente, e com as formalidades legaes; como são as escripturas feitas por ta-

bellião, os actos lavrados pelos ~~escrivães~~, os termos judiciais etc. Tem força de escripto publico todo o escripto passado por particular, a que a lei liga essa força, e deste numero são os referidos na Ord. Liv. 3 Tit. 59 § 16.

Quanto aos modos pelos quaes a alteração da verdade hade ser feita para poder ser incriminada, são cinco os que o Codigo aponta, cada um dos quaes vamos a indicar.

1.º *Fabricando disposições etc.* — Por exemplo (quanto ás desobrigações), pôr n'uma letra um recibo falso, ou (quanto ás obrigações) pôr n'uma letra o nome de uma pessoa como dador de aval.

2.º *Fazendo etc.* — Tal é (quanto á assignatura) o caso daquelle que faz indosso falso, ou (quanto á supposição de pessoa) aquelle que se apresenta falsamente a figurar n'uma escriptura representando outra pessoa.

3.º *Fazendo falsa declaração etc.* — V. gr. um pai que declara ao parochó, quando este lava o assento de baptismo de seu filho, ser este filho de outra pessoa; e aquelle que sendo menor, e não podendo celebrar escriptura de casamento sem curador, declara ser maior.

4.º *Accrescentando etc.* — Assim se n'uma escriptura de venda em que se estipulasse ser feito o pagamento a prazos de tres mezes, e uma das partes da palavra *tres* fizesse *treze*, estaria comprehendido na disposição deste numero por ter alterado e mudado o documento, atacando-o na sua substancia ou tenção.

5.º *Fabricando alguns etc.* — Por exemplo fa-

zer uma escriptura de compra toda falsa, fingindo a letra do tabellião, das suppostas partes e testemunhas ¹.

Artigo 217.º

Na mesma pena será condemnado aquelle que, por qualquer dos modos enunciados no art. antecedente, commetter falsificação em letras de cambio, ou em qualquer escripto commercial transmissivel por endosso.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 147.º; etc.

COMMENTARIO.

A maior parte das legislações equiparam a falsificação em letras e escriptos commerciaes á falsificação commettida em escriptos particulares. O codigo francez adoptou um systema contrario assimilando-a á falsificação em escripturas publicas; e o nosso seguiu o seu exemplo.

Este systema foi justificado pela seguinte fórma como se vê dos motivos daquelle codigo. « A segurança e a confiança são as bases do commercio, cujos actos apresentam grandes pontos de contacto com os actos publicos, já na sua importancia, já nos seus resultados: a sua circulação, que deve ser necessariamente rapida, exige uma protecção especial da parte do governo para garantia da sua segurança ². »

¹ Chauveau n.º 1590 e seg.

² Locré, tom. XV, pag. 350; Chauveau n.º 1627 e seg.

Artigo 218.º

Será condemnado a trabalhos publicos por toda a vida todo o empregado publico, que no exercicio de suas funcções dolosamente, e com **intenção** de prejudicar a outra pessoa, ou ao Estado, commetter, por qualquer dos modos abaixo declarados, falsificação que cause, ou que por sua natureza possa causar prejuizo, em escriptura publica, titulo, diploma, auto, ou escripto de igual força :

1.º Fabricando actos do seu **ministerio** inteiramente falsos.

2.º Escrevendo como ajustadas, ou declaradas pelas partes, convenções, disposições, ou quaesquer clausulas differentes das que as mesmas partes lhes declararem.

3.º Certificando como verdadeiros factos falsos.

4.º Fazendo qualquer dos ditos autos, ou documentos com falsa assignatura, ou supposição de pessoa.

5.º Accrescentando, mudando, ou mingando em alguma parte os ditos documentos depois de concluidos, de modo que se mude a substancia, ou tenção delles na fórma declarada no n.º 4 do art. 216.º.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 145.º, e 146.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 153; etc.

COMMENTARIO.

Depois de se ter occupado das falsidades commettidas por *particulares* em escriptos publicos, e de commercio, occupa-se agora o Legislador da falsidade commettida em escriptos publicos por empregados publicos. A differença da falsidade commettida por um particular e a commettida por um empregado publico é justa, porque a criminalidade deste ultimo reveste um caracter especial, pois á criminalidade **commum** reúne a de trahir a fé devida ao seu caracter.

Neste crime ha duas especies de elementos constitutivos; uns são communs a toda a falsidade de escriptos, e taes são o dolo, a falsidade, e o prejuizo, sobre os quaes nada diremos por delles nos termos occupado no commentario á epigraphe da Secção; outros são especiaes ao crime, objecto deste art., e são relativos á *pessoa* e ao *modo* de commetter o delicto; relativamente á pessoa é necessario que esta seja empregado publico, isto é, que reúna os requisitos do art. 327.º, para onde remettemos o leitor; relativamente ao modo, é necessario que a falsidade se verifique por algum dos modos designados nos numeros deste art., os quaes abaixo examinaremos no respectivo commentario a cada um delles.

Resta-nos fallar da pena, a qual nos parece impropria; confessamos que ella deve ser severa mas não podemos approvar a imposição de trabalhos publicos, os quaes, a admittirem-se, só teriam cabimento nos crimes commettidos com violencias. Examinemos

agora os diversos modos pelos quaes se póde commetter esta falsidade, e que o Codigo enumera nos seguintes numeros.

1.º *Fabricando actos etc.* — Neste caso está o tabellião que faz um testamento sem que o supposto testador tivesse testado, e do mesmo modo o official que dá como feita uma citação, e como citada a parte, sem ter realmente feito a citação.

2.º *Escrevendo etc.* — 3.º *Certificando etc.* — Estes dous numeros comprehendem a falsificação, que se verifica não pela alteração *material* dos documentos, mas pela sua alteração *intellectual*, como lhe chamam os commentadores. Com razão é denominada *intellectual* semelhante alteração, porque não se revela materialmente por algum signal externo e aparente, mas consiste na inserção que no documento se faz ou de clausulas, disposições etc. differentes daquellas que as partes declararam, ou de factos contrarios á verdade e attestados como verdadeiros.

Incorre na disposição do n.º 2, por exemplo, o tabellião que n'uma escriptura de venda introduzir como convencionada pelas partes a clausula *a retro*, não tendo ellas ambas acordado nisso. Está comprehendido na disposição do n.º 3 o tabellião que declarar terem estado presentes cinco testemunhas n'um testamento, quando só tiverem estado tres; e o official que attestar ter citado uma pessoa, sem o ter realmente feito.

E' necessario porem em todo o caso que exista o dolo, tomando cuidado em não reputar crime que não passa de um equivoco ou de um erro, pois quem redige um documento póde não ter bem com-

prehendido a vontade das partes e nem por isso é criminoso ¹.

4.º *Fazendo qualquer etc.* — 5.º *Accrescendendo etc.* — E' applicavel a estes numeros o que dissemos sobre os n.ºs 2 e 4 do art. 216.º, com a differença de maior criminalidade em attenção a ser o facto praticado por um empregado publico.

Artigo 219.º

Aquelle, que por qualquer dos modos declarados no art. 216.º falsificar escripto particular, será condemnado á prisão maior temporaria com trabalho.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 150.º; de Hesp. art. 222.º; da Austria art. 180.º; das Duas Sicilias art. 298.º etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 53; etc.

COMMENTARIO.

Tracta o Codigo da falsificação de escriptos particulares. Escriptos ou instrumentos *particulares* são aquelles em que não intervem official publico; podem ser de duas especies *assignados*, por exemplo, uma obrigação de divida, um arrendamento etc., e *não assignados*, taes são os livros dos negociantes, os assentos e papeis domesticos, e as notas que se

¹ Morin v.º *Foux* § 3 n.º 39; Chauveau n.º 1579 e seg.

encontram escriptas em seguimento, á margem, ou nas costas de outro instrumento etc. ¹.

A pena neste caso é menor, e assim devia ser, pela differença que ha entre a falsificação de um escripto publico e a de um escripto particular, attendendo a violação da fé publica e alarma social, que é muito maior no primeiro caso.

Como o art. declara que este crime se commette por qualquer dos modos declarados no art. 216.º nada accrescentaremos ao que então dissemos; advertindo porem que é sempre necessaria a intenção criminosa e o prejuizo de terceiro.

Artigo 220.º

Será punida com as mesmas penas a falsificação commettida por qualquer dos modos declarados nos art. antecedentes por cima de uma assignatura em branco.

§ unico. Se, porem, a assignatura em branco tiver sido entregue, como tal, voluntariamente pelo signatario, á propria pessoa que della abusou, fabricando em cima qualquer escripto, que por sua natureza possa causar prejuizo ao mesmo signatario, a pena será a de prisão de um até tres annos, e poderá o criminoso ser suspenso dos direitos politicos até ao maximo.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 407.º; etc.

¹ Sr. Dr. Rocha, *Dir. civil* § 189 e seg.; Pereira e Sousa, *Linhas civis* § 213 not. 451; etc.

COMMENTARIO.

« Assignatura em branco, dizem Merlin, e Toullier ¹, é uma assignatura de qualquer pessoa, por cima da qual se deixa mais ou menos espaço de papel em branco, conforme o acto a que deve corresponder a assignatura. » Como é muito facil e póde ser muito prejudicial o abuso que destes papeis se póde fazer, o Legislador devia previnil-o e reprimil-o por meio de penas.

A legislação franceza fez a respeito do abuso da assignatura em branco a mesma distincção caracteristica, seguida pelo nosso Codigo. Ou o papel assignado em branco foi *voluntariamente confiado* pelo signatario áquelle que commetteu o abuso ou não; — no primeiro caso não considera o abuso como *crime* de falsidade, mas só como um *delicto* de abuso de confiança, porque a oéga confiança ou antes a imprudencia do signatario como que provocou ou facilitou o delicto, e tira á fraude o character moral que *constitue a falsidade*²; — no segundo caso, (isto é, se o criminoso obteve o papel por outra qualquer fór-

¹ Merlin, *Répert.* v.^o *Blanc-seing*; Toullier, *Droit civil*, Liv. 3 Tit. 3 n.^o 880; Morin *hoc v.^o*; etc.

² E' necessario porem que o signatario tenha entregue o papel *voluntariamente*; porque se o criminoso por dolo, fraude, ou astucia captivar a sua confiança não lhe aproveita isto, e está incurso no segundo caso, como quer Morin, § 1 n.^o 3.

ma) considera o abuso como verdadeira falsidade. E' esta a razão porque a lei franceza o pune muito mais severamente na segunda hypothese do que na primeira; e o mesmo faz o nosso Codigo neste art. e seu paragrapho.

Em França tem-se suscitado sobre esta materia uma questão, sobre a qual tem variado a jurisprudencia, mas que entre nós parece não ter lugar se attendermos á letra do § un. do art. *Quando a pessoa a quem foi confiada a assignatura em branco não fabrica por si, mas manda fabricar em cima della por um terceiro um escripto, que por sua natureza póde causar prejuizo ao signatario, deverá ser essa pessoa punida segundo a regra deste art., ou segundo a do § un.?* Chauveau e Morin, depois de referirem as diversas decisões dos tribunaes francezes, seguem que deve ser punido segundo a regra do §, por lhe ter sido a assignatura confiada voluntariamente, e porque o delicto não muda de natureza pela circumstancia de ter sido empregada no abuso uma terceira pessoa.

Não podemos admittir, entre nós tal opinião, porque o § un. é verdade que pune o abuso mais levemente, quando a assignatura em branco foi confiada voluntariamente pelo signatario; mas além disso exige ainda mais que o escripto que por cima se fizer seja fabricado pela *propria* pessoa a quem a assignatura foi confiada. Ora como no caso em questão não é fabricado por ella, mas por um terceiro, não lhe póde valer a disposição do §; e como esse terceiro commette o crime de falsidade prevenido pelo art., deve ella ser considerado como mandante e pu-

nida por isso com as mesmas penas que forem applicadas ao terceiro como verdadeiro falsario ¹.

Artigo 221.º

Serão impostas as penas da cumplicidade ás testemunhas, que ao fazer da escriptura, ou publica ou particular, intervierem, sabendo que se faz falsa.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 53 § 1.

COMMENTARIO,

Considerar como cúmplices as testemunhas que com conhecimento de causa intervem na factura da escriptura publica ou particular, parece-nos pouco conforme com os principios anteriormente estabelecidos no art. 25.º. No n.º 1 desse art. se estabeleceu que seriam considerados como auctores todos aquelles que por acto immediato tomam parte na execução do crime; e não tomaram as testemunhas parte immediata na execução do crime de falsidade? não é possível negal-o; e então a consequencia era punir as testemunhas como os auctores, systema que adoptou a velha Ordenação.

¹ Sobre os effeitos que a falsificação commettida por cima de uma assignatura em branco pôde ter em relação ao direito civil, vide Toullier *loc. cit.*

Não ignoramos que muitas vezes alguns escriptores, quando n'um delicto tomam parte diversas pessoas, designam a criminalidade de todas pela expressão cumplicidade em sentido lato, comprehendendo a imputabilidade dos auctores e a dos cumplices propriamente ditos; mas o Código não toma nesse sentido a palavra cumplicidade, e se a tomasse nem por isso andaria muito bem, pois tal systema seria inconvenientissimo; como, além do defeito da pouca precisão, se vê das razões expendidas no seu curso de direito penal pelo distincto criminalista italiano Zupetta.

Artigo 222.º

Aquelle, que fizer uso de qualquer dos documentos falsos declarados nos art. antecedentes desta Secção, será punido com as mesmas penas impostas ao falsificador.

§ unico. Se aquelle, que fez este uso do documento falsor o tinha recebido sem conhecimento da sua falsificação, a pena será a de prisão de um até tres annos.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 143.º, 151.º, 163.º, ~~164.º~~, 165.º; do Brasil art. 167.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 2 Tit. 43 § 2; etc.

COMMENTARIO.

Considerada segundo as regras geraes a fabricação de um escripto falso é só um acto preparatorio do crime da falsidade, porque sendo o fim desta causar prejuizo a alguem, este não se póde verificar, e o crime por tanto consummar-se, não pelo uso do escripto. Apesar disto a facilidade com que o crime, depois de preparado, se póde consummar, e o alarma que esse acto preparatorio lança na sociedade tem levado todos os legisladores a separar estes dous elementos do mesmo crime, considerando como crimes distinctos, para o effeito da acção da justiça, a fabricação e o uso, e impondo a ambos elles, quasi sempre, as mesmas penas.

Os romanos tambem puniam o uso da cousa falsa com as mesmas penas que eram impostas á fabricação; e com quanto a principio isto parecesse offerecer duvida (L. 13 Dig. *de leg. Corn. de fals.*), ao diante quando a lei Cornelia foi por analogia applicada ao simples uso da cousa falsificada, foi este principio constante e geralmente admittido¹.

Este systema que nivela a fabricação e o uso para o effeito da punição é justa. Ambos os factos tem a mesma criminalidade, porque ambos tendem ao mesmo fim, concorrendo para a realisação do mes-

¹ Paulo, *Sent. recept.* V. 25, 10; LL. 2, 9 § 2, 33 Dig., e 8 Cod. *de lege Cornel. de falsis*; L. 4 Cod. *si reus vel accusat. mortuus fuerit*; L. 2 Cod. *de fide instrumentor.*; etc.

mo crime ; e se o fabricante revela mais habilidade, o agente pela sua parte manifesta mais audacia, como bem adverte Chauveau ¹.

E' porem necessario ter em consideração que para se applicar este principio, adoptado pelo nosso Codigo no presente art. , é indispensavel que o uso da cousa falsa reuna os dous seguintes elementos constitutivos ; 1.º que o documento de que se fizer uso contenha uma falsidade criminosa e punivel ; e a razão é porque se a fabricação não é criminosa, muito menos o póde ser o uso da cousa fabricada ; 2.º que o uso tenha lugar com conhecimento de causa, isto é, conhecendo o criminoso *ao receber* do documento, de que vai usar, que elle é falso. Mas póde succeder que qualquer pessoa, quando recebe um documento o julgue verdadeiro, e só reconheça a falsidade depois de o ter recebido : neste caso se fizer uso d'elle nem por isso deixa de ser criminoso, mas é punido mais levemente. Tal é o principio consagrado pelo nosso Codigo no § un. deste art., principio que foi beber em Chauveau (n.º 1666), e que se acha admittido no art.

¹ O codigo das Duas Sicilias só admittre esta regra no caso de cumplicidade entre o fabricante do documento e o que usa deste ; não havendo essa cumplicidade, o primeiro é punido com a pena de ferros, o segundo com relegação. — Não podemos adoptar semelhante theoria á vista dos principios que dominam a materia da cumplicidade ; porque como o cumplice é punido com penas mais leves que o auctor do crime, considerar em regra geral o que usa de cousa falsa, como cumplice do que a fabrica, era fazer-lhe um beneficio, attenuando-lhe a pena, quando a criminalidade é identica.

135.º do código francez em relação ao uso da moeda falsa. Esta doutrina justifica-a o criminalista francez, dizendo que, no caso especial deste un., o delinquente tracta só de evitar um prejuizo, e nos outros de obter um lucro.

Póde ser questão se o uso é ou não uma condição da consummação do crime de falsidade; os códigos allemães apresentam tres systemas a este respeito: o 1.º seguido pelos códigos de Saxe e do Hannover, julga o delicto consummado pelo simples facto da falsificação, a qual isolam do uso; e foi também esta a theoria do nosso Legislador; — o 2.º seguido pelo código do Wurtemberg só reputa consummado o delicto quando se fez uso do escripto falsificado, e considera a fabricação como *tentativa*; — o 3.º é um systema mixto; o código de Brunswick distingue entre escripto publico e particular, reputando consummada a falsidade naquelle pelo simples facto da fabricação, e exigindo neste o uso; o de Hesse-Darmstadt exige o uso em todos os escriptos falsificados, excepto na falsificação de effeitos publicos, sellos e marcas; e o da Baviera também o exige em todos, menos na falsificação de effeitos publicos¹.

Artigo 223.º

As regras estabelecidas nos art. antecedentes têm relativamente aos certificados, passaportes, guias, ou itinerarios, as excepções declaradas nos art. seguintes.

¹ Escusado é advertir que nos casos em que estes tres códigos exigem o uso, a simples fabricação é considerada tentativa, como no Wurtemberg.

Artigo 224.º

Serão punidos com a prisão de tres mezes até tres annos :

1.º Todo o facultativo, ou pessoa competentemente auctorizada pela lei para passar certificados de molestia, ou lesão, que, com intenção de que, alguém seja isempto, ou dispensado de qualquer serviço publico, certificar falsamente molestia ou lesão, que deva ter esse effeito.

2.º Todo aquelle, que com o nome de algum facultativo, ou pessoa competentemente auctorizada pela lei, fabricar algum certificado da mesma natureza.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 226.º; de França art. 159.º, 160.º; das Duas Sicilias art. 297.º; etc.

COMMENTARIO.

Nestes ultimos art. desta Secção occupa-se o Legislador em especial de algumas incriminações que pela sua natureza tambem especial exigem uma penalidade mais leve, já porque não produzem effeitos senão remotos ou incertos, já porque se baseam em factos moraes cuja falsa apreciação póde facilmente ser filha de erro ou boa fé. O Codigo chama a estas disposições especiaes, *excepções* ás regras anteriores desta Secção; como a sua doutrina é tirada de Chauveau, convém saber que tal não é a mente deste escriptor, antes pelo contrario se acha alterada, como

elle mesmo nos diz nas seguintes palavras copiada do n.º 1708 da sua obra : « *Ce n'est point une exception à la règle générale : ce n'est qu'une application à des actes différents par leur valeur morale et leurs résultats matériels, de règles différentes.* »

A disposição do n.º 1 do art. 224.º é copiada do art. 160.º do código francez, não havendo anteriormente na legislação franceza, disposição alguma especial sobre o mesmo objecto.

O primeiro elemento deste crime é que o facultativo ou qualquer pessoa competente *certifique falsamente molestia ou lesão*, isto é, que um individuo se acha atacado de uma molestia ou lesão, não se achando realmente nesse estado. Já se vê daqui a difficuldade da prova : póde o medico classificar como doença de certo genero, a que outro classificaria de outro modo ; póde o individuo ter fingido a enfermidade e enganar o facultativo ; póde este ter attestado o facto por ignorancia, ou de boa fé, e tudo isto exclue a intenção.

O segundo elemento consiste em ser a molestia ou lesão de natureza tal que seja *propria para eximir ou dispensar de qualquer serviço publico* ; porque sem isto o certificado não causaria prejuizo, não haveria crime de falsidade ; embora fosse um acto immoral, escapava á acção do fóro exterior. Para verificar pois este segundo elemento é indispensavel, como adverte Carnot, que se tenha primeiro estabelecido este character da molestia. Daqui vem igualmente que se o certificado não tiver por fim o eximir de serviço publico deixa de ser comprehendido na regra deste art. , e hade ser regulado pelos art. anteriores.

se delle resultar prejuizo de terceiro. Quanto á pena tome-se em conta a disposição do § un.

Na hypothese do n.º 2 a certidão não é passada por facultativo, mas por pessoa que se não acha para isso auctorizada. Os elementos especiaes do crime são quasi os mesmos; 1.º que o certificado atteste uma molestia ou lesão; 2.º que essa molestia seja de natureza que exima de serviço publico; 3.º que seja fabricado com o nome de algum facultativo¹.

Duas cousas podem entrar em duvida a respeito deste numero — 1.ª terá sómente lugar este art. quando o attestado fór fabricado por aquelle mesmo que se pretende eximir do serviço publico? não o julgamos por ser esta doutrina doCodigo bebida no de França, o qual diz no art. 159.º: « *Toute personne qui, pour se rédimer elle-même on en affranchir une antre d'un service public etc.:* » donde se vê que tanto faz ser o certificado pela propria pessoa ou por outra, uma vez que seja para o fim de se obter a isempção do serviço publico. — 2.ª Para ter lugar a applicação deste art. será preciso que a doença a que se refere o certificado seja realmente falsa? Parece-nos que sim, porque não sendo falsa, não causa prejuizo, pois a isempção do individuo do serviço publico vem a ser em ultima analyse consequencia da molestia, e não do certificado, como diz Chauveau. Neste caso a fabricação do attestado será immoral,

¹ E se o individuo pozer o seu nome inculcando-se cirurgião ou medico sem o ser? Está comprehendido na hypothese do § 2 do art. 236.º — Vide Chauveau n.º 1712.

posto que o fim a que se destina o não seja, mas não é crime porque não causa prejuizo ¹.

Artigo 224.º (continuação.)

3.º Todo aquelle, que fabricar em nome de um empregado publico algum certificado de recommendação, attestando quaesquer circumstancias em favor da pessoa nelle designada; e bem assim aquelle que alterar com a mudança de nome da pessoa designada, o attestado de um empregado publico originariamente verdadeira.

4.º Aquelle, que fizer uso de qualquer destes certificados falsos.

§ unico. O facultativo incurso na disposição do n.º 1 deste art. será tambem suspenso do exercicio da sua profissão por cinco annos.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 161.º; de Hesp. art. 228.º; etc.

COMMENTARIO.

Em o n.º 3 incrimina-se em especial outra especie de falsificação de certificado, que tambem é punida com pena menor. Figuram-se duas hypotheses, 1.ª fabricar em nome de um empregado publico um certificado de recommendação, attestando qualquer circumstancia em favor da pessoa nelle designada; 2.ª alterar n'um certificado verdadeiro o nome da

¹ Chauveau n.º 1708 e seg.; Carnot, *comment.* aos art. 159.º, 160.º, 161.º do codigo de França etc.

pessoa nelle designado, substituindo-o por outro. Nestes casos o prejuizo é ou remoto ou muito incerto, e por isso não se podem applicar em todo o rigor as penas do crime de falsidade, pelas razões que já expendemos no commentario aos art. 223.º e 224.º n.º 1.

Em o n.º 4 pune-se com as mesmas penas o que fizer uso de qualquer dos certificados falsos mencionados nos numeros anteriores : justifica-se esta doutrina pelos principios que apresentámos no art. 222.º ; não esquecendo nunca a regra do art. 232.º.

A doutrina do § un. é clara.

Artigo 225.º

O empregado publico, encarregado de dar passaportes, que com intenção de subtrahir alguém á vigilancia legal da auctoridade, der algum passaporte com supposição de nome, será condemnado á demissão do emprego, e a prisão de um até tres annos.

§ unico. Aquelle, que, não conhecendo a pessoa a quem deu o passaporte, não exigiu a abonação, que as leis e os regulamentos requerem, será condemnado em multa de um mez a um anno.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 155.º ; de Hesp. art. 223.º ; das Duas Sicilias art. 294.º ; etc.

COMMENTARIO.

Em França não existiu disposição alguma a este respeito até 1792, porque só então é que a lei de 1 de Fevereiro veio estabelecer a obrigação de tirar pas-

saporte para todos os que quizessem viajar pelo paiz, e por isso só depois desta lei a falsidade nos passaportes podia ser incriminada. Apesar do que sobre a utilidade desta instituição allega Mr. Vivien nos seus modernos *Etudes administratives*, tom. 2 pag. 124, não nos parece que ella sirva para manter a segurança individual e social; antes a consideramos inutil, como ella entre nós existe, e um verdadeiro vexame para os cidadãos¹. Não obstante, existindo a instituição, cumpre respeitá-la, e os empregados que tem a seu cargo fazel-a executar são aquelles sobre quem pésa com mais força essa obrigação: os abusos por elles commettidos, pune-os o Legislador neste art. , copiado do 165.º do código francez, o qual tem por fonte a L. de 17 do *ventôse* do anno IV.

O facto punido no art. é uma verdadeira prevaricação do funcionario, que abusa do poder, que lhe é confiado, para certificar um facto que conhece ser falso. A infracção punida no § un. ainda que reprehensivel, não passa de uma negligencia, e por isso exigia uma punição mais leve.

Artigo 226.º

Toda a pessoa, que, ou tomar o nome supposto, ou fabricar um passaporte falso, ou substancialmente alterar o verdadeiro, ou fizer uso de passaporte

¹ Só admittiriamos os passaportes quando se houvesse de sahir para fóra do reino. A experiencia dos Estados-Unidos e da Inglaterra confirma a nossa opinião, que é baseada nos principios de direito natural e publico. — Vide o *Dicc. politiq.* de Garnier Pagés, v.º *Passports*.

falsificado por qualquer destes modos, será condemnada á prisão de dous mezes até dous annos.

§ unico. As testemunhas que tiverem concorrido para se dar o passaporte com nome supposto, serão punidas como cúmplices.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 153.^o, e 154.^o; de Hesp. art. 224.^o, e 225.^o; das Duas Sicilias art. 296.^o; etc.

COMMENTARIO.

Punem-se neste art. tres modos de falsificação nos passaportes, e o uso destes, quando falsificados por qualquer desses modos que passamos a examinar.

1.^o *Tomar nome supposto*; isto é, obter um passaporte pelos tramites legais, mas enganando a auctoridade, tomando nome supposto. No emtanto devemos entender que este facto não é criminoso, provando o accusado que não tivera intenção de enganar a vigilancia da auctoridade publica, por ser este um principio que domina toda a materia da falsidade. Outra cousa que senão deve esquecer é que se a supposição não fôr de nome, mas de *sobrenome*, escapa á applicação deste art., não só porque não offerece os mesmos inconvenientes que a alteração do nome, como bem advertiram Chauveau e Carnot, mas tambem porque isso nos levaria a sahir fóra da letra do art. por uma interpretação extensiva, que se acha banida pelo art. 18.^o.

2.^o e 3.^o *Fabricar um passaporte falso, ou alterar substancialmente um passaporte falso.* — Fa-

remos aqui a mesma observação : é necessario que haja a intenção de por esta fôrma o individuo se subtrahir á vigilancia da policia, para manter a qual foram instituidos os passaportes. Assim julgou a *cour royale* de Toloza no seguinte caso; um ecónomo (*desservant*) de uma parochia viajava na companhia de uma mulher com a qual se achava amancebado; para occultar a sua qualidade de ecclesiastico alterou a palavra *desservant* em *habitant*; levado a juizo por este facto, decidiu o tribunal não ter lugar a accusação, visto que a alteração não tinha por objecto subtrahir o accusado á vigilancia da policia, mas sómente encobrir por esta fôrma aos olhos do publico uma conducta immoral.

Uso do passaporte assim falsificado. — Com razão diz o Codigo, *fazer uso*, pois o uso do passaporte consiste na sua applicação ao objecto para que é destinado : por isso o simples facto de qualquer trazer consigo um passaporte falso não póde constituir crime de uso de passaporte falso : e só poderá ser culpado como fabricante se se provar que é auctor da fabricação ou alteração.

Tem aqui lugar o mesmo que já observámos a respeito da moeda falsa ; a falsidade do passaporte não se completa senão pelo uso effectivo deste, e por isso a fabricação e o uso são dous membros de um só facto ; todavia as mesmas razões que fizeram incriminar cada um destes factos isoladamente na moeda falsa, moveram o Legislador a seguir o mesmo systema a respeito dos passaportes.

A disposição do § un. refere-se ás testemunhas que concorreram para se verificar a falsidade do pri-

meiro modo ; e considerando-as como cúmplices parece-nos que o Código foi razoavel.

Artigo 227.º

As penas determinadas nos dous art. antecedentes são applicaveis aos casos de falsidade das guias, ou itinerarios, com a declaração de que, se em virtude da falsa guia, ou itinerario, o portador recebeu da fazenda publica alguma quantia, será punido com a pena decretada no art. 216.º ; e bem assim será do mesmo modo punido o empregado, se para esse fim tiver commettido a falsificação.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 156.º, 157.º, e 158.º ; das Duas Sicilias art. 295.º, e 296.º ; etc.

COMMENTARIO.

A falsidade das guias ou itinerarios ¹ póde ter dous fins : ou enganar a vigilancia da auctoridade publica e então confunde-se com a falsidade dos passaportes, ou subtrahir ao thesouro publico alguma quantia ; no primeiro caso é punida como a falsidade dos passaportes com as penas do art. 225.º, se fôr commettida por empregado publico, e com as do art. 226.º se fôr commettida por outra pessoa ; no segundo caso é punida com as penas do art. 216.º, ou seja commettida por empregado publico ou por outra qualquer pessoa.

¹ Taes são as que se dão aos militares e ~~lhas~~ ~~servem~~ de passaportes.

Advirta-se que se o crime fôr commettido por empregado publico, hão de verificar-se todos os elementos constitutivos designados no art. 225.º, e sendo commettido por outra pessoa hão de verificar-se os designados no art. 226.º. Veja-se a este respeito Chauveau n.º 1696 e seg.

SECÇÃO 3.ª

DA FALSIFICAÇÃO DOS SELLOS, CUNHOS, E MARCAS.

Artigo 228.º

Aquelle, que falsificar marcas, sellos, ou cunhos de alguma auctoridade, ou repartição publica, ou os introduzir no reino, falsificados, será punido com a pena de prisão maior temporaria com trabalho.

§ 1.º Será condemnado na mesma pena aquelle que commetter alguma falsificação, usando de marcas, sellos, ou cunhos de qualquer auctoridade, ou repartição publica, falsificados.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 1 § ult. Dig. L. 22 Cod. *ad leg. Cornel. de falsis*; etc.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 208.º; de França art. 135.º, e 140.º; das Duas Sicilias art. 280.º - 282.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Dec. de 29 de Dezembro de 1606; Alv. de 24 de Julho de 1613; Dec. de 16 de Julho de 1672; Ord. Liv. 5 Tit. 52; etc.

COMMENTARIO.

Os sellos, marcas, ou cunhos são a garantia publica da legalidade das cousas aonde são impostos. Aquelle pois, que as falsifica, perturba a fé publica, pôde causar transtorno no andamento dos negocios, e usurpa direitos alheios; deve por isso ser punido, porque á immoralidade da falsidade vem reunir-se o detrimento e o alarma causado á sociedade.

A disposição do § 1 justifica-se pelos mesmos principios que apresentámos no commentario ao art. 222.º, não esquecendo de tomar em conta a doutrina do art. 232.º.

O Dec. de 27 de Outubro de 1852, que contém a reforma postal, no art. 23.º punia com as penas dos falsificadores e passadores da moeda falsa os falsificadores, vendedores, e passadores de *sellos de franquia*, ou *estampilhas* do correio falsificados. Como porem o Código penal é posterior, estão incluídos na disposição do presente art.

Artigo 228.º (continuação.)

§ 2.º Se esta falsificação teve por fim subtrahir direitos á fazenda publica, a pena será a de trabalhos publicos temporarios.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 210.º; das Duas Sicilias art. 284.º, e 285.º; etc.

COMMENTARIO.

A pena neste caso especial parece-nos impropria. O mais natural era juntar á prisão a multa, visto ser o interesse pecuniario quem levou o criminoso a praticar o facto; e foi esse o systema seguido pelo codigo hespanhol.

Artigo 229.º

Aquelle, que falsificar papel sellado, ou o introduzir falso no territorio portuguez, será condemnado á prisão maior temporaria com trabalho.

§ unico. Os officiaes publicos, que no exercicio das suas funcções fizerem uso de papel sellado falso, serão condemnados na multa, conforme a sua renda, de um anno, sem prejuizo das penas de cumplicidade, se houverem lugar.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA,

Cod. de Hesp. 218.º; etc.

COMMENTARIO.

O uso do papel sellado entre nós não é muito antigo. Philippe 3.º procurou estabelecê-lo; mas a aclamação do Sr. D. João 4.º veio interromper a execução dessa providencia, de fórma que só se encontram os sellos de Hespanha em papeis dalli expedidos para este reino. No reinado deste Monarcha chegou-se a lavrar no Conselho da Fazenda o regimento para o seu estabelecimento, o qual não chegou

a verificar-se senão na minoridade do Sr. D. Affonso 6.º, expedindo-se regimento a 24 de Dezembro de 1660 : e dahi data o seu uso definitivo entre nós ¹.

A falsificação de papel sellado, além de envolver uma defraudação dos direitos e proventos que o Estado tira do exclusivo do seu fabrico, pôde causar grande damno aos particulares inexperientes, que usarem de papel falso, inutilizando com o falso o documento que nelle fôr feito ; além de que, como diz Pacheco, ha tambem a presumpção de que quem falsifica papel sellado é com o fim de falsificar documentos importantes.

Artigo 230.º

Aquelle, que commetter alguma falsificação, usando de marcas, sellos, ou cunhos falsificados de contrastes, ou avaliadores, cujos certificados têm pela lei fé em juizo, será condemnado á prisão de um até seis mezes, sem prejuizo de qualquer outra pena, se houver lugar.

§ 1.º Se as marcas, sellos, ou cunhos falsificados forem de qualquer estabelecimento de industria ou commercio, a pena será a de prisão de um até tres mezes, sem prejuizo de pena maior, se houver lugar, e salva a reparação, segundo as regras geraes.

§ 2.º A mesma pena será imposta ao que expozer á venda, ou pozer em circulação objectos marcados com nomes suppostos, ou alterados ; ou que tiver posto, ou feito apparecer de qualquer modo,

¹ Veja-se nas *Dissert. chronol. e critic.* de João Pedro Ribeiro a *Dissert.* 7 do tom. 3.

sobre objectos fabricados o nome, ou firma de fabrica diversa daquella em que teve lugar a fabricação.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 209.º, e 211.º; de França art. 112.º; das Duas Sicilias art. 284.º, e 285.º; etc.

COMMENTARIO.

A falsificação de que tracta o art. não póde ter outro objecto que não seja o commetter um roubo, além de atacar as garantias estabelecidas pela lei, para manter a tranquillidade e segurança nas transacções sociaes.

A falsificação, objecto do § 1, tambem é criminosa, não só porque póde servir para tirar lucro com o nome alheio, mas até porque expondo-se á venda fazendas com a marca de uma fabrica acreditada, póde concorrer para o descredito desta, se ellas forem peiores do que as que costumam sahir dessa fabrica.

No § 2 pune-se o uso da cousa falsificada com marca de nome supposto ou alterado etc.; e a pena é a mesma do § 1 segundo o systema de punir o uso da cousa falsificada, com a pena da fabricação.

Artigo 231.º

As penas declaradas nos art. antecedentes desta secção são applicaveis, segundo os diversos casos nelles designados, áquelle que, para executar alguma falsificação em prejuizo do Estado, ou de alguma pessoa, fizer uso dos instrumentos legitimos, que lhe te-

nham sido confiados, ou que por alguma maneira tenha tido em seu poder.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 143.º.

COMMENTARIO.

Ao crime de falsidade, accresce neste caso o abuso de confiança; e por isso julgamos que a pena deveria ser por isso aggravada. Vide Chauveau n.º 1462.

SECÇÃO 4.ª

DISPOSIÇÃO COMMUM A'S SECÇÕES ANTECEDENTES
DESTE CAPITULO.

Artigo 232.º

As penas determinadas nos art. das antecedentes Secções deste Capitulo, contra o uso da causa falsa, não terão lugar quando aquelle, que usou della, não conheceu a falsificação.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 163.º; etc.

COMMENTARIO.

Esta disposição copiada do art. 163.º do codigo penal francez é justa, porque sem esse conhecimento não existe intenção criminosa, e sem esta não ha crime. Mas Haus julga que esse art. é incompleto em

exigir unicamente o *conhecimento da falsificação (sciens)* da parte do criminoso. Se no crime da falsidade se exige a intenção fraudulenta, o *sciens dolo malo*, como se exprimem os Jetos romanos (LL. 1 pr., 2, 3, 9 § 3 Dig. de leg. Cornel. de fals.), essa mesma condição se deve verificar da parte daquelle que faz uso da cousa falsa; não bastando o simples facto de elle ter conhecido a falsidade.

SECÇÃO, 5.^a

DOS NOMES, TRAJOS, EMPREGOS, E TITULOS SUPPOSTOS
OU USURPADOS ¹.

Artigo 233.^o

Aquelle, que, tomando um falso nome, tentar subtrahir-se da qualquer modo á vigilância legal da auctoridade publica, ou fizer algum prejuizo ao Estado, ou a particulares, será punido com a pena de quinze dias a seis mezes de prisão, ou com multa de um mez, salvo o que se acha decretado sobre o uso de nomes suppostos nos diversos casos mencionados neste Código.

§ unico. O uso de um nome supposto pôde ser por justas causas auctorisado temporariamente pela auctoridade superior administrativa.

¹ Vindo esta Secção collocada no titulo de falsidade, convém notar que a legislação franceza não considera estes factos como falsidade, mas só como *escroquerie*; e o mesmo fizeram outros codigos.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 405.º; etc.

COMMENTARIO.

Os romanos tambem puniam este facto, segundo nos attesta Paulo na L. 13 pr. Dig. *de leg. Corn. de fals: falsi nominis vel cognominis adseveratio pœna falsi coercetur*; e a antiga jurisprudencia franceza seguiu o seu exemplo, como se vê de Jousse (III, 364).

O Codigo só acha criminoso o tomar um falso nome quando isso ou tiver por fim subtrahir o agente á vigilancia da auctoridade publica, ou causar algum prejuizo ao Estado ou a algum particular. Isto é razoavel, porque d'outro modo iriamos punir um facto que não causava detrimento algum á sociedade, e que considerado em si não é immoral; indo assim atacar os principios fundamentaes de direito penal, que já por vezes temos tocado. Sobre os inconvenientes que podem resultar da supposição de nomes é escusado demorar-nos; « a historia, diz Pereira e Sousa, está cheia de imposturas que se qualificam com o roubo de nomes alheios; podem servir de exemplo os casos de Arnaldo Tilh e de Pedro Mége, que vem na collecção das causas celebres. »

Com razão diz o art. no fim: *salvo o que se acha decretado etc.* porque nós já vimos nos art. 216.º, 219.º, e 226.º, que a supposição de nome póde em certos casos constituir crime de falsidade, e merecer por isso pena mais grave.

Artigo 234.º

Aquelle, que mudar de nome, sem que esta mudança seja legalmente auctorisada com as solemnidades que determinar a lei civil, será condemnado na multa de um mez, salva a reparação de quaesquer prejuisos, que com isso tiver causado.

COMMENTARIO.

Por direito romano era licito a qualquer mudar de nome, uma vez que nisto não houvesse dolo ou prejuizo de terceiro : assim o dizem Diocleciano e Maximiano na L. un. Cod. *de mutatione nomin*; « *mutare itaque, vel prænomen, sive cognomen sine aliqua fraude licito jure, si liber es, secundum ea, quæ sæpe statuta sunt, minime prohiberis.* »

Em França a ordenança de 6 do *fructidor* do anno II prohibiu a todas as pessoas o mudarem o nome, e a lei de 11 do *germinal* determinou o mesmo, auctorisando unicamente a mudança com auctorisação do governo.

Artigo 235.º

Aquelle, que se vestir e andar em trajos proprios de differente sexo, publicamente e com intenção de fazer crer que lhe pertencem, ou que do mesmo modo trazer uniforme proprio de um emprego publico, ou alguma condecoração que lhe não pertença, será condemnado em prisão até seis mezes, e multa até um mez.

COMMENTARIO.

Tres factos se punem neste art. ; 1.º o andar qualquer pessoa vestida com trajos proprios de differente sexo, e com intenção de fazer crer que lhe pertencem ; 2.º vestir uniforme proprio de um emprego publico, sem lhe pertencer ; 3.º trazer condecoração, que tambem lhe não pertença.

Todos estes factos tem inconvenientes. — O primeiro porque póde dar lugar a fraudes e a immoralidades.

O segundo, porque tambem póde servir para commetter fraudes, e por ser contrario ao respeito que se deve ter ás insignias ; é por isso que a nossa legislação punia os que traziam habitos ou insignias das ordens militares em que não eram professos ¹, e os que usavam de uniforme militar sem lhes pertencer ² ; e já entre os romanos dizia Modestino na L. 27 § 2 Dig. de lege Cornel. de falsis que devia ser punido aquelle, *qui se pro milite gessit, vel illicitis insignibus usus est.*

O terceiro, porque sendo, ou devendo ser, as condecorações dadas áquelles que fazem serviços á patria, é immoral que ande com ellas aquelle que as não ganhou ; além de que é em certo modo usurpar um direito que pertence ao poder social. Tambem entre os romanos era punivel este facto como se vê

¹ Ord. Liv. 5 Tit. 93 pr. : Resol. de 13 de Outubro de 1710 ; Edital de 26 de Fevereiro de 1798.

² Alc. de 20 de Outubro de 1763.

da citada lei, de Paulo, *Sentent. V, 25, §§ 11 e 12*, e da L. 1 Cod. *si serv. aut libert.*

Artigo 236.º

Aquelle, que, sem titulo, ou causa legitima, exercer funcções proprias de um empregado publico, arrogando-se esta qualidade, será punido com a pena de prisão de um até tres annos, e mulcta correspondente, sem prejuizo das penas de falsidade, se houverem lugar.

§ 1.º Se as funcções forem de um commando militar de terra, ou de mar, observar-se-hão as disposições das leis militares, posto que o criminoso não seja militar, em tempo de guerra; e terá applicação o disposto no § un. do art. 307.º.

§ 2.º O que exercer acto proprio de uma profissão, que exija titulo, arrogando-se, sem titulo, ou causa legitima, a qualidade de professor, ou perito, será condemnado na pena de seis mezes a dous annos, e mulcta correspondente.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. da Sardenha art. 261.º; das Duas Sicilias art. 164.º; etc.

COMMENTARIO.

O principio do art. é justo; e escusado é expôr aqui os inconvenientes que resultam á sociedade da usurpação de funcções civis ou militares, ou de profissões que exijam titulo, e as fraudes que por esta fórma se podem commetter.

A respeito da pena do § 1 temos a notar a sua excentricidade, quanto á applicação não só das leis militares em tempo de guerra, mas da disposição do § un. do art. 307.º. Fazer qualquer commentario a estas penas seria ocioso ; a determinação do paragraho envolve o seu proprio commentario.

Artigo 237.º

Aquelle, que se arrogar qualquer titulo de nobreza, ou usurpar brazão de armas, que lhe não pertença, será condemnado em prisão até seis mezes, e multa até um mez.

COMMENTARIO.

Da Ord. Liv. 5 Tit. 92 e mais legislação citada por Pereira e Sousa ¹ se vê, que pelo nosso antigo direito eram punidos com graves penas os que usavam de titulos que não tinham, os que se chamavam de Dom sem lhes pertencer, e os que se arrogavam tractamentos a que não tinham direito.

Os titulos de nobreza são um meio de premiar as accões que os cidadãos prestam á patria ; e se convém que sejam conferidos com prudencia e justiça, não é menos conveniente que se façam respeitar taes mercês impedindo que qualquer sem fundamento se

¹ *Classc dos crimes* pag. 150 e seg. — Vide tambem L. de 3 de Janeiro de 1611 ; Resol. de 13 de Outubro de 1710 ; L. de 29 de Janeiro de 1739 ; Alv. de 25 de Janeiro, 20 de Outubro de 1763, e 20 de Outubro de 1764 ; L. de 9 de Setembro de 1769 §§ 23 e 24 ; e Dec. de 31 de Agosto de 1836 art. 3.

arrogue titulos que não tem. No entanto parece-nos escusada a pena, seguindo a opinião de Bavoux e de Charlemagne, os quaes, por occasião da reforma do código francez em 1832, fizeram supprimir o art. 159.º desse código, o qual continha uma disposição semelhante; com effeito o facto é de pouca importancia, e só filho de uma vaidade, que é mais para lastimar que para punir, e que a opinião publica sabe fulminar justamente. O homem de merecimento, se a patria não tem recompensado seus serviços, não vai por certo lançar mão de um meio tão ignobil; é honroso para elle não ter esses titulos, como o foi para Camões e Affonso d'Albuquerque, aos quaes a posteridade soube distinguir melhor do que seus contemporaneos. Já o nosso Mattos dizia que

*Catão teve mais gloria na estranheza
De lhe faltar a estatua merecida,
Que no colosso da maior grandeza*¹.

SECÇÃO 6.ª

DO FALSO TESTEMUNHO, E OUTRAS FALSAS DECLARAÇÕES PERANTE A AUCTORIDADE PUBLICA.

Ha talvez poucos crimes cuja fealdade tenha sido pintada com tão terriveis côres pelos criminalistas, como o testemunho falso. Julius Clarus e Damhou-

¹ Tom. 3 Sonet. 13. — Sobre a nobreza e fidalguia de Portugal e seus privilegios veja-se a obra de Luiz da Silva Pereira Oliveira, impressa em Lisboa em 1806, livro cheio de vasta erudição e de curiosas noticias.

der affirmaram que nenhum delicto era mais pernicioso á republica; e Farinacius viu nelle reunidos tres crimes distinctos; contra Deos, cujo nome é prejurado, contra o juiz que é enganado, e contra os homens que d'elle são victimas.

Este facto póde em verdade ser um crime gravissimo; mas a sua gravidade depende do objecto a que se applica o falso testemunho, pois este percorre para assim dizer todo o circulo da criminalidade, segundo o fim que se propõe; podendo participar do roubo, ou do assassinato etc., se tender a fazer condemnar qualquer pessoa como ré destes crimes. E' esta a razão porque a verdadeira classificação deste facto entre as incriminações póde ser objecto de duvida; no emtanto Rauter entendeu que elle poderia figurar entre os crimes contra a paz publica, por atacar directamente a boa administração da justiça¹; e este pensamento dominou os redactores do nossoCodigo.

Já daqui se vê a importancia da materia, á qual presidem certas regras geraes, que passamos a estabelecer por dominarem toda a doutrina.

Tres elementos são indispensaveis para a existencia do crime de testemunho falso, 1.º um testemunho, 2.º que seja contrario á verdade em circumstancias essenciaes, 3.º a possibilidade de prejuizo cau-

¹ Rauter § 488. — Immensos são os escriptos que tem apparecido sobre este delicto, mas recommendamos em especial a monographia do célebre Rosshirt, *De jurisjurandi religione et pœnis in perjuriis* (Heidelberg 1829), e o escripto de Mittermaier, *Ueber den Meineid* nos *Neues Archiv. des Criminalrechts* tom. 2 pag. 85 e seg.

sado a terceiro em consequencia desse testemunho ; os quaes passamos a examinar.

1.º *Um testemunho.* — Testemunho no sentido juridico, é o depoimento feito perante a justiça sob a prestação de juramento. Daqui se segue que toda a declaração que é dada sem ser debaixo de juramento, não póde, ainda que falsa, constituir crime de falso testemunho ; muito embora seja criminosa hade ser punida por outra regra. Com effeito ha uma grande distancia entre o prejuizo que póde resultar da declaração sem juramento e da declaração com juramento, como já tinham advertido os antigos criminalistas, por isso que o juiz deve ligar mais credito a esta do que áquella. Do mesmo principio se segue tambem que as falsas declarações que os accusados fazem em sua defeza não constituem testemunho, porque não se lhes defere juramento, tanto pela nossa legislação como pela franceza¹, pois ninguem póde ser testemunha em causa propria, *nullus idoneus testis in re sua intelligitur* (L. 10 Dig. L. 10 Cod. de testib.).

2.º *Contrario á verdade nas circumstancias essenciaes.* — Para o testemunho ser falso basta que seja contrario á verdade, mas para ser falso de modo que constitua crime é necessario que a falsidade se verifique nas circumstancias essenciaes do facto, não sendo sufficiente a alteração da verdade nas circumstancias secundarias, ou accessorias, ou na apreciação moral do facto. Os antigos escriptores já haviam admittido esta distincção, que Julius Clarus justifica

¹ L. franceza de 8 de Outubro de 1789 art. 12.

com a seguinte razão: *sufficit enim quod testes in facto principali conveniant, et dummodo in eo sint concordés, non nocet quod sint varii vel contrarii in accessoriis*¹. Com effeito a mentira da testemunha sobre uma circumstancia accessoria do facto não destroe a convicção que nasce do facto principal, que é attestado igualmente por outras testemunhas todas conformes, e por isso não póde causar prejuizo a terceiro, o que é um dos elementos do crime. Além de que é difficil provar a má fé da testemunha, pois referindo exactamente o facto principal, não tem interesse em alterar o accessorio; antes, se o fizer, se deve mais naturalmente attribuir a erro ou falta de memoria. Esta é a jurisprudencia seguida tambem em França².

E' necessario porem precisar bem a differença que ha entre circumstancias principaes e accessorias. Os antigos criminalistas, como Jousse, e Baiardus nas notas a Julius Clarus, não foram muito felizes nesta parte porque não recorreram a um principio geral. Chauveau n.º 3054 dá uma regra que nos parece justa, mas que completamos pela seguinte fórma: « São circumstancias essenciaes ou principaes, diz elle, todas aquellas que formam a prova do facto principal, e das circumstancias que o aggravam, attenuam ou excusam³. » Esta regra é sem duvida alguma su-

¹ *Sententiar.* lib. V, § ult., quæst. 53 n.º 8.

² Jousse, III, pag. 426; Acordão do Tribunal de Cassação de 16 de Janeiro de 1807; etc.

³ As palavras *attenuação ou excusão* foram as que acrescentámos para completar a regra.

bordinada á apreciação dos factos em cada accusação especial ; mas se a sua applicação depende das circumstancias, a razão que a domina é sempre invariavel.

3.º *Possibilidade de prejuizo causado a terceiro em consequencia do testemunho falso.* — Não basta para haver crime, que haja um testemunho contrario á verdade nas circumstancias essenciaes, é necessario mais que haja a possibilidade de prejuizo em consequencia desse testemunho ; a razão é porque o **testemunho falso** constitue uma especie de falsidade, e nós já dissemos e mostrámos que o **prejuizo real** ou **possivel** era um dos elementos della. Isto mosmo reconheceu o nosso Caldas, *de emptione*, Lib. 3 Cap. 1 n.º 19.

Postos estes principios entremos no exame da materia ; advertindo que o Codigo faz distincção entre **testemunho falso** em materia contenciosa e em materia não contenciosa ; subdividindo a primeira em **testemunho em materia criminal**, e civil.

Artigo 238.º

Aquelle, que em causa criminal, e sobre as circumstancias essenciaes do facto, que é o objecto da accusação, testemunhar falso contra o accusado, será condemnado na pena de trabalhos publicos temporarios.

§ 1.º Se porem o accusado foi condemnado, e soffreu pena mais grave, será aquelle que assim testemunhou falso contra elle, condemnado na mesma pena.

§ 2.º O que der o referido testemunho falso a favor do accusado, será punido com a pena de prisão maior temporaria com trabalho.

§ 3.º Quando o crime tiver sómente pena correccional, a pena do referido testemunho falso, ou contra ou a favor do accusado, será o degredo temporario.

§ 4.º O que testemunhar falso em processo preparatorio criminal será punido com as penas immediatamente inferiores.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

Este crime era punido pela lei Cornelia com deportação e confisco, sendo escravo o criminoso: mas se do crime resultava a pena capital era punido tambem com ella. LL. 1 pr. § 13 *de lege Cornel. de falsis*, 1 § 1 *ad leg. Cornel. de sicariis*, 16 *Dig. de testib.*

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 234.º, 235.º, e 236.º; de França art. 361.º, e 362.º; da Austria art. 178.º n.º 1; das Duas Sicilias art. 188.º, e 189.º; do Brasil art. 169.º; do Wurtemberg art. 227.º e seg.; de Saxe art. 183.º e seg.; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 54.

COMMENTARIO.

Neste art. e seus quatro primeiros paragraphos tracta o Codigo do testemunho falso em materia criminal, fazendo para a applicação da pena distincção entre o ser elle prestado em processo accusatorio (do qual tracta até ao § 3) ou preparatorio (do qual se

occupa no § 4). Estas distincções são justas : o damno em materia criminal é mais sensível do que em materia civil, como veremos ; e mesmo em materia criminal pôde o testemunho falso causar maior prejuizo no processo accusatorio do que no preparatorio ; pois a prova, donde pôde resultar a condemnação, nasce com mais probabilidade no accusatorio. Examinemos as disposições do Codigo.

Testemunho no processo accusatorio. — Ainda neste caso é preciso fazer algumas distincções. A primeira é se o crime de que o réo é accusado merece pena maior ou correccional, porque no primeiro caso a testemunha falsa causa muito maior damno ao accusado.

Sendo a pena maior distingue o Codigo entre ser dado o testemunho contra o accusado ou a seu favor, pois quem jura falso contra alguém só é movido por paixões ignobeis, e tem maior criminalidade do que aquelle que jura a favor levado de dó e compaixão ¹. Na primeira hypothese (art. 4.º § 1) é punida a testemunha com trabalhos publicos, mas se o accusado fôr condemnado em pena mais grave é punida com a mesma pena em que o accusado foi condemnado, tudo conforme a doutrina do codigo francez ² ; na se-

¹ O testemunho a favor do accusado tambem pôde ser filho de suborno etc., mas neste caso é regido o crime pelo art. 240.º.

² Os codigos allemães não admittem a pena de talião senão quando o accusado tiver sido condemnado á morte e executado ; fóra disso a pena é casa de força perpetua ou temporaria. Mas o codigo de Hesse-Darmstadt (art. 233.º e seg.) exige ainda para a imposição

gunda hypothese (art. 2.º) é punida com prisão maior temporaria com trabalho. A legislação franceza equiparou as duas hypotheses: a nossa remediou esse erro, seguindo a doutrina de Chauveau.

Sendo a pena *correccional* é a testemunha falsa punida com degredo temporario; neste caso já o Código não faz distincção entre ser o testemunho a favor ou contra o accusado.

Testemunho em processo preparatorio. — Já vimos que neste caso o prejuizo era menor, e por isso tambem o Legislador impôz uma pena mais leve (§ 4), determinando que seja a immediatamente inferior, segundo a regra do art. 47.º:

Artigo 238.º (continuação.)

§ 5.º O que testemunhar falso em materia civil será punido com o degredo temporario.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Vide os cod. citados, e o da Sardenha art. 382.º.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 54; Repert. á Ord. v.º *Pena de morte natural, e perdimento de bens se dá ao que testemunhar falso etc.*

da pena capital que tenha havido concerto entre muitas testemunhas para fazerem com seu falso testemunho que o accusado fosse condemnado: esta legislação foi logica porque vigorando em grande parte da Allemanha o systema das *provas legaes* o depoimento de uma só testemunha não podia motivar a condemnação de um homem á morte. — Veja-se sobre toda a materia deste c dos seg. art. Chauveau n.º 3014 e seg.

COMMENTARIO.

Não causa tanto damno o testemunho falso em materia civil, como na criminal, pois nesta póde chegar a comprometter-se a vida do accusado, ou a sua liberdade; e por isso o Codigo lhe impõe uma pena mais leve. Pela nossa legislação anterior era a de morte, como se vê da Ord. citada, e de Costa nos *Estilos*, assento 19.

Artigo 239.º

Cessa a pena de testemunho falso, se aquelle que o deu, se retractar antes de estar terminada a discussão da causa.

§ unico. Se o testemunho falso fôr dado em processo criminal preparatorio, sómente cessará a pena, se a retractação se fizer antes de concluido o mesmo processo preparatorio.

COMMENTARIO.

Este principio, copiado de Chauveau, e seguido por Morin e Rauter facilmente se justifica¹. As diferentes partes de um depoimento formam um todo indivisivel, o qual sómente se completa quando a discussão da causa se acha terminada. A testemunha, retractando o depoimento falso antes deste termo, destruiu voluntariamente o effeito prejudicial que elle po-

¹ Chauveau n.º 3065; Rauter § 493; Morin, v.º *Faux témoignage*; etc.

deria causar á justiça, enganando-a, e ao accusado concorrendo para a sua condemnação ; desapparecendo pois o engano da justiça, e a possibilidade do damno resultante deste facto, desapparecem os elementos do crime de falso testemunho ; e não ha portanto crime, devendo por isso cessar a pena.

Nestas razões se fundaram em França os acordões do Tribunal de Cassação de 4 de Julho de 1835, de 19 de Abril de 1839, e de 22 de Julho de 1845 ; sendo notavel que na especie deste ultimo não se tinha verificado a retractação senão na audiencia posterior áquella em que a testemunha havia deposto.

Merlin no seu repertorio (v.º *Faux témoignage* n.º 12) segue uma opinião contraria, bem como Dalloz, o qual diz, que a retractação não destroe o acto criminoso de um falso depoimento feito em juizo ; mas esta opinião é erronea, tendo nós mostrado que pela retractação desapparecem os elementos desse crime.

Artigo 240.º

Em todos os casos declarados nos art. antecedentes, se o que testemunhou falso foi subornado com dadas ou promessas, será punido com trabalhos publicos temporarios, salva a disposição do § 1.º do art. 238.º.

§ 1.º O que se recebeu perder-se-ha a favor do Estado.

§ 2.º O subornado será punido com as mesmas penas ; salva a applicação a este caso do que se dispõe no § unico do art. 321.º.

§ 3.º A tentativa de suborno será punida em conformidade com as regras geraes da lei.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 1 *pr.*, e § 2 Dig. *de leg. Cornel. de falsis*; Nov. 127 Cap. 20; Nov. Leonis 76, 77, etc.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 364.^o; da Sardenha art. 386.^o; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 5 Tit. 54 § 1; Themudo, Part. 2, *Decis.* 201, n.^o 5; etc.

COMMENTARIO

Neste art. suppõe-se dous crimes, o do testemunho falso com suborno, e o do subornador.

O testemunho falso com suborno é o mesmo crime de que nos temos occupado até agora, com a differença de ser acompanhado da circumstancia aggravante do suborno, isto é, de ter a testemunha jurado falso levado de dadivas ou promessas. Ao facto já immoral e criminoso da falsidade junta outro mais immoral, o da corrupção. A pena imposta pelo Codicego, além do perdimento da cousa recebida (§ 1), é a de trabalhos publicos temporarios excepto no caso do § 1 do art. 238.^o, porque então a pena não muda.

Esta pena é copiada do codicego francez muito irreflectidamente. Já vimos que o nosso Codicego imitando a legislação franceza puniu o testemunho falso mais ou menos fortemente, segundo o crime de que o réo fosse accusado merecesse pena maior ou correccional. O codicego francez só agrava a pena do tes-

testemunha falso por suborno, quando o crime de que o réo fôr accusado merecer pena correccional¹, o nosso agrava-a em ambos os casos, porque diz, *em todos os casos etc.*; e por isso copiando a pena do código de França cahe n'uma incoherencia indisculpavel. A pena de trabalhos publicos, por certo que é uma aggravação no caso em que a testemunha subornada jurar falso em crime que mereça pena correccional; mas quando o crime sobre que ella jurar mereça pena maior não vem a haver aggravação alguma, pois já quando não ha suborno é punida com trabalhos temporarios pelo art. 238.º!

No § 2 o subornador da testemunha é punido com a mesma pena que ella. Este principio já admitido pelos antigos Jctos, e renovado em 1832 na reforma do código penal francez no art. 365.º, donde este paragrafo é copiado, é razoavel, porque tendo-se estabelecido no art. 25.º n.º 3, que são considerados auctores os que por dadas ou promessas provocam ao crime, a consequencia logica era impôr ao subornador da testemunha a mesma pena que a esta. O Código salva com razão a disposição do § un. do art. 321.º, do qual nos occuparemos no lugar proprio. O que se diz no § 3 não carece de commentario.

¹ «Quando a pena do crime de que o réo é accusado fôr *criminal*, dizia o orador do governo ao discutir-se o código de 1810, a lei não attende aos motivos que levaram a testemunha a perjurar.» (Loché tom. 15 pag. 443). — Esta doutrina pecca por offender os principios mais trivaes do direito penal.

Artigo 241.º

As penas declaradas nos art. antecedentes são applicaveis aos peritos, que fizerem com juramento declarações falsas em juizo.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 238.º e 239.º; das Duas Sicilias art. 194.º; da Sardenha art. 383.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

L. de 23 de Julho de 1850 art. 26.º § 8; etc.

COMMENTARIO.

Esta disposição, com quanto de applicação menos frequente em materia criminal, pôde ter muitas vezes lugar em materia civil.

Os peritos podem ser considerados como testemunhas em quanto se lhes defere juramento para esclarecerem a justiça, e quasi como juizes em quanto fazem declarações para darem o seu voto sobre especialidades scientificas. A falsa declaração de um perito é por tanto criminosa debaixo de dous pontos de vista, como adverte Pacheco, e por isso nos parece justa a pena; podendo talvez sustentar-se que ainda devesse ser aggravada.

Carnot e Rauter sustentam á vista do seu codiço, que os peritos que fazem falsas declarações não podem ser punidos senão pela regra dos art. 166.º e 167.º, sendo considerados como funcionarios publicos; porque o seu facto não é punido pelo dito codiço no titulo do testemunho falso.

Artigo 242.º

Aquelle que testemunhar falso em qualquer inquirição não contenciosa ; e bem assim aquelle, que sendo legalmente obrigado a dar informações, ou fazer declarações com juramento ou sem elle á auctoridade publica sobre algum facto relativo a outras pessoas ou ao Estado, der falsamente essa informação, ou fizer falsamente essa declaração, será punido com suspensão dos direitos politicos, e prisão até seis mezes.

COMMENTARIO.

Figura-se neste art. a hypothese de ser o testemunho falso dado em materia não contenciosa, e a de haverem sido dadas falsas declarações ou informações com juramento ou sem elle á auctoridade.

A pena é muito mais leve nestes casos, pois a possibilidade do prejuizo não é tão grande, visto que em materia contenciosa as testemunhas ajuramentadas constituem uma prova, a que os Juizes devem ligar mais importancia do que na hypothese deste art. Já Farinacius e Julius Clarus tinham admittido este principio, filho da diversa criminalidade que apresentam os factos a que nos referimos ; e Chauveau julga que o codigo francez deveria ter seguido esta mesma doutrina, que é conforme á moral e á justiça.

Artigo 243.º

Quando for deferido o juramento suppletorio ; aquelle que jurar falso será punido com a pena da perda dos direitos politicos.

§ unico. Quando fôr deferido, ou referido o juramento d'alma, será condemnado na mesma pena o que jurar falso; mas a querella e accusação poderá ser tão sómente intentada pelo Ministerio publico.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de França art. 365.^o; da Sardenha art. 383.^o; etc.

COMMENTARIO.

Impõe o Codigo a pena da perda dos direitos politicos áquelles que jurarem falso quando lhes fôr deferido o juramento suppletorio, e deferido ou referido o juramento d'alma. A imposição desta pena parece-nos contraria á Carta Constitucional, como temos dito por outras vezes, além de ser impropria e pouco analoga.

A razão porque o Codigo diz no § un. que no caso de juramento d'alma a querela contra o que jurar falso hade ser intentada sómente pelo Ministerio publico, é para ir de acordo com a Ord. Liv. 3 Tit. 5 § 3 a qual determina que decidida a acção pelo juramento do réo, não póde o auctor accusal-o de perjurio.

Artigo 244.^o

Se alguém querellar maliciosamente contra determinada pessoa, será condemnado em degredo temporario.

§ unico. Se querellar de crime, que só tenha pena correccional, ou accusar nos casos em que não

tem lugar a querella, será ~~condemnado~~ em prisão de seis mezes a dous annos e mulcta correspondente.

LEGISLAÇÃO ROMANA.

L. 10 Cod. *de calumniator.*, etc.; e vide Morin, v.º *Dénontiation calomnieuse*.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 241.º; do Brasil art. 235.º; etc.

LEGISLAÇÃO PATRIA ANTERIOR.

Ord. Liv. 3 Tit. 43 § 6, Liv. 5 Tit. 118. — Vas, á lei da *Reforma da justiça* § 4 n.º 180.

COMMENTARIO.

Estes factos não podiam ficar impunes, porque, com quanto menos graves que o testemunho falso, podem causar grande prejuizo; pois fazem com que passe pelos incommodos de um processo criminal um individuo, que se acha innocente, ou demoram o andamento do processo ao réo, que devia ser julgado correccional e não criminalmente.

Pela nossa Ord. o accusador calumnioso podia ser condemnado não só nas custas em dobro ou em tresdobro, mas tambem em pena extraordinaria.

A nossa legislação, para considerar o accusador calumnioso como perjuro, mandava-lhe prestar juramento de calumnia; o que confirmou a Nov. Ref. no art. 874.º, eximindo desta formalidade só o Ministerio publico. Ora como para punir o accusador malicioso

vem a ser indifferente que elle preste ou não o juramento visto haver para este crime uma disposição especial e expressa, vem esse juramento a ser hoje uma inutilidade na legislação *criminal*.

Artigo 245.º

Aquelle que por escripto com assignatura, ou sem ella, fizer participação, ou denunciação calumniosa contra alguma pessoa, directamente á auctoridade publica, será punido com a prisão de um mez a um anno, e suspensão dos direitos politicos por cinco annos.

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.

Cod. de Hesp. art. 241.º; de França art. 373.º, e e 374.º; da Sardenha art. 389 e seg.; etc.

COMMENTARIO.

A denuncia de um acto reprehensivel feita á auctoridade é um acto licito, uma vez que seja feito com justiça, mas quando é falsa e calumniosa torna-se criminosa e punivel, pelas terriveis consequencias e prejuisos que comsigo póde trazer á innocencia.

A denuncia calumniosa foi incriminada especialmente, porque o Legislador pensou com razão, que differia da calumnia propriamente dita e da diffamação por motivos, que a tornam mais grave do que estas. E com effeito a diffamação póde ser criminosa, ainda que o facto imputado seja verdadeiro, em quanto a denuncia calumniosa tem sempre por base uma imputação falsa: além de que a diffamação, publica

por natureza, é menos perigosa que a denúncia, a qual procura causar o mal clandestinamente, receando e evitando a publicidade.

Os elementos deste crime são, 1.º que haja denuncia escripta contra alguma pessoa; 2.º que essa denuncia seja calumniosa; 3.º que seja entregue á auctoridade.

1.º *Denuncia escripta.* — Exige o Codigo que ella seja escripta, por isso que d'outro modo não poderia haver corpo de delicto. E' na verdade impossivel tomar para base de um processo uma denuncia verbal; 1.º porque são palavras fugitivás que podiam ser mal comprehendidas pelo agente da auctoridade; 2.º porque é impossivel distinguir por um indicio tão vago, se o denunciante tinha intenção de fazer uma denuncia prejudicial a alguem, ou se sómente obrou irreflectida e imprudentemente; 3.º porque só a denuncia escripta póde attestar um acto reflectido, e por conseguinte facilitar a apreciação do gráo de culpabilidade do seu auctor.

O Codigo diz: *com assignatura ou sem ella*, porque, seguindo a doutrina de Chauveau, não reputa a assignatura como condição essencial da denuncia; e em verdade **tanto mal póde causar** a denuncia assignada como a não assignada; **pois** com quanto a auctoridade **ache na assignatura uma** garantia, que a leve a proseguir nas **suas investigações**, nem por isso deixará de proseguir **nellas**, ainda que não venha assignada. No caso **porem da falta da assignatura** é preciso provar bem claramente que a denuncia foi dada pela pessoa a quem é attribuida.

2.º *Que seja calumniosa.* — Para haver calum-

nia é necessario, 1.º que os factos imputados como falsos sejam falsos, porque sendo verdadeiros, desaparece a base do crime; 2.º que haja má fé da parte do denunciante, porque se este julgasse verdadeiros os factos incriminados, estando de boa fé, 'não era criminoso por falta de intenção.

Quanto á primeira condição da denuncia convém examinar que natureza devem ter os factos imputados para a denuncia ser reputada calumniosa. Em regra geral para haver *calumnia* é preciso que o facto imputado constitua crime ou *contravenção*, ou exponha o calumniado ao odio e desprezo de seus concidadãos.

Porem os factos que, sendo verdadeiros, exporiam o calumniado ao odio ou desprezo publico não podem constituir *denuncia calumniosa*, porque, sendo a denuncia uma coisa secreta, a imputação de taes factos não podia causar esse prejuizo do desprezo publico. Por isso julgamos, que devendo ser o prejuizo a base da nossa apreciação, para haver crime de denuncia calumniosa é preciso que os factos imputados a qualquer pessoa podessem, sendo verdadeiros, constituir crime ou *contravenção*; e sendo imputados a qualquer empregado publico ou agente da auctoridade, basta que sejam taes que podessem, quando exactos, motivar a suspensão ou demissão do empregado ou agente¹.

¹ Chauveau n.º 3097 é seg.

APPENDICE I. •

DOS CRIMES POLITICOS.

Apesar de muito se ter até hoje escripto sobre crimes politicos, pouco ou nada tem adiantado os escriptores ácerca da sua definição. Dous **systemas** falsos de investigação tem sido a causa disto; uns, em vez de remontarem a um principio geral, tem procurado determinar na escala dos crimes publicos quaes os que devem ser considerados como politicos, sem se lembrarem que o meio empregado para os levar a essa determinação, facilmente lhes serviria para estabelecer um principio ou uma these geral; tal é o methodo empregado pela lei franceza de 8 de Outubro de 1830; — outros recorrem, é verdade, a um principio geral, mas tem sido infelizes no methodo que para esse fim empregaram; deste numero são Rauter, Morin, e Nypels.

Não julgamos com Berriat que a materia seja tão difficil, que devamos desesperar de lhe dar uma solução rasoavel; estamos bem pelo contrario persuadidos não haver nisso semelhante impossibilidade.

A primeira idéa que **devemos** fixar bem é que o caracter de politicos hade necessariamente derivar-se da causa que produziu o crime e do fim para que este é empregado. Para determinar este caracter é indispensavel precisar a noção da palavra *politico*.

E' certo que a politica se **considera** como a sciencia do governo ou a arte de **governar** o Estado; e por

isso se diz *politico* tudo aquillo que tem por objecto o governo do Estado ; como porem o governo se substancia na fórma governativa, para nos servirmos das expressões de Hegel, póde em ultima analyse chamar-se politico tudo aquillo que diz respeito á fórma do governo de um Estado, ou seja quanto á sua constituição, ou quanto aos principios que devem dirigir a sua acção.

E' neste sentido que nos tempos modernos chamamos politicos os partidos que dividem uma nação. Todos elles tem um centro commum para onde convergem, um ponto de contacto por onde se tocam, qual é o pretenderem que outro pensamento deve presidir á marcha governativa : divergem porem, porque uns julgam para isso necessario alterar ou mudar a fórma de governo estabelecido ¹, em quanto outros não admittem essa necessidade, limitando suas aspirações á simples mudança do pensamento governativo ².

Esta idéa de partidos politicos foi, quanto a nós quem fez nascer a de crimes politicos ³, e por isso tam-

¹ Tal é o partido republicano n'um governo monarchico.

² Tal é o partido denominado do progresso n'um governo constitucional animado pelo elemento conservador.

³ Este nosso sentir não nos parece erroneo. Quando se tractou de abolir a pena de morte nos crimes politicos, não se disse que as idéas não se destroem com o ferro, que morto o delinquente renascem milhares de outros delinquentes? E que é isto senão suppôr uma ligação intima entre os crimes politicos e os partidos politicos?

bem, como esses partidos ou crimes politicos, podem ser politicos quando são originados e tem por fim alterar ou mudar a fôrma de governo estabelecido, ou sómente fazer com que outro pensamento presida á marcha governativa.

Para conseguir qualquer destes fins podem os partidos lançar mão de meios legitimos, ou de crimes. Quando se servem de factos qualificados como crimes pela lei penal, estes crimes que servem de meio para obter o pretendido fim, são *crimes politicos*.

Já daqui se vê que estes crimes não são de natureza, que se possam especificadamente considerar como taes sómente certos e determinados factos; e a razão é, porque a qualificação de politicos vem-lhes do fim a que tendem, e para conseguir o qual são empregados como meios.

Por isso podemos estabelecer como these — *é politico todo aquelle delicto que fôr empregado como meio para fazer com que outro pensamento presida á marcha governativa do Estado, ou directamente, ou indirectamente, mudando ou alterando a fôrma de governo.*

O systema pois da lei franceza, considerando como politicos os delictos designados no art. 7.º, é erroneo; e o mesmo se deve dizer do nosso Codigo, segundo o qual, a darnos fé ao seu relatorio, sómente são reputados como politicos os factos comprehendidos debaixo do titulo da *rebellião* nos art. 170.º, 171.º, e 172.º. A maior parte¹ desses factos podem

¹ Dizemos a maior parte, por isso que o referido n.º 1 do art. 171.º, que é a tentativa para destruir a

ser crimes politicos se forem praticados com o fim que já dissemos, mas se com elles se pretender obter outro fim, que não esse, deixam por certo de ser politicos.

APPENDICE II.

Addição ao art. 212.º.

Neste art. incrimina o Código a falsificação da moeda estrangeira feita em Portugal, *mas só no caso de ser metallica*, pois diz, « *aquelle que commetter em territorio portuguez algum dos crimes declarados nesta Secção etc.*, » e não tractou nella senão da falsificação da moeda metallica.

Por este modo não comprehendeu a falsificação da moeda papel estrangeira fabricada em Portugal; lacuna indisculpavel, que vai offender os direitos das nações estrangeiras, as quaes podem justamente reclamar contra semelhante falta¹.

FIM DO TOMO II.

integridade do reino, nunca pôde ser politico em vista dos principios estabelecidos.

¹ Estando já na imprensa esta folha constou-nos que o governo brasileiro vai fazer esta *reclamação* por meio do seu Representante nesta côrte.

INDICE DO TOMO II.

LIVRO SEGUNDO.

	Pag.
DOS CRIMES EM ESPECIAL.	3
TITULO I.	
DOS CRIMES CONTRA A RELIGIÃO DO REI- NO, E DOS COMMETTIDOS POR ABUSO DE FUNCCÕES RELIGIOSAS.	4
CAP. I. <i>Dos crimes contra a Religião do Reino.</i>	6
CAP. II. <i>Dos crimes commettidos por abuso de funcções religiosas.</i>	30
TITULO II.	
DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DO ES- TADO	55
CAP. I. <i>Dos crimes contra a segurança exte- rior do Estado</i>	57
CAP. II. <i>Dos crimes que offendem os interesses do Estado em relação ás nações estrangeiras.</i>	91
CAP. III. <i>Dos crimes contra a segurança in- terior do Estado</i>	123
Secção 1. ^a <i>Attentado e offensas contra o Rei e sua Família</i>	ib.
Secção 2. ^a <i>Rebellião.</i>	144

TITULO III.

	DOS CRIMES CONTRA A ORDEM E TRAN- QUILLIDADE PUBLICA	168
CAP. I.	<i>Reuniões criminosas, sedição, as- suada</i>	ib.
Secção 1. ^a	<i>Disposição geral</i>	ib.
Secção 2. ^a	<i>Sedição</i>	178
Secção 3. ^a	<i>Assuada</i>	183
CAP. II.	<i>Injurias e violencias contra as Au- ctoridades publicas, resistencia e desobediencia</i>	187
Secção 1. ^a	<i>Injurias contra as Auctoridades pu- blicas</i>	ib.
Secção 2. ^a	<i>Actos de violencia contra as Aucto- ridades publicas</i>	200
Secção 3. ^a	<i>Resistencia</i>	204
Secção 4. ^a	<i>Desobediencia</i>	210
CAP. III.	<i>Da tirada e fugida de presos, e dos que não cumprem as suas condem- nações</i>	216
Secção 1. ^a	<i>Tirada e fugida de presos.</i>	ib.
Secção 2. ^a	<i>Dos que não cumprem as suas con- demnações</i>	238
CAP. IV.	<i>Dos que acolhem malfeitos.</i>	245
CAP. V.	<i>Dos crimes contra o exercicio dos direitos politicos.</i>	252
CAP. VI.	<i>Das falsidades</i>	263
Secção 1. ^a	<i>Da falsidade da moeda.</i>	264
Secção 2. ^a	<i>Da falsificação dos escriptos.</i>	293

Secção 3. ^a	<i>Da falsificação dos sellos, cunhos e marcas.</i>	326
Secção 4. ^a	<i>Disposição commum ás Secções an- tecedentes deste Capitulo.</i>	331
Secção 5. ^a	<i>Dos nomes, trajos, empregos e titu- los suppostos ou usurpados.</i>	332
Secção 6. ^a	<i>Do falso testemunho e outras falsas declarações perante a Auctoridade publica.</i>	338