CODIGO CRIMINAL

INTENTADO

PELA

RAINHA D. MARIA I.,

COM AS PROVAS.

AUCTOR

Paschoal José de Mello Freire.

Terceira Edição.

Virtus est vitium fugere.
Hor.

COIMBRA:
NA IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.

1844.

SOBRE ESTA TERCEIRA EDIÇÃO.

HAvendo o Conselho da Faculdade de Direito resolvido, que se completasse a collecção das obras do illustre Professor Paschoal José de Mello Freire, addicionando-se-lhe as posthumas e ineditas, a fim de que os Alumnos desta Universidade não fossem privados de nenhum dos subsidios, que para o estudo das disciplinas da mesma Faculdade subministrão todos os escriptos deste Jurisconsulto eximio, fundador de uma nova eschola de Jurisprudencia Patria na mesma Universidade: tractou-se de escolher a edição, que devesse servir de texto e norma para a reimpressão do *Codigo Criminal.*

Duas se offerecião, ambas impressas em Lisboa no anno de 1823, a 1.ª em 8.º, publicada por Miguel Setáro, e a 2.ª em 4.º, por Francisco Freire de Mello, sobrinho, e sollicito zelador do crédito literario do A.

Esta ultima circumstancia, a par do que o mesmo sobrinho do A. diz na nota (*) ao §. 2. do Tit. 44. (pag. 105 desta 3.ª edição), e na sua Carta aos leitores, principalmente na nota (***), parece deveria sem hesitação determinar-nos a lançar mão da 2.ª edição, e a represental-a fielmente.

Todavia, tendo para nós que do acerto na decisão deste ponto cardeal pendia essencialmente a correcção e bom desempenho desta nova edição, procedemos precatadamente a mais miúdo e severo exame, em ordem a poder fazer justa censura do mérito relativo de cada uma das edições. Ponderámos com critica imparcial o que os editores de ambas dizem em suas prefações (que aqui vão ao diante transcriptas); e observámos que não póde julgar-se haver sido furtiva a 1.ª, visto como o editor fran-

camente declara ao público a cessão, que lhe fôra feita do ms., nomeando até a pessoa, a cujas diligencias a deveo: donde concluimos que a mesma 1.ª edição foi feita sobre uma copia ms. regular e completa, embora não fosse autographa. Conferimos a 1.ª com a 2.ª; e notámos que algumas das muitas lições varias desta visivelmente se conhece serem alterações feitas de industria contra a fé do primeiro texto, muitas vezes sem motivo plausivel, e não poucas mudando, a nosso ver, para peor.

Mas sobre tudo o maior auxilio, que tivemos para nos orientarmos neste exame, foi uma excellente e nitida copia ms. deste *Codigo* e suas *Provas*, que possue o Ill.mo e Exc.mo Senhor Conde de Terena, providentissimo Reitor desta Universidade, o qual com aquelle zêlo e amor das Letras e das Sciencias, que tanto avulta entre seus numerosos méritos e virtudes sociaes e characteriza o seu governo, generosamente confiou, para servir na correcção e recenseamento desta nova edição, a sobredita copia, que mandou vir do Porto, onde tem a sua Livraria. Esta copia foi pelo mesmo Exc.mo Senhor Conde Reitor mandada extrahir de outra, que lhe foi offerecida pelo Desembargador José de Mello Freire, tambem sobrinho do A.; e quasi sempre confórma exactamente com a 1.ª edição, á excepção de pequenos erros, inevitaveis em copias mss. Esta uniformidade da lição della com a da 1.ª edição não deixa a menor dúvida de que é este o texto primitivo, que saío das mãos do A.; e que as innumeraveis alterações feitas na 2.ª edição, por ventura com mais algum fim, do que o de a depurar e corrigir, a constituem, por assim dizer, uma obra nova, conjunctamente do A. e de seu sobrinho Francisco Freire.

Para saír pois deste embaraço, e fazer que nesta edição da Universidade nada se omittisse, que a podesse tornar completa, e que fizesse ainda desejavel ou a 1.ª, ou a 2.ª; entendemos que devia adoptar-se o seguinte plano, que effectivamente seguimos. — Tomámos sim como base para esta nossa edição a 2.ª; mas apartámonos della, e representámos o texto da 1.ª, todas as vezes que á luz da critica nos pareceo, que as emendas e alterações, naquella feitas, não erão admissiveis, e que ao

contrario era preferivel a lição da 1.ª Lançámos porém em uma tabella todas as variantes de uma e outra edição, indicando com um signal aquellas, em que assim nos apartámos da 2.ª, e seguimos a 1.ª — Deste modo, por meio da mencionada tabella, os leitores poderáõ conhecer o texto de ambas as edições; e se as lições escolhidas e estampadas nesta 3.ª edição lhes não agradarem, alli encontraráõ por onde possão reformal-as, e adoptar as que julgarem preferiveis. Por quanto na mesma tabella vão notadas todas as differenças importantes; e apenas, por não tornal-a quasi interminavel, nos não fizemos cargo de pequenas mudanças no uso dos artigos, no das conjuncções copulativas e disjunctivas, na collocação e transposições das palavras, e na orthographia.

Quanto a esta ultima, a nenhuma das duas edições nos ligámos, seguindo antes a que se acha adoptada nesta Typographia, e observando a uniformidade, que no §. 24. do seu Regimento se recommenda. Tambem não adoptámos a omissão constante e universal do artigo junto ao adjectivo *todo*, que segue o editor da 2.ª edição, e de que expressamente dá conta na nota (2) da sua Carta aos leitores; porque essa elegancia de estilo, que alguns de nossos bons AA. antigos, não constante e universalmente, mas em alguns casos, usavão, nos parece hoje affectada em escriptos desta natureza, e avêssa ao uso de fallar geralmente recebido de doutos e indoutos, uso, *quem penes arbitrium est, et jus, et norma loquendi.*

Para obviar, quanto possivel, á prolixidade da tabella das variantes, reunimos remissivamente muitas identicas, ou similhantes; porque basta serem assim indicadas, para se poderem nos logares notados conferir as duas edições, e escolher de suas respectivas diversas lições aquella, que parecer preferivel. Outras são tão minimamente frequentes, que apenas apontámos a primeira vez que apparecem, declarando que se encontrão em outros logares.

Por este modo, temos para nós, que esta terceira edição assoma todas as vantagens das duas primeiras; não só porque o texto foi apurado pelos de ambas, comparadas entre si, senão porque nos logares duvidosos,

por meio da tabella das variantes, se terão, por assim dizer, á vista a 1.ª e a 2.ª

Quanto ás *Provas*, como não forão impressas na 2.ª edição, nem nos consta que o editor della as publicasse depois, como promettia: não tivemos por onde guiarnos, senão pela 1.ª: a qual com tudo confrontámos com a copia ms., de que acima fallámos, e muitas vezes com proveito, emendando por ella muitos erros. Ainda assim, nem sempre julgámos genuina e exacta a lição de uma, nem de outra; e contra a fé de ambas alguns logares emendamos, que méramente á luz da critica se manifestava haverem soffrido os estragos, que tão frequentemente introduz em taes escriptos a mão infesta de copistas ignorantes. Em muitos porém suspeitámos erros, que nos não foi possivel emendar, por não termos á mão outra alguma copia, que consultar, nem podermos destinar para esta correcção mais que o curto espaço de tempo, que é dado á simples revisão typographica.

PREFAÇÃO DO EDITOR.

(DA PRIMEIRA EDIÇÃO.)

LArgo tempo ha que o Estado pedia a refórma das suas leis civis; e todo esse, que até o dia de hoje tem decorrido desde 1789, em que Paschoal José de Mello ordenou o Codigo Criminal, que ora estampamos, e o de Direito Público, que tambem tiraremos á luz, é para aquelles, que embaraçárão a sua promulgação, um ferrete, que os accusa ou das trevas, que pretendião eternizar, ou dos males, que não querião diminuir.

Porém que em geral a refórma das nossas leis criminaes, quiçá primeiro ainda que a das outras leis civis, era de absoluta necessidade, sobrão para demonstral-o o nosso mesmo auctor, tanto na sábia prefação ás suas *Instituições de Direito Criminal Lusitano*, como na *Introducção*, que adiante vai, ao presente Codigo; o assás philosophico *Discurso sobre delictos e penas* de seu sobrinho Francisco Freire de Mello, reimpresso o anno passado; o não menos philosophico *Discurso sobre a pena capital* de Antonio Ribeiro dos Santos; e sobra a simples leitura do Livro V. das Ordenações, de que ainda agora desgraçadamente usamos, compiladas das de D. Affonso V. e D. Manoel, das inserções atrozes feitas na Lei Julia, e de outras leis dictadas pelos tyrannos de Roma, e por auctoridades de seculos mais escuros.

O exemplo de se reformarem, com as luzes do presente seculo, as leis criminaes é uma lição, que á porfia nos dão as Nações mais cultas, emprehendendo mais ou menos aquella refórma, certo já convencidas pela experiencia, de que os frequentes e atrozes supplicios não são os que melhorão a especie humana, e arrastadas pelos clamores dos philosophos, e trabalhos de tantos publicistas em esclarecerem os direitos particulares do homem, e geraes das sociedades.

Este exemplo e aquella necessidade não tinhão escapado á Rainha Fidelissima D. Maria I., que logo desde o principio do seu reinado, por Decreto de 31 de Março de 1778, mandou proceder á formação de um novo Codigo, ou refórma do existente, e de todas as leis extravagantes; nomeando collaboradores, estabelecendo-lhes fórma regular de trabalhos e conferencias, e sollicitando com grande empenho que a obra se levasse ao fim, e se publicasse no seu reinado, como tendo por certo que ella só por si era bem capaz de immortalizal-o.

Mas tanto zelo e tão eximio ficou por então sem effeito: porque os nomeados nada fizerão, ou por ineptos, ou por incapazes do nobre sentimento do publico proveito, e daquella consciencia do bem, que é a verdadeira honra, e o mais sublimado galardão do homem virtuoso. Cinco annos se passárão, até que da Universidade foi por fim chamado o Doutor Paschoal José de Mello Freire por Carta de 22 de Março de 1783, ao qual se commetteo o Codigo do Direito Público, ou Livro segundo da Ordenação, e acabado este, o Codigo Criminal; trabalhos, que rematou em cinco annos.

No cáhos da legislação de Roma e Portugal, allumiado o auctor do luminoso farol da critica e

da philosophia, compoz estas duas gravissimas obras, fazendo quanto póde por preserval-as da ferrugem dos seculos, dos attentados da tyrannia, e das invasões do feudalismo; e assim architectou não uns modelos, ou traços, ou ensaios, como elle modestamente os chama, porém uns verdadeiros Codigos, tão bons, quanto o podião ser nos actuaes costumes, e relações dos povos e governo do reino.

Mandou-se proceder á sua revisão por Decreto de 3 de Fevereiro de 1789; mas nem isto mesmo se cumprio, ou pelo menos se ultimou: e quem seria o culpado? A historia o dirá, e a posteridade marcará os delinquentes, e os votará a eterna execração.

O auctor, inclyto ornamento da jurisprudencia e literatura portugueza, morreo, ainda que com público tributo de verdadeira gloria, certo sem o premio, que merecia, a 24 de Setembro de 1798 com 60 annos de idade, havendo nascido na pequena villa de Ancião a 6 de Abril de 1738.

Estas noticias, preciosas aos amadores das letras e gloria nacional, podem-se ver na inscripção gravada na pedra, que lhe cobre a sepultura, obra tudo do seu mencionado sobrinho, em verdade bom zelador da fama de seu illustre thio. Esta sepultura está na Ermida de Santa Rosa de Lima, que ora serve de parochia da Freguezia de S. Jorge desta capital.

Noticias mais amplas se podem ler no *Panegyrico Historico*, recitado em seu louvor na Academia das Sciencias a 17 de Janeiro de 1799; o qual seu dito sobrinho verteo em latim Ciceroniano, e addicionou com amplas e selectas annotações; e se publicou tudo em Lisboa em 1802.

e se reimprimio em Coimbra em 1815 á testa das obras do auctor.

No seu character moral, luzes, mérito e talentos fôra ocioso demorar nos, porque bastantes abonadores ha do primeiro nas innumeraveis pessoas ainda vivas, que o tractárão, as quaes são unanimes nos honrosos depoimentos, que fazem, da sua inteireza como homem público, e probidade como particular. Além de que, se é certo que os bons livros são um precioso legado, que seus auctores deixão á posteridade, e demonstrado que nelles, como em filhos seus mimosos, ficão retratados ao vivo a alma, os sentimentos, o coração de quem os dictou; em quaes outros sobresairão mais relevadas a rectidão e affecto á justiça, o amor da humanidade, o desejo ardente da ventura e bem estar de todos? Verdadeiramente amigo dos homens, em meio de tantas discussões do Direito Civil e Patrio, mesmo neste intrincado labyrintho, penetrou elle sempre ou quási sempre, allumiado, como dissemos, pelo facho não só da critica mais judiciosa, mas tambem daquella philosophia, que marcha direita ao bem, e que outra mira não leva mais que a felicidade geral; virtude por certo acima de todas as virtudes, pois que de todas é a mais util.

As luzes, o talento, o mérito, com que o desempenhou, e pareceo ainda sobranceiro a trabalho tão arduo, isso póde só ignoral-o quem não tiver lição alguma delle, e poderia contestar-lh'o quem a não tivesse nem da primeira *Nota* dos seis volumes de suas obras, que contém a *Historia*, e as *Instituições do Direito Patrio*, e de varios opusculos, que delle possuimos, e correm impressos.

Mas, cingindo-nos por agora a fallar sómente

do *Codigo Criminal*, que ora offerecemos ao público, este juiz competente das producções literarias julgará em ultima e soberana instancia da sua bondade. Porém nós, sem pretendermos contravir á sua decisão, nem anticipal-a, podemos asseverar com aquelle conhecimento, que nos cabe, e aquella imparcialidade, que professamos, que, sendo elle feito por ordem de uma Soberana, e n'uma conjunctura, em que pela diuturnidade dos tempos parecião pelo menos esquecidos primitivos direitos, era impossivel fazel-o melhor, metter-lhe doutrinas mais liberaes, e recheal-o de principios e idèas, que mais se chegassem á dignidade do homem, e á conservação da sociedade.

Mas este ponto requeria mais larga investigação, nem cabe nos termos de uma prefação. Bastará notar de passagem, que se o presente Codigo, bem como o do Direito Público, ao menos se houvessem promulgado desde então, a milhares de males se tivera esquivado Portugal. Agora em fim com a mira na pública utilidade, e com o fim de auxiliar, quanto ser possa, aos que trabalharem em tão importantes objectos, cedêrão ao editor generosa e desinteressadamente o autographo os dignos herdeiros de seu illustre auctor, acquisição, de que o editor deve não pequena parte ás diligencias e amor do bem público do Doutor Gregorio José de Seixas.

O mesmo editor, tendo servido a elRei e á patria com zelo e desinteresse, dentro e fóra do reino, mórmente na missão da Russia junto da Imperatriz Catharina em Secretario adjuncto á Legação portugueza (tempo, em que se celebrárão com aquella Potencia os tractados de Accessão á Neutralidade armada, e o de Commercio), e depois sendo Consul geral, em cujos cargos presume ter

cooperado para os interesses do Estado; assentou não poder de presente melhor servil-o, do que publicando os trabalhos de um homem benemerito em materia tão ponderosa. Se este fim, a que exclusivamente se propoz, for cheio, cumpridos estão seus votos, pois a nada mais aspira, que a servir utilmente a sua patria.

AOS LEITORES

S.

FRANCISCO FREIRE DE MELLO.

Tirei á luz segunda edição deste Codigo Criminal correcto por mim. A primeira edição está deturpada: a orthographia é incoherente (1): faltão periodos inteiros: faltão palavras substanciaes, que transformão inteiramente o sentido do auctor, etc. Não cito, porque tudo é obvio em toda parte, como o leitor conhecerá, conferindo a primeira com a segunda edição. Combinei esta nova edição com o original, de que usava o auctor, escripto da minha letra (*). Ainda achei nelle alguns defeitos, talvez por inadvertencia minha. As primeiras pennadas do auctor (*festinante calamo*), donde, como de um cáhos, o tirei, o alimpei, ás vezes erão inintelligiveis a elle mesmo. Intendi sobre a grammatica (2). Eu sempre corrigi na typographia as

(1) A orthographia entre nós é varia, ainda entre os eruditos: o que não succede nas outras nações. É este objecto digno da providencia de uma lei com audiencia dos intelligentes, que são os unicos juizes: segundo a opinião destes se deve fixar a orthographia. AUGUSTO dimittio um Legado Consular, por lhe escrever *ices* em logar de *ipsi*. Quantos não dimittiria entre nós dos mais bem accrescentados e paniguados! Assim escreve o sabio Licenciado DUARTE NUNES DE LEÃO na dedicatoria á sua *Orthographia*. Roma nos seus bellos dias revolvia-se toda por causa de uma letra.

(2) Procurei, quanto em mim cabe, evitar os barbarismos e solecismos, que se achavão neste Codigo. Ninguem melhor

(*) Existe na Bibliotheca do Ex.mo VISCONDE DE SANTAREM, varão, que possue em grau [illegible] dote as virtudes de seu pai.

obras deste classico escriptor, vivendo elle. Refiro em notas alguns Titulos, a que o auctor se remetteu, sem que os citasse, porque os não tinha ainda compostos; o que me deu algum trabalho. Julgue o leitor se me enganei. As rubricas nem sempre abrangião quanto se continha no Titulo: accrescentei algumas. Notei alguns paragraphos fugitivos e contradictorios: juntei outros, que erão inseparaveis. E facil accrescentar, alterar, mudar o que está inventado. Os bons pintores antigamente não se pejavão de pôr a público os seus quadros. As obras dos homens sempre são defeituosas. O optimismo em poucas ou nenhumas cousas apparece. Contentemo-nos com o bom. Porém a segunda parte deste Codigo, em que se tracta das provas dos crimes, parece-me quasi toda grande. O auctor fez egregias Provas a cada um dos Titulos (que em breve serão estampadas), as quaes por ora omitto.

que o auctor era mais capaz de fazer estas emendas, mas elle estava todo occupado das cousas, e tractou menos do estilo. Tudo quanto apparece n'um Codigo, deve ser grande; porque e obra do Imperante, que em tudo deve ser preexcellente. O estilo culto deve brilhar nelle. A nossa antiga casta linguagem, em que tanto se trabalhou, perdeu-se com o rodar dos tempos. Não julgará mal d'uma nação, quem a sentenciar pela pureza, policia ou nobreza da linguagem: sirva de exemplo a antiga Grecia ou Roma nos seus bons dias e na sua decadencia (**). A linguagem e as sciencias não recebem leis, senão dos sabios. MARCO POMPONIO MARCELLO o disse claramente a TIBERIO nas palavras seguintes: *Tu, ó Cesar, podes dar a cidade aos homens; ás palavras não.* Este illustre grammatico não temen a tyrannia de TIBERIO. De industria não admitti depois do adjectivo *todo* os artigos *o* e *a*, imitando os nossos bons classicos antigos (não todos), e entre os modernos seguindo a doutrina do meu saudoso amigo o Cl. PEDRO JOSÉ DA FONSECA, principe dos philologos portuguezes, na sua excellente *Grammatica da Lingua Portugueza.* A's Musas, a quem (penduradas já

(**) Veja-se HEINECCIO *Fund. St. Cult.* P. II. Cap. II. §. XII, XIII. As palavras neste Codigo nem sempre são nativas, v. g. *lenocinio*, etc; outras são tiradas de direito feudal. O feudalismo entrou em todos Codigos da Europa.

Sou de opinião que as leis não devem ter commentarios, nem paraphrases: quando muito, sómente devem admittir algumas paratitlas (1). Na Europa (que eu saiba) ainda não raia um digno Codigo Criminal. Este é necessario entre nós (2). Se o nosso predilecto *REI*, o Senhor D. JOÃO VI, se dignar edificar novo Codigo de Leis, ou

as cançadas consumidas armas) unicamente servi, agradeça o público o trabalho, que tomei, trabalho incomportavel no difficillimo estado da minha saude; ás Musas o agradeça tambem a illustre memoria do auctor deste Codigo. Indignado dos erros, que fervem na primeira edição, erros vergonhosos n'uma obra de tanta monta (***), roguei a SIMÃO THADDEO FERREIRA, honrado typographo, para que fizesse nova edição, cedendo-lhe todos interesses della. A mim, que sempre fui atassalhado de todas desventuras por força dos máos fados *(que tem do confuso mundo o regimento)*, falta-me o necessario. Fui filho de mim mesmo. O silencio, qual o de DIDO com ENEAS no inferno (****), ás vezes é mais expressivo que as palavras.

(1) Veja-se o lucido HEINECCIO tom. III. *Praef. Syll.* III. lib. IV, com cuja opinião me não confórmo neste artigo. Do contrario, o arbitrio dos juizes, a circumvenção, a cavillação das leis, o rabulismo, o reino da opinião. *Hist. Jur. Civ. Lus.* §§. CXXIX, CXXX.

(2) O fortunado REI D. JOÃO IV. conheceu a necessidade de novas leis, que a Nação lhe pedio, como se vê do Alvará de 29 de Janeiro de 1643: mas não sei por que misero e sempre triste fado até agora somos governados pelas leis velhas e caducas, como lamenta o auctor da obra *Hist. Jur. Civ. Lus.* §. XCIX. *Not.* nas palavras seguintes: *Verum cum sileant inter arma leges, illud optimi Principis votum et tam justum ac salutare Regni totius postulatum in tanto armorum strepitu vix ac ne vix quidem successum habere poterat. Imperantibus vero ALPHONSO VI, PETRO II, et JOANNE V de novo Patrii Juris Codice faciendo, emendando, et in meliorem ac*

(***) Os lucripetas editores deste Codigo, quaesquer que elles forão, escondêrão mysteriosamente de mim a edição, que por uma vez sómente lhes concedi sem lucro algum meu!!!... *Rem... rem... quocumque modo rem* (Hor. lib. I. *Ep.* I.) A historia deste Codigo consta do meu *Paneg. Hist. in laud. Pasch. Joseph. Mell* (que vem encorporado na *Hist. Jur. Civ. Lus.* Et. Conimbr. 1815), e do meu *Discurso sobre delictos e penas*, Ed. 1822. pag. 95 e seg.

(****) Virg. *Aeneid.* lib. VI.

roborar este (1), coroará a grande immortal obra intentada por sua Mãi de suave, doce, eternal memoria. O CODIGO JOANNINO libertará o seu NOME da injusta lei da morte. Lisboa no mez de Agosto CIↃ.IↃCCCXXIII.

simpliciorem ordinem redigendo, vel ob intestinas seditiones factionesque civiles, vel misero nescio quo atque illaetabili Lusitanae jurisprudentiae fato ne cogitatum quidem unquam fuisse puto. As obras latinas deste immortal Jurisconsulto correm com elogio nas Sociedades Literarias da Europa. Corra tambem esta, passe o mar, e prorogue a este auctor, já conhecido fóra da Lusitania, um longo evo. Porém evitem-se os baixios, que aqui e alli ainda ha nesta obra, escripta por um Jurisconsulto sem dúvida o maior de Portugal, para não dizer o unico; baixios, syrtes, que não erão ignotos ao nosso perpétuo Doutor (este creou uma nova eschola em Direito Portuguez, e merece na Europa um logar distincto na República dos Jurisconsultos), em que por ventura de industria caio. Os leitores sabios *(apparent rari nantes in gurgite vasto)* compensarão poucas máculas com muitas bellezas. Este Codigo todo é monarchico, digno do *REI*, digno da Religião, ordenado nos bellos dias da INCLYTA *RAINHA* D. *MARIA I*, insigne pela piedade e pela indesthronavel justiça, mãi de todas virtudes, pelas quaes reinão e reinarão sempre os Reis de Portugal.

(1) Se este Codigo, ha mais de trinta annos concluido, faltando-lhe a roboração regia, não foi legal, ao menos será doutrinal, assim como o Codigo Affonsino. Elle é accommodado ao clima, aos costumes do reino, ás experiencias (que sempre são as mais provadas), e não á philosophia imaginaria. Veja-se o que no senado romano disse CATÃO o Maior de PLUTARCHO contra SOCRATES, contra os costumes e institutos gregos. Verificou-se o vaticinio do experto CATÃO. . .

INTRODUCÇÃO.

§. I. A Refórma das leis criminaes é mais difficultosa, do que a das civís: mas esta difficuldade (como bem diz o auctor da obra *Morale Universelle* tom. II. sect. 4. cap. 3.) não vem tanto da natureza das cousas, como dos prejuizos dos homens. Nada interessa mais á humanidade, do que, um bom Codigo Criminal: mas eu não sei aonde o haja. As leis antigas e modernas da Europa, comparadas entre si, são a maior prova desta verdade. porque em todas vemos decisões não só injustas e crueis, mas inconsequentes, e contradicções monstruosas entre as mesmas leis e suas circumstancias, entre os principios da natureza e entre as mesmas instituições civís. Veja-se Mr. LE FROSNE nas *Reflexões sobre a Justiça Criminal*, impressas em 1777.

§. II. Por tanto na certeza dos grandes abusos e defeitos, de que abundão todos os codigos criminaes, os Principes, e Sociedades Literarias, como a Economica de Berne, a Academica de Chalons, e outras, não só tem procurado reformal-os, mas promettido vantajosos premios áquelles que propozerem as leis menos severas, e ao mesmo tempo as mais promptas e capazes para conterem e evitar os malfeitores. Estes são hoje os desejos de todos os homens bons e amantes da humanidade. Tudo se deve ao estado e perfeição da moral politica, que ensina que o criminoso ainda é cidadão, e que pelo seu interesse e da mesma sociedade deve por ella ser tractado como um doente ou ignorante, que é necessario curar, instruir e cauterizar segundo a enfermidade. . . ,

§. III. Esta parte da philosophia politica, tão

importante e necessaria aos homens públicos, e tão vantajosa a toda a humanidade, teve verdadeiramente neste seculo o seu nascimento, e parece que tambem a sua ultima perfeição. O nacimento se deve ao MARQUEZ DE BECCARIA, que, desenvolvendo no seu livro *dos Delictos e das Penas* os principios de LOCKE e de MONTESQUIEU, poz em movimento os espiritos de LINGUET, de LACROIX, de PHILIPON, de SERVANT, de BRISSOT, e de outros grandes genios, que aperfeiçoárão a sua obra. Mas eu não devo trazer aqui a historia e successo destas obras philosophicas, nem tambem tecer longos discursos sobre as leis criminaes das outras nações, e suas atrocidades, e sobre a causa e motivo dellas. Esta materia é tão propria de uma academia, como alheia deste logar. Não posso porém dispensar-me de fallar dos grandes defeitos da actual Ordenação do livro quinto, em que se contém o nosso Codigo Criminal. Eu os considero ou na substancia da cousa, ou a respeito da ordem, ou na falta e omissão das materias, que devião necessariamente tractar-se.

§. IV. Primeiramente os delictos não se distinguem, nem se separão entre si pela sua ordem e classes: as doutrinas e regras geraes sobre os delictos, os delinquentes e as penas, e sobre as provas, indicios e presumpções são absolutamente omissas. Mas isto é o menos; o mais é que a mesma legislação no seu fundo, pela maior parte, é inconsequente, injusta e cruel. Logo no primeiro titulo vejo eu que a Ordenação manda castigar os hereges com as penas determinadas por direito; e não declara que direito. E porque não deve haver outro no fôro, senão o do reino, que as não define, deixa a sua determinação ou ao enthusiasmo dos

juizes, ou ao direito romano e canonico, que nesta parte não póde servir de regra pela sua incerteza e differentes principios, como em logar proprio se mostrará. É por tanto a sobredita Ordenação muito defeituosa, e o seu silencio, omissão ou remissão em um ponto tão importante foi, quanto a mim, a principal causa e motivo das atrocidades commettidas nesta materia por tantos seculos.

§. V. A mesma Ordenação no tit. 3. suppõe que ha verdadeiros *feiticeiros e adivinhões*, e os castiga com pena de morte. É errada a supposição, e barbara a pena: e a excepção do §. ultimo do mesmo titulo, onde se permitte adivinhar por astronomia (*) e pelas nascenças das pessoas, é tão miseravel, que nenhuma desculpa póde admittir no tempo da ultima compilação. Este assumpto ha de ser tractado no seu logar proprio, e por ora me remetto ao que sobre elle diz o Jesuita FRIDERICO SPÉ na obra *Cautio Criminalis de processibus contra sagas*, e PAULO RIEGGER nas suas *Instit.* P. IV. do §. 388. por diante (**). Do mesmo genero é a prohibição, que vem no tit. 4, para só com licença d'elRei ou dos Prelados se poderem *benzer os cães e os bichos*. É supersticiosa e irreligiosa, por cheirar ao gentilismo, a Ordenação do tit. 5. §. 2., em quanto permitte comidas e bebidas na occasião e tempo, em que se levão os defunctos, com tanto que seja fóra da igreja.

§. VI. As penas não tem proporção com os delictos, e são regularmente crueis e injustas. Os crimes de lascivia, chamados *moraes*, que tamanha

(*) Sobre os astronomos e mathematicos, aos quaes andava junta a *medicina*, veja-se *o Cod Theodos. de malef. et mathemat.* l. 8. 12., e GOTHOFREDO a ellas. — F. F. M.

(**) HOR. lib. II. *Ep.* II. v. 207. e seg. É digno de se ver Terrores panicos, fabulas sonhadas .... — F F. M.

escusa tem na fraca carne humana, são castigados com pena de morte, como se vê dos titulos 13, 14, 15, 19, 25, 32, e outros, o que a Ordenação explica pelas palavras: *morra por ello*, *morra porém*, *morra morte natural para sempre*; expressões estas, que sendo adoptadas das leis mosaicas: *moriatur pro eo*, *moriatur in aeternum*, derão occasião a muitas disputas. Reputa-se no tit. 13. menor crime a *bestialidade*, do que a *sodomia*; porque aos réos daquelle crime manda só queimar, e aos deste, além da pena do fogo, impõe a de infamia e a de inhabilidade para succeder aos filhos e netos. Permitte a Ordenação a *denunciação* em segredo não só no caso de blasfemia, mas em quasi todos os delictos moraes, mandando que nelles não haja abertas e publicadas; que a prova se entenda legitima por uma ou duas testemunhas, que o denunciante nomear em segredo, posto que sejão de differentes actos; que se não dê o nome dellas ao denunciado; e obriga a todo o homem a denuncial-o ou delatal-o debaixo da pena de perdimento de bens. Veja-se o tit. 2. §. 5. e o tit. 13. Castigão-se no tit. 12. com a pena de fogo em vida não só os que fazem moéda falsa, mas os que dão para isso conselho, e os que encobrem ou não descobrem os malfeitores, sem differença alguma, devendo fazer-se. No tit. 38. se consente não só que o marido possa matar a mulher e ao dultero, achando-os em flagrante, mas fóra da occasião e a todo o tempo, e que para isso possa convocar os amigos e parentes: e ahi se faz a famosa e escandalosa differença entre o fidalgo, desembargador, e os outros homens, como se todos não tivessem o mesmo e igual direito á sua honra. O furto simples de valor de marco de prata é crime capital no tit. 60. E quem não vê que esta pena não tem

proporção com o delicto? No tit. 54. se impõe a mesma pena de morte ás testemunhas falsas, e aos que as induzem; e porque os crimes são diversos, devião ser diversas as penas. A pena de fogo em vida e de mãos cortadas é cruel, e se declara em muitos crimes: em outros se manda morrer o delinquente cruelmente, deixando ao juiz o genero de crueldade! Os tormentos se approvão, e se mandão dar no tit. 134.

§. VII. Admitte-se indistinctamente o processo *accusatorio* no tit. 117., e o *inquisitorio* igualmente no tit. 122. A ordem judiciaria criminal, que vem no tit. 124., é quasi a mesma e a ordinaria do processo civil por libello, contrariedade, réplica, tréplica, dilação e tempo para prova, artigos de contradictas, e vista no fim aos litigantes para dizerem de seu direito. Não se faz uso do processo *summario* ou *verbal*: não se dão as regras e principios sobre as provas em geral, e em particular por testemunhas, ou confissão do réo, sobre a inquirição, exame, e formalidade, que o juiz deve practicar, perguntando uns e outros. O que tudo é de summa importancia e necessidade, principalmente no estado, em que se acha a jurisprudencia criminal pelo prejuizo dos escriptores e ignorancia dos juizes, os quaes por boas e más artes, a torto e a direito, procurão e obrigão os réos ou a confessar o que não fizerão, ou o que não confessarião, se não fossem illudidos ou enganados por aquelles modos e capciosas perguntas: o que tudo é contrario ao officio do julgador, que deve principiar por ser homem bom e probo.

§. VIII. Basta o que fica dito para se conhecer a necessidade de novas leis: e nem tanto era preciso, tendo-se mandado fazer. Segue-se ver o que

tenho premeditado sobre refórma, a qual eu pretendo abranger debaixo de tres objectos e partes principaes. Na primeira parte tractarei dos *crimes em geral*, sua divisão, das pessoas capazes de delinquir, dos diversos delinquentes, e diversidade das penas. Aqui faço entrar, como appendice e accessorio, as diversas especies e ordens de crimes, quaes são os religiosos, moraes, públicos, particulares, communs, e privilegiados. Preparados assim os juizes com os conhecimentos preliminares e idêas geraes da justiça e da equidade sobre os delictos, delinquentes, e suas penas, tractarei na segunda parte da natureza e força das provas, sua diversidade, e dos indicios ou presumpções juridicas; materia tão importante, e absolutamente omissa nas nossas leis, e que apenas se tracta nas estranhas, em que os nossos escriptores e os estrangeiros a cada passo se enganão, propondo principios errados em gravissimo prejuizo de toda a humanidade. A esta parte pertence a materia particular do *juramento judicial* e *purgatorio*, da acção ou accusação, da defensa, do exame e inquirição das testemunhas, e da acareação do réo, e outras cousas. Na terceira parte fallarei da ordem do processo criminal; a qual como seja tão connexa e dependente da ordem do processo civil, por ser uma e outra introduzida para averiguação da verdade, que é o que só se procura saber em um e outro processo: sem tocar nas noções e formalidades judiciarias, communs e geraes nas causas todas e em todos os juizos e litigios (que a Junta do Codigo confiou de mãos muito mais habeis, do que as minhas), tractarei só das próprias do processo criminal.

§. IX. Sobre cada uma destas tres partes, antes de entrar nellas, devo fazer primeiro algumas

pequenas reflexões, deixando outras para os seus logares respectivos. Em quanto á primeira, em que se tracta dos delictos, dos delinquentes e das penas, digo que não admitto em caso algum as penas crueis; que quasi nenhum uso faço das fiscaes: porém admitto e me sirvo das capitaes em todos os crimes gravissimos. Creio que todos facilmente conviráõ comigo na abolição das penas crueis: taes são as de morrer queimado vivo, enterrado, entaipado, despedaçado, e outras, que por horror não quero nomear: o mesmo juizo faço da pena de mutilação das mãos, pés, olhos, lingua, e outras. A crueldade da morte por exquisitos e vagarosos tormentos offende a humanidade e a religião, e de nada serve á sociedade; pois para ella ficar salva, basta que o criminoso morra. A desmembração de qualquer parte do corpo humano reputo do mesmo modo por uma atrocidade politica; porque, se o criminoso é tão máo, que não admitte emenda, e que vivo em todo o tempo se faz temivel á sociedade, então tem logar a pena capital: em outras circumstancias, e podendo ainda ser util a si mesmo e á sociedade civil, para que é decepal-o? É por tanto barbara a lei d'elRei D. DINIZ, feita em Lisboa aos 7 de Junho da era de 1353., que manda tirar a lingua pelo pescoço, e queimar vivos aos que descrerem de Deos, e o doestarem ou os seus Santos. Do mesmo genero é outra lei do mesmo Rei, que manda decepar o dedo pollegar e as mãos ao que ferir ou arrancar arma na Côrte; e outra d'elRei D. AFFONSO V., que, querendo diminuir e adoçar a pena de morte imposta aos perjuros por lei do mesmo Rei D. DINIZ dada em Coimbra aos 11 de Janeiro da era de 1340, por muito favor e equidade lhes manda desarraigar a lingua. Neste mesmo espirito forão

feitas e concebidas as actuaes Ordenações do reino nos tres differentes Codigos, pelas razões, que logo veremos. Farei porém entrar no Codigo não só todas as outras penas corporaes e afflictivas, mas as mesmas capitaes (*). Sei muito bem os argumentos do MARQUEZ DE BECCARIA no seu tractado *dos Delictos e das Penas* §. XXVIII., tirados já da natureza do contracto ou pacto social, já da razão e exemplo do suicidio, já da experiencia: mas o auctor da *Instrucção para o Codigo da Russia* no fim do Art. VII, ROUSSEAU, e outros que commentárão a obra de BECCARIA, e que fizerão sobre ella as suas observações, respondem sólidamente aos seus argumentos. Eu tenho para mim que em Portugal não póde por ora haver segurança pública sem penas capitaes: e todos sabem que o genio e character da nação é a principal medida do augmento ou diminuição das penas. Esta materia ha de ser tractada em um titulo especial, onde se dirá o modo, com que se póde sem crueldade aggravar esta pena nos grandes delictos.

§. X. As penas *fiscaes* são frequentes nas nossas leis antigas e modernas, e nas de toda a Europa. Vemos nos *foraes*, até nos mesmos crimes particulares, taxada certa pena para elRei. A pena das *noveas* ou *anoveado* e a do *seteno* pelo primeiro e segundo furto, sem outra alguma, era vulgar antigamente, e reputada como um certo *privilegio* e *fóro* do cidadão, que elRei D. AFFONSO IV. modificou e definio a pedimento do povo nas Côrtes geraes de Santarem, mandando-a cobrar pelos seus almoxarifes. Em fim com os delictos se enriquecião e engrandecião o *fisco*, a camera Real, os donatarios, os juizes, os litigantes, os officiaes

(*) Veja-se o meu *Discurso sobre Delictos e Penas* cap. VII. ed. de 1822. — F. F. M.

d'ElRei, e os alcaides grandes e pequenos. Hoje todos reputão justamente por uma grande indignidade enriquecer-se elRei com os crimes de seus subditos (*). Ainda assim (como a regra é que o confisco é direito do Rei, e que ao fisco pertence a pena, que não for especialmente applicada) no tit. IV. deste Codigo se resalva a regra e a sobredita indignidade, e se tira tambem ao juiz a liberdade de condemnar para si ou para os seus officiaes, e para as despesas do Concelho, pelo bem fundado receio de poder abusar della, e se fixa e define o poder dos juizes a respeito da applicação das penas arbitrarias, pois que não podem ser todas certas e legaes; e parece absolutamente impossivel não ter ojulgador em muitos casos algum pequeno *arbitrio*.

§. XI. A pena de *infamia* é tambem frequentissima nas nossas leis: o que não deve ser. Eu só farei della aquelle moderado e necessario uso, que recommendão Mr. VERMEIL, Advogado do Parlamento de Paris, no seu *Ensaio sobre a reforma da legislação criminal*, impresso em 1781, Mr. DE VOUGLANS nas *Memorias sobre as penas infamantes*, e muitos outros como se dirá no tit IV.

§. XII. E a respeito da 2.ª e 3.ª parte, isto é, sobre as *provas do processo criminal*, e *execução da sentença*, sabem todos que as leis antigas de todas as nações pouco se embaraçavão com os delictos particulares, parecendo-lhes que o cidadão por direito natural tinha no mesmo estado civil o direito de se defender a si e as suas cousas. Deste direito assim entendido nasceo a práctica e o uso da vingança particular entre as nações antigas, a qual se prova com os muitos exemplos, que refere EUSTATHIO a HOMERO livro IX. da *Iliada* vers. 628. e seguintes. Desta práctica nasceo tambem o

(*) *Inst Jur. Crim Lus.* tit. 6. §. 20, 21. 22 — F. F. M.

uso e introducção dos asylos entre as mesmas nações, como observão GROCIO *de jur. bell. ac pac.* liv. II. cap. XX. §. 8. e 10, BODIN *de Repub.* sect. ult., e o bom criminalista ANTONIO MATTHEUS ao livro XLVII. do Digesto tit. IV. cap. II. §. 3. Cessou este uso ou abuso da vingança, e se deixou ao imperante, depois que todo mundo se fez romano, e logo que appareceo o Evangelho, que manda amar os inimigos. Extincto o imperio romano e collocados os barbaros na Europa, começou a reviver aquelle chamado direito, e a permittir-se a vingança particular pelos crimes particulares. O matador ou o medico, que assassinava por ignorancia, pelas leis dos Wisigodos em Hespanha era mandado entregar aos parentes do morto, para tomarem delle a vingança, que quizessem, com tanto que o não matassem, l. 3. e 9., liv. 3. tit. 4., l. 16. e 18. liv. 6. tit. 5., l. 3. liv. 7. tit. 3., liv. 11. tit. 1. §. 6. Nas leis 12. e seg. liv. 6. tit. 5. se determina que os juizes possão sim declarar a pena; mas que a sua execução se deixe sempre aos offendidos. Deixo outras provas. Sobre este edificio gothico forão fundadas as nossas leis posteriores. O direito da vingança passava com a terra e com o vestido militar. Em escripturas e testamentos antigos da meia idade se lê: *Ad quemcumque hereditas terrae, pervenerit, ad eum vestis bellica, id est, lorica, et ultio proximi, et solutio leudis debet pertinere.* A celebre e bem conhecida lei da *revindicta* permittia geralmente a vingança particular na fórma, que nella se declara, a todos os fidalgos e aos homens bons. O costume do reino era *geral* para cada um poder *acoimar*, isto é, vingar a deshonra dos seus parentes; costume, que em grande parte abolio elRei D. AFFONSO IV. por uma lei feita em Coimbra em 17 de Março da era de 1363, e por

outra de 11 de Abril da era de 1385, e que ultimamente supprimio elRei D. AFFONSO V. Por lei d'elRei D. AFFONSO III., que não está revogada, podia cada um livremente chamar a sua casa, e ás suas terras, *honras* e *coutos* homens escudados e armados, para com elles se defender das pessoas, que o quizessem attacar, sem incorrer por isso na lei das assuadas. ElRei D. DINIZ por lei dada em Lisboa no 1.° de Junho da era de 1441 livrou de toda pena e *coima* os que matassem similhante aggressor. Conservão-se ainda nas Ordenações actuaes, de que usamos, bastantes reliquias deste direito: porque primeiramente as *cartas de seguro* requeridas pelos povos a elRei D. PEDRO I. nas Côrtes d'Elvas, de que se tracta no tit. 130. do liv. 5., não são outra cousa mais do que uma subrogação daquelle direito, que as novas leis inventárão com o fim de fazer cessar por este meio a vingança particular, não tendo força para a prohibirem abertamente em todos os casos e pessoas.

§. XIII. Os *coutos*, de que falla o tit. 123. do livro 5., para nelles se refugiarem os malfeitores (que são os nossos asylos civis, similhantes aos dos Judeos), forão instituidos e conservados até quasi aos nossos dias, não tanto para promover a agricultura, que é a razão vulgar, que dão as mesmas leis e os escriptores, mas com o fim de evitar a vingança: e esta, se me não engano, foi a verdadeira causa e o motivo da sua introducção e conservação. No titulo 38. se permitte claramente e sem rebuço algum a vingança particular no caso de adulterio em todo o tempo e occasião, como acima adverti. Nas *cartas de inimizade*, mandadas passar pela Ordenação do liv. 1. tit. 3. §. 5., se vê approvada e sustentada pelas mesmas leis públicas a inimizade, força e vingança particular! Outros exemplos constão da Ordenação liv. 3. tit. 89. §. 1., liv. 4. tit. 23. §. 3., tit. 57. §. 1., e tit. 76. §.

3., etc.; aónde se consente a cada um fazer justiça a si mesmo.

§. XIV. Nem ás justiças do Rei podião só conhecer, julgar e castigar todos os delinquentes. Em alguns *foraes* antigos se acha o *fóro* de só poder ser julgado o cidadão pelos seus *pares*: e este era quasi geral a toda a ordem da nobreza. Sómente se conhecia dos crimes por accusação ou queixa feita aos juizes das terras ou aos das alçadas: e para este fim forão principalmente introduzidas as *correições*, que tambem se chamavão *devassas*, por estar devassa e patente a todos a accusação ou á queixa, a qual se propunha simplesmente e sem formalidade de libello, ou qualquer outra. Negando o réo, as provas se fazião ou pelo seu *juramento judicial* ou *purgatorio*, ou pela prova e experiencia da agua ou do fogo, por desafio, ou guerra particular, ou judicial, ou por outros modos chamados *juizos de Deos*, ou finalmente pela prova e uso dos tormentos (*).

§. XV. A esta ordem e provas do processo criminal antigo succedeo o moderno da actual Ordenação do liv. 5. tit. 124. (Affonsina tit 4., Manoelina tit. 1.), o qual foi tirado parte do direito romano e canonico, parte dos glossadores e escriptores do seculo XIII., e parte das leis e costumes antigos: e daqui vem a sua escuridade. A *inquirição* em certos crimes, quasi por via de regra, e *a appellação por parte da justiça* devem o seu nascimento ás leis romanas posteriores do Codigo e ás Novellas, isto é, ao despotismo. O uso dos *tormentos*, approvado pelos nossos tres Codigos, deve tambem a sua origem á dureza e barbarismo

(*) É digno que se veja BOEHMER *ad Pand.* Tit. II. *Exercit.* LXV. *De probatione in criminalibus spuria*. Ainda existem nas nossas leis reliquias destas provas! — F. F. M.

romano sobre os seus escravos. A admissão dos *denunciantes* em segredo, sem assignatura e subscripção, foi bebida nas *Decretaes pontificias*, e reputada no fôro como uma verdadeira *denunciação evangelica*, de que está tão distante. A differença de *provas affirmativas e negativas*, *perfeitas e imperfeitas*, *plenas e semiplenas*, *obliquas e directas*; a doutrina, que nos grandes crimes bastão menores provas (quando deve ser pelo contrario); os enganos e más artes e maneiras, com que os juizes por *fas* e por *nefas* costumão enganar os réos, obrigando-os a confessar o que não fizerão, ou mais do que fizerão; e a opinião de que a simples confissão do réo, sem outra prova, basta para a condemnação, forão inventadas e sustentadas pelos vãos escholasticos, e ainda hoje reinão no fôro apezar de toda a boa razão e philosophia.

§. XVI. Por tanto tenho assentado não fazer uso neste Codigo de similhantes doutrinas, pelas razões, que em seu logar mais cumpridamente se dirão; e muito menos dos *tormentos*, por maior que seja o crime. Os sabios da Europa ha muito tempo tem declamado altamente contra a carnifica tortura. A obra de GREVIO, impressa em Hamburgo em 1624, neste genero é a primeira que appareceo, e mereceo por isso ser citada por BAYLE com grandes elogios. GROCIO, BODIN, THOMASIO, BOEHMER, BECCARIA, RIZZI, VOLTAIRE, MONTESQUIEU, e o eloquentissimo DE SERVANT provão evidentissimamente a injustiça, barbaridade e insufficiencia dos tormentos para effeito de descobrir a verdade; o que já hoje passa sem contradictor. S. AGOSTINHO no liv. XIX. *de Civitate Dei* cap. VI. havia já occupado, tantos seculos antes, as suas razões todas: mas ainda assim em Madrid no anno de 1778 se estampou uma obra-

nha com este titulo! *Defensa de la tortura, e leis patrias, que la establecieron, contra la impugnacion del tratado, que escribio contra ella el D.r D. Alonso Maria de Azevedo, autor D. Pedro de Castro.* Desta obra se faz menção no Dicionario da jurisprudencia tom. I. na profação pag. 77, e no tom. IV. da *Bibliotheca Criminal* de BRISSOT pag. 180, onde vem della o merecido juizo (*).

§. XVII. Em quanto á ordem do processo criminal (como a da Ordenação pouco differe da civil, porque consta de libello, contrariedade, réplica, tréplica, dilação, e tempo ordinario para prova, artigos de contradictas, etc.), eu procurei reduzil-a de maneira, que, sem offensa do direito da parte, se castiguem breve e promptamente os delictos: no que tanto interessa a república. Farei uso do *processo verbal*, supprindo tambem nesta parte, da fórma que fica dita, as nossas leis: e finalmente direi o que me parecer util e conveniente sobre o perdão e abolição das obrigações criminaes, e sobre o modo de indemnizar o innocente injustamente condemnado. Esta é a summa do plano e systema geral, que pretendo seguir. Não posso já offerecer a ordem e deducção particular dos titulos, por não estarem ainda feitos.

§. XVIII. Preparei-me para este trabalho, no pouco tempo, que me foi concedido, com a lição de algumas obras philosophicas acima ditas. A dos auctores criminalistas antigos pouco poderá servir ao meu systema; porque observei que em FARINACCIO, por exemplo, para tudo se acha doutrina, e que em todos faltão os principios da verdadeira medida dos delictos e suas penas. Com tudo ANTONIO MATTHEUS é um bom criminalista, e o

(*) Os Aragonezes, onde estiverão em vigor as leis Wisigothicas, nunca admittião a tortura, como diz GOMES *Var. Resol.* tom. III. cap. 3. Foi admittida a tortura em outras nações. A nações barbaras leis barbaras. Que leis sabias aos Scythas? — F. F. M.

melhor e mais methodico dos antigos. Dos modernos faço principalmente uso de PHILIPPE MARIA RENAZZI, LUIS CREMANO, FRED. DE BOEHMER, RODOLPHO ENGAU, e BLASCKSTONE. No juizo das penas necessariamente hei de consultar as nossas leis e as visinhas, e a practica das nações: mas protesto desde ja não me embaraçar muito com o que ellas dizem; porque tendo o livro quinto das nossas Ordenações poucas regras, que se aproveitem, as leis criminaes estrangeiras ainda tem muito menos. Com este protesto, e usando da liberdade, que me é propria, sem transgredir os seus justos e verdadeiros limites, em tudo o que disser, consultarei principalmente a razão natural e civil das penas, o fim das sociedades, a segurança pública, o estado, genio, indole, e character singular da nação portugueza, e sobre tudo a lei da humanidade, entendida e combinada sempre com a lei da justiça e da segurança pública.

§. XIX. E ultimamente devo lembrar em minha justa defensa, que nem esta pequena Introducção, nem as Provas, que irei entregando no fim de cada um dos Titulos, e muito menos estes, que vou fazendo segundo o systema premeditado, se deverião entregar, sem que estivesse todo o edificio acabado; porque de necessidade conteráõ muitos defeitos, principalmente a respeito da proporção das penas em geral, e entre uns e outros delictos: o que só no fim da obra se conhece e emenda facilmente (*). Mas isto por ora é mais um ensaio ou bosquejo para um bom Codigo Criminal, do que um Codigo perfeito nos numeros todos: e como tal o vou appresentando e recitando nesta Junta. Lisboa em 26 de Novembro de 1786.

(*) Algumas reflexões tinha escriptas a este respeito, as quaes nego á estampa. — F. F. M.

PASCHOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE.

De rigorosas leis desalivai-os,
Que assim se abre o caminho á santidade:
. . . . . .
Ou dai na paz as leis iguaes, constantes,
Que aos grandes não dem o dos pequenos.
CAM. Lus.

Quam absurdae, et frigidae, ac paene rediculae sint leges, quibus maiores nostri vixerint, vel ex eo satis intelligi posse putant, quod ab hominibus barbaris, et ab omni humanitate vitaeque elegantia alienis, profectae sint. Quid enim, inquiunt, praeclarum et reipublicae salutare exspectes ab hominibus, quibus jus in manu et viribus erat positum? qui, ut ait ENNIUS,

(Pellitur e medio sapientia: vi geritur res.
Spernitur orator bonus, horridus miles amatur)
. . . . . .
Non ex jure manu consertum, sed mage ferro,
Rem repetunt, regnumque petunt, vadunt solida vi.

O Orador Romano *pro Mur.* §. XIV, commentando o Poeta, diz: *Cedat forum castris, otium militiae, stylus gladio, umbra soli.*

. . . . . *Quid dicamus de poenis, quae in crimina statuunt, vel absurdis, vel justo truculentioribus, vel tam lenibus, ut vix quaedam inter eos et delictum aequalitatis ratio possit reperiri? Quid absurdius est supplicio, quo sacrilegos mactandos existimarunt?* HEIN. *Elem. Jur. Germ. praef., Hist. Jur. Civ. Lus.* §. VI, VII. — F. F. M.

CODIGO CRIMINAL,

INTENTADO

PELA

RAINHA D. MARIA I.

TITULO I.

Dos delictos.

O Que por sua vontade obrar qualquer acção, que a lei prohibe, ou deixar geralmente de fazer o que ella manda, commette delicto.

§ 1. Sem dolo e malicia, ou culpa não se póde considerar delicto para o effeito da pena.

§. 2. A simples cogitação, mera vontade ou desejo de delinquir, não é delicto, que sirva de objecto ás leis humanas, mas sómente o facto e acção, ou a omissão delle, dolosa, ou culpavel.

§. 3. A falta de denunciação, accusação, ou manifestação, no caso de ser mandada pela lei, é verdadeiro delicto.

§. 4. O que intenta fazer um delicto, não o consummando, não será punido por elle; mas pelos excessos e factos illicitos, que obrou; porque o *conato* não é o mesmo delicto.

§. 5. Os factos, que não offenderem a sociedade, nem os individuos della, posto que sejão illicitos, não serão reputados verdadeiros delictos.

§. 6. O criminoso, logo que commette o malefício, fica, por este facto, obrigado a reparar o damno, que causou, e a soffrer a pena imposta pela lei

§. 7. Em razão do seu objecto os crimes ou são públicos, como aquelles, que offendem a sociedade e interesse público, quaes são os religiosos, moraes, e os civís politicos; ou particulares, que offendem o direito e particular interesse de cada um: e ou são communs a todos os homens, ou privilegiados e proprios de certa ordem e classe de pessoas.

§. 8. Differem tambem pela qualidade, condição, e intenção da pessoa natural ou moral, que offende, ou é offendida; pelo logar, tempo, occasião e instrumento, com que se commettem; pela sua raridade ou frequencia, notoriedade, facilidade ou difficuldade da prova; e por deixarem, ou não, vestigio ou signal de se haverem commettido; pela ordem e formalidade do seu processo, averiguação e exame; e por outras circumstancias, que os fazem mais ou menos graves.

§. 9. O cidadão póde livre e impunemente fazer todas aquellas acções, que não forem oppostas e contrarias ás leis.

TITULO II.

Das pessoas capazes de delinquir.

Só póde chamar-se delinquente o que commetteo o delicto de sua propria e livre vontade, e o que soube e conheceo o mal, que fez.

§. 1. Por esta razão os furiosos ou dementes não são capazes de delicto e de pena. O mesmo entendemos dos verdadeiros melancholicos ou phreneticos, e de todo o genero de loucos.

§. 2. Os curadores porém, ou outras quaesquer pessoas, encarregadas da sua guarda, responderão pelos delictos, que elles commetterem, segundo a sua culpa e omissão.

§. 3. E não serão castigados os furiosos, posto que o delicto fosse commettido antes do furor ou demencia;

porque neste estado o castigo seria inutil, e serviria mais de horror, do que de emenda ou exemplo.

§. 4. Os furiosos ou lunaticos com intervallos de razão, se dentro delles delinquirem, serão castigados; mas sobrevindo o furor, se suspendera o castigo, e o conhecimento da sua causa, em quanto elle durar.

§. 5. Os infantes são incapazes de todo o delicto e pena; excedendo porém a infancia, se castigaráõ segundo a sua malicia e conhecimento.

§. 6. A bebedice, posto que seja uma demencia momentanea, não escusa, antes aggrava o delicto, sendo tomada de proposito, ou por habito e costume. A casual e involuntaria escusa.

§ 7. O delicto, que se commette em sonhos, não é imputavel; salvo podendo-se prever antes, e não se acautelando.

§. 8. Os collegios, corporações e cidades podem delinquir pelas pessoas, de que se compõem, e que os representão e governão; e á universidade se attribue o delicto, quando todos os representantes o commettem, ou a maior parte d'elles.

§. 9. Aquelle, que fizer uma acção licita, e permittida pelas leis, posto que della se siga damno, como foi sem intenção sua, e por fatalidade, não se póde dizer criminoso.

§. 10. Não sendo porém licita a acção, deve responder por ella, e ser castigado por todo o damno, a que deo causa, e que necessariamente se seguio, posto que o não previsse, nem intentasse.

§. 11. Não é criminosa a acção, que se commetter por erro, e ignorancia, não de pessoa certa e determinada, ou de direito, mas de facto, que a lei consente.

§. 12. Por tanto o que matar o seu visinho, que de noite lhe entrou em casa, entendendo ser um roubador, não é verdadeiro delinquente; mas o que por engano matar outrem, ou por entender que o podia fazer por estar, por ex, excommungado, ou por ser de diversa religião, commette um rigoroso homicidio.

§. 13. Não é tambem criminosa a acção, que provier d'uma causa fysica, e de força maior, a que se não

póde resistir, ou de ameaças, e medo capaz de cair em varão constante, ou de precisa necessidade, e obrigação de officio

§. 14. E por isso todo o facto commettido em execução e obediencia das nossas leis, ou Reaes ordens, ou dos nossos magistrados, não só escusa, mas justifica o seu auctor.

§ 15. Os officiaes, que por ordem de seus superiores, ou em razão do seu officio, são obrigados a prender os malfeitores, não commettem delicto ferindo-os, ou matando-os, segundo a força e resistencia, que fizerem, não se querendo elles sujeitar á prisão, e resistindo depois de se lhes dar a nossa parte.

§ 16. E fugindo, irão em seu seguimento, mas não os poderáõ matar, posto que sejão réos de delictos capitaes, sem ordem especial nossa.

§. 17 A necessidade, em que estão as mulheres, filhos e criados, de obedecer a seus maridos, pais e amos, não justifica o delicto, que obrarem por seu mandado, ou por falta de sustento necessario para a vida humana, porque nunca se presume; e muito menos por ira, amor, ou outra paixão similhante.

§. 18. Não commette delicto o que em justa e necessaria defesa ferir, ou matar, não excedendo o modo; nem o caminhante, que por força tomar o que lhe for necessario para conservar a propria vida, não o podendo haver por justiça, ou por vontade de seu dono.

§. 19. Os animaes são incapazes de delicto; e fazendo qualquer damno, seus donos serão obrigados a reparal-o no caso de lhes ser imputavel, e se castigaráõ segundo a sua malicia, ou culpa.

TITULO III.

Dos agentes e complices.

CHama-se agente e auctor do delicto não só aquelle, que o commetteo, ou ajudou a commetter, mas o que a elle assistio com este fim.

§. 1. Por isso o que se postou a uma certa distancia para facilitar o roubo, ou o homicidio, ou a elle esteve presente com má tenção, é tanto auctor do delicto, como o mesmo, que roubou ou matou

§. 2. Os que se dizem agentes do delicto, podem differir no grão de malicia, ou maldade, e por ella se deve medir a sua pena.

§. 3. O louco, que, instigado por outrem, fez uma morte, ou o que ignorantemente deo veneno, não se póde dizer auctor do delicto, que commetteo, para o effeito da culpa e da pena; mas sim, e tão sómente, quem o instigou, e preparou maliciosamente o veneno.

§. 4. Complice se diz o que não fazendo, nem ajudando a mesma acção, nem estando a ella presente, deliberadamente cooperou de alguma sorte para o delicto, ou delle recebeo interesse.

§. 5. E póde alguem ser complice antes da acção ou delicto, ou na mesma occasião, em que elle se commette, ou depois.

§. 6. Antes da acção é complice o que a aconselhou ou mandou fazer, ou para ella deo os meios; na mesma acção, o que a não evitou, estando a isso obrigado; e depois, o que ajudou o criminoso e o favoreceo.

§. 7. O que mandou matar ou ferir, é complice da morte ou ferimento; mas não do furto, que o mandatario fizer, por ser outro crime diverso inteiramente e separado daquelle, que lhe foi mandado:

§. 8. Mandando porém matar com veneno, e fazendo-se a morte com um punhal ou com outro instrumento, é complice; por ser o crime mandado da mesma natureza.

§. 9. Ainda que do ferimento se siga a morte, não sendo esta mandada fazer, o mandante é complice neste caso de ferimento, e não da morte.

§. 10. Depois da acção é complice o que ajudar o criminoso, occultando-o ou livrando-o do poder da justiça, ou dando-lhe meios para fugir; mas não o é orando por elle, sustentando-o na prisão, ou defendendo em verdade a sua causa.

§. 11. São complices na mesma acção os officiaes de justiça ou militares, que não acudirem as brigas e outras violencias, que virem commetter; e os mesmos particulares, segundo as suas forças, e circumstancias, em que se acharem.

§. 12. É tambem complice o que participa e se aproveita do delicto, comprando, recebendo, ou occultando as cousas furtadas e prohibidas, sabendo-o, posto que não roubasse, nem por outro modo ajudasse a pessoa do delinquente.

TITULO IV.

Das penas.

O Castigo necessario, que a lei faz soffrer ao criminoso, tem por fim não só a reparação do damno já feito, mas obstar e impedir que elle continue a fazer mal, e que os outros o façio com o exemplo da sua impunidade.

§. 1. Para estes fins julgamos ainda util e necessaria a pena de morte natural: prohibimos porém os castigos e penas crueis em todos os delictos e crimes, por mais graves que sejão

§. 2. E tres são a pena de fogo em vida, de laceração ou cortamento de membro util e necessario para a vida natural e social do homem; e geralmente todo o genero de morte lenta e vagarosa, e á força de repetidos golpes e tormentos.

§. 3. Será por tanto a morte do criminoso feita em todo o caso de um só golpe e em um só momento; e a sua execução e das outras penas corporaes se fará na fórma da sentença, e com aquelle apparato, que se declara no Titulo LXV.

§. 4. E sempre em presença e por auctoridade da justiça; porque nem o condemnado a morte, fugindo da prisão ou logar do supplicio, nem o ausente julgado e pronunciado por bannido, póde ser morto por qualquer pessoa do povo; mas todos o poderáõ prender.

§. 5. Quando nós condemnarmos alguma pessoa á morte, ou a que lhe cortem algum membro, por nosso proprio movimento, sem outra ordem e figura de juizo, a execução será espaçada até vinte dias, da fórma que já fica determinado no nosso *Codigo do Direito Publico* Titulo III. §. XXIV.

§. 6. A pena de desnaturalização, e de degredo dentro ou fóra do reino, assim perpetuo, como temporal, entra no officio do julgador; mas sem especial ordem nossa ninguem poderá ser condemnado e mandado sair fóra de nossos reinos e dominios.

§. 7. A pena e tempo da prisão, o seu rigor ou suavidade, e o genero do trabalho do preso serão declarados na sentença, segundo a qualidade e gravidade do crime. Os melhores logares das prisões se darão aos que se prenderem por segurança e suspeitas, ou por crimes leves.

§. 8. A pena da infamia de feito, consequencia necessaria de todo o delicto, pende mais da estimação dos homens, do que da lei; na de direito se incorre em todos os crimes verdadeiramente infamantes, como são os moraes, os de traição, aleivosia, falsidade, furto, e outros expressamente nomeados neste Codigo, e sempre se declarará na sentença.

§. 9. Os juizes não poderáõ applicar as multas e penas pecuniarias, que não tiverem certo destino e applicação, para si ou para os seus officiaes, nem para as despesas da Relação ou do Concelho.

§. 10. Posto que similhantes penas pertenção ao nosso fisco, nós as doamos por esta Ordenação aos logares

pios, e concedemos que os nossos ministros as possão applicar a seu arbitrio para as obras públicas e piedosas do logar e seu termo, ou da comarca.

§. 11. Ainda que o criminoso condemnado á morte perca os seus bens, não lhe serão com tudo tomados e confiscados, tendo descendentes em qualquer grão, ou transversaes dentro do terceiro.

§. 12. Nos crimes grandes tem logar o confisco naquelles bens, e quantidade sómente declarada por nossas Ordenações.

§. 13. Os juizes farão dar os mesmos castigos e penas corporaes e infamantes a todos os criminosos, sem distincção de pessoa, naquelles casos, em que a lei a não fizer; nas pecuniarias, deixadas ao seu arbitrio, devem fazer sempre a differença entre o rico e o pobre.

§. 14. A qualidade da pessoa, e a sua maior intelligencia e entendimento não desculpa, antes aggrava o delicto; e por consequencia não diminue, antes augmenta a pena.

§. 15. Os agentes do delicto devem todos soffrer a mesma pena, que se aggravará ao que delles exceder em malicia.

§. 16. Deve o complice do delicto ser menos castigado, do que o auctor delle; o que se entende, quando a sua malicia não for maior, como succede, por exemplo, no criado infiel a seu amo, que o mandou ferir ou matar por um estranho, e em outros similhantes.

§. 17. A pena do complice, não sendo outra especialmente determinada, deve ser a mais proxima e chegada á ordinaria do delicto, que se faz soffrer ao seu auctor, considerando-se sempre para o seu augmento ou diminuição a variedade dos complices, o grão da sua malicia, e gravidade do delicto.

§. 18. É maior o delicto do complice antes da acção, do que depois della; e o que cooperou para o delicto e o mandou fazer, é mais criminoso, do que aquelle, que o encobrio depois, ou ajudou ao delinquente, com tanto que por força o não trasse á justiça.

§. 19 O que occulta seu pai e parentes, não é tão criminoso, como o que recebe e favorece os estranhos; não participando por outro modo do delicto.

§. 20. Aquelle, que intentou fazer um delicto, não o consummando, só póde ser punido com a pena ordinaria, quando a lei o houver por perfeito e consummado.

§. 21. E no seu castigo, para o augmento ou diminuição da pena, se haverá sempre respeito e consideração ao seu animo e vontade, e aos actos externos, que praticou; e se pelo seu proprio movimento deixou de consummar o delicto, ou se por algum acaso, impedimento, ou força estranha.

§. 22. É maior a pena do delicto, que se commetteo de proposito e insidiosamente, em plena liberdade, e por pura malicia, do que em rixa nova, por occasião inesperada, e sem plena liberdade, ou por alguma causa.

§. 23. Tambem aggrava a pena a difficuldade de commetter o delicto, e o seu motivo; por tanto o que delinquir por mera ambição, ou lucro de dinheiro, é mais criminoso, do que por vingança e satisfacção da injuria já recebida; e este mais, do que delinquindo no tempo e occasião da mesma injuria.

§. 24. A circumstancia do logar e tempo do delicto, da pessoa offendida, e genero de offensa, faz tambem diminuir ou aggravar a pena.

§. 25. O numero e multidão dos delinquentes não se julgará bastante causa para a diminuição da pena.

§. 26 O erro porém, engano, imprudencia ou ignorancia vencivel, o medo, ameaças, coacção, necessidade e imperio, a que se póde e deve resistir, o excesso no modo da defesa, o amor, a ira bem ou mal ordenada, a melancholia mais ou menos adiantada, a idade, e outras similhantes causas escusantes, fazem menos aggravantes os delictos e as suas penas.

§. 27. Os menores de vinte e cinco annos, passando de vinte, serão castigados com a pena ordinaria do delicto; os outros com respeito á sua idade e malicia.

§. 28. O réo de muitos delictos deve soffrer as penas de todos, não sendo incompativeis, e podendo verificarse; nem a maior neste caso absorve a menor.

§. 29. Nos delictos capitaes, que pelas sobreditas circumstancias se fizerem mais aggravantes, se accrescentará á pena de morte a de açoutes, galés, ou outro ge-

nero de padecimento, ou affronta antes della, segundo o gráo de malicia do criminoso; e depois a de fogo, laceração de membros, proscripção de sua memoria, confisco, e outras similhantes. Nas não capitaes se observará o mesmo proporcionalmente.

§. 30. Se alguma communidade, cidade, ou povo inteiro delinquir, as penas se aggravaráõ sempre aos cabeças; e os outros delinquentes serão tractados da forma que fica dito, segundo as suas circumstancias.

§. 31. O facto criminoso dos magistrados e pessoas do governo não se póde imputar a toda a cidade, ainda que seja público, nem dizer por ella approvado, sem que assim se mostre verdadeiramente.

§. 32. Quando todo o povo ou a maior parte for culpado, o juiz nos informará com a sentença, antes da sua execução; a qual com tudo se não suspenderá a respeito dos cabeças e principaes delinquentes.

§. 33. Pelo delicto da cidade sómente se poderáõ castigar os verdadeiros culpados; e não constando quaes elles sejão, nunca para o castigo se poderá recorrer ao juizo das sortes, o qual reprovamos como iniquo e perigoso, por poder cair nos innocentes.

§. 34. A pena e o castigo sempre deve seguir se, e nunca preceder á prova do crime; e só póde cair no criminoso, e nunca na sua familia, estando innocente.

§. 35. Não respondem os herdeiros pelos delictos do defunto; devem porém reparar o damno, que elle fez, dentro das forças da herança; porque similhante reparação é mais um officio natural, que tende a dar a cada um o que é seu, do que verdadeira pena.

TITULO V.

Dos hereges e apostatas.

A Defesa pertinaz de uma proposição condemnada pelo juizo da Igreja universal, e contraria ao symbolo da nossa santa fé catholica, é um grande crime, não só religioso, mas politico.

§. 1. Não é crime civil a heresia mental e interna, nem merece castigo algum temporal aquelle, que não conhece o seu erro, ou que facilmente se retracta e emenda, sendo corrigido.

§. 2. O que tem e segue uma opinião contraria á verdadeira crença, não deve ser castigado como herege no foro externo, se a não ensina, espalha ou communica por palavra ou por escripto, ou se a não sustenta e defende com pertinacia, calor e animosidade.

§. 3. Em qualquer destes dous casos os hereges, além das penas religiosas e espirituaes, serão julgados infames e inhabeis para todos os officios e cargos civís, e privados dos que actualmente tiverem; não poderáõ succeder aos seus parentes transversaes, e muito menos aos estranhos, por qualquer via; e perderáõ a metade dos seus bens, applicados para as obras pias, que os juizes declararem.

§. 4. Quando as penas sobreditas não parecerem bastantes, serão presos para sempre, ou por dez annos, e privados da communicação das gentes, ou degradados pelo mesmo tempo para fóra do reino, ou mandados sair de nossos dominios, segundo os gráos, circumstancias e consequencias do seu erro e contumacia.

§. 5. O que proferir do mesmo modo e defender proposições mal soantes, temerarias, escandalosas, e suspeitosas de heresia, posto que o não sejão, será preso pela primeira vez por dous mezes, e pela segunda degradado por seis annos para fóra do reino.

§. 6. O que por causa de religião excitar alguma se-

dição, assuada, ou tumulto, ou pela mesma causa houver a si sectarios e partidistas, e com elles com o pretexto de religião fizer occultos ajuntamentos e conventiculos, perderá todos os seus bens para a Corôa de nossos reinos, e servirá para sempre nas gales. E sendo auctor principal do delicto, morrerá de morte affrontosa.

§. 7. O que depois de ter professado a religião catholica romana, a deixar inteiramente, e abraçar outra, e verdadeiro apostata; e deve como tal ser castigado com as mesmas penas acima impostas aos hereges.

§. 8. Os verdadeiros scismaticos, que por tempo consideravel perseverarem no seu scisma, serão tractados como hereges, e castigados do mesmo modo; e se além d'isto derem causa a algum motim ou tumulto, incorreráõ nas penas declaradas no §. 6.

§. 9. As penas temporaes dos hereges, e os seus effeitos civis não podem passar aos seus filhos e netos, sendo innocentes.

§. 10. Os ministros ecclesiasticos, que nos nossos reinos e dominios conhecerem por commissão nossa no foro externo e contencioso dos crimes religiosos, se governaráõ no seu exame, ordem do processo e suas provas, e penas, por este nosso Codigo e pelo seu especial Regimento; e pelo que toca ás penas espirituaes, exame e qualificação da doutrina, pelos canones e santas determinações da Igreja: o que muito lhes encommendamos. E o dito Regimento, com os dos outros ministros e tribunaes, se fará logo público, e se ajuntará a este nosso Codigo, como parte delle.

§. 11. O que desprezar e tiver em pouco os canones disciplinares da Igreja, e os seus ritos e ceremonias, recebidas geralmente e praticadas em nossos reinos, será preso pela primeira vez por trinta dias; e pela segunda no dobro, e perderá todos os bens ecclesiasticos, e os da Corôa, que de nós houver; e pela terceira se mandará saír de nossos dominios, para o que se nos dará parte.

§. 12. Nas mesmas penas incorreráõ os que se não conformarem nos actos externos da religião com as ceremonias e ritos recebidos, posto que os não desprezem.

§. 13. As pessoas de outra crença não poderáõ ter,

haver e possuir em nossos reinos, por todo e qualquer tempo, bens alguns de raiz, e muito menos os da nossa Real Corôa, sem especial licença nossa, dada com expressa derogação desta Ordenação.

§. 14. E os que os obrigarem por qualquer modo a abraçar a nossa religião, ou lhes tomarem por força seus filhos para os fazerem baptizar, terão um anno de cadêa, e não serão soltos sem licença nossa.

§. 15. Os que disputarem ou argumentarem em pontos de religião com pessoas de diversa crença, sem missão, licença e auctoridade legitima, serão presos por trinta dias: e na mesma pena incorreráõ os que, depois de lhes ser mandado, não puzerem fim a todas e quaesquer disputas, contendas ou libellos literarios, e os que prégarem sem licença e approvação dos prelados.

TITULO VI.

Dos blasfemos.

O Que injuriar de palavra ou por obra a Deos Senhor nosso, a Maria Santissima nossa Senhora, aos Santos e sagradas imagens, commette um grave crime, para com Deos, e para com os homens.

§. 1. A blasfemia ou injuria verbal sempre é atroz; mas póde ser mais ou menos, segundo a qualidade do convicio; e da mesma sorte a real, segundo a qualidade e genero de desacato, que se commetteo.

§. 2. A blasfemia heretical é a mais grave de todas; e então se commette, quando se dá e attribue a Deos o que não é de Deos, ou se lhe nega; ou quando se dá á creatura o que só é proprio de Deos.

§. 3. O que simplesmente injuria e deshonra a Deos, ou o que falla de Deos por desprezo e ludibrio, e blasfemo; posto que seja verdade o que diz.

§. 4. As imprecações, pragas e juras, como não são verdadeiras blasfemias, devem ser menos castigadas, e

com as penas, que parecerem ao juiz, segundo as circumstancias.

§. 5. Os blasfemos hereticaes serão tractados e punidos como os hereges, na fórma deste Titulo e do antecedente.

§. 6. O que maldisser de Deos com público e geral escandalo, profanando o seu santo nome e divinos attributos com palavras indecentes, injuriosas e irreligiosas, será punido pela primeira vez com quatro mezes de cadêa rigorosa, sendo primeiro apregoado pelas ruas públicas da cidade por homem máo, infame e irreligioso; pela segunda em dobro; e pela terceira perderá todos os seus bens, e servirá nas obras públicas, que lhe forem assignadas, por dez annos.

§. 7. Os que com escandalo particular de seis pessoas, ou dahi para cima, commetterem similhantes blasfemias, terão dous mezes de cadêa pela primeira vez; pela segunda o dobro, depois de haverem sido apregoados por irreligiosos; e pela terceira perderáõ ametade dos seus bens, e serviráõ nas obras públicas por cinco annos.

§. 8. As mesmas penas terão os que commetterem algum grave desacato; porém os que o fizerem ao Santissimo Sacramento, lançando pelo chão, desprezando e tractando sacrilega e indecentemente a hostia ou calis consagrado, serão logo pela primeira vez açoutados públicamente, perderáõ todos os seus bens, e serviráõ por toda a vida nas galés.

§. 9. As solareditas penas entendem-se das blasfemias reaes, ou verbaes atrozes neste genero; porque as que o não forem, ou admittirem escusa, serão punidas com algumas das referidas penas, ou com outras similhantes; o que deixamos ao prudente e religioso arbitrio do julgador.

§. 10. Os que blasfemarem dos Santos, incorreráõ nas mesmas penas declaradas no §. 6., á excepção da perda dos bens: blasfemando porém de Maria Santissima, perderáõ ametade delles, ou a terça parte, segundo for o escandalo.

§. 11. Ainda que a blasfemia mais leve, tomada em quanto offensa feita contra Deos Senhor nosso, não pos-

s ...ni dos homens receber uma pena condigna, nem ... mesmos homens possão ou devão vingar o mesmo ... cos, mas sim honral-o e adoral-o de todo o seu coração; com tudo, como a blasfemia póde ser tão qualificada e escandalosa, que não bastem as referidas penas: mandamos que os juizes da ultima instancia, posto que as não possão augmentar, nem diminuir, nos dêm em todo o caso parte com a sentença, antes da sua execução, para as podermos aggravar, parecendo-nos assim conveniente ao bem público e á honra da santa religião, que professamos.

TITULO VII.

Dos perjuros.

A Dolosa ou culpavel violação de todo e qualquer licito juramento é igualmente um grave crime, para com Deos, e para com os homens.

§. 1. A pena é maior ou menor, segundo a qualidade da causa e do prejuizo, que della se seguio, e de outras circumstancias.

§. 2. O perjurio extrajudicial, do qual, segundo a natureza do acto, se não segue damno, nem offensa de terceiro, se castigará com quinze dias de cadêa pela primeira vez; pela segunda em dobro; e dahi por diante a arbitrio do julgador.

§. 3. Podendo seguir-se damno, terá o perjuro a pena acima dita em dobro, ainda no caso de não ter effeito, por se descobrir a verdade, ou por outra causa.

§. 4. Nas causas civís o que com dolo ou culpa, e por odio, affeição ou dependencia, jurar falso em juizo, pagará pela primeira vez o dobro do prejuizo, que causou, e será preso por dous mezes; e pelas outras se aggravaráõ as penas.

§. 5. E provando-se que jurou falso por dinheiro ou peita, que se lhe deo ou prometteo, além das ditas penas

incorrerá logo pela primeira vez na de infamia e de perdimento de todos os cargos públicos, e servirá um anno nas galés.

§. 6. Nas causas capitaes o perjuro, ou seja a favor do réo ou contra elle, para absolver ou para condemnar, terá a mesma pena, que por nossas leis é imposta ao delicto.

§. 7. E esta pena terá logar ainda no caso de se não seguir o effeito do juramento, que é a desejada e premeditada absolvição ou condemnação do réo.

§. 8. Nas criminaes simplesmente o que jurou falso, além da pena do delicto, será tido por infame e condemnado ás galés de dous até dez annos, segundo o gráo da sua malicia.

§ 9. O que maliciosamente induzir, subornar e corromper alguem para jurar falso em juizo, terá as mesmas penas dos perjuros.

§. 10. Mas os réos, que, accusados de algum grave crime, procurarem por qualquer modo induzir alguma pessoa para jurar a seu favor, não terão por isso pena alguma.

§. 11. Mandamos observar contra os perjuros as penas canonicas, que estiverem em uso, e forem geralmente recebidas em nossos reinos.

§. 12. As promessas e asseverações, que se fazem pelas creaturas, e debaixo de palavra de honra ou de amizade, não são verdadeiros juramentos; e deixamos a sua vingança e castigo ao juizo e estimação das gentes.

TITULO VIII.

Dos impostores.

POr este nome entendemos aqui os chamados magicos, feiticeiros, sortilegos, maledicos, encantadores, benzelhões, adivinhões, e outros embusteiros, que com certas imprecações, palavras, ceremonias, ou remedios costumão illudir e enganar o vulgo ignorante.

§. 1.

1 E porque não convem deixar impunidas similhantes superstições e embustes, mandamos que todas as pessoas, que nelles forem comprehendidas, sejão pela primeira vez presas por quinze dias, depois de apregoadas pelas ruas publicas por homens fanaticos e superstiziosos; pela segunda serão reclusas nos carceres dos doudos, e ahi tractadas e curadas como taes.

§. 2. E os que entenderem e tiverem para si, que são verdadeiros magicos e sortilegos, que podem por encantamento fazer bem ou mal, e predizer ou adivinhar os futuros, serão logo pela primeira vez mandados para as prisões dos doudos.

TITULO IX.

Dos sacrilegos.

É Sacrilegio, geralmente fallando, toda e qualquer profanação, violação da pessoa, cousa ou lugar sagrado ou religioso.

§. 1. Este crime comprehende e contém em si outros crimes; e pelas suas circumstancias é mais ou menos grave para com Deos e para com os homens.

§. 2. Os que por obra ou palavra offenderem todas e quaesquer pessoas ecclesiasticas, seculares ou regulares, soffreráõ a pena do delicto em dobro.

§. 3. Mas os que injuriarem ou maltratarem os ministros ecclesiasticos, estando celebrando os officios divinos, ou lhes prohibirem, impedirem ou perturbarem notavel e escandalosamente a celebração dos mesmos officios, ou de outros quaesquer justos e licitos ajuntamentos ecclesiasticos, além da pena propria do delicto, serão presos pela primeira vez por dous mezes, e privados de todos os officios, bens e rendas ecclesiasticas da nossa Real Corôa; e pela segunda acoutados publicamente, e serviráõ dous annos nas obras públicas.

§ 4. Aquelle, que de proposito e com máo animo devastar e demolir ou incendiar as igrejas e templos sa-

grados, será açoutado pelas ruas públicas, perderá todos os seus bens, e servirá toda a vida nas galés.

§. 5. Os que comerem ou beberem nas igrejas, venderem, ou pedirem esmolas em voz alta, ou conversarem, ou nellas assistirem indecentemente e sem a devida compostura, ou fizerem bodos ou fogaças, ou representarem todos e quaesquer actos ou comedias, serão condemnados em cinco ou dez tostões, pagos da cadêa, e applicados para a fabrica da igreja. E para prova bastará só o juramento ou attestação jurada do parocho e de outra testemunha, sem outra formalidade.

§. 6. As rixas commettidas na igreja serão castigadas com a pena dobrada do delicto.

§. 7. O que violar os logares religiosos, quaes são os cemeterios, consagrados com as ceremonias e ritos da Igreja, terá um mez de cadêa pela primeira vez, e servirá outro nas obras públicas; e pela segunda levará quarenta açoutes junto ao pelourinho. As mesmas penas terão os que deshonestarem ou por qualquer motivo impedirem a humação e sepultura dos cadaveres.

§. 8. O furto da cousa sagrada, ou não sagrada, feito na igreja, será havido e castigado como qualificado; e sendo de outros bens e trastes da igreja, depositados em outro logar, como furto simples.

§. 9. Se o furto for de vasos sagrados, nos quaes actualmente estiver depositado o Santissimo Sacramento, se castigará com as penas do §. 4. deste Titulo, ainda não havendo desacato.

TITULO X.

Dos usurarios.

O Que no contracto do mutuo, ou em qualquer outra obrigação ou convenção, além da sorte principal levar algum lucro e interesse illicito e reprovado por nossas leis, será tido e havido por usurario, e castigado pela primeira vez como ladrão simples, e pela segunda como qualificado.

1 Similhante contracto só deixará de valer naquella parte, em que se estipular maior lucro e interesse, do que o permittido; o qual por tanto se deve reduzir á quantia legitima.

§. 2. Não se incorre nas penas acima ditas pelo simples pacto, escriptura ou convenção, mas pelo effeito: por esta causa não será punido como usurario aquelle, que estipular mais, do que deve levar, mas o que de facto o levar, ou o pedir em juizo.

TITULO XI.

Dos adulteros.

O Conjuge, que dolosa ou culpavelmente violar a fé conjugal, dormindo com outra mulher, ou esta com outro homem, casado ou solteiro, commette um grave crime, e deve ser severamente castigado.

§. 1. Os esposos, antes de se receberem por palavras de presente, na fórma que manda a nossa santa Igreja, não são entre si verdadeiros adulteros.

§. 2. Não se deve ter por adultero o homem ou a mulher casada, que tractar outrem com familiaridade e particular confiança (posto que seja criminoso), se não dormir com ella.

§. 3. O que dormir com mulher meretriz, ainda que seja casada, não será tido por adultero para o effeito da pena no foro civil, sendo solteiro.

§. 4. A adultera em pena do seu delicto será tida por infame, perderá todo o seu dote e meação para o marido, e será reclusa em um convento ou casa de correcção para sempre, segundo a sua qualidade, e ahi sustentada pelo marido, para o que se lhe julgarão alimentos, e não se lhe consentirá que falle com pessoa de fóra, por mais chegada e conjuncta que seja em parentesco, sem licença por escripto de seu marido.

§. 5. Os juizes neste arbitramento, sem respeito á sua qualidade e distincção, julgarão sómente os alimentos

naturaes, que forem necessarios para a sustentação e conservação da vida.

§. 6. O adultero perdera da mesma sorte os seus bens para sua mulher, e não poderá viver na mesma terra e comarca, onde ella assistir, sem sua licença e auctoridade; mas não será havido por infame.

§. 7. Sendo o adulterio dobrado, e accusado pelos dous conjuges, perderá para elles os seus bens igualmente o adultero, e será degradado para fóra do reino por toda a vida; e sendo por um só accusado, se castigará como adulterio simples, na fórma que fica dita.

§. 8. Para se incorrer nas penas referidas, será necessario que se prove o casamento por palavras de presente, por certidão do parocho, ou por testemunhas, que assistissem ao recebimento, ou por fama pública e voz de casados por um anno ou mais (1).

§. 9. As mesmas penas tem logar, posto que o matrimonio seja nullo em razão do parentesco ou de outro impedimento, todas as vezes que de feito se houver contrahido, estando ambos os conjuges ou um delles em boa fé (2): mas o que souber do impedimento ou nullidade, não poderá fazer querela alguma por causa do adulterio.

§. 10. O homem, ou a mulher casada, que em vida da sua primeira mulher, ou de seu marido, casar segunda vez, perderá todos os seus bens para o conjuge offendido, e servirá nas galés cinco até dez annos.

§ 11. Não casando, mas fazendo-se denunciar na igreja, ou passando escriptos de casamento, ou pedindo outra mulher para casar, perderá para ella a metade dos seus bens, pelo engano, que lhe fez, a todo o tempo que se descobrir; e será preso por trinta dias: o que se entenderá, não sabendo ella do seu estado, nem podendo facilmente averigual-o.

§. 12. Aquelle, que com máo fim enganar alguma mulher, fazendo-lhe crer que está casado com ella, sem o estar, fingindo o verdadeiro parocho, ou usando de outra estratagema similhante para a enganar, e persuadir a viver com elle como casada, perderá todos os seus

(1) Ord liv 5 tit. 25. §. 8.
(2) Ord. eit. tit. 26.

bens para a parte, será infame, e degradado por toda a vida para fóra do Reino: o que do mesmo modo se entende, não podendo ella facilmente conhecer o engano, que lhe fazem.

§. 13. E os filhos, que houverem deste supposto e fingido matrimonio, serão em tudo reputados como se de legitimo matrimonio nascessem; succederáõ a seu pai nos bens patrimoniaes e da Corôa, na fórma das nossas Ordenações; e preferiráõ aos mesmos filhos legitimos e naturaes, que nascerem depois.

§. 14. Havendo porém filhos legitimos nascidos antes, não succederáõ estes, que havemos por taes, nem terão mais direito, que os outros filhos naturaes simplesmente: mas seu pai será sempre castigado do mesmo modo.

§. 15. Nas devassas e inquirições geraes não se perguntará particularmente por adulterios; e posto que haja testemunhas, que os declarem, não se tomaráõ os seus ditos (3); porque sómente o conjuge offendido póde querelar e proseguir este crime dentro de anno e dia depois, que chegar á sua noticia (4).

§. 16. E a todo o tempo que o perdoar, antes ou depois da lide contestada, e da mesma sentença, ou se desistir da accusação expressa ou tacitamente, não seguindo a acção no termo, que lhe foi assignado, a justiça não irá por diante; e achando-se já preso o accusado, se mandara logo soltar (5).

§. 17. Succedendo morrer o marido ou a mulher, antes ou depois de proposta e julgada a accusação, pendendo ainda a lide por embargos ou appellação, seus herdeiros a não poderáõ proseguir, por mais conjunctos que sejão, e ficará neste caso sem effeito (6).

§. 18. O marido, que em algum tempo consentio que sua mulher usasse mal do seu corpo, não a poderá jámais accusar de adulterio, posto que elle melhore de costumes.

---

(3) Ord. liv. 5. tit. 25. §§ 2, 3, 4 e 5, Alvará de 26 de Setembro de 1769.
(4) Ord. cit.
(5) Ord cit.
(6) Ord. cit.

§. 19. O conjuge infamado e accusado de adulterio com pessoa certa, casando com ella, será por este feito julgado por adultero, sem outra prova; e o poderáõ accusar os herdeiros do conjuge defuncto, aos quaes applicamos os seus bens (7).

§. 20. Achando o marido sua mulher em adulterio, nem por isso a podera matar ou ao adultero; e muito menos seu pai: e fazendo-o, perdera todos os seus bens para o herdeiro do morto, e servirá nas galés por cinco annos (8).

§. 21. E se a matar em outra occasião, ainda que prove o adulterio, será punido com a pena ordinaria do delicto.

TITULO XII.

Dos crimes moraes.

Todos os crimes moraes e familiares, como offensivos do decoro, do socego público, e das familias, devem ser severamente castigados, mais ou menos, segundo a sua enormidade.

§. 1. É crime o mesmo concubinato simples de solteiro com solteira, e se castigará no foro externo, sendo notorio, público e escandaloso.

§. 2 É tal se diz para este effeito, quando se tem a concubina na propria casa, ou se sustenta e mantêm fóra della por mais de anno e dia, á vista e face de todos; ou, ainda que se não sustente, quando com publicidade e escandalo se tracta e frequenta a sua casa pelo mesmo tempo de dia e de noite.

§ 3. O que assim viver sem temor das leis divinas e humanas, e da sua propria reputação, será pela primeira vez admoestado para que se emende sob as penas

(7) Ord. cit. §. ult — Deve-se advertir neste §., porque parece admittir presumpção *juris et de jure*, visto o que se diz na segunda parte das *Provas*.

(8) Reforma da Ord. liv. 5. tit. 38.

abaixo declaradas, de que se fará um termo judicial com duas testemunhas, por elle assignado.

§. 4. Não se emendando, passados seis mezes depois de assim admoestado, será preso por trinta dias, ou mandado saír pelo mesmo tempo cinco legoas fóra de villa e termo: e a concubina se mandará recolher na casa de correcção mais visinha, e sustentar á sua custa por cinco annos.

§. 5. O concubinato incestuoso na linha recta dos ascendentes ou descendentes se castigará com galés por toda a vida: na mesma linha por affinidade, e no primeiro gráo da transversal por consanguinidade, com cinco annos: e dahi por diante dentro do quarto gráo com as penas do paragrapho antecedente e de quatro mil reis pagos da cadêa.

§. 6. Com as mesmas penas se castigará o concubinato adulterino com solteira, não sendo accusado pela mulher dentro de anno e dia; porque, se for com casada, em nenhum tempo se poderá proceder pela justiça sem requerimento do marido, na fórma do Titulo antecedente (9).

§. 7. Os clerigos de ordens sacras ou beneficiados, além das penas sobreditas e das canonicas, que estiverem em uso, serão suspensos e privados do seu officio e beneficio por seis mezes; e os nossos juizes e os ecclesiasticos se haverão no seu conhecimento e castigo da fórma que fica determinado no nosso *Codigo de Direito Publico*, Titulo 17. *do foro do clerigo*.

§. 8. Não será punido o concubinato, constando da emenda por mais de tres mezes ao tempo da accusação, ou achando-se casados os complices, ou tendo entrado em religião (10).

§. 9. A concubina de um homem solteiro ou casado, clerigo ou frade, não póde ser por elle demandada por toda a injuria, que lhe fizer, roubo, ou furto; mas bem o póde ser por sua mulher na parte, que lhe tocar, e pela igreja e mosteiro, se os bens forem ecclesiasticos (11).

(9) Ord. liv. 5. tit. 28.
(10) Ord. cit. tit. 27.
(11) Ord cit. tit. 29, e liv. 4 tit. 66.

§. 10. O que dormir com mulher virgem, que tiver quinze annos completos, ou com viuva honesta, por sua vontade, não será por esta causa pronunciado de criminoso no foro externo (12).

§. 11. E a mulher, que assim se deixou voluntariamente corromper, não poderá querelar, nem obrigar o corruptor a casar com ella, ou a pagar-lhe casamento.

§. 12. E a menor dos ditos quinze annos só tem direito para pedir dentro de anno e dia o seu dote, que se lhe julgará segundo a sua qualidade, e não daquelle, que a corrompeo.

§. 13. Mas o que dormir com mulher, que andar em nossa casa, do Principe ou dos Infantes, será degradado para fóra do reino até nossa especial mercê (13).

§. 14. O ministro e official, que dormir com mulher, que perante elle requerer, não poderá servir mais esse officio ou occupação, nem outro da mesma natureza (14).

§. 15. O tutor ou curador, que dormir com as menores de toda a idade, que lhe forão confiadas pela justiça, ou que em sua casa estiverem, sera removido da tutela ou curatela com infamia, e lhe pagará casamento (15).

§. 16. O que morar com outrem por soldada, ou a bem fazer, dormindo ou casando com sua ama, ou com a mãi, irmã ou parenta de seu amo, dentro do segundo gráo, sem sua vontade, será degradado para fóra do reino ate nossa mercê (16).

§. 17. Terão as mesmas penas os que, estando em casa de outrem a titulo de amizade, caridade, parentesco, ou serviço, dormirem ou casarem similhantemente com suas parentas dentro do mesmo gráo.

§. 18. Nestes casos, como fica reservado ao nosso regio arbitrio declarar o degredo por toda a vida, por certo tempo, ou perdoal-o: os condemnados, de qualquer logar, onde estiverem fóra do reino, requereraõ a nós

(12) Ord. cit. tit. 23.
(13) Ord. cit. tit. 16.
(14) Ord. cit. tit. 20.
(15) Ord. liv. 5. tit. 21. §. 1.
(16) Ord. cit. tit. 24.

immediatamente esta declaração, se forem fidalgos ou cavalleiros; e não o sendo, na Mesa do Desembargo do Paço. Em outros quaesquer, havendo similhante condemnação, requereráõ sómente a nós.

§. 19. Todo o homem, de qualquer estado e condição que seja, que por força e violencia dormir com qualquer mulher, posto que ganhe dinheiro pelo seu corpo, ou por força a tirar fóra da casa de seus pais, tutor, amo, ou outra pessoa, sob cuja guarda estiver, servirá nas galés por toda a vida (17).

§. 20. E desta pena, que só terá logar sendo verdadeiramente forçada, não será relevado, posto que com ella case, e muito menos pelo posterior consentimento, que der ao feito (18).

§. 21. Aquelle, que sem verdadeira força, por dadivas, promessas e afagos induzir alguma mulher virgem ou viuva honesta para saír da casa de seus pais, tutores ou curadores, ou de outra pessoa, sob cuja governança e guarda estiver, e a levar comsigo e fugir, será degradado para fóra do reino até nossa mercê, posto que case com ella (19).

§. 22. A mesma pena terá o que do mesmo modo tirar freira do convento, e a induzir para saír delle, ou entrar dentro da sua clausura sem justa causa e auctoridade legitima (20).

§. 23. Se alguem recolher em sua casa alguma freira, posto que tenha licença do seu prelado para poder andar por fóra, será preso por um mez, não o fazendo no mesmo dia saber á justiça da terra (21).

§. 24. Os sodomitas, e os que tiverem commercio e ajuntamento com algum animal, serviráõ nas galés cinco até dez annos, com vestido particular, que faça ver e conhecer a todos o seu crime (22).

§. 25. O uso da mollicie nos que tiverem a seu cargo o ensino e educação da mocidade, e nos superiores se-

(17) Ord. cit. tit 18.
(18) Ord. cit §. 1
(19) Ord. cit. §. 3.
(20) Ord. cit. tit. 15.
(21) Ord. cit
(22) Ord. cit, tit. 13.

culares e ecclesiasticos, a respeito dos subditos, se castigará com o perdimento do officio e dignidade por cinco annos (23):

§. 26. O lenocinio nos pais, mãis, tutores e curadores, a respeito de suas filhas, e pessoas encarregadas á sua guarda, com a pena de degredo por um ou dous annos fóra da comarca, e com a perda do poder patrio ou tutorio, e do direito da successão, assim testamentaria, como legitima, a requerimento dos outros herdeiros e parentes, a quem de direito haja de pertencer (24):

§. 27. No homem casado a respeito de sua mulher com a perda do direito e prerogativa de marido e da administração dos bens do casal, e com a pena de infamia (25).

§. 28. Nos outros se castigará com a pena de degredo por um ou dous annos fóra de villa e termo, ou de trinta ou quarenta dias de cadêa, ou de trabalho nas obras públicas sem salario pelo mesmo tempo, a arbitrio dos juizes. As mesmas penas se darão aos que consentirem que as mulheres em sua casa fação maldade de seu corpo (26).

§ 29. O homem, que se vestir com os trajes de mulher, ou a mulher com os de homem, sendo assim achado fóra de sua casa, se levará á presença do juiz, que depois de averiguar a sua tenção, e não sendo outro o seu crime, o castigará com prisão por dous dias, ou com a multa de quatrocentos reis (27).

§. 30. O coito vago, e o tracto e vida meretricia, sendo público e notorio, como tão prejudicial á sociedade, se procurará evitar pelos juizes por meios efficazes e prudentes, segundo as circumstancias.

§. 31. Toda pessoa, que nas casas de mulheres públicas, ou da sua concubina causar desordens e motins, dando pancadas, arrancando armas defensivas ou offensivas, ou injuriando altamente as pessoas, que nellas estiverem, será sómente por este feito preso por um anno, ou degradado pelo mesmo tempo fóra da villa e termo, e soffrerá em dobro a pena ordinaria do delicto.

(23) Ord. cit. §. 3., Lei de 12 de Outubro de 1606.
(24) Ord. cit. tit. 32.
(25) Ord. cit. tit. 25 §. 9.
(26) Ord. cit. tit. 32.
(27) Ord. cit. tit 34.

§ 32. A ebriedade ou bebedice notoria se castigará com prisão por dous dias, ou com a multa pecuniaria de quatrocentos até oitocentos reis, e o delicto nella commettido na fórma declarada no Titulo 2. §. 6.

TITULO XIII.

Do crime de alta traição.

O Que directa e immeditamente offender ou attacar a sociedade, ou a nossa Real Pessoa, ou o nosso Real e supremo poder e auctoridade, é réo do maior delicto, que póde commetter o vassallo.

§. 1. E se chama réo de alta traição, de Estado, e de lesa majestade, por conter eminentemente a maior aleivosia, perfidia e infidelidade, e pela immediata offensa, que delle recebe a nossa Real Pessoa e dignidade, e a sociedade inteira.

§. 2. São réos deste grande crime não só os nossos vassallos, seculares ou ecclesiasticos, mas os estrangeiros, que estiverem em nossos reinos, pela protecção, que todos de nós recebem como em preço e equivalente da sua fidelidade e sujeição.

§. 3. Todos serão castigados com as mesmas penas, e julgados pelos nossos juizes: mas a sentença, que se der contra os ecclesiasticos ou estrangeiros, não se executará, sem que primeiro se nos dê parte.

§. 4. E porque é da nossa justiça determinar e qualificar os crimes de alta traição, e tirar toda a occasião para se ampliarem ou diminuirem: declaramos que só por taes serão tidos os que vão declarados e especificados neste Titulo: e quando aconteção outros, que pareção ter a mesma ou maior enormidade, se nos dará parte antes de final sentença, para os declararmos comprehendidos, ou não.

§. 5 Por taes declaramos em primeiro logar a perduellião ou rebellião, a traição, a conjuração, facção, sedição e tumulto, na fórma abaixo declarada. E rebel-

de e perduel todo aquelle, que por qualquer modo, arte ou maneira, com armas ou dolo procurar directamente a ruina e perdição do Estado. Tal é o que fizer e suscitar uma guerra civil, tomando armas contra a sua mesma patria, ou contra nós, com o fim de mudar de religião, ou de governo, ou outro qualquer: e o governador, general, ou outra pessoa, que fizer, ou declarar guerra sem nosso mandado, ou quebrar e romper a paz pública dada por nós, com o fim de arruinar e perder a sociedade.

§. 6. O que tomar armas por odio particular não contra a republica e Imperante, mas contra outro cidadão, por ser seu inimigo e competidor, não é perduel, nem como tal será castigado.

§. 7. É traidor, propriamente fallando, o que confia e descobre os segredos importantes da republica ou do seu Principe ao seu inimigo; o que o ajuda com a sua pessoa, conselho ou industria; o que vai para elle no tempo de guerra, para o servir, ou lhe subministra, no mesmo tempo, dinheiro, munições e petrechos de guerra, ou os viveres necessarios; o que maquína, trabalha ou coopera para que os nossos amigos se fação inimigos; o que lhes entrega a cidade e fortaleza, que lhe foi confiada; e o que a não entrega á pessoa do Imperante, ou a quem elle mandar.

§. 8. O que deixar a fortaleza ou castello, e a desamparar, não por traição ou prodição, mas por fraqueza, ou por julgar que a não podia defender, ou por não entender bem as ordens, que lhe forão dadas, não será havido por traidor, e se castigará na fórma, que mandão as leis militares:

§ 9. Nem o que revelar ao amigo, vassallo da Corôa, os segredos públicos, que lhe forão confiados; nem o que por boas ou más manhas os pretender saber das pessoas, a quem se confiárão, sem animo de os participar ao inimigo.

§. 10 A conjuração jurada de tres ou de mais pessoas, meditada e preparada de muito ou pouco tempo, e secretamente, e a mesma simples confederação sem juramento, facção ou ajustamento, contrario, prejudicial, e

[illegible] sociedade, ou á pessoa do Imperante, para se [illegible]car todas as vezes que se offerecer occasião, é crime de alta traição, e como tal se castigará, posto que não tenha produzido effeito.

§. 11. O que sem colluio antecedente e meditado, mas por occasião, excitar alguma sedição, ou, achando-a já excitada, incitar e mover a multidão em ruina nossa ou da republica, ou de alguma cidade e grande povoação; ou o que em algum repentino e popular tumulto se ingerir e associar por seu guia e capitão, e induzir e concitar o povo a tomar armas contra nós, contra a sua patria, ou contra o nosso governo immediatamente, é traidor e rebelde.

§ 12. Aquelles, que seguirem qualquer sedição ou tumulto, ou nelle se acharem e associarem, não sabendo dos seus fins e destinos, não serão havidos, nem castigados como traidores (vid. Tit. 16. §. 4.);

§. 13. Nem os que resistirem a qualquer magistrado ou governador, ou tomarem armas contra elles, não se seguindo a ruina ou destruição de alguma cidade, villa ou logar, templos, casas particulares, ou searas. (Vid. Tit. 18.)

§. 14. É principalmente réo de alta traição o que conspirar contra a vida do Rei, ou da Rainha, ou de seus filhos ou filhas naturaes e legitimos (28), ou netos, filhos do Principe herdeiro ou successor do reino:

§. 15. E o que para este caso, e para todos e quaesquer acima ditos, der ajuda, conselho e favor; o que não revelar ou descobrir similhantes criminosos, ou os pretender livrar da prisão, ou procurar e promover por qualquer modo a sua fugida.

§. 16 Os abominaveis réos deste crime serão enforcados, e morrerão de morte vil e affrontosa; e antes de a padecerem, descalços e nús, e com o baraço ao pescoço e a cabeça rapada, serão publicamente açoutados pelas ruas da cidade, e apregoados por infames e traidores

§. 17. Depois de mortos, seus corpos no mesmo lo-

(28) Filhos *naturaes e legitimos* dizem-se em Direito os filhos de legitimo matrimonio, para distincção dos que se dizem simplesmente naturaes. — Nota dos editores (da edição de 1823. 8.°) —

gar e occasião do supplicio serão logo despedaçados em quatro partes, e postos nas pracas da cidade até o tempo os consumir: o coração e figados lhes serão ahi mesmo arrancados pelo algoz, e lançados ao fogo, e depois ao mar.

§. 18. As suas casas principaes de residencia na cidade e no campo serão arrazadas e salgadas, e no sitio se levantará um padrão com a inscripção do caso: as suas estatuas, armas e pinturas, demolidas, rôtas e picadas: a sua memoria proscripta, e o seu nome tirado de nossos livros, e de nossas relações, Conselhos e Tribunaes, em que tiverem servido: não poderá jámais nomear-se, nem escrever-se em tempo algum o seu proprio nome, sem que se lhe chame infame e traidor: e por tres annos successivos, no mesmo dia da execução, se fará outra similhante em uma estatua, e com o mesmo apparato.

§. 19. Todos seus bens e direitos serão confiscados para o nosso fisco e camera Real, ou sejão patrimoniaes ou da Corôa, posto que tenhão filhos ou outros herdeiros; e os appropriamos do dia e tempo do maleficio.

§. 20. Os bens vinculados e foreiros, que podérem andar em estranhos, passaráõ ao fisco; e os familiares e de geração, áquelles, a quem pertencerem por bem e condição do morgado ou aforamento.

§. 21. Sendo o vinculo ou foro instituido ou aforado em bens da Corôa, voltará em todo o caso para a Corôa, donde saío, posto que seja familiar.

§. 22. A vocação e nomeação do morgado ou foro, feita pelo traidor depois do seu maleficio, será nenhuma, e se devolverá a successão ou ao nosso fisco, ou aos chamados pelo instituidor, na fórma acima dita.

§. 23. O procedimento neste crime deve sempre principiar pela prisão do culpado, e pela apprehensão ou arresto de todos os seus bens e rendimentos, de que se fará inventario judicial: e não lhe serão deixados alguns para seu sustento, ou de sua mulher, ou filhos.

§. 24. Na sentença se mandará restituir á mulher o seu dote, e as arrhas, ou a sua meação, tendo casado por carta de ametade, ou na fórma do costume do reino, e não havendo participado do crime do marido.

25. Todos os outros bens, sem respeito algum aos filhos, ficaráõ perpetuamente na administração do fisco: e delles se pagaráõ primeiro as dividas do traidor, e o que elle tiver mal levado, até onde chegarem sómente.

§. 26. Contra o culpado e infamado deste delicto se procederá ainda depois da sua morte, da fórma que fica dita, ouvido o seu herdeiro e successor.

§. 27. Os filhos do traidor, sendo innocentes, não ficão infames na sua pessoa, nem perderáõ pelo delicto do pai os seus proprios bens e direitos, nem a faculdade de herdar e de acquirir por qualquer via.

§. 28. Perdem porém o direito de pedir todos e quaesquer bens da Corôa ou das Ordens, que por via e linha do pai lhes possão vir, ainda que fossem dados de juro e herdade: e achando-se já verificada a mercê na sua pessoa, não poderáõ usar della sem graça especial.

§. 29. Não serão admittidos no Paço, nem poderáõ servir officio algum público, militar ou civil; e achando-se providos nelle, ficaráõ logo suspensos pela mesma sentença contra seu pai, sem necessidade de outra declaração, e reduzidos a simples particulares.

§. 30. Não poderáõ tractar, nem communicar com seus parentes dentro do segundo gráo, e entrar em sua casa sem especial licença nossa, sob pena de se julgarem participantes do mesmo delicto.

§. 31. A gravidade deste delicto pede que a sua prova seja plena e legal; e não se castigará ordinaria e judicialmente sem ella, por pequenos e fracos indicios, ou por testemunhas inimigas e defeituosas.

§. 32. Mas extraordinaria e economicamente, em falta de prova legal, póde ter logar a prisão perpétua ou temporaria, ou outra similhante, segundo os indicios e presumpções, se assim o pedir o bem e segurança do Estado.

§. 33. E pela mesma razão se poderáõ por indicios ou por uma justa prevenção e cautela prender e segurar os filhos e outros parentes dos culpados, por muito ou pouco tempo, segundo as circumstancias.

TITULO XIV.

Do crime de lesa majestade.

AQuelle, que não offender directamente o Estado; nem o Imperante na sua pessoa, nem o seu alto e supremo poder, da fórma que fica dita, mas a sua dignidade, auctoridade e direitos, é criminoso de lesa majestade.

§. 1. Postoque por muitos modos se possa offender a nossa Real e suprema majestade, queremos com tudo que sómente se julguem réos della os que commetterem os crimes aqui declarados.

§. 2. E taes são tractar a morte de todo e qualquer descendente ou ascendente nosso, ou parente em segundo gráo, sendo daquella parte, donde vem o reino:

§. 3. Matar ou ferir alguma pessoa de proposito na presença do Imperante, ou de sua mulher, ou do Principe herdeiro:

§. 4. Quebrar a segurança ou salvo-conducto dado immediatamente por nós, e offender as pessoas e gente, a quem o dermos, ou os embaixadores e ministros estrangeiros, que estiverem em nossos reinos.

§. 5. No mesmo crime incorrem os piratas, que nos nossos mares tomarem por força d'armas ou por enganos os navios e mercancias de toda e qualquer nação, em tempo de paz ou de guerra, sem nossa auctoridade:

§. 6. E os que offenderem as pessoas, que por alguma cidade nos forem dadas em arrefens, ou lhes derem ajuda para fugirem do nosso poder:

§. 7. Os ministros e officiaes civís ou militares, que não reconhecerem o seu successor, ou lhe não entregarem o seu officio ou governo, levando provisões por nós assignadas:

§. 8. Os que por força tirarem do poder da justiça os que forem por ella condemnados, estando ja no logar do supplicio ou no caminho, para se justiçarem:

§. 9. E em geral todos os que desobedecerem por malicia ou culpa ás nossas Reaes ordens e mandados,

dados immediatamente por nós ou pelos ministros do nosso Conselho e Estado, deputados para a sua expedição:

§. 10. O que se entende daquella desobediencia, que tiver por fundamento a paixão, interesse ou ambição particular, ou outra similhante causa.

§. 11. E porque aquelle, que for contra as ordens, que lhe forão dadas, por negar ou duvidar do nosso supremo poder e auctoridade, ou por querer causar assim a nossa ruina, ou a do Estado, é traidor e rebelde, se castigará na fórma do Titulo antecedente.

§. 12. Os criminosos de lesa majestade, depois de açoutados pelas ruas públicas com baraço e pregão, serão enforcados: o seu corpo dividido em quatro partes se porá nas praças da cidade, até o tempo o consumir: o seu coração e figados se lançaráõ ao fogo, e as cinzas ao mar: e os seus bens se tomaráõ para o nosso fisco, posto que filhos tenhão.

§. 13. O que de proposito e em nosso desprezo quebrar ou derribar as nossas armas, ou estatua posta em nossa honra e memoria, será preso e condemnado ás galés até nossa mercê.

§. 14. E o que de palavra ou por escripto disser mal de nós, ou por outros modos e feitos faltar á veneração e submissão, que nos é devida, será preso e castigado a nosso arbitrio, segundo a injúria; para o que os juizes nos darão logo parte.

TITULO XV.

Dos que fazem moeda falsa.

É Moeda falsa, no sentido das leis, a que não for cunhada e batida por nosso especial mandado, ainda que seja feita daquella materia e com aquella fórma, de que se faz a verdadeira moeda, e ainda que tenha o seu verdadeiro e legitimo peso e valor intrinseco (29).

(29) Ord. liv. 5. tit. 12.

§. 1. E porque similhante delicto offende a nossa auctoridade e soberania, e o bem público; os que nelle forem comprehendidos incorreráõ na pena de infamia e de perdimento de todos os seus bens, e da sua liberdade, e, como servos do público e da pena, trabalharáõ por toda a vida nas obras públicas mais penosas (30).

§. 2. E nestas penas incorreráõ não só os officiaes, obreiros, artistas, e demais agentes, que com dólo ou culpa fizerem, cunharem, ou por qualquer modo trabalharem na formação de moeda falsa, mas todos os que a mandarem fazer, ou a isso derem ajuda, conselho, ou favor, e que forem verdadeiramente complices e socios do crime, ou consentidores.

§. 3. O que sómente for sabedor deste delicto, e o não descobrir, será condemnado em degredo por dez annos para os logares de Africa, ou a trabalhar pelo mesmo tempo nas obras públicas, segundo as circumstancias.

§. 4. O que fizer moeda falsa, não com animo de se utilizar e locupletar, mas de perder a sociedade, reduzindo-a por este modo a pobreza, pretendendo tirar-lhe a fé pública, ou com o fim de usurpar a nossa soberania, será castigado como traidor na fórma do Titulo 13.

§. 5. A casa, em que se fizer a moeda, não sendo do culpado, não se perde para o fisco, posto que seu dono viva junto della, salvo se elle for socio e participante do crime, consentidor ou sabedor; e então se castigará na fórma dos §§. 2. e 3. deste Titulo (31).

§. 6. Os que fizerem moeda falsa com o cunho de outro reino ou nação, e usarem della por qualquer modo, serão logo presos á nossa ordem, e os nossos juizes, depois de preparada a sua causa, nos darão parte dos termos della, com o seu parecer.

§. 7. O que despender moeda falsa ou adulterada, sabendo-o, comprando e negociando com ella, ou usando da mesma por todo e qualquer modo, será tido e havido como ladrão qualificado, e como tal castigado com as penas declaradas no Titulo 36. (32).

---

(30) Ord. cit. pr.
(31) Ord. cit. §. 1.
(32) Ord. cit. §. 3.

§ 8. Nas mesmas penas incorrerá o que cercear, diminuir ou corromper qualquer moeda de ouro ou de prata; e o que, tingindo ou dourando as moedas, procurar por este ou por outro modo augmentar-lhes o valor.

§. 9. Os que retiverem moeda falsa, sabendo-o, ainda que não usem della, serão presos por trinta dias, não a denunciando aos nossos officiaes.

§. 10. Terá a mesma pena o que desfizer a nossa moeda, ou a estrangeira, ou a vender a peso: o que se entenderá igualmente das mesmas moedas antigas (33).

§. 11. O que enjeitar a moeda lavrada de nosso verdadeiro cunho, ou dos Reis, que ante nós forão, todas as vezes, que ellas se conhecer, e o valor, que lhe foi dado, será preso por tres dias (34).

§. 12. E debaixo da mesma pena se acceitará toda moeda corrente, sem differença da de ouro, prata, ou cobre; mas nos grandes pagamentos de cem mil reis para cima ninguem será obrigado a receber em cobre mais do que a terça parte da sua importancia (35).

§. 13. Os que levarem ou mandarem levar ou tirar para fóra de nossos reinos, ou para os nossos dominios, sem licença legitima, ouro ou prata amoedada ou por amoedar, ou pedras preciosas engastadas ou por engastar, polidas ou por polir, além das penas declaradas nos regimentos das nossas alfandegas, perderáõ o seu valor em tresdobro. E os que nisso consentirem, ou derem ajuda ou favor, serão condemnados no pagamento do seu justo valor, e perderáõ todo o officio de justiça ou de fazenda, que de nós tiverem (36).

---

(33) Ord. cit. § 5
(34) Ord. liv. 4. tit. 22.
(35) Ord. liv. 4. tit. 21.
(36) Ord. liv. 5. tit. 113.

TITULO XVI.

Das sedições, tumultos, e outros ajuntamentos.

É Sedição todo o ajuntamento de dez pessoas do povo, e dahi para cima, armadas todas ou a maior parte dellas, ordenado directamente não com fins e intenções particulares, mas com animo de confundir e perturbar o socego e ordem publica.

§. 1. O mesmo ajuntamento ou tumulto popular, ordenado com o mesmo fim, ainda que seja composto todo de pessoas da plebe, sem cabeça ou com elle da mesma classe, se deve tomar e castigar como verdadeira sedição.

§. 2. A força commettida por um ou outro particular contra outro ou contra a justiça, e o mesmo ajuntamento casual ou de proposito de dez ou de mais pessoas, com armas ou sem ellas, não sendo ordenado com o referido fim, não se póde chamar sedição, nem tumulto no sentido acima dito, mas uma briga, rixa, desafio ou resistencia judicial, assuada ou motim do povo, de que se fallará nos seus logares.

§. 3. A sedição ou tumulto contra a nossa Real pessoa, governo e Estado será tido, havido e castigado como verdadeiro crime de alta traição na fórma do Titulo 13. §. 11.

§. 4. Os que entrarem nesta sedição ou tumulto, não sabendo, nem tendo verdadeira razão de saber os seus fins ou destinos, serão castigados com a pena de perdimento de todos os bens da Corôa e das Ordens, e de todos ou parte dos patrimoniaes, e dos officios de justiça ou de fazenda, que de nós tiverem; e além disto com a pena de prisão perpétua ou temporaria, galés e açoutes, segundo a sua idade, intelligencia, gráo de malicia, e outras circumstancias.

§. 5. O sobredito ajuntamento intentado e praticado contra o governador ou ministro da terra, de qualquer

ordem e graduação que elle seja, será castigado nos cabeças, auctores e motores com pena capital nos casos de arrombamento de porta, de se lhe entrar em casa com violencia, de ferimento na sua pessoa, ou na de seus familiares, e de se obrigar a assignar, ou a passar alguma ordem ou mandado em materia da sua jurisdicção, a qual não passára, se não fosse violentado e constrangido.

§. 6. Os agentes, socios ou complices, não sendo cabeças, nem auctores principaes, se castigarão com as penas impostas aos que resistem á justiça, declaradas no Titulo 18.

§. 7. Nos outros casos, em que se não seguirem os sobreditos effeitos, se castigará o auctor ou cabeça do ajuntamento com a pena de perdimento dos officios, que de nós tiver, de todos os bens da Corôa e das Ordens, e ametade dos patrimoniaes, de inhabilidade para todas as occupações da republica, de prisão perpétua, degredo ou galés por toda vida, segundo a qualidade e gravidade dos excessos commettidos. Os outros delinquentes, socios e complices se castigarão á proporção.

§. 8. As sobreditas penas se deverão irrogar ainda no caso que o governador e ministros dêm occasião, pelas suas injustiças, avexações e excessos, ao sobredito ajuntamento ou sublevação: mas neste caso se não executará a sentença, sem que primeiro se nos dê parte.

§. 9. Provando-se levantamento ou sedição de uma cidade inteira, ou da maior parte della, além da pena dos cabeças e demais delinquentes, a cidade será privada de todas suas honras e privilegios, e sujeita a outra cidade ou villa mais visinha, que se declarar na sentença, e pertencerá dahi por diante ao seu termo e governança.

§. 10. E aquelles ecclesiasticos, que ensinarem ou prégarem proposições sediciosas, serão castigados como auctores da sedição, que por causa dellas se seguir: e, não se seguindo, com a privação do uso e exercicio de todos os logares e officios, beneficios e cargos ecclesiasticos, e prisão até nossa mercê.

§. 11. Os ajuntamentos illicitos, occultos e clandestinos, parecendo verdadeiramente prejudiciaes, se casti-

garáõ com a pena de perdimento da casa, em que se fizerem, pertencendo o dominio della a algum dos associados, e com a de prisão das pessoas, que nella se ajuntarem com este fim, por trinta dias ou até mercê nossa, segundo as suas circumstancias, de que os juizes nos darão logo parte.

§. 12. E porque de todo e qualquer ajuntamento e tumulto se podem seguir muitos e diversos crimes, dos quaes vem a cada um a sua particular denominação, os delinquentes, além das penas aqui declaradas, soffreráõ as proprias dos mesmos crimes.

§. 13. O ajuntamento do procurador e officiaes da camera de uma cidade, ou de outras pessoas da nobreza ou do povo, com o fim de nos representarem as injustiças, avexações e máo procedimento dos nossos ministros ou governadores, de nenhuma sorte se póde dizer criminoso.

TITULO XVII.

Dos que fazem assuada.

É Crime de assuada todo e qualquer ajuntamento de dez pessoas para cima, armadas todas ou a maior parte dellas, ou sejão de fóra e estranhos, ou domesticos, como filhos, parentes, ou criados (37).

§. 1. O sobredito ajuntamento, para se chamar verdadeira assuada, deve não só constar do referido numero de pessoas, mas ser associado com o fim de fazer mal a outrem, ou de vingar a propria injuria, ou de recobrar a propria cousa por aquelle modo.

§. 2. A multidão e ajuntamento do povo, casual ou por occasião, sem fim, nem destino certo, posto que se commova, inquiete, e cause alguma desordem, não se póde dizer assuada, mas tumulto ou motim popular.

§. 3. O sobredito ajuntamento de assuada, quando

(37) Ord. liv. 5. tit. 45., Man. tit. 51., Aff. tit. 45.

de [illegible] não seguir outro effeito mais do que saír a pú- [illegible] e apparecer nas ruas da cidade, estradas ou caminhos, será castigado com a pena de sessenta dias de cadêa, e de sessenta cruzados. Os cabeças ou auctores principaes terão em dobro a mesma pena dos que assim se assuarem.

§. 4. Se o dito ajuntamento estiver postado perto da casa e habitação daquelle, a quem se pretende fazer o mal na sua vida, honra, ou fazenda, ou das pessoas, que com elle vivem, posto que se não faça, nem se passe adiante, se castigará nos cabeças e nos demais delinquentes com as mesmas penas em dobro.

§. 5. Nestes dous casos os filhos ou criados, sendo seu pai ou amo auctor do ajuntamento, serão presos por vinte ou trinta dias sómente: porém a multa pecuniaria será sempre a mesma, e paga pelo pai, ou pelo amo.

§. 6. No caso de haver arrombamento de porta, ou de se entrar em casa alheia por violencia, posto que se não mate, nem fira pessoa alguma, nem furte, nem commetta outro delicto, se castigará este com a perda de ametade dos bens patrimoniaes, e de todos os da Corôa e das Ordens, officios da fazenda e da justiça, e inhabilitação para todas as occupações públicas, e com dous annos de prisão, ou de trabalho nas obras públicas a arbitrio do juiz. O auctor principal, além destas penas, perderá todos os bens patrimoniaes, e será preso, ou servirá nas obras públicas por dez annos:

§. 7. E havendo ferimento, se castigará o que o fez e o auctor principal do ajuntamento como homicida, e os outros delinquentes com as penas do §. 6.

§. 8. O ajuntamento dos filhos, parentes, ou amigos, feito logo que tiverão noticia da morte, ferimento ou perigo de vida de seu pai, ou de outra pessoa chegada em parentesco, ou amizade, sem consideravel intervallo de tempo, e com o fim sómente de o soccorrerem, e de seguirem e prenderem o malfeitor, não é assuada, nem verdadeiro delicto.

§. 9. A simples união ou colluio dos amigos, parentes, ou estranhos, para vingar e despicar a injuria ou affron-

ta feita aos seus, se castigará com a pena de trinta dias de cadêa, ou de degredo pelo mesmo tempo para fóra da comarca. Passando ávante, se castigará, segundo os seus effeitos, como verdadeira assuada.

§. 10. O que por si só ou ajudado de outrem, mas sem assuada, entrar por força e armado em casa alheia, abrindo ou arrombando portas, ainda que não faça roubo algum, furto, ou outro damno, será privado de todos os officios públicos, que tiver, e condemnado a prisão, ou degredo para fóra do reino, ou a trabalhar nas obras públicas por dous annos: e havendo ferimento, se dobrará a pena. Os que o acompanharem, ou lhe derem ajuda, se castigaráõ do mesmo modo; mas a prisão, ou degredo será só por um anno.

§ 11. Se alguma pessoa tomar por força alguma cousa sua, ou alheia cuidando ser sua, da mão e poder de outrem, ou por força se for metter na posse de alguma fazenda ou herdade, lançando della violentamente o possuidor, perca todo o dominio e direito, que tiver na cousa, para o forçado, ou a equivalencia, não o tendo. E os que o acompanharem, ou a isso derem ajuda ou favor, serão presos por vinte dias (38).

§. 12. Prohibimos debaixo das mesmas penas ao forçado recobrar por força a cousa, que lhe foi tomada, ou a posse uma vez perdida, ainda que a pretenda recobrar logo que se perdeo ou lh'a tomárão; porque só o póde fazer por auctoridade da justiça.

§. 13. O que na cidade ou nas estradas públicas, sem que preceda licença legitima, trouxer comsigo homens armados e escudados, ou sejão seus domesticos ou estranhos, por este feito, ainda que se não prove animo de fazer mal, será condemnado na pena de dez ou de vinte dias de cadêa, ou na multa de dez ou de vinte cruzados: e os que assim armados o acompanharem, com as penas em dobro dos que trazem armas prohibidas (39).

§. 14. Os que derem causa a algum tumulto ou motim popular, sómente por este feito serão obrigados a trabalhar de graça nas obras públicas por quatro dias.

(38) Ord liv. 4. tit. 58.
(39) Ord. liv. 5. tit 47, Man. tit. 106, Aff. tit. 96.

e os que nelle se ingerirem, por dous: e commettendo nelle algum excesso ou delicto, se lhes aggravará a pena ordinaria.

§. 15. As penas do crime de assuada ou de outro qualquer ajuntamento e violencia não tirão as ordinarias do delicto, que particularmente se commetter, e o delinquente deverá soffrer todas.

§. 16. Os que forem mandados pelas justiças pôr termo ás suas inimizades, rixas ou contendas, não o fazendo, incorreráõ nas penas, que lhes forem comminadas.

§. 17. Os ministros e officiaes de justiça ou militares, que, podendo, não acudirem a todo genero de ajuntamento, força, ou briga, serão suspensos dos seus officios por um anno.

§. 18. Nos motins, arruidos e brigas ninguem levantará outro appellido, salvo: *Aqui do Rei* (*); sob pena de dous dias de cadêa: os particulares, debaixo da mesma pena, não acudiráõ a tumulto algum, ou seja para o ajudar, ou para o estremar, senão em companhia dos nossos ministros e officiaes de justiça ou militares, ou parecendo-lhes prudentemente que por si sós o poderáõ conter ou fazer cessar: e neste caso, não acudindo, terão a mesma pena.

§. 19. Toda e qualquer força particular ou ajuntamento e multidão de gente, ainda que não seja armada, sendo ordenado com os fins acima ditos, e seguindo-se delle os mesmos effeitos, como se fosse commettido com armas, sera por estes effeitos castigado do mesmo modo sem differença substancial de penas.

TITULO XVIII.

Dos que resistem, ou desobedecem aos julgadores, ou a seus officiaes, ou lhes dizem injurias.

Como o animo ou intenção, além de outras circumstancias, torna mais graves todos os delictos: o que resistir

(*) No original MS. está. *Aqui da Ramlha.* Veja-se a Not. ao Tit. 22. pr. — F. F. M.

ou desobedecer ás nossas justiças, com o fim de arruinar a sociedade civil, ou por duvidar do nosso regio poder, será castigado como traidor, na fórma do Titulo 13. (40):

§. 1. E como réo de lesa majestade, na fórma que se diz no Titulo 14. §. 9. e seguintes, o que resistir ou desobedecer ás nossas ordens, dadas immediatamente por nós ou pelos ministros do nosso Conselho de Estado. E queremos que nestes casos, pela sua gravidade, se castigue da mesma sorte a resistencia e a simples desobediencia: porém não se executará a sentença, sem que primeiro se nos dê parte, para a podermos alterar ou modificar como nos parecer justo.

§. 2. Os que resistirem aos nossos desembargadores, corregedores, ouvidores postos por nós, ou pelos donatarios, juizes de fóra ou ordinarios, ferindo-os ou a seus officiaes, ou a outras pessoas, que forem na sua companhia, ou, ainda que os não firão, se por força impedirem que elles fação as diligencias de justiça pertencentes ao seu officio, como são prisões, citações, penhoras, ou outras similhantes, serão nestes dous casos degradados de todas as honras civis, ou militares, e dos gráos de nobreza; perderáõ todos os bens da Corôa e das Ordens, e os officios, que de nós tiverem, e a administração dos vinculados, a qual se devolverá logo por esta lei ao immediato successor; e serão outrosi condemnados em prisão ou degredo perpetuo para fóra do reino, ou ao trabalho nas obras públicas por toda vida.

§. 3. Serão iguaes estas penas nos ditos dous casos, assim para os agentes, como para os complices, mandantes ou mandatarios, e para todos os que lhes derem ajuda, conselho ou favor, que todos serão do mesmo modo punidos.

§. 4. Não havendo ferimento, nem deixando de se fazer a diligencia, se castigará a resistencia com as mesmas penas, excepto a perda da nobreza, e da administração dos bens vinculados: e a prisão, degredo ou trabalho público será só por dez annos.

§. 5. E nestas mesmas penas serão condemnados os

(40) Ord. liv. 5. tit. 49., Man. 36., Aff. 90., 91.

tem aos juizes vinteneiros, alcaides, meirinhos, milheiros, jurados, porteiros, e outros similhantes officiaes, creados para a execução dos mandados da justiça, no caso de ferimento na sua pessoa, ou dos que os acompanharem, ou no de se não cumprir a diligencia:

§. 6. E os que, sendo requeridos da nossa parte, não abrirem as portas aos officiaes de justiça, sabendo que o são, e por força impedirem, ainda que sem effeito, que elles entrem em sua casa a fazer alguma citação, penhora ou qualquer diligencia de justiça:

§. 7. E os que na Côrte, ou no logar, aonde estiver a Casa da Supplicação, acolherem, encobrirem ou tiverem em sua casa refugiado o réo de resistencia feita á nossa justiça.

§. 8. A resistencia feita a esta ordem de officiaes nos outros casos, em que não houver ferimento, nem se impedir a diligencia, se castigará com penas extraordinarias de dinheiro ou de cadêa, segundo a sua qualidade e excesso commettido.

§. 9. Se a resistencia á nossa justiça for feita por um ajuntamento e multidão de pessoas armadas todas ou quasi todas, será castigado na fórma do Titulo antecedente.

§. 10 A simples desobediencia sem resistencia aos mandados dos julgadores nas cousas pertencentes ao seu officio se castigará com pena de prisão por alguns dias, ou de dinheiro e outras similhantes extraordinarias e judiciaes, segundo a qualidade do julgador, da desobediencia, e da diligencia mandada.

§. 11. O que resistir ou desobedecer aos juizes nas cousas, que não pertencerem ao seu officio, não resiste, nem desobedece á justiça.

§. 12. Offende porém a justiça o que em juizo ou fóra delle injuriar por palavras ou por obras os julgadores ou os seus officiaes, quaesquer que elles sejão, nas cousas pertencentes a seus officios, cargos e occupações, e será castigado com a pena ordinaria do delicto em dobro (41).

---

(41) Ord. liv. 5. tit. 50, Man. 66; Affons. 91.

§. 13. Sendo a injuria estranha ao officio e occupação, o juiz a poderá demandar e proseguir perante o seu superior, como qualquer pessoa do povo, sem differença; e este a seu requerimento poderá prender o injuriante por vinte e quatro horas sómente, sem necessidade de outra prova; mas nunca o mesmo juiz, que se diz injuriado.

§. 14. O juiz, debaixo da pena de suspensão do seu officio e de inhabilidade para servir outro, será obrigado a fazer auto, com as formalidades devidas, de resistencia ou injuria feita á justiça na sua pessoa pública:

§. 15. Mas não poderá perguntar as testemunhas, e muito menos julgar o auto; e o remetterá, citada a parte, para o juiz seu superior immediato, o qual procederá por elle em razão de officio, e por parte da justiça, na fórma de nossas Ordenações:

§. 16. Poderá com tudo o juiz conhecer e julgar a resistencia ou injuria commettida contra os seus officiaes, que debaixo das mesmas penas de suspensão e inhabilidade serão obrigados do mesmo modo a formar auto, do qual conste a formalidade da resistencia, ou da injuria, que se lhes fez.

§. 17. Do mesmo modo pertence tambem ao juiz, e não ao seu superior, o conhecimento e castigo da simples desobediencia feita aos mandados da justiça, na fórma do §. 10 deste Titulo, e de outras Ordenações nossas.

§. 18. Quando os juizes deixarem de fazer os autos de resistencia ou injuria na fórma acima ordenada, os escrivães ou tabelliães, que no caso presentes forem, debaixo das ditas penas de suspensão e inhabilidade farão o auto della, declarando as testemunhas, que podem ser perguntadas sobre elle, e a culpa e omissão do juiz, que entregarão ao seu superior, para as perguntar, e proceder contra os culpados como é obrigado por nossas leis (42).

§. 19. Offende tambem a justiça o que na presença dos julgadores, ou na occasião, em que se fizer audiencia ou outro qualquer acto judicial, levantar volta, e fizer

(42) Ord. liv. 5. tit. 50. pr.

algum pequeno arruido, ou praticar alguma acção contraria ao respeito devido ao logar ou á boa ordem da administração da justiça; e se castigará com um, dous, ou tres dias de prisão, segundo for o excesso commettido, não chegando elle a ser sedição, motim, assuada, resistencia, injuria ou desobediencia formal; porque então se castigará com as penas, que ficão ditas (43).

§. 20. E a mesma pena terá o que offender e injuriar por palavra ou por obra na presença da justiça qualquer pessoa, além da ordinaria do delicto (44).

TITULO XIX.

Dos que tirão os presos do poder da justiça ou das prisões, e dos presos, que fogem da cadêa.

O Que tirar por força o preso do logar do supplicio ou do caminho, quando for a padecer, será castigado como réo de lesa majestade na fórma do Titulo 14. §. 8.

§. 1. E aquelle, que o tirar por força da mão e poder do ministro e official de justiça, que o prendeo, será castigado com as penas declaradas no §. 2. do Titulo antecedente.

§. 2. E o que o tirar da mão de qualquer pessoa do povo, que o prendeo, porque o achou em maleficio, ou por outro caso, em que pela lei tem similhante poder, será condemnado em quatro annos de degredo para Africa, ou a servir pelo mesmo tempo nas obras públicas.

§. 3. O que por força tirar da cadêa pública o aprisoado, obrigando violentamente o carcereiro a que lhe abra as portas, ou lhe entregue as chaves da prisão, ou arrombando a mesma cadêa, as suas portas ou paredes, ou quebrando as prisões, que seguravão o preso, ou

---

(43) Ord. cit. tit. 51, Man. tit. 75, Affons. 104.
(44) Ord. cit.

desprendendo-o, além das penas do dito §. 2., incorrerá na de perdimento de ametade de seus bens patrimoniaes, applicados para as obras pias, que os juizes destinarem, no caso de ferimento, ou no da effectiva tirada do preso, ainda que o não haja.

§. 4. O arrombamento das paredes ou portas da cadêa, ou qualquer violencia similhante, não se tirando o preso, nem se ferindo por esta causa pessoa alguma pertencente á justiça, ou que for na sua companhia, se castigará com as penas impostas aos que resistem aos officiaes de justiça no §. 5. do sobredito Titulo.

§. 5. O arrombamento ou tirada de preso de uma casa ou logar particular, em que se metteo para dahi ser levado á cadêa pública, feito sem ferimento ou resistencia de justiça e das pessoas encarregadas da sua guarda, será castigado com a pena extraordinaria de quinze até trinta dias de cadêa.

§. 6. O que sem violencia e força, mas por arte e engano, ou ainda por promessas ou dadivas de dinheiro, ou por outro modo similhante tirar o preso do poder do official ou da cadêa, será preso até mercê nossa.

§. 7. Nas sobreditas penas incorreráõ igualmente o mandante e o mandatario, o agente e o complice, antes ou na mesma occasião do delicto.

§. 8. E não serão escusos dellas, posto que entendão ser a prisão injusta, e ainda que na verdade o seja.

§. 9. A mulher, que tirar do poder da justiça ou da cadêa a seu marido, ou este a sua mulher, ou o pai e a mãi a seu filho ou filha, ou os filhos a seus pais, serão castigados com menor pena a arbitrio do juiz, não só no caso de industria ou de dólo, mas no de resistencia e arrombamento de cadêa, pela causa escusante do amor paterno ou conjugal; mas os que os acompanharem e ajudarem, como não tem uma similhante escusa, se castigaráõ com as penas, que ficão ditas.

§. 10. O que por auctoridade propria, e sem licença da justiça mudar o preso de um para outro logar, e de uma prisão rigorosa para outra mais suave, ainda que seja a titulo de compaixão; ou o que por esta ou similhante causa lhe afrouxar ou quebrar as prisões com o fim de lhe

d maior allivio, será por este simples feito, não havendo outras circumstancias aggravantes, preso por quinze ou trinta dias.

§. 11. O preso, que fugio da cadêa sem arrombamento, ou do poder do official ou do carcereiro, por descuido seu, ou por engano, que lhe fez, ou pelo corromper, não usando de força e violencia, ou por quebrar as prisões e se desprender, não commette delicto:

§. 12. Fugindo porém por força e violencia feita ao official ou carcereiro, ou arrombando a cadêa, é criminoso, não pela fugida, mas pelo arrombamento e resistencia, que fez:

§. 13. E se castigará, não como verdadeira resistencia e arrombamento, pela causa escusante do amor da sua propria natural liberdade, mas com a pena de cadêa mais apertada, segura e rigorosa, por mais um mez, além da ordinaria do delicto.

§. 14. Pela fugida do preso não se deve dar por provado o delicto, não o estando, ainda no caso de arrombamento de cadêa, e de se mostrar que foi feito por seu mandado.

§. 15. Os que arrombarem, lançarem por terra ou despedaçarem as paredes, armações, forcas, cordas, cadêas ou quaesquer outros instrumentos destinados pela justiça para castigo dos malfeitores, ou os mudarem de um logar para outro, ou tirarem os condemnados, depois de mortos, dos logares, onde forão mandados pôr pela justiça, serão por este simples feito, não havendo circumstancias, que mais o aggravem, presos por vinte ou quarenta dias, ou obrigados a trabalhar pelo mesmo tempo nas obras públicas da cidade.

TITULO XX.

Dos que fazem carcere privado.

COmmette o delicto de carcere privado o que por auctoridade propria e sem licença nossa usa de carcere, e nelle retem alguma pessoa contra sua vontade (45).

§. 1. Por tanto o que na sua propria casa ou em outro logar retiver alguem como preso por vinte e quatro horas, é réo deste crime. E isto ainda no caso de o não ter ligado com alguma prisão ou cadêa; porque basta não estar em toda a sua liberdade.

§. 2. O que por vinte e quatro horas ou mais na sua casa ou em outro logar aprisoar alguem contra sua vontade, será preso no carcere público pelo mesmo tempo em dobro; e perderá toda a causa e interesse, que da prisão lhe podia vir, além da satisfacção da injuria e da reparação do damno, que causou.

§. 3. Se a prisão e retenção for por menos de vinte e quatro horas, sera preso pelo mesmo tempo: e esta será neste caso e do §. antecedente a pena dos complices.

§ 4. Sendo o carcere privado feito em logar público, ou com grades e á similhança dos nossos carceres, será demolido por auctoridade da justiça: e o que assim o fizer ou usar delle, perderá todos os bens da Corôa e das Ordens, que de nós houver, e os direitos de cidadão.

§. 5. E ainda que os bispos de nossos reinos e dominios possão por permissão nossa usar de aljube e carcere público nos casos crimes, que conforme nossas Ordenações pertencerem ao seu foro, deveráõ com tudo de tres em tres annos, debaixo das penas de carcere privado acima ditas, e do perdimento de toda jurisdicção secular, que de nós houverem, pedir e obter na mesa do Desembargo do Paço licença para usarem de carcere, que se

(45) Ord. liv. 5. tit. 95, Man. 68, Affons. 92.

lhes

les concederá pelo mesmo tempo, parecendo assim conveniente, e não havendo abusado della, ouvido sempre o procurador da Corôa.

§. 6. E nestes carceres e aljubes os nossos ministros poderáõ recolher os presos da justiça, sem necessidade de licença dos bispos; porque são nossos: e os seus officiaes e carcereiros os recolheráõ de seu mandado, e lhes responderáõ pela guarda.

§. 7. Nos mesmos carceres, ordenados e permittidos por nós mais para guarda e correcção, do que para castigo, se houver quaesquer masmorras subterraneas ou prisões secretas, ferros ou quaesquer outros instrumentos, com que se possão atormentar ou mortificar os presos, os nossos corregedores o não consentiráõ, e para este e outros fins os visitaráõ de officio todos os annos.

§. 8. E poderáõ nesta visita e em todo tempo, sendo requeridos, mudar os presos de uma para outra prisão dentro do mesmo carcere, ou para o da cidade, ou soltal-os, achando que forão injustamente presos e contra a fórma das nossas leis:

§. 9. E visitaráõ do mesmo modo todos os annos os carceres das religiões, e achando nelles alguns religiosos presos contra a fórma de direito e das suas constituições, os farão logo soltar.

§. 10. Prohibimos o uso de todas as prisões secretas, debaixo das penas declaradas neste Titulo no §. 3. e 5., e de perdimento dos officios, aos juizes e officiaes, que as praticarem.

§. 11. Os prelados regulares, sob pena de perdimento dos seus cargos, não poderaõ impedir que os seus subditos, presos por elles, sejão visitados pêlos religiosos da mesma ordem, ou pelos seus parentes dentro do quarto grão, e muito menos pelos seus sollicitadores ou procuradores.

§. 12. Os presos nos carceres públicos poderáõ ser visitados ainda pelos estranhos e amigos, e por caso nenhum se metteraõ em segredo por mais de tres dias, nem por mais longo tempo serão prohibidos de fallar com quem quizerem: o que assim mandamos, porque, sendo similhante reclusão rigorosa pena, não é da nossa justiça

que o réo a soffra antes de convencido do delicto, nem que por aquelle modo se lhe difficulte a sua defesa.

§. 13. Parecendo porém ao juiz, que é necessario para averiguação da verdade, que o preso esteja recluso em segredo por mais de tres dias continuos ou interpolados por uma vez sómente, achando-se no logar, onde estiver a Casa da Supplicação ou outra nossa Relação, ou cinco legoas em circumferencia, dará parte ao governador da mesma, contando-lhe o caso com todas as circumstancias e razões, que, no seu juizo, pedirem maior tempo de reclusão; e achando-se em outro logar, ao corregedor da comarca: e fará o que por cada um delles lhe for determinado.

§. 14. Declaramos que estas mesmas prisões secretas, pelo tempo e fórma que fica dito, não tem outro effeito mais do que obviar que os presos fallem e communiquem nesse tempo com pessoas suspeitas: por tanto não devem ser escuras ou subterraneas, nem os presos nellas maltractados; porque são ordenadas para averiguação da verdade, e para se não illudir a justiça, e nunca para castigo.

§. 15. Os mesmos carceres e casas de correcção serão públicas, para serem visitadas pelos ministros da justiça, e para se poderem saber as pessoas, que nellas estão: as quaes com tudo só poderáõ fallar e communicar com aquelles, que permittirem os intendentes particulares e guardas das mesmas casas, na conformidade das ordens, que lhes forem dadas.

§. 16. Aquelles, a cujo cargo está o cuidado e guarda do furioso, prendendo-o e fechando-o em uma casa com o fim de o curar, ou de evitar que elle faça mal, não commettem crime de carcere privado:

§. 17. Nem os pais de familias prendendo, por tres dias seus filhos menores de vinte e cinco annos, por correcção e dentro dos limites do poder familiar.

§. 18. E sendo a prisão por mais dias, não os poderáõ prender sem o juizo e voto dos outros parentes mais velhos, ainda transversaes, dentro do segundo gráo de ambos os lados. O mesmo dizemos de outro qualquer genero de castigo similhante.

§. 19. Se o juizo dos pais de familias, contra o que é

de pero, e o dos outros parentes se desviar das leis da amidade, que fazem todo o fundamento da sua correcção e castigo, os filhos poderáõ recorrer e queixar-se aos nossos magistrados. Este recurso se terá como verdadeira appellação, para o effeito de fazer cessar, logo que se interpozer, toda a jurisdicção e poder paterno neste caso.

§. 20. Os amos, que prenderem os seus criados e servidores, incorrem no crime de carcere privado; porque só os podem reprehender por palavras ou por outras maneiras brandas, e despedir do seu serviço. O mesmo mandamos se entenda á proporção a respeito dos senhores com seus escravos; por se não poder considerar em uns e outros aquelle amor natural, que faz cessar nos pais e parentes o receio no excesso do castigo.

§. 21. No mesmo crime incorre o crédor, que prender por sua auctoridade o seu devedor, ainda que seja suspeito de fuga, e ainda que se sujeitasse e obrigasse á prisão pública ou particular no caso de não pagar em certo tempo.

§. 22. O que for condemnado em multa de dinheiro, deve pagal-a pelos seus bens, e, não os tendo, não se poderá prender por esta causa, e muito menos demorar no carcere o preso por custas dos officiaes, ou outras dividas.

§. 23. A multa de dinheiro, que provém de delicto, não podendo pagar-se, se commutará em tantos dias de trabalho de graça nas obras públicas, quantos corresponderem á sua importancia.

§. 24. Incorre no crime de carcere privado o pai ou o marido, que prender alguem pelo achar com sua filha ou mulher em adulterio, ainda que seja para o levar logo aos nossos juizes, aos quaes sómente poderá recorrer; pelas desordens, que do contrario são de recear.

§. 25. Podera com tudo o cidadão prender impunemente o bannido, o matador, ladrão ou roubador, os que vendem cousas furtadas, e geralmente todo o malfeitor achado em flagrante, com tanto que o faça logo entregar á justiça: e retendo-o em sua casa por mais de vinte e quatro horas, será castigado como réo do crime de carcere privado.

§. 26. Os que por força ou engano levarem ou cha-

marem alguem a sua casa, ou a outra parte, para nella o espancarem ou atormentarem, se com effeito lhe derem tractos, ou fizerem outras mortificações e injurias notaveis, crueis e desusadas, serão presos por toda a vida, depois de haverem sido apregoados públicamente por infames e inimigos da humanidade. Não sendo as injurias desta ordem, se castigaráõ com as penas declaradas no Titulo . . . . (*).

§. 27. Os ministros e officiaes de justiça, prendendo contra a fórma de nossas Ordenações, ou sem as provas, que ellas requerem, além de outras penas, incorrem nas de carcere privado.

TITULO XXI.

Dos que se fingem ministros e officiaes de justiça.

Os que, fingindo-se nossos ministros e officiaes de justiça, e valendo-se da nossa auctoridade, entrarem na casa alheia com o pretexto de ahi fazerem qualquer averiguação ou diligencia pertencente a nossa justiça, serão presos por trinta dias, e satisfarão em dobro o damno, que causarem, e a injúria á parte offendida.

§. 1. E se em outra parte ou logar, servindo-se do mesmo fingimento, fizerem alguma diligencia pertencente á justiça, serão presos por vinte dias, e responderáõ do mesmo modo por todo o damno e injúria, que causarem.

§. 2. Não entrando na casa alheia, nem fazendo outra diligencia, serão presos em razão do dito fingimento por quinze dias: e a mesma pena terão os que tomarem e usarem em público o vestido ou insignia propria da justiça.

§. 3. Os parentes, amigos e criados dos ministros e officiaes de justiça, que valendo-se da sua auctoridade pública, e concutindo com ella terror, fizerem ou desfizerem todo e qualquer acto ou contracto, que não farião

(*) Parece ser o Titulo 54. §. 17. O Auctor, quando isto estava escrevendo, ainda não tinha feito o Titulo. — F. F. M.

§. 3. A dita concussão, serão presos por vinte dias, e não se consentiráõ mais em casa daquelles, de cujo poder se valêrão.

§. 4. Soffreráõ a mesma pena aquelles, que não tendo auctoridade alguma pública, se valerem e servirem do mesmo modo da qualidade e condição das suas pessoas, ou das suas riquezas:

§. 5. E igualmente os que por força, medo ou ameaças graves obrigarem alguma pessoa a fazer ou não fazer qualquer acto

§. 6. Os ministros e officiaes de justiça, fazendo alguma diligencia por ordem, que fingírão ter de seus superiores, perderáõ o officio e occupação, e não poderáõ servir outra similhante.

§. 7. E concutindo medo e terror injusto com o seu logar, officio ou occupação, serão suspensos só por esta causa por dous annos, e não se admittiráõ a servir cargo algum público pelo mesmo tempo.

§. 8. As referidas penas não tirão, nem impedem as ordinarias do delicto, que se commetter em razão dos sobreditos fingimentos, terror e concussão; e muito menos as acções civís, que d'ahi nascerem.

TITULO XXII.

Dos que tomão ou perturbão a nossa jurisdicção, e dos donatarios, que levão direitos, que lhes não pertencem.

SE alguem for tão ousado, que se atreva a usurpar os direitos jurisdiccionaes, que nos competem como Rei soberano (*), e que se não podem, nem costumão doar, ou sejão a respeito da administração da justiça civil ou criminal, e da boa ordem, economia e segurança pública assim interna como externa, ou a respeito da indicção,

(*) No original estava: *Rainha soberana.* Reinava então D. MARIA I. Passe este NOME além da eternidade. — F. F. M.

exacção e arrecadação dos nossos direitos e fazenda: além da pena propria do delicto, que por esse feito commetter, será preso até mercê nossa, e perderá todos os bens da Corôa e das Ordens, que de nós tiver.

§. 1. O que usurpar a jurisdicção e direitos de outra ordem, e que se podem e costumão doar na fórma das nossas Ordenações, além da pena ordinaria do delicto será preso por trinta dias, e o juiz nos dará parte, parecendo-lhe assim necessario, segundo as circumstancias e qualidade da usurpação.

§. 2. Terá a mesma pena o que por qualquer modo ou maneira perturbar ou impedir o livre uso e exercicio da nossa jurisdicção, ou a exacção, arrecadação e cobrança dos nossos direitos.

§. 3. Os donatarios ecclesiasticos ou seculares, que com dólo ou culpa levarem direitos ou pedidos, que não tem, ou que levarem mais, do que se lhes deve, ou que excederem a sua jurisdicção, e della usarem contra a fórma das suas doações, perderaõ todos os bens da Corôa e das Ordens, que de nós houverem:

§. 4. E se dizem para este effeito estar em culpa, quando os levão contra a fórma das doações, que tem em seu poder, ou contra as nossas Ordenações claras e expressas.

TITULO XXIII.

Das armas defesas.

DEfendemos em todo tempo, assim de dia como de noite, o uso das armas curtas, que com facilidade se podem encobrir, como são facas, navalhas de ponta ou canivetes, sovelas, compassos, tesouras, pistolas, e outras armas simillhantes, de fogo, aço ou ferro, capazes de fazer ferida mortal ou penetrante, debaixo das penas de confisco das mesmas armas, de prisão por trinta dias, e outros tantos de trabalho de graça nas obras públicas.

§. 1. Os nobres e ecclesiasticos, em logar do trabalho

nas obras publicas, pagaráõ da cadêa, em que serão retidos pelos mesmos trinta dias, doze mil reis para as mesmas obras públicas.

§ 2. Prohibimos o uso de bacamartes, espingardas, arcabuzes, assim carregados, como descarregados, nas cidades, villas e logares, com as penas de quinze dias de cadêa, e de trabalho nas obras públicas na fórma acima dita. E debaixo das mesmas penas defendemos o uso dos estoques, punhaes, e outras armas similhantes.

§. 3. Permittimos o uso das espadas e dos espadins á cinta, sendo de marca. Porém o que usar destas armas debaixo do capote, ou de outro modo, ou as trouxer na mão desembainhadas, pagará dez tostões da cadêa.

§. 4. Com a mesma pena prohibimos o uso da espada, ou espadim á cinta aos apprendizes de todos officios mechanicos, aos marinheiros, barqueiros e criados de libréa, salvo na companhia de seus amos pelas estradas e caminhos.

§. 5. Os officiaes mechanicos, debaixo das penas do §. 2., não poderáõ usar, nem trazer fóra de suas casas e tendas as facas, tesouras, e outros instrumentos necessarios ao seu officio, salvo na occasião, em que os comprarem, ou os levarem a concertar, ou para o logar, onde houverem de trabalhar.

§. 6. Póde-se livremente trazer espingarda carregada, andando á caça, ou pelo caminho; mas á noite e na vinda para casa não se poderá entrar com ella carregada nas cidades, villas e logares, sob pena de dez tostões pagos da cadêa; e a mesma pena terão os que de noite em povoado dispararem armas de fogo.

§. 7. Os ministros e officiaes de justiça, andando em diligencia, podem trazer as armas, que lhes forem necessarias; e outrosi os soldados pagos, auxiliares, e da ordenança, estando em diligencia ou exercicio, na fórma dos seus regulamentos.

§. 8. Pelas estradas e caminhos públicos se podem impunemente trazer armas com licença por escripto do intendente geral da policia, ou de seus commissarios.

§. 9. Auctorizamos por esta Ordenação o mesmo intendente geral, para que segundo as circumstancias oc-

correntes, e com as penas, que couberem na sua alçada; pela voz do porteiro, ou por edictos affixados nos logares públicos, possa dar todas as providencias, que se fizerem necessarias, assim sobre o uso das armas, como sobre quaesquer outros objectos da policia, na conformidade do seu regimento, e das ordens particulares, que de nós houver.

TITULO XXIV.

Das caças e pescarias defesas.

Toda pessoa poderá caçar livremente nas terras proprias, ou nas alheias, que não forem coutadas, nem muradas, nos tempos e com as armas, que não forem defesas, com tanto que não faça vida de caçador; porque então será tido e castigado como vadio.

§. 1. O que caçar nas terras muradas sem licença do dono, ou nas abertas sem a mesma licença, depois de semeadas, e antes de colhidos os fructos, pagará dez tostões da cadêa, applicados para as obras públicas, e em dobro o damno, que causou.

§. 2. A mesma pena terão os que caçarem nas suas mesmas terras, ou nas alheias com licença, ou pescarem nos rios e lagôas públicas, no tempo e por modos defesos.

§. 3. A' camera do logar pertence declarar os mezes, em que é livre o uso da pesca, ou da caça, por não poder fixar-se em todas as terras e logares; as armas e instrumentos, que devem servir neste exercicio; e as penas contra os transgressores, com tanto que não passem de oito dias de cadêa, e dez cruzados applicados para as obras publicas do concelho, a requerimento do seu procurador.

§. 4. Os que caçarem ou pescarem nas coutadas a nós reservadas, ou dos donatarios, que dellas tiverem mercê por nos confirmada, ou nellas arrancarem, ou cortarem arvores de fructo ou silvestres, incorrerão nas penas declaradas nas leis e regimentos particulares das mesmas coutadas.

§. 5. O que sem privilegio e mercê nossa arrogar a si o direito da caça, ou da pesca, e fizer coutadas, assim nos rios e lagôas, como nas terras e matos, de toda a sorte de animaes, lenhas ou pastos, será preso por um mez, e perderá toda a jurisdicção, que de nós tiver.

TITULO XXV.

Dos vadíos.

É Vadío e ocioso o que não tem officio, emprego, mister, tracto, negocio, ou occupação honesta e util á sociedade; e o que, tendo-a, a deixou, e não voltou a ella em trinta dias.

§. 1. São vadíos os homens notoriamente máos e de máos costumes, e os que andão continuamente pelas tavernas, casas de jogo, ou outras suspeitosas, posto que tenhão officio, não o servindo de modo, que possão viver delle e sustentar-se:

§. 2. Os que vivem de tramoias e enganos; os charlatões, que illudem os povos por artes e maneiras insinuantes; os que se vestem com habitos religiosos; não o sendo, os que sem licença pedem esmolas para si, ou para algum santo; e os vagabundos, que não tem domicilio certo.

§. 3. O vadío, que não tiver officio, nem maneio honesto, não o tomando em quinze dias depois de advertido pela justiça, será preso por vinte e quatro horas pela primeira vez; pela segunda por oito dias, e servirá de graça um mez nas obras públicas; e pela terceira terá a mesma pena em dobro: e não se emendando, se mandará recolher nas casas e cadêas da correcção, de dous ate seis annos, a arbitrio dos ministros da policia.

§. 4. O mesmo se praticará com os officiaes, que deixárão os seus officios e empregos, e não tomárão outros; e com aquelles, que fizerem vida de caçadores, toureiros, capinhas, e que se sustentarem de outros officios, e de similhantes outras arteirosas maneiras de viver, não sen-

do juntamente honestos e uteis á sociedade, e approvados por ella.

§. 5. Os vadíos ociosos, não offendendo com os seus costumes a sociedade, nem os individuos della, se castigaráõ pela primeira vez com a pena de dous dias de cadêa, ou com a multa de quatrocentos até oitocentos reis; pela segunda em dobro; pela terceira se mandaráõ recolher por dous mezes na casa da correcção; e dahi em diante de dous até seis annos, segundo as circumstancias.

§. 6. Os que derem musicas de noite, e á porta de outrem cantarem, ou tocarem, e os que a isso assistirem de proposito, pagaráõ da cadêa dez tostões para as obras públicas.

§. 7. O que nas cidades, villas, logares e caminhos públicos for achado com habito religioso, não o sendo na realidade, nem havendo professado o instituto de alguma ordem regular approvada pela Igreja, e consentida em nossos reinos, será levado á presença do juiz; que depois de averiguar a sua tenção, e não tendo outro crime, o mandará prender por dous dias, tirando-lhe o habito, e tractando-o dahi em diante como vadio.

§. 8. Do mesmo modo serão tidos e tractados os vagabundos, e os que mendigarem e pedirem esmolas de porta em porta sem licença do Intendente geral da policia, ou de seus commissarios; e os que sem a mesma licença, dentro, ou fóra da igreja, pedirem publicamente esmolas para si, para algum santo, ou para alguma obra pia, ou profana, posto que tenhão licença dos prelados ordinarios.

§. 9. Serão igualmente tidos por vadíos os homens, que venderem pelas ruas, ou nas praças e logares públicos fructas, hortaliças, alfeloas, obreias e outras cousas similhantes, que podem e costumão vender as mulheres (46).

§. 10. Todas as pessoas nacionaes, ou estrangeiras, que forem achadas fóra do termo da sua habitação e residencia, sem permissão e passaporte dos ministros da policia, ou que se não appresentarem aos mesmos ministros dentro de vinte e quatro horas depois que chegarem a

(46) Ord. liv. 5. tit. 101.

quer porto, cidade, villa, ou logar de nossos reinos e dominios, e os que por obrigação e paga receberem e tem dentro de sua casa, ou navio, e o não denunciarem dentro do mesmo tempo, serão presos e castigados pela policia na fórma do seu regimento: o que muito principalmente se entenderá a respeito dos ciganos, gregos, armenios e outros estrangeiros suspeitosos.

§. 11. O que se subtrahir ao nosso serviço, fugindo, ausentando-se, ou escondendo-se por essa causa, será por este feito, não havendo circumstancias, que mais o aggravem, preso por vinte e quatro horas.

§. 12. Havemos por desnaturalizadas todas as pessoas, assim ecclesiasticas, como seculares, que de nossos reinos se ausentarem sem licença e passaporte do intendente geral da policia, ou de seus commissarios para isso especialmente auctorizados (47).

§. 13. E os pilotos, mestres e marinheiros naturaes deste reino, que acceitarem navegação fóra delle, e servirem nas armadas estrangeiras, além da sobredita pena, incorreráõ na de perdimento de ametade de seus bens para a nossa camera (48).

TITULO XXVI.

Dos jogos e theatros.

Os jogadores de profissão, que vivem e se sustentão do jogo, fazendo delle a sua principal agencia, serão castigados como vadíos na fórma do Titulo 25. §. 3.: o que se entenderá dos mesmos jogos permittidos (49).

§. 1. Prohibimos todos os jogos chamados de fortuna ou azar, ainda que nelles tenha parte a industria, com tanto que predomine a fortuna: e como os seus nomes varião todos os dias, os ministros da policia, governando-se por este principio, os farão declarar de modo, que a todos conste quaes são os jogos prohibidos.

(47) Lei de 6 de Dezembro 1660, e 25 de Junho de 1760. §. 16.
(48) Ord. cit. tit. 98
(49) Ord. liv. 5 tit. 82., Man. 48., Aff. 40. e 41.

§. 2. Os jogos, em que predomina a industria, e os de exercicio inventados utilmente para desenfado dos nossos subditos, e em beneficio da saude, não são prohibidos, antes mandamos que se estabeleção pela policia (50).

§. 3. Os maiores, que jogarem jogos prohibidos, não se emendando depois de advertidos pela justiça, serão presos pela primeira vez por oito dias; pela segunda em dobro; e pela terceira serão privados por tres annos do exercicio dos cargos e officios, que de nós houverem; e não serão admittidos a servir outros, em quanto não mudarem de costumes.

§. 4. Não poderáõ pedir em juizo o que se lhes dever do jogo: e os vencidos, se quizerem, poderáõ repetir o que perdêrão e pagárão (51).

§. 5. Declaramos nullas todas as promessas, contractos, dividas, fianças, hypothecas ou quaesquer outras obrigações principaes, ou accessorias, contrahidas por causa do jogo: e as poderáõ annullar os mesmos contrahentes, o marido, a mulher, pais, filhos e credores.

§. 6. Os que jogarem com menores, ou filhos-familias, terão em dobro as mesmas penas; e seus pais, tutores e curadores poderáõ demandar em juizo os dinheiros perdidos, e as perdas e damnos, que sentírão na sua fazenda e patrimonio.

§. 7. Denegamos acção e petição judicial a todos aquelles, que derem, ou emprestarem dinheiro, pedras preciosas, joias, ou outros moveis, ou trastes aos sobreditos menores, ou filhos-familias para jogarem: e declaramos nullos e sem effeito similhantes obrigações e emprestimos

§. 8. O que forçar a outrem para jogar, ou para lhe manter jogo para o fim de se desquitar, além das penas como jogador, pela força será degradado por quatro annos para fóra de villa e termo (52).

§. 9. Os que levarem dinheiro de tabolagem, por se jogar em sua casa, ou nella por dinheiro derem de co-

(50) Ord. cit §. 2.
(51) L. 1. C. *de aleatorib.*
(52) Ord. cit. tit. 82. §. 7, l. 1. §. ult., l. 2. *de aleatorib.*

mer, ou de beber aos jogadores, serão presos pela primeira vez por trinta dias; pela segunda em dobro; e pela terceira perderáõ em tresdobro todos os dinheiros e lucros, que da tabolagem tiverem recebido, applicados para as obras públicas, e todos os logares e officios, que de nós tiverem, e não poderáõ servir outros em tempo algum (53):

§. 10. E não poderáõ, nem a justiça, demandar o damno e injurias, que os jogadores, ou os circumstantes lhes fizerem na casa do jogo, em quanto nella se jogar, não se seguindo morte, ou ferimento. O que se não entenderá dos jogadores, ou circumstantes, que reciprocamente se injuriarem (54).

§. 11. Prohibimos as loterias e sortes nas cidades, villas e logares de nossos reinos, e nas feiras, ou em outros ajuntamentos, debaixo da pena de confisco das mesmas sortes e moveis a ellas pertencentes, e dez tostões pagos da cadêa.

§. 12. Sobre a petição do que nellas se ganhar, ou perder, se observará o mesmo, que fica dito a respeito dos jogos prohibidos.

§. 13. O que sem licença vender, ou usar de cartas estrangeiras, ou as fabricar neste reino, perderá as mesmas cartas, em dobro o que com ellas tiver lucrado, e será preso por oito dias (55).

§. 14. Os officiaes, ou jornaleiros, que nos dias canonizados, ou santificados pela Igreja jogarem os mesmos jogos permittidos antes da celebração da missa na parochia, serviráõ de graça um dia nas obras públicas: e as pessoas de outra qualidade pagaráõ duzentos reis para as mesmas obras (56).

§. 15. Toda a acção, assim civil, como criminal, contra os jogadores, ou contra os que dão tabolagem, se prescreve dentro de um anno.

§ 16. As apostas e outros promettimentos deste ge-

---

(53) Ord. cit. §. 4.
(54) Ord. cit. § 5. 6. l. 1. §. 1. *de alentorib.*
(55) Ord. cit. pr. e §. 1., Alv. de 31 de Julho de 1769.
(56) Ord. cit. § 1., Lei de 8 de Julho de 1521. Coll. de D. N. do Lião P. 4. tit. 4. l. 1.

nero são permittidos e licitos de sua natureza, e se devem governar pelas regras geraes das outras convenções.

§. 17. Defendemos as tragedias, comedias, ou quaesquer outros espectaculos e festejos públicos, sem licença da policia, debaixo da pena de prisão por um mez aos actores, e de dous dias aos que a ellas assistirem.

§. 18. Debaixo da mesma pena defendemos as corridas de touros sem licença da justiça; e sómente poderáõ correr-se cortadas as pontas, e tomadas todas as precauções necessarias para que não possão fazer mal (57):

§. 19. Os dramas, que servirem nos theatros, serão primeiro vistos e approvados pela Real mesa da commissão geral sobre o exame e censura dos livros (*); e sem a sua approvação a policia não consentirá que se representem. E sem a mesma approvação e licença se não poderá imprimir livro algum, ou papel volante, debaixo da pena de confisco dos exemplares (58), e outras declaradas e impostas na conformidade do particular regimento da sobredita mesa.

§. 20. Toda a pessoa, de qualquer qualidade e condição que seja, que de dia, ou de noite em jogos e festas públicas, ou pelas ruas for achada mascarada e com a cara coberta e disfarçada, a fim de não ser conhecida, será presa por tres dias (59)

§. 21. A mesma pena terão os que em jogos e festas, ou por outra occasião usarem dos habitos e insignias das ordens regulares, ou militares, sem que sejão nellas professos (60):

§. 22. E os que tomarem armas, ou appellidos, que lhes não cabem; os que se intitularem fidalgos, sem que o sejão; os que usarem de dom, ou qualquer outro tractamento e distincção, que lhes não pertencer em razão da pessoa, ou do logar; e os que lh'o derem, sabendo que lhes não toca (61).

---

(57) Extravag. 24 de Fever. 1686, 26 de Setembro 1691, Decreto 14 de Setembro 1676, 28 de Agosto 1684.

(*) Hoje extincta por Lei de 17 de Dezembro de 1794, e 30 de Julho de 1795. *Hist. Jur. Civ. Lus.* §. CV. Not.

(58) Ord. cit. tit 102.

(59) Ord. cit. tit. 34, 79. §§. 2, 3, 4.

(60) Ord. cit. tit. 93., Lião P. 4. tit. 16. l. 1.

(61) Ord. cit. tit. 92.

TITULO XXVII.

Do luxo.

É Luxo o excesso e abuso, que cada um faz das suas riquezas, sem utilidade real sua, dos seus similhantes e do público.

§. 1. O luxo sempre é relativo ás riquezas, cabedaes e condição de cada um; e depende muito da mudança e variedade dos tempos, e de outras circumstancias, a que de necessidade se devem proporcionar as leis sumptuarias, que por esta causa não podem ser fixas e invariaveis.

§. 2. Por tanto a policia, na fórma deste Titulo, do seu regimento, e das particulares ordens, que de nós tiver, dará as providencias, que, segundo o tempo e circumstancias, se fizerem necessarias, prohibindo com penas proporcionadas o luxo em todos os seus ramos e repartições.

§. 3. Em beneficio do commercio interior e adiantamento das artes e manufacturas permittimos a todos o livre uso das fazendas, moveis e trastes feitos no reino, que a policia só poderá moderar segundo as circumstancias.

§. 4. O luxo das fazendas estrangeiras permittidas, havendo outras no reino similhantes, posto que não sejão tão boas, será absolutamente prohibido, e ainda o mesmo uso se não concederá francamente: no que se haverá a policia segundo as ordens, que de nós houver.

§. 5. Nas prohibidas absolutamente se haverá a policia na conformidade das leis, que defendem a sua introducção, ou que sómente concedem o seu uso e despacho: daquellas prohibimos absolutamente o uso; destas sómente o luxo.

§ 6 Em beneficio da agricultura e povoação mandamos, que na Côrte e nas cidades populosas se não admittão a servir, como lacaios, menores de vinte e cinco annos completos, não sendo casados: e a policia regulará o seu

numero com as penas proporcionadas, e os seus jornaes e salarios.

§. 7. Defendemos com pena de prisão por tres dias os jantares e as cêas, públicas, ou particulares, por occasião de casamento, baptizado, ou posse de algum cargo, officio, ou dignidade ecclesiastica, ou secular, e geralmente todos os banquetes, que passarem de doze pessoas, além da familia de casa.

§. 8. Os funeraes serão feitos sem pompa e com a devida moderação: o que muito encarregamos aos magistrados da policia, e aos ministros ecclesiasticos.

§. 9. Não se tomará luto pelos principes, pais, avós, filhos, netos, marido, ou mulher, por mais de seis mezes, tres rigorosos e os outros tres alliviados: por sogro ou sogra, irmãos ou cunhados por mais de quatro: e pelos outros parentes dentro do terceiro gráo por mais de um mez.

§. 10. O luto, excepto o que se tomar pelos principes, ascendentes ou descendentes, marido ou mulher, será sempre alliviado, e constará só de vestias, calções, meias e fivelas pretas.

§. 11. O encerramento das viuvas será sómente por tres dias; o nojo por oito: e passados os seis mezes, se vestirão honestamente, mas nunca de luto.

TITULO XXVIII.

Dos contrabandos.

O Que comprar, vender, ou negociar em fazendas ou em quaesquer cousas prohibidas pelas leis, deve ser castigado mais ou menos á medida do prejuizo, que causar, da sua frequencia, e outras circumstancias concomitantes.

§. 1. E porque a razão da justiça e da utilidade pública do commercio pede que não seja a todos livre a faculdade de negociar, assim dentro, como fóra do reino, em todas e quaesquer fazendas, nem a de chatinar e traficar por todos os modos: declaramos que ninguem poderá fazer

fazer profissão de negociante público, nem gozar das graças e privilegios a elles concedidos, sem licença e approvação da junta do commercio deste reino e seus dominios, debaixo das penas de confisco das fazendas, e prohibição de contractar por cinco annos.

§. 2. Os bufurinheiros, os mercadores de retalho, os vendelhões das cousas comestiveis pelo miúdo, e outros similhantes, que levão fazendas de uns para outros logares, para as venderem nelles ou em feiras públicas, debaixo das mesmas penas não poderáõ usar deste trafico sem licença por escripto das cameras respectivas, que lhes será sempre dada de graça e sem emolumento algum, assim da parte do ministro, como do official, que a passar.

§. 3. Quando nós em beneficio da causa pública ou do commercio houvermos por bem instituir e crear alguma sociedade ou companhia para o tracto de certas e determinadas fazendas, o que nellas contractar, incorrerá nas penas declaradas e comminadas na lei da sua creação.

§. 4. Sem licença da junta do commercio, ou da policia ninguem poderá negociar em qualquer genero de fazenda para os paizes e reinos estrangeiros, nem para as nossas conquistas, sob pena de perdimento das fazendas e do tresdobro do seu valor.

§. 5 E porque é difficultoso determinar para todos os tempos as fazendas e negociações prohibidas, ordenamos que por taes se tenhão não só as que forem declaradas por nossas leis, mas aquellas, que na sua conformidade ou por nossas ordens particulares declararem por editaes públicos a junta do commercio, ou a policia.

§. 6. Mandamos observar todas as ordenações, leis, alvarás e decretos, que tem havido nesta materia, como se fossem encorporados neste Codigo, em tudo o que a elle não forem contrarios.

§. 7. E considerando que estes delictos não são capitaes, nem infamantes de sua natureza, abolimos as penas de morte, de açoutes e de infamia, ainda que se achem estabelecidas nas referidas leis: e mandamos que sómente se observem as pecuniarias, do confisco das fazendas, dobro ou tresdobro do seu valor, de prisão, e outras si-

milhantes, impostas e declaradas nas mesmas leis, exceptas as sobreditas.

§. 8. Abolimos igualmente, como inutil, a pena de queimar as fazendas confiscadas: e mandamos que se vendão pela justiça, empregando-se a importancia em beneficio dos pobres ou do público; e a mesma applicação se dará ás penas e ás multas pecuniarias do valor e estimação das mesmas fazendas.

§. 9. Os nossos subditos de toda a ordem e condição, sem differença, poderáõ exercitar livre e louvavelmente todo o tracto e negociação, que não for prohibida.

§. 10. Em auxilio dos canones prohibindo aos clerigos toda e qualquer negociação, debaixo das penas de prisão por um mez, e de perdimento das fazendas do seu tracto.

§ 11. E debaixo das mesmas penas, e do perdimento dos seus officios e logares, os ministros e officiaes de justiça ou de fazenda, e os governadores das provincias do reino ou das conquistas no tempo do seu governo não poderáõ negociar per si, nem por interposta pessoa, nem por companhias, ou ter nellas algum emprego, ingerencia ou administração: mas poderáõ entrar nas mesmas com uma ou muitas acções, assim como qualquer pessoa do povo, não tendo nellas alguma intendencia ou officio particular, como fica dito.

§. 12. O que concertar e ajustar com outrem por dinheiro o seu despacho ou qualquer outra graça e mercê, que de nós requeira, ou dos nossos tribunaes e ministros de justiça ou de fazenda, perderá anoveado tudo o que por esta causa se lhe houver dado ou promettido, e será tido por infame (*).

(*) Veja-se o Tit. 44. §. 25. Este Codigo foi entregue a pedaços. Por força ha nelle contradicções, logares fugitivos, tautologias e imperfeições, que facilmente se emendão. Neste §. se excandeceo contra os prevaricadores (contrabando o mais nocivo). O ramo de ouro, a chuva de ouro hoje abrem tudo. *O pectora caeca!* — F. F. M.

TITULO XXIX.

Dos que comprão pão (62), vinho, ou azeite para revender.

POsto que os proprietarios possão em regra vender os seus fructos como, quando, e aonde quizerem, e a cada um seja permittido negociar e contractar nos mesmos fructos e em todo o genero de fazenda não prohibida: com tudo o negocio do pão, como tão necessario á vida e subsistencia do homem, se deve cohibir e moderar de fórma, que sempre o haja em abundancia e por bom preço.

§. 1. Por tanto os monopolistas de todo o genero de pão, vinho e azeite, que o comprarem e retiverem em si, guardando-o para o revender por preço excessivo, fazendo-se como senhores desta especie de negocio, procurando e causando a sua falta e carestia, serão presos por trinta dias, e perderáõ todos os fructos, que lhes forem achados, e o dobro do seu valor, applicados em beneficio dos pobres ou das casas pias

§. 2. Se duas ou mais pessoas se ajustarem e conjuratem entre si para fazer monopolio e abarcar todos os sobreditos fructos, concordando-se o preço certo da venda, incorreráõ no dobro das penas acima ditas.

§. 3. E se este monopolio e ajuste for feito por alguma sociedade ou companhia sem licença nossa, a companhia será desfeita, e os socios, além das penas sobreditas, serão privados perpetuamente da faculdade de negociar.

§. 4. E se constar que todos ou a maior parte dos artistas e officiaes de qualquer cidade, villa ou logar se unirão para não acabarem as obras dos outros, ou para não fazerem obra ou trabalho algum, senão por certo preço, em que elles convierão: a nossa justiça o não consentirá, e, taxando-lhe o preço do costume, os obrigará

(62) Ord. liv. 5. tit. 76.

a acabar ou a fazer a obra ou outro serviço de graça, não excedendo o trabalho de dous dias (63).

§. 5. A taxa do trabalho ou jornaes, que a justiça fizer, será sempre proporcionada ao augmento ou preço das vitualhas, e bastante para o sustento do jornaleiro e sua familia naquelle dia.

§. 6. Não é prohibido comprar pão, vinho, ou azeite na mesma terra, para nella o revender, ou para o levar para fóra, dentro do reino, não se seguindo daqui carestia, nem monopolio:

§. 7. E muito menos nas mesmas circumstancias é prohibido aos proprietarios vender os seus fructos na mesma terra, ou transportal-os para fóra, ou guardal-os para os vender quando lhes fizer maior proveito: e em seu beneficio e do povo ordenamos, que a todos nas referidas circumstancias seja livre a sua venda e transporte.

§. 8. Não se impedirá de modo algum aos almocreves ou a outras pessoas, que não forem verdadeiros monopolistas, o trafico de comprar pão, vinho, ou azeite em uma terra para revender em outra pelo grosso ou pelo miúdo (64).

§. 9. A compra e venda do pão, vinho, ou azeite no agro, feita antemão para se entregar no tempo da novidade por preço certo e diminuto, e não pelo que então correr, é nenhuma: e o comprador perderá não só o dinheiro, que deo, mas outro tanto (65).

§. 10. Succedendo haver carestia e falta consideravel de vitualhas, ou pelos muitos monopolios, que dellas se tiverem feito, ou por não quererem os proprietarios vender os seus fructos, ou por não os haver na terra: a justiça dará todas as providencias, que julgar convenientes para promover a abundancia, fazendo-os vir de fóra, e obrigando, se for necessario, os compradores, e ainda os mesmos proprietarios, a abrirem os seus celleiros e armazens, e a vendel-os por um preço justo, razoavel e accommodado ao tempo.

§. 11. O commercio do linho, ou de outras producções

(63) L. un. C. *de monop.*
(64) Ord. liv. 5. tit. 76. §. 1.
(65) Ord. cit. §. 4.

da terra, e demais fazendas, que não são tão necessarias ao homem, como o pão, vinho e azeite, é livre a todos, e permittido na conformidade das nossas Ordenações.

TITULO XXX.

Do homicidio simples.

O Homicidio, o maior de todos os crimes particulares, pelas circumstancias, que nelle podem concorrer, ou é simples, ou qualificado.

§. 1. Chama-se homicidio simples o que não tem circumstancias aggravantes: e tal é o que a lei manda fazer; o que se faz em justa e necessaria defensão, por fatalidade, cajão e mero caso; por culpa, o que tem alguma causa escusante, e o que se commetteo voluntariamente em rixa nova, e no primeiro impeto da ira.

§. 2. É licito o homicidio feito por auctoridade pública da justiça, ou em guerra justa. Por tanto os juizes, que julgão e condemnão os criminosos ao supplicio na conformidade da lei, e os officiaes de justiça, que executão os seus mandados e sentenças, não são homicidas. T. 4. §. 1.

§ 3. O estranho, que matar os condemnados á morte, e os mesmos officiaes e executores de justiça, que os matarem particularmente, sem ordem e fóra da presença da justiça, serão castigados como homicidas voluntarios.

§. 4. Não é licita por auctoridade propria a morte do bannido; e quem o matar, será punido como homicida: mas todo o homem o póde e deve prender e entregar á justiça. O mesmo ordenamos se entenda a respeito dos desertores das tropas em tempo de paz, e dos que forem ou se presumirem inimigos nossos ou do Estado.

§. 5. É permittido, tolerado, e não tem pena alguma o homicidio feito em justa e necessaria defensão da propria vida, ou de algum membro do corpo, contra todo e qualquer injusto aggressor.

§. 6. É justa e necessaria a defensão, e o homicidio

impune, todas as vezes que o perigo é provavelmente certo, e se não póde evitar por outro modo.

§. 7. O matador, para evitar toda a pena, deve provar esta qualidade por testemunhas; e na sua falta, ou em dúvida, por argumentos ou conjecturas tiradas principalmente das circumstancias do caso.

§. 8. Não sendo a defensão inculpada, e provando-se que o matador excedeo a temperança, que devêra e podéra ter, será punido segundo a qualidade do excesso.

§. 9. O que matar o ladrão, que o accommetter, assim de dia, como de noite, em justa e necessaria defensão da sua pessoa ou dos seus bens, não será castigado, salvo excedendo o modo da defensão e temperança, que devêra e podêra ter: e se castigará similhantemente segundo a qualidade do excesso.

§. 10. Do mesmo modo o que matar em defensão da sua pudicicia, será punido sómente pelo excesso. Matando em defensão da pudicicia dos parentes, conjunctos, ou estranhos, ou depois de commettido o insulto, será sempre castigado mais ou menos, segundo as circumstancias, por ser neste caso o homicidio commettido, não por defensão, mas por vingança, que nunca é permittida.

§. 11. Será sempre castigado o pai ou o marido, que matar a filha, a mulher, ou o adultero, com pena ordinaria ou extraordinaria, da fórma que fica dita no Titulo 11. §§. 21, 22.

§. 12. Com o prétexto de honra offendida não é impune o homicidio; pois póde o offendido recorrer á justiça: não tolhemos porém aos juizes que possão diminuir a pena do delicto como pedir o caso.

§. 13. O homicidio méramente casual, que se não podia impedir ou prever, não se castigará.

§. 14. Se houver culpa ou imprudencia, será castigado segundo o genero da culpa ou da imprudencia.

§. 15. E da mesma sorte se castigará o homicidio, que se seguir de todo e qualquer feito illicito absolutamente, ou illicito só em respeito do logar e do tempo.

§. 16. Por tanto o que entrar em casa alheia para furtar, matando alguem por acaso ou em sua defensão: o senhor da casa, que matar o que vai pela rua, com o que

lançar inconsideradamente das janellas; o caçador, que caçando em tempo e logar prohibido, querendo e cuidando matar uma féra, matar o homem; e outros similhantes, serão sempre castigados com pena extraordinaria á medida da culpa e inconsideração.

§. 17. A impericia e ignorancia no que faz profissão de alguma arte ou officio público, é culpavel.

§. 18. E por isso o medico, cirurgião, ou parteira, que por não observarem as regras e preceitos da arte, ou por desampararem o doente, de que se encarregárão, ou por lhe não assistirem como devêião, o matarem ou lhe prolongarem culpavelmente a sua cura, serão privados para sempre do seu officio, além de outras penas segundo o gráo da culpa ou ignorancia.

§. 19. Os boticarios, que por ignorancia ou descuido, errando a composição dos remedios, ou dando uns por outros, causarem similhantes prejuizos, serão castigados do mesmo modo.

§. 20. Da mesma sorte se castigaráõ os juizes, que por culpa ou ignorancia condemnarem os criminosos á morte, ou os pozerem a tormento, ou os metterem em carceres e prisões escuras e doentias contra a fórma de nossas Ordenações. Havendo dólo e malicia no juiz ou nos sobreditos, e seguindo-se homicidio, serão castigados como verdadeiros e rigorosos homicidas.

§. 21. O mesmo dizemos dos estalajadeiros, e de todos aquelles, que por dinheiro recebem alguem em sua casa, que á medida da sua culpa responderáõ pelo maleficio, que nella se commetter, assim pelos seus domesticos e criados, como pelos estranhos, que recolherem e albergarem (66).

§. 22. No homicidio culpavel, sendo a culpa e omissão grave e proxima ao dólo, o criminoso será condemnado a servir para sempre preso nas nossas armadas, nas galés, ou nas obras públicas mais perigosas, em prisão, degredo perpétuo para fóra do reino, ou em outra pena, que parecer immediata á capital, com tanto que não seja cruel.

§. 23. Sendo menor a culpa, se castigará com açou-

(66) Ord. liv. 5. tit. 65.

tes, prisão, ou degredo temporario dentro ou fóra do reino, ou com multas de dinheiro: e estas penas se poderáõ impôr todas ou parte com respeito á culpa.

§. 24. A culpa ordinaria nos outros homens se reputará sempre grave ou proxima ao dólo naquelles, que em razão dos seus officios e cargos públicos, e nas cousas e negocios a elles pertencentes tem particular obrigação de serem mais cuidadosos e vigilantes.

§. 25. A gravidade da culpa, para o effeito da imposição da pena, se deve tirar não tanto da gravidade do caso, como dos talentos naturaes e da educação do culpado; e daqui vem que o feito, que em uns é culpa grave, em outros e leve, ou ainda menos.

§. 26. Não se deve julgar pena a reparação do damno, que em todo o caso de homicidio doloso ou culpavel deve pagar e resarcir o criminoso.

§. 27. No homicidio casual méramente, necessario ou permittido pelas leis, não se deve obrigar o homicida nem á mesma reparação do damno.

§. 28. O homicidio simples, voluntario e doloso, que se não meditou antes, e que se commetteo por occasião, que se offereceo de repente, e que provém de animo verdadeiramente impetuoso e perturbado, será castigado com pena extraordinaria.

§. 29. E assim se castigará o que matar em rixa nova e repentina ou imprevista ou no primeiro movimento da cólera, sem animo e meditação antecedente e positiva vontade de matar: ou, depois de acabada a rixa, o que no mesmo logar, em que ella se principiou, ou em outro, indo em seguimento do adversario, o matar, não se havendo divertido para actos estranhos, e parecendo ao juiz durar ainda o fervor da peleja.

§. 30. O que matar, mettendo-se inconsideradamente em alguma briga ou ajuntamento de gente com animo de o estremar, será similhantemente castigado.

§. 31. O homicidio inconsiderado, que se commetter neste ajuntamento, não constando do seu verdadeiro autor, se attribuirá aquelles, que forem achados com armas proprias de matar, os quaes por isso mesmo serão castigados com maiores penas extraordinarias, do que os outros socios.

§. 32. Tambem se castigará com pena extraordinaria o que matar, sendo provocado, se a provocação for verdadeira, e não procurada nem affectada, como ás vezes acontece.

§. 33. As penas extraordinarias no homicidio simplesmente voluntario serão as mesmas do culpavel por grande e grave culpa, declaradas no §. 22. deste Titulo. Não tolhemos porém aos juizes, que em alguns casos, segundo as circumstancias, as possão moderar, e impôr as que vem no §. 23.

§. 34. O que de dia ou de noite andar armado com animo de matar certa e determinada pessoa, não a matando, será só por este feito condemnado a prisão de cinco até dez annos, ou ao trabalho nas obras públicas pelo mesmo tempo.

TITULO XXXI.

Do homicidio qualificado.

É Qualificado o homicidio voluntario, concebido e premeditado, e o que se commetteo aleivosamente, ou por dinheiro, ou por outra paixão vil e baixa, ou com crueldade desusada, e geralmente o que for acompanhado de circumstancias aggravantes em razão da pessoa do morto ou do matador, do logar, instrumento, modo e maneira, com que foi disposto e perpetrado.

§. 1. O homicidio doloso, premeditado com plena vontade e conhecimento, e deliberado com intervallo de tempo a commetter-se todas as vezes que se offerecer occasião e logar opportuno, será castigado com pena capital.

§. 2. Conhece-se a vontade deliberada de matar não da força ou grandeza do golpe, nem do impeto do aggressor, que só podem provar o animo directo de fazer mal; mas das ameaças antecedentes, da inimizade capital entre o matador e o morto, ou do logar, onde elle se escondeo, e de outros sinaes, que precedêrão a morte.

§. 3. Este animo deliberado é como genero em to-

das as especies de homicidios qualificados, e sem elle não tem logar a pena capital, a qual se deve aggravar segundo as circumstancias concomitantes.

§. 4. Por tanto o que com dólo e maquinação antecedente matar alguem com pistola, faca ou outra arma curta; e o que com ellas ou com outras armas matar alguem na Igreja, ou no Paço, ou no logar, onde estiver a Casa da Supplicação, além da pena de morte, perderá todos seus bens patrimoniaes para os herdeiros do morto, não tendo filhos, nem outros descendentes.

§. 5. E porque o veneficio, pela sua maldade intrinseca e facilidade de se commetter e encobrir, deve ser mais severamente castigado: o que matar toda e qualquer pessoa com veneno, padecerá morte natural, sendo primeiro açoutado pelas ruas publicas; perdera todos seus bens patrimoniaes para os herdeiros do morto, não tendo filhos, e tendo-os, ametade; e os da Corôa e das Ordens lhe serão confiscados em todo o caso, e será alem disto declarado infame.

§. 6. Terá a mesma pena o que der veneno, ainda que delle se não siga a morte:

§. 7. E o que envenenar os pastos, fructos, hervas e fontes destinadas para o uso dos homens ou dos animaes, no caso de morrer algum, ou de estar em perigo de vida por causa do dito veneno.

§. 8. Morrendo ou perigando os animaes, e ainda não se seguindo algum outro funesto effeito, e só por este feito, será preso ou degradado por dez annos para fóra do reino, e pagará sempre em tresdobro todo o damno e prejuizo, que causou.

§. 9. No caso de homicidio culpavel será castigado o veneficio com as penas extraordinarias declaradas no Tit. 30. §§. 22, 23, segundo os graos e a qualidade da culpa.

§. 10. O que mandou matar com veneno, o que o fez e preparou, o que o entregou a outrem para o dar a beber, e o que o comprou ou vendeo, sabendo que era para matar, seguindo-se a morte, ou chegando-se a tomar o veneno, terá pena capital.

§. 11. A mesma pena terão geralmente em todos os

homicidios qualificados os verdadeiros complices, que concorrêrão e cooperárão para o delicto, mandando-o fazer, e dando ou facilitando os meios ou armas necessarias para elle se commetter.

§. 12. Todo e qualquer homicidio qualificado, deixando de se executar por algum acaso ou incidente, ou por se não offerecer occasião, ou por outro impedimento estranho, se castigará na pessoa dos mandantes e mandatarios, complices e socios do crime com pena de galés por cinco annos, degredo para fóra do reino, ou prisão pelo mesmo tempo:

§ 13. E com um mez de cadêa, e vinte cruzados, deixando de se consummar e commetter por sua propria e livre vontade e arrependimento. Nos outros crimes se observará o mesmo á proporção.

§. 14. O simples conselho ou suasão de matar com veneno ou por outro modo, de furtar ou de commetter outro qualquer delicto, dado a alguem por occasião de se queixar da sua pobreza, injúria ou affronta, que se lhe fez, não se castigará.

§. 15. Mas se for especial e qualificado, ou por ser dado a um homem bom, e o corromper, ou a pessoa, que não commetteria delicto, se não fosse aconselhada, ou por lhe mostrar e abrir o caminho de o commetter, dando-lhe ou facilitando-lhe os meios, será castigado com pena extraordinaria á proporção do delicto principal, e das penas impostas ao seu auctor, e segundo as forças e gráos da suasão.

§. 16. Os boticarios ou quaesquer pessoas, que venderem veneno contra a fórma determinada no §. 22. do Titulo 43. do nosso Codigo de Direito Público, serão só por este feito, não tendo outra culpa, privados para sempre do exercicio das suas occupações, e presos por dous mezes.

§. 17. Aquelle, que matar sob mostrança de amizade, simulando e fingindo ser amigo de outrem, servindo-se e abusando infiel e aleivosamente da mesma amizade para o matar, será condemnado nas penas do §. 5.

§ 18. Os criados ou domesticos, que deliberadamente e com premeditação antecedente matarem seus amos, ou outras quaesquer pessoas, com quem familiar-

mente viverem, e em cuja casa assistirem e morarem; e os subditos, que matarem seus legitimos superiores, clerigos ou leigos, serão condemnados nas mesmas penas.

§. 19. O que matar outrem com traição e falsa fé, pagará com a cabeça, e será infame.

§. 20. O que matar ou ferir alguem de mandado de outrem, ou concerto antecedente por dinheiro ou outro prémio, que se lhe deo ou prometteo, será castigado com as penas declaradas no §. 5. E estas mesmas penas haverá o mandante, seguindo-se a morte ou ferimento.

§. 21. O que mandou matar ou ferir por dinheiro ou por outro prémio, seguindo-se a morte ou ferimento, não será escuso da pena, posto que se mostre que revogou o mandado, e se arrependeo, não o fazendo constar ao mandatario: porque o não revogou, nem se arrependeo em tempo, e de modo que aproveitasse.

§. 22. E se effectivamente revogar o mandado, fazendo-o constar a tempo ao mandatario, e apezar disso se executar o homicidio, não se provando dólo, nem culpa no mandante, terá a pena extraordinaria de dous mezes de cadêa e sessenta cruzados (*).

§. 23. O que louvou ou approvou o homicidio ou qualquer crime depois de feito, não dando causa, nem cooperando para elle se fazer, não será castigado, nem a sua approvação se havera por mandado: mas poderá ser admoestado, e corrigido com alguns dias de cadêa.

§. 24. O que matar outrem, não por vingança, nem por satisfacção de alguma injuria, mas por méra ambição, e com o fim de o roubar, ou por outro lucro e utilidade, que espere haver da sua morte, será castigado como verdadeiro assassino.

§. 25. Os que de proposito por interesse ou malignidade matarem os seus ascendentes, ou descendentes depois de nascidos, em qualquer grão ou idade, ou sejão naturaes e legitimos, ou simplesmente naturaes, serão castigados como homicidas aleivosos, com todas as penas acima ditas.

(*) Tit. 1. § 2, Tit. 3. § 8., Tit 4. §. 20. F. F. M.

§. 26. Soffreráõ as mesmas penas o pai ou a mãi, que deliberadamente e por interesse ou pura malignidade fizerem perecer o féto, que existir no ventre, depois de animado: e em dúvida de o estar, se castigaráõ com galés ou degredo perpetuo para fóra do reino.

§. 27. O aborto, que acontecer por caso fortuito, ou de remedio tomado segundo a arte, não tem pena.

§. 28. É impune o aborto ou a morte do filho, que a mãi procurou expellir do ventre para salvar precisamente a propria vida. O mesmo dizemos dos que neste caso para elle concorrêrão.

§. 29. Os pais ou os estranhos, que por descuido e inadvertencia causarem a morte do infante, ou o aborto, serão castigados extraordinariamente a proporção da culpa e negligencia.

§ 30. A mãi, que, esquecendo-se de o ser, matar de proposito o seu filho infante, não por malignidade de coração, nem por outra paixão vil e baixa, mas com o fim de encobrir a natural fragilidade, e de salvar a fama e reputação, será para sempre presa e reclusa na casa da correcção: E da mesma sorte, expondo-o pela mesma causa e motivo em lugar deserto e desabrido, succedendo morrer elle pela intemperança do ar, ou por outro accidente.

§. 31. Não será porém castigada pela justiça, expondo-o nas ruas públicas ou á porta dos visinhos, no caso de alguem o receber e tomar á sua conta; e muito menos expondo-o nos hospitaes e casas destinadas para a criação dos enjeitados; nem pela morte inesperada, acontecida contra sua intenção por occasião do parto occulto, solitario e clandestino, a que se vio obrigada para salvar a fama.

§. 32. E porque muitos juizes costumão obrigar as mulheres pejadas a fazer termo de dar conta do fructo, que nascer do seu ventre, debaixo das penas nelle comminadas: abolimos esta práctica como inutil, desnecessaria e infamante; e mandamos que só se póssa usar della no caso de haver grave suspeita de infanticidio ou aborto procurado.

§. 33. Toda a pessoa, que não receber em sua casa a

mulher solteira, que nella por qualquer causa se for refugiar para parir; e a não ajudar para este fim, se podér, ou lhe descobrir a sua falta, sendo occulta, será presa por sessenta dias. E os parentes, que, por estar prenhe, a offenderem e tractarem mal, terão a mesma pena; a qual o juiz a seu pedimento fará executar depois de os ouvir, no que terá toda a devida consideração, segundo as circumstancias do caso e das pessoas.

§. 34. O que criar e recolher os expostos, poderá repetir do pai as despesas da criação, tendo elle com que as pagar, e fazendo-as com esse animo, o qual neste caso nunca se presumirá sem se provar.

§. 35. Aquelle, que salvar a vida, criar e educar, como lhe foi possivel, algum exposto, por sua devoção ou obrigado pela justiça, será livre e escuso de todos os encargos do concelho, e de trabalhar nas obras públicas contra sua vontade, e das mesmas rondas da policia.

§. 36. Declaramos legitimos todos os expostos, e como taes os habilitamos para todos os officios e occupações públicas.

§. 37. Os pais ou as mãis, que desampararem seus filhos maiores ou menores, e os lançarem fóra de casa sem razão, perderáõ os direitos do patrio poder, e a esperança de lhes succeder.

§. 38. Os que por qualquer arte ou maneira procurarem a sua esterilidade, ou a dos outros, serão açoutados publicamente, e não poderáõ servir officio algum público.

§. 39. O suicidio em dúvida se julgará involuntario, e feito por ira, sanha, ou por outra paixão forte e vehemente, e se não castigará pela justiça.

§. 40. Se alguem for tão deshumano, que não satisfeito com tirar a vida ao seu similhante, lhe arrancar os figados e o coração, e lhe beber o sangue, ou o despedaçar e fizer em quartos em vida ou depois de o ter morto, ou o matar lenta e cruelmente, será apregoado por homem cruel, infamo, e inimigo da humanidade, açoutado publicamente, e castigado com as demais penas declaradas no §. 5. (*).

(*) Vejão-se os Titulos 15. §. 17., e Tit. 14. §. 12. F. F. M.

TITULO XXXII.

Dos incendiarios.

DEve-se castigar o crime de incendiario mais ou menos, segundo a causa, effeito e logar.

§. 1. O que de industria e acintemente na igreja, cidades ou villas notaveis, ou no logar, onde nós estivermos ou a Casa da Supplicação, lançar fogo em algumas casas, ou em outros quaesquer edificios, por pura malignidade e com animo positivo de fazer mal, sem outro fim, ou com o de se encobrir, e evitar a suspeita de algum crime, que houvesse commettido, pagará em tresdobro o damno, que causou, e servirá nas galés ou obras públicas por toda a vida.

§. 2. Se as casas, que se incendiárão na cidade, forem separadas sobre si, e tão distantes das outras, que não possa dellas atear-se o fogo, pagará sempre o incendiario o damno em tresdobro, e será preso na cadêa pública por dous annos.

§. 3. Sendo o fogo lançado, assim na cidade, como no campo, com animo de matar, e seguindo-se a morte, se castigará o incendiario como homicida qualificado com todas as penas impostas no §. 5. do Tit. 31.; e como homicida simples doloso com as penas do §. 4. do mesmo Titulo, não se seguindo a morte, que se premeditou no incendio.

§. 4. Se o fogo for lançado com animo de furtar ou de roubar, seguindo-se o furto ou roubo, o incendiario será castigado como ladrão qualificado; e não se seguindo, com as penas do §. 1. deste Tit.

§. 5. Lançando-se o fogo nas casas do campo ou de alguma pequena aldêa e povoação, ou nas searas, vinhas, pomares, olivaes, matos e montados, ou sejão dos particulares ou do concelho, o incendiario será castigado com as penas do §. 2. deste mesmo Tit. E a sobredita pena

se aggravará no caso de consistir nas arvores, fructos e montados, que se incendiárão, o principal commercio da terra.

§. 6. O que incendiar na cidade as suas mesmas casas, proximas e contiguas a outras, terá as mesmas penas, como se incendiasse as alheias: e o seu valor se applicará para as obras públicas. Sendo solitarias e distantes de outros edificios, será castigado pela policia; e da mesma sorte, se as demolir ou desfizer sem sua licença.

§. 7. O dono das casas de campo as poderá incendiar como quizer, e do mesmo modo queimar as suas terras e matos em beneficio da agricultura, com licença do senado do logar, e nos tempos destinados.

§. 8. O incendio méramente casual e fortuito não se castigará. No culpavel sempre se pagará o prejuizo, que se causou, simplesmente, ou em dobro; e se porão outras penas á proporção da culpa, que se commetteo.

§. 9. Ainda que o incendio na casa possa acontecer sem culpa dos seus habitadores, elles sempre deveráõ provar a sua diligencia, e que não tiverão omissão ou descuido imputavel.

§. 10. As pessoas de toda a ordem, condição e estado, que, se podérem, não acodirem aos fogos ao primeiro signal, ou as que tiverem em suas casas materias combustiveis, ou faltarem ás ordenações da policia neste artigo, serão castigadas na fórma das mesmas ordenações.

§. 11. Os juizes dentro de tres dias depois do incendio, sob pena de se lhes levar em culpa, farão de seu officio estimar por homens bons e intelligentes, ouvidos os interessados, toda perda e damno causado.

TITULO XXXIII.

Dos que fazem ou acceitão desafio (67).

O Que de proposito em nossos reinos e senhorios reptar e desafiar qualquer pessoa em seu nome ou de outrem, e o requestar para com elle brigar, seguindo-se o desafio e briga, será preso por trinta dias, e degradádo da nobreza, que tiver; e não poderá em tempo algum servir cargo ou officio público.

§. 1. As mesmas penas terão os seus padrinhos, assegurádores e demais pessoas, que o acompanharem.

§. 2. E se o que assim desafiar outrem, o matar, será castigado como verdadeiro homicida voluntario e premeditado; e os sobreditos com açoutes e galés por vinte annos.

§. 3. Havendo ferimento, terá o duellista, que desafiar outro, e as pessoas, que o acompanharem, as penas ditas no principio deste Titulo, além das particulares do delicto.

§. 4. O que acceitar o repto e desafio, que se lhe fez, será preso pelos mesmos trinta dias, e pagará em dobro o damno, que causou; e matando, servirá toda a vida nas obras públicas, que lhe forem destinadas.

§. 5. O repto e desafio repentino, de que se seguio a morte, e a que deo causa alguma paixão forte ou grave injúria, se castigará como homicidio culpavel, na fórma que fica dito no Tit. 30.

§. 6. O que desafiou outrem inconsideradamente e em riva nova, não se acceitando o desafio, e não havendo, nem se seguindo outro algum effeito, será preso por tres dias.

§. 7. As pessoas, que levarem cartas ou recados de desafio, se castigarão com açoutes e quinze dias de cadêa.

(67) Ord. liv. 5. tit. 43., Man. 93., Aff. 53.

§. 8. Tudo o que fica ordenado, se entenderá em toda a ordem e classe de pessoas, e nos mesmos soldados e officiaes de guerra de toda a patente e graduação.

§. 9. Considerando que os desafios procedem regularmente de um ponto de honra mal entendido, e da opinião errada de que só combatendo ficará satisfeita e reparada a sua affronta; desejando-os prevenir: ordenamos que em todas as cidades e villas de nossos reinos o juiz da terra o seja dos desafios; o qual com dous homens bons, escolhidos de aprazimento das partes, julgará da causa e motivo da força e qualidade da injúria, e do modo mais nobre da sua reparação.

§. 10. Ao sobredito juizo deverá recorrer toda a pessoa, que entender ser caso de desafio o que lhe aconteceo: e o que nelle se julgar, se cumprirá á risca sem appellação, nem aggravo suspensivo.

§. 11. E porque desta fórma nenhum pretexto resta, que desculpe os desafios: os que de outra sorte, e pelas suas proprias mãos pretenderem vingar, sanar, ou reparar a sua honra, serão castigados sem remissão com as penas, que ficão ditas.

§. 12. Entre os militares se observará o mesmo; e será juiz da honra e dos desafios o seu immediato superior e dous officiaes, que elles escolherem.

TITULO XXXIV.

Dos ferimentos.

Os ferimentos sempre se castigarão com respeito á qualidade das feridas, do logar e da pessoa.

§. 1. O que de proposito ferir outro mortalmente, se castigará como verdadeiro e rigoroso homicida, na fórma do Tit. 31, importando pouco para o caso, que morra logo que assim for ferido, ou que viva algumas horas ou dias depois (*).

(*) Tit. 58. §. 2. — F. F. M.

§. 2. As feridas se julgaráõ mortaes pelo juizo dos medicos, que o juiz mandará chamar para o exame, como se dirá em seu logar.

§. 3. Este juizo com tudo admitte prova em contrario. Por tanto se o réo com boas razões, ou pelo exame e juramento de outros medicos mostrar que as feridas não forão mortaes, assim se julgará, sem embargo do primeiro exame, a que o juiz mandou proceder de seu officio.

§. 4. Quando os medicos, que o juiz chamou, discordarem sobre a qualidade das feridas, dizendo uns que são mortaes, outros que não, sempre se estará pelo maior numero.

§. 5. Ainda que se julguem as feridas mortaes, não se castigará como homicida o criminoso, em quanto se não seguir a morte do ferido.

§. 6. Se a ferida não for mortal de sua natureza, mas perigosa, morrendo o ferido, se castigará o delinquente com pena de galés, ou com a de trabalho nas obras públicas, ou degredo para fóra do reino por toda a vida: e se não morrer, por dez annos.

§. 7. Mostrando-se que o ferido morreo pelo seu máo regimento, por impericia dos medicos, ou por outros symptomas, que sobrevierão, e que a ferida não era perigosa, nem mortal, não havendo convalescido della, se castigará sempre com as ditas penas pelos mesmos dez annos.

§. 8. O que ferir com faca, pistola, ou qualquer arma curta, posto que a ferida não seja perigosa, e que della se não siga a morte, será similhantemente castigado

§. 9. A mesma pena terá o que com toda e qualquer arma na igreja ou procissão, onde for o Santissimo Sacramento, ou na nossa presença, ou no paço, ferir outro: e arrancando arma para ferir, será só pelo dito arrancamento preso até nossa mercê (68).

§. 10. Do mesmo modo se castigará o filho, o escravo, ou o criado, e geralmente todo o subdito, que ferir

(68) Ord. liv. 5. tit. 39. e 40.

pai, senhor, ou amo, ou seu legitimo superior: e arrancando arma, será por este só feito preso por trinta dias (69).

§. 11. Se algum preso de proposito ferir outro, ou qualquer pessoa, que na cadêa com elle estiver, será castigado do mesmo modo (70):

§. 12. E as mesmas penas terão logar no caso de cortamento de membro, ou de se seguir da ferida alguma aleijão ou deformidade.

§. 13. E o que deliberada e determinadamente fe[illegible] ou mandar ferir alguem no rosto, além das ditas pen[illegible] será açoutado pelas ruas públicas (71).

§. 14. O que ferir ou espancar a pessoa, com quem andar em demanda, ou o seu agente, advogado ou procurador, ou de alguma Camera e Concelho, por causa da mesma demanda, além da pena propria do delicto, será preso por trinta dias, e não poderá proseguir na demanda.

§. 15. A simples ferida feita de proposito com armas não prohibidas, não contendo particular malicia ou torpeza, se castigará com seis mezes de cadêa, e com oito ou quinze dias, sendo só culpavel e commettida em rixa nova.

§. 16. As feridas e pancadas leves, que não deixarem vestigios, nem produzirem effeitos alguns funestos á vida e saúde, se castigarão com alguns dias de cadêa a arbitrio do juiz.

§. 17. O que tomar alguem ás mãos, e o espancar, não havendo circumstancias aggravantes, será preso por trinta dias (72).

§. 18. As bofetadas, ou quaesquer outras acções e pancadas, mais insultantes do que perigosas, se castigarão com sessenta dias de cadêa: e esta pena se aggravará sempre em razão da pessoa ou do logar.

§. 19. Declaramos que todas as sobreditas acções, ou sejão commettidas com ferro, ou com as mãos, ou com

---

(69) Ord. cit. tit. 41.
(70) Ord. cit. tit. 35. § 6.
(71) Ord. cit. §. 7.
(72) Regimento do Desembargo do Paço §. 18.

um páo, ou com qualquer outro instrumento, não são injuriosas, nem se devem ter como signaes certos de desprezo ou deshonra, se não forem feitas com essa tenção; e que, ainda sendo-o, não podem privar a pessoa de sua propria honra e estimação das gentes, como erradamente se imagina: o que assim declaramos, a fim de evitar despiques e contendas particulares.

§. 20. Por tanto os que por este ou similhantes modos se sentirem insultados ou injuriados, deverão sómente recorrer á nossa justiça, ou ao juizo particular, determinado no §. 9. do Tit. 33., debaixo das penas nelle comminadas.

§. 21. Em todo o ferimento feito com dólo ou culpa, além das penas, que ficão ditas, sempre se pagará em dobro o damno causado.

TITULO XXXV.

Das injurias.

CHama-se injuria neste logar tudo o que se diz, faz, ou escreve com animo de offender, doestar ou injuriar alguma pessoa, assim na sua presença, como em ausencia.

§. 1. A injuria, commettida directamente contra os filhos ou mulher, se julga tambem feita ao pai ou marido; e por elles póde ser proseguida.

§. 2. Os outros parentes, por mais conjunctos que sejão, e muito menos os estranhos, exceptos os tutores ou curadores a respeito dos menores entregues á sua guarda e tutela, não podem demandar as injurias alheias.

§. 3. O que se diz ou faz por brinco ou correcção dentro dos limites do officio e poder de cada um, não injuría.

§. 4. Nenhum feito, acção, ou palavras se devem dizer injuriosas, não sendo feitas e ditas com esse animo, ou podendo ter outra interpretação.

§. 5. O que disser injurias com animo de injuriar, ainda que refira o seu auctor, e seja verdade o que diz, sempre se castigara, se não forem as injurias públicas e sabidas de todos.

§. 6. As injurias verbaes ditas na face de cada um se castigaráõ com oito dias de cadêa, e com a multa de sessenta cruzados, applicados para as obras pias, ou para os pobres, a arbitrio e por mão do injuriado: e em ausencia, com dous ou tres dias de cadêa, e com a multa de trinta cruzados, applicados do mesmo modo.

§. 7. Esta mesma pena terão os mexeriqueiros, que por officio e costume disserem a alguma pessoa que outrem disse mal della, e os maldizentes (73).

§. 8. As sobreditas penas se aggravaráõ com outras maiores do mesmo genero, sendo as injurias qualificadas em razão da pessoa, ou demanda, que com ella se traz, ou do logar, ou no caso de reincidencia, de dólo, ou meditação antecedente: e pelo contrario se diminuiráõ no caso de culpa ou imprudencia, como bem parecer aos juizes; o que geralmente queremos que se entenda em todo o genero de injurias, e em outros delictos similhantes.

§. 9. O que não tiver prompta a multa pecuniaria dos trinta ou sessenta cruzados, ou qualquer outra, em que for condemnado, servirá nas obras públicas os dias precisos para o ganhar pelo seu trabalho; e a sua importancia se entregará pelas mesmas obras públicas ao injuriado, para por elle ser distribuida, e applicada na fórma dita.

§. 10. Declaramos, que se não deve prender o delinquente por não ter com que pague a multa, em que foi condemnado; e neste caso se obrigará a servir de graça nas obras públicas os dias correspondentes á mesma multa; applicando-se o seu trabalho ou jornal em beneficio do público ou da parte, na fórma de nossas ordenações.

§. 11. Se as injurias forem equivocas, e admittirem alguma benigna interpretação, se obrigará o injuriante a

---

(73) Ord. liv. 5. tit. 85.

explicar o seu sentido, e por elle se julgará reparada, ou castigará, segundo a qualidade do dito ou feito.

§. 12. Os ferimentos, pancadas, feitos, e acções insultantes ou de desprezo, sendo feitas com animo de injuriar, se castigaráõ com as penas deste Titulo e do antecedente.

§. 13. As pinturas injuriantes e infamantes, e o feito de pôr cornos de proposito á porta dos homens casados, se castigaráõ como injurias qualificadas (74).

§. 14. Nas injurias reaes feitas á propria pessoa, e em todas as qualificadas, poderá o juiz, parecendo-lhe, accrescentar ás penas sobreditas a de não assistir o injuriante no mesmo logar, termo, ou comarca, em que viver o injuriado, por alguns mezes, ou annos, segundo a qualidade da injuria e as circumstancias.

§. 15. O que attentar simplesmente contra a pudicicia e honestidade de toda e qualquer pessoa, será só por este feito, não havendo outras circumstancias aggravantes, privado pela primeira vez de entrar e assistir nos theatros, ajuntamentos e divertimentos públicos por cinco annos; e pela segunda para sempre.

§. 16. As cartas e libellos famosos, em que se descobrirem, ou publicarem delictos infamantes, serão castigados nos seus auctores, e naquelles, que os espalharem, como injurias qualificadas, com as penas do §. 9., e com as de degredo por tres annos para fóra da comarca; e as cartas méramente satyricas e maldizentes, como injurias simplices ditas em ausencia, na fórma do §. 7.

§. 17. Não injuriáõ os defeitos physicos, mas só os moraes, contrarios aos bons costumes; por tanto o que os disser a alguem na cara, ou em ausencia, ou lhe chamar pelo seu verdadeiro appellido, ou alcunha, não poderá por isso ser demandado.

§. 18. Posto que o injuriado não deva repulsar com outra injuria a que se lhe fez, e só negal-a, e defender-se; com tudo, se desmentir logo o injuriante, ou lhe disser outra injuria similhante, e do mesmo genero, não

(74) L. de 15. de Março de 1751.

poderá por ella ser demandado, e ficará uma compensada com a outra.

§. 19. O que perdoar a injuria, ou a dissimular, tractando e conversando familiarmente com o injuriante, não o poderá proseguir, e muito menos depois de passado anno e dia.

§. 20. Cessa toda a acção de injuria, declarando o injuriante de sua vontade a todo o tempo, antes ou depois da contestação ou da sentença, por termo por elle assignado nos autos, que não teve animo de injuriar, ou que o autor é homem bom e honesto.

§. 21. A acção porém, que se costuma intentar para que o injuriante se desdiga, retracte, ou recante a palinodia em público, ou em audiencia, é contraria aos principios geraes das obrigações, e não poderá practicar-se.

§. 22. Recorrendo o injuriado a justiça, ou ao juizo particular, determinado no §. 9. do Titulo 33. para a reparação e satisfação da sua injuria, não a poderá jámais proseguir.

TITULO XXXVI

Dos furtos (75).

COmmette furto o que tira a cousa alheia da mão e poder de seu dono contra sua vontade, e o que do mesmo modo dispõe e se serve della com animo de lucrar.

§. 1. A pena será á proporção da sua malicia, a qual se deve tirar da quantidade ou qualidade do furto, do logar e da maneira, por que foi commettida, e d'outras circumstancias.

§. 2. O furto simples de valor de doze mil reis se castigará pela primeira vez com pena de prisão por sessenta dias, e de inhabilidade perpetua para todo o officio de justiça ou de fazenda; pela segunda com prisão

(75) Ord. liv. 5. tit. 66. e 67., Man. 37. e 38.

por quatro mezes, e tres annos de degredo para fóra do reino, ou de trabalho nas obras públicas pelo mesmo tempo; e pela terceira por dez (76).

§. 3. Sendo o primeiro furto do valor de vinte e quatro mil reis, se castigará, como segundo, com as penas acima ditas; e sendo o segundo, com as penas de terceiro; e pela terceira vez com galés por vinte annos.

§. 4. O primeiro ou segundo furto, que não chegar á quantia de doze mil reis, se castigará, a arbitrio do juiz, com um ou dous mezes de cadêa; mas o terceiro (77), por menor que seja a sua quantidade, sempre se castigará com tres mezes de prisão, inhabilidade para todo o officio público, e de tres annos de degredo para fóra do reino, ou de trabalho nas obras públicas pelo mesmo tempo.

§. 5. Do mesmo modo se castigará o furto do valor de cem mil reis e dahi para cima pela primeira vez: e estas penas se dobraraõ no caso de reincidencia.

§. 6. O ladrão em todo o genero de furto, além das ditas penas, será obrigado a pagar ao dono o dobro do valor da cousa furtada, a qual, se existir, lhe será sempre restituida; e não tendo com que pague, servirá nas obras públicas, até que o ganhe.

§ 7. As sobreditas penas, assim as afflictivas do corpo, como as civís e pecuniarias, se não poderáõ mitigar nos maiores de vinte annos, posto que elles ou alguem por elles restituão ou paguem a cousa furtada, ou o seu valor; e não o querendo o dono, se applicará para as obras públicas.

§. 8. Mas no primeiro furto de doze até vinte e quatro mil reis, sendo o ladrão d'antes bem reputado, e parecendo ao juiz que terá emenda, poderá moderar a pena de inhabilidade para os logares e officios públicos.

§. 9. O que furtou ou roubou, se matar, será castigado, como homicida qualificado, com todas as penas declaradas no Tit. 31. §. 24.

§. 10. O roubo, ou furto violento sem differença de

(76) Ord. liv. 5. tit. 60. pr.
(77) Ord. liv. 5. tit. 60. §. 3.

quantidade, de qualidade, de logar, de tempo, de primeiro, ou de segundo, chegando-se com effeito a tomar a cousa alheia, se castigará no caso de ferimento com a pena de infamia, açoutes, e galés por toda a vida.

§. 11. O mesmo no caso de haver pancadas, ou sendo a força e medo, que se incutio com armas ou sem ellas, capaz de obrigar o homem a entregar ou a deixar tomar o que é seu.

§. 12. Não se chegando a tomar por força a cousa alheia pela resistencia ou fugida do dono, ou por outro impedimento, a força, que por esta causa se commetteo, sempre se castigará com açoutes, e galés por dez annos.

§. 13. Não havendo verdadeira força, nem a violencia acima dita, mas só meras e simplices ameaças, suasão, ou medo, se castigará o furto segundo a quantidade e o numero, e além disto com a pena da concussão particular, com a de dez ou vinte dias de cadêa, e com a multa de dez ou vinte cruzados, applicados para as obras públicas.

§. 14. O que inquietou, perturbou ou impedio ao senhor o livre uso e fruição da sua cousa, e o que della o lançou por força, se castigará pelo simples impedimento e inquietação com trinta dias de cadêa, e pela expulsão com sessenta, além do valor da cousa para seu dono.

§. 15. O que por força quebrar, arrombar ou abrir as portas de todo o genero de habitação, em que viverem e estiverem quaesquer moradores, assim no campo, como na cidade, ou as abrir com gazúas, chaves falsas ou outros instrumentos, ou nellas entrar, servindo-se de escadas, ou d'outros modos industriosos, com animo de furtar, será castigado com as penas impostas aos que commettem violencia á propria pessoa, na fórma do §. 10. e 12. (78).

§. 16. Sendo o sobredito arrombamento e furto commettido nos almazens e celleiros particulares, ou em casas sem morador, assim na cidade, como no campo,

---

(78) Ord. liv. 5. tit. 60. §. 1., e tit. 61.

se castigará segundo a quantidade e frequencia com as penas, que ficão ditas, e com um anno mais de degredo para fóra da comarca.

§. 17. O que de noite entrar em casa alheia sem força nem violencia, não sendo conhecido, nem se sabendo o seu fim, será castigado como ladrão simples; e entrando com violencia, com as penas declaradas no §. 10. do tit. 17.

§. 18. O que por violencia e com verdadeira força se servir do ministerio e trabalho de todo o homem livre, e com elle lucrar, ou o tirar de casa dos pais, parentes, amos, ou tutores, sob cuja guarda estiver: e o que com effeito o induzir, persuadir e aconselhar para fugir della, e se subtrahir da sua auctoridade, se castigará no primeiro caso com galés por toda a vida, e no segundo com prisão até mercê nossa.

§. 19. Havendo sociedade e ajuntamento de dez pessoas unidas com o fim de furtar ou roubar, serão castigados todos os furtos, que fizerem, sem respeito ao seu numero ou quantidade, como se fossem feitos com violencia; e o chefe ou capitão da quadrilha morrerá de morte affrontosa.

§. 20. Os feitores, recebedores, mordomos, depositarios, commodatarios e outros similhantes, que tendo a principio a cousa alheia por vontade de seu dono, usárão depois della contra ou além de sua vontade, emprestando, dando, vendendo, ou fugindo com o dinheiro, trastes ou demais cousas, que se lhes confiárão, serão presos por sessenta dias, declarados por infames, e pagaráõ em dobro o valor (79).

§. 21. E sendo recebedores, almoxarifes, rendeiros, thesoureiros ou depositarios dos dinheiros públicos ou fazendas, além da pena de infamia, perderáõ o officio, ou a sua estimação, não sendo proprietarios, e anoveado para nós o valor dos dinheiros e demais fazendas, que contra a fórma do seu regimento despenderem, emprestarem, derem a ganho, ou pagarem, ou converterem nos seus proprios usos, e serão presos até mercê nos-

(79) Ord. liv. 5. tit. 60. §. 8.

sa (80). E não tendo com que pagar, serviráõ nas obras públicas o tempo, que for preciso para o ganhar.*

§. 22. Se os sobreditos não tiverem os dinheiros públicos ou fazendas em sua mão, mas em arcas, cofres ou casas fechadas, posto que dellas tenhão mais de uma chave, não as tendo todas, abrindo com industria e com outras chaves ou instrumentos, ou quebrando e arrombando os ditos cofres, arcas ou portas, e tirando dellas qualquer quantia de dinheiro ou de fazenda, açoutados, e serviráõ nas galés por toda a vida, e os seus bens viráõ ao nosso fisco, posto que filhos tenhão.

§. 23. Outra qualquer pessoa estranha, que furtar os dinheiros públicos ou fazendas, será castigada segundo a quantidade e mais circumstancias, sem differença dos furtos particulares, excepto á de se reputar e castigar sempre o primeiro furto como segundo.

§. 24. Do mesmo modo se castigaráõ os furtos das cousas sagradas, o dos instrumentos necessarios para o uso da navegação ou da agricultura, e os que se commetterem na igreja, ou no paço, nos auditorios de justiça, na cadêa, nos navios, nos theatros, festas e ajuntamentos públicos, e em outros logares de segurança na occasião de ruina, naufragio, fogo, ou qualquer calamidade.

§. 25. As usuras ou furtos, commettidos pelos criados, parentes ou amigos, se castigaráõ do mesmo modo.

§. 26. Similhantemente se castigaráõ os que despenderem moéda falsa ou adulterada, sabendo-o, comprando ou negociando com ella, e os que a cerceárem, diminuirem ou corromperem: e os ourivezes e quaesquer officiaes similhantes, que venderem pedras falsas ou contrafeitas por verdadeiras, ou os que puzerem ouro mais baixo e de menor quilate ou maior liga de prata, do que manda a lei, ou seus donos quizerão, nas obras, que lhes mandárão fazer.

§. 27. Toda a pessoa, que nas praças e ajuntamentos públicos fôr tomada cortando, tirando ou desatando a bolsa, ou mettendo a mão nas algibeiras, posto que a não tire, nem leve dinheiro, será punida como se fur-

(80) Ord. liv. 2. tit. 51.

tasse, com respeito ás vezes, em que assim foi achada (81).

§. 28. Será tambem punido como ladrão, com respeito ao numero e á quantidade, o que o encobrir, ou lhe der asylo, conselho e ajuda; e o que comprar as cousas furtadas, sabendo-o, ou tendo justa razão para julgar mal da pessoa, que lh'as vendeo (82).

§. 29. Os que de dia ou de noite forem achados com gazúas ou com outros artificios e instrumentos proprios para abrir fechaduras e portas, ou para as tirar do cunce, ou para desfazer grades de ferro, serão presos por este feito, e da cadêa purgaráõ a suspeita. O mesmo dizemos dos officiaes, que as fizerem ou venderem a pessoas suspeitosas.

§. 30. Se alguem comprar aos filhos ou filhas-familias, ou criados, trastes de casa, fructos ou viveres de qualquer genero, sem licença dos pais ou dos amos, dada por escripto, ou attestação de alguma pessoa de probidade, que deponha do seu mandado e conhecimento, será preso por quinze dias, pagará o seu valor, e a venda será nenhuma.

§. 31. O ladrão conhecido por tal, o que for achado no furto, e o que a alguma pessoa commetter a cousa furtada para a comprar, poderá por ella ser preso, e o entregará á justiça (83).

§. 32. O que achar alguma cousa perdida, que exceder o valor de seis mil reis, e a não denunciar por edictos affixados nos logares publicos dentro de oito dias depois de achada, será preso pelos mesmos oito dias; e dará ao dono a mesma cousa e o justo valor della. Não lhe apparecendo dono dentro de sessenta dias depois de assim denunciada, ficará sua: e apparecendo neste tempo, lh'a fará logo entregar, e não lhe poderá pedir achadego algum, mas só as despesas pela guarda (84).

§. 33. O marido, que tomar alguma cousa da mulher, ou a mulher ao marido, com quem casou na fórma de

(81) Ord. liv. 5. tit. 60. §. ult.
(82) Ord. cit. tit. 60. §. 5.
(83) Ord. cit. §. 7.
(84) Ord. liv. 5. tit. 62., e liv. 3. tit. 94.

direito commum ou do reino, não poderá em nenhum tempo por esta causa intentar um contra outro procedimento algum criminal, e muito menos a justiça; mas só pedir e proseguir a mesma cousa, e o seu interesse, ou outras penas pecuniarias, segundo nossas ordenações. O mesmo dizemos dos filhos a respeito dos pais, e destes a respeito dos filhos, e dos herdeiros entre si no que tomarem ou occultarem da herança, antes ou depois de adida: mas os estranhos, que tomarem e expilarem os bens da herança, ainda que se não saiba a quem ella pertence, serão castigados como se tomassem e furtassem outros quaesquer.

§. 34. O furto feito com necessidade verdadeira, e não affectada, sómente se castigará segundo o excesso, que se commetter.

TITULO XXXVII.

Dos damninhos.

O Que de proposito e acintemente metter gados ou bestas nos campos e searas alheias, pomares, ou olivaes, no tempo, em que são coimeiros pelas posturas das cameras, pagará em dobro pela primeira vez o damno e prejuizo, que causou, e será preso por oito dias; pela segunda por um mez; e pela terceira degradado por tres annos para fóra do reino (85).

§. 1.° O damno se estimará pelo seu valor no tempo, em que se fez, e não precisamente no da colheita, havendo-se sempre respeito á mesma colheita, ao estado do anno, e á qualidade e producção ordinaria dos fructos.

§. 2. As bestas e gados, que por se acharem a fazer damno forem mettidos no curral do concelho, não poderáõ delle ser tirados por auctoridade particular; e os que os tirarem sem licença da justiça, do curraleiro ou jurado, ou daquelle, que os metteo no curral, pagaráõ

(85) Ord. liv. 5. tit. 87., Man. 62. §. 2., e tit. 85.

dous mil reis para as despesas do concelho (86). E deixando o dono penhor da valia de dez cruzados na mão dos sobreditos, ou de alguma pessoa da visinhança, ou não os achando prestes, ou não o querendo elle receber e acceitar, os poderá tirar por auctoridade propria (87).

§. 3. Os que arrancarem os marcos e limites dos campos, postos por auctoridade pública para a sua divisão e demarcação, com o fim de confundirem os termos; e os que metterem outros de novo sem consentimento da justiça ou dos interessados, com o mesmo fim, ou de adiantarem e ampliarem o que é seu, serão condemnados a repôr a cousa no estado antigo, e a pagar em dobro o damno causado, e em dous annos de degredo para fóra de villa e termo (88). E além das ditas penas sempre se pagaráõ as coimas e multas agrarias sem appellação, nem aggravo suspensivo, não excedendo a quantia de seis mil reis.

§. 4. Os que furtarem no campo os fructos pendentes ou colhidos das arvores, não excedendo o valor e quantidade bastante para o alimento de um homem naquelle dia, pagaráõ, sem outra pena, pela primeira ou segunda vez, a estimação. E sendo maior o furto, se castigará como tal, e o primeiro, como se fôra segundo, com as penas do Titulo 36. §. 2. Similhantemente se castigaráõ os que furtarem bestas ou gados dos pastos públicos do concelho ou dos particulares.

§. 5. Os que por pura malignidade colherem verdes os fructos do campo, e os levarem comsigo, deitando-os por terra, desperdiçando-os, ou destruindo-os, não se podendo, nem querendo utilizar delles, e só com o fim de fazer mal, serão castigados como ladrões.

§. 6. Todo o damno geralmente feito nos bens alheios e nos animaes se castigará com pena do dobro do valor, e com oito ou quinze dias de cadêa, no caso de dólo e malicia, e no de culpa com a simples restituição e reparação do damno, além das penas proprias do delicto (89).

(86) Ord. liv. 5. tit. 87. §. 3.
(87) Ord. cit.
(88) Ord. cit. tit. 62.
(89) Ord. liv. 5. tit. 7. §. 1.

E do mesmo modo, além das particulares do delicto, se castigará o damno feito pelos animaes, o qual os donos pagaráõ em dobro ou simplesmente na fórma dita no caso de dólo ou culpa.

§. 7. O que cortar ou mandar cortar arvores de fructo, pagará ao dono a estimação dellas em tresdobro (90). E os que cortarem as ditas arvores, ou as silvestres, que servirem de defesa e reparo das inundações e correntes dos rios, além do tresdobro do valor, pagaráõ a multa, que por esta causa lhes for imposta por nossas leis particulares e regimentos, posturas das cameras, ou ordenações da policia.

§. 8. Não se podem obrigar os pais, os senhores, e os amos pelos damnos e maleficios, que causarem e fizerem os seus filhos, criados, ou escravos, não se lhes podendo imputar, mas a estes sómente.

TITULO XXXVIII.

Dos falsarios.

O Crime de falso consiste na mudança ou alteração dolosa, ou asseveração contra a verdade, commettida por palavras ou feitos em prejuizo de terceiro (91). E se deve castigar principalmente segundo o genero da falsidade, que se commette, e da qualidade da pessoa ou da cousa, sobre que recáe.

§. 1. O particular, que fizer, fabricar, fingir e falsificar o signal, ou sello de todo e qualquer juiz, ou o de alguma camera ou concelho, ou de outra corporação secular ou ecclesiastica, ou de algum notario, escrivão, ou tabellião, ou alguma escriptura pública, letras de cambio, testamento, attestação ou certidão, ou algum escripto, que por nossas leis merecer fé pública; ou o que aos ditos escriptos, letras e escripturas verdadeiras tirar

(90) Ord. cit. tit. 75.
(91) Ord. cit. titt. 52., 53.

ou

ou accrescentar palavras substanciaes, será julgado infame, e castigado com as penas dos ladrões, com respeito ao prejuizo, que da falsidade se seguir, na fórma do Tit. 36. §§. 2, 3, 4, 5.

Ainda que o prejuizo, que da falsidade resultar, não chegue a doze mil reis, sempre se castigará proporcionalmente o falsario com as penas de segundo furto, declaradas no dito §. 2 e seguintes.

§. 3 A simples falsidade, commettida nos autos ou escriptos meramente particulares, se castigará como furto simples segundo a quantidade ou frequencia.

§. 4. Sempre o falsario, assim como o ladrão, além das ditas penas, será obrigado a pagar e a resarcir em dobro o prejuizo causado.

§. 5. Os notarios, escrivães e outros officiaes de justiça ou de fazenda, que fizerem escripturas, ou outros quaesquer actos falsos, pertencentes a seus officios, assim judiciaes, como extrajudiciaes, ou que os alterarem e falsificarem em materia substancial, serão castigados com as penas de açoutes, de infamia e de galés por toda a vida, impostas aos roubadores no §. 10. do citado Tit. (92).

§ 6. E os que por dinheiro, ou por outro modo ordenarem e concorrerem para o escrivão ou tabellião commetter falsidade no seu officio, e as testemunhas, que á falsidade assistirem, sendo della sabedores, serão publicamente açoutados, e servirão nas galés por cinco annos (93). E não sendo a falsidade substancial, nem de consequencia, ou não se seguindo della prejuizo, sempre se castigará com dous mezes de cadêa, perdimento do officio, ou do seu valor, e de inhabilidade para cargos públicos.

§. 7. Os defeitos e faltas dos officiaes na ordem, formalidade e ordenação do processo, ou de outros quaesquer actos e escripturas se castigarão na fórma dos seus regimentos.

§. 8. Os officiaes, que commetterem falsidade em materia alheia do seu officio, serão castigados como os particulares.

(92) Ord. liv. 5. tit. 53. princ.
(93) Ord. cit. §. 1.

§. 9. O que appresentar escriptura ou escripto falso em juizo, sabendo-o, será castigado como se o fizesse, e perderá a causa, ainda que depois diga, que não quer usar delle (94).

§. 10. Os parochos, thesoureiros, sacristães, guarda-livros, caixeiros, depositarios, que falsificarem os livros, e os assentos dos baptismos ou casamentos, collações e posses beneficiaes, ou quaesquer outros actos e papeis pertencentes ao seu officio, entregues á sua guarda, cuidado e direcção, serão privados de toda a occupação civil ou ecclesiastica, que tiverem, presos por seis mezes, e castigados como ladrões, segundo o prejuizo, que causarem.

§. 11. E o que fingir ou falsificar o nosso signal, ou sello, ou dos ministros do nosso conselho d'Estado, ou do Gabinete, ou nas cartas e alvarás por nós assignados accrescentar, mudar, ou mingoar palavras ou lettras, por que se mude em alguma parte a substancia ou tenção das ditas cartas ou alvarás, será castigado com as penas de açoutes, de infamia e galés por toda a vida (95).

§. 12. A falsidade opposta como excepção pelo devedor em todo o tempo da causa não impede a sua condemnação, nem o conhecimento da causa civil e principal, que o juiz preferirá sempre á criminal: e o devedor, que não acabar dentro de um anno a accusação, que principiou, não a poderá jámais proseguir, nem intentar.

TITULO XXXIX.

Dos partos suppostos.

A Mulher, que fingindo-se prenhe, der o parto alheio por seu, ou a que substituir outro ao filho proprio, ou ao alheio, que se lhe entregou, ou o que se disser seu pai, sem o ser, é réo do crime de parto supposto (96):

(94) Ord. cit. §. 2.
(95) Ord. liv. 5. tit. 52. princ.
(96) Ord. liv. 5. tit. 55.

§. 1. E se castigará na mãi supposta com a pena de prisão por toda a vida na casa da correcção, e de perdimento de todos os seus bens para a mesma casa, ou para as obras publicas e piedosas, não tendo filhos; e no pai com prisão perpetua na cadêa pública, e perdimento dos bens do mesmo modo.

§. 2. Haverão a mesma pena os verdadeiros complices e socios do delicto, que a elle derem ajuda, conselho ou favor.

§. 3. Este crime, como respeita á honra do marido, vivendo elle, ninguem mais o poderá accusar: mas por sua morte poderáõ seguir a accusação os herdeiros testamentarios ou legitimos, que haverião de succeder ao marido, se filho não houvesse, posto que sua mulher já seja morta, ou intental-a contra ella, se ainda viver, ou contra o filho, que se diz supposto.

§. 4. Se o marido e a mulher se colluiarem e unirem entre si para a supposição do parto, com o fim de privarem os parentes dos bens, que de necessidade lhes havião de vir na falta de filhos, poderáõ por elles ser accusados.

§. 5. A sentença dada a favor ou contra o pai ou mãi accusada de parto supposto não prejudica, nem empece ao filho menor de quatorze annos; porque em attenção á gravidade do delicto, e ao pouco cuidado, que póde ter o tutor ou parentes na sua defensão, pelo interesse, que esperão, ordenamos, que executando-se logo na parte, que respeitar ao pai ou mãi, fique em suspenso quanto á successão e direitos do filho, e que se espere pelo tempo da sua puberdade.

§. 6. Aquelle, que dormir com mulher alheia, fingindo-se seu marido, e fazendo-lhe crer estar com ella casado, ou usurpar outros direitos maritaes, perderá para a parte offendida todos os seus bens, não tendo filhos, e servirá nas obras públicas por toda a vida.

§. 7. E o que suppondo-se pai ou mãi, tutor, ou curador de algum menor, approvar e consentir nos seus esponsaes ou casamento, ou obrar nesta falsa qualidade outro qualquer acto em fraude das leis, e em prejuizo de terceiro, será preso por seis mezes, e soffrera em dobro a pena ordinaria do delicto.

§. 8. Não é crime a mudança de nome ou appellido, não se seguindo delle prejuizo a terceiro: e seguindo-se, se castigará com respeito ao prejuizo, que se causou, e ás demais circumstancias.

TITULO XL.

Dos burlões e illiçadores (97).

CHama-se burlão e illiçador o que usa de burlas, fraudes e enganos nos seus contractos e negociações em prejuizo de terceiro.

§. 1. E tal é o que especialmente hypotheca ou obriga uma cousa a dous, não a tendo desobrigada do primeiro, ou não bastando para satisfazer a ambos; o que a permutar ou trocar com outra, ou a der em paga do que dever; o que vender antemão pão, vinho, azeite, ou quaesquer outros fructos, promettendo dal-os no primeiro anno de novidade, e dizendo que tudo tem das suas herdades, vinhas e olivaes, não as tendo, ou não sendo ellas capazes de produzir o que assim vendeo; o que pede dinheiro emprestado a differentes pessoas, fazendo, para o haver, muitas seguranças e promessas, e depois que o acolheo, faz burla, e se ri de quem lh'o emprestou, e se esconde ou foge, para não ser citado, ou diz que não tem por onde pague, e que o citem e demandem; o que vender a mesma cousa duas vezes a differentes pessoas; e o que vender como sua, ou arrendar a propriedade alheia.

§. 2. O mesmo se deve entender daquelle, que comprar ou por qualquer titulo houver a cousa alheia, sabendo ou tendo razão de saber, segundo o prudente arbitrio do julgador, que não era de quem lh'a vendeo ou traspassou, e que a houve por máo titulo:

§. 3. E do foreiro ou pensionario, que pagar a pensão ou fôro, que dever do casal, ou propriedade, que trou-

(97) Ord. liv. 5. tit. 65., Man. 65., Aff. 89.

xer aforada, a pessoa estranha sem o consentimento do verdadeiro senhorio, ou que sem elle a tomar novamente de emprazamento da mão do senhorio alheio.

§. 4. O que commetter os sobreditos crimes ou outros similhantes e da mesma ordem, pagará da cadêa em dobro o prejuizo, que causou, a requerimento dos prejudicados, feita primeiro a devida próva, e havida sentença; e não será admittido a servir officio algum, ou cargo público de dous até seis annos, segundo a qualidade da burla ou engano.

§. 5. Toda a impostura, collusão, fraude, illicio, ou engano, sendo prejudicial a terceiro, e não pertencendo a algum delicto proprio e nomeado, se castigará similhantemente.

§. 6. Offerecendo-se o criminoso em juizo em todo o tempo antes da sentença a pagar verdadeiramente tudo o que dever do contracto e collusão, com que se houve, e as custas e despesas, que se houverem feito, ficará logo a causa perempta, e não se proseguirá na accusação.

TITULO XLI.

Dos mercadores, que quebrão (98).

Pode quebrar e fallir o mercador, e fraudar os crédores ou com dólo e malicia e por culpa sua, ou sem ella.

§. 1. É fraudulosa a quebra, quando o mercador se levanta com as fazendas ou dinheiros alheios, que lhe forão dados, ausentando-se da terra, em que vive, ou escondendo-se, ou encobrindo e occultando os mesmos dinheiros ou fazendas assim no reino, como fóra delle, ou os seus livros e contas, ou appresentando-os viciados, ou suppondo e fingindo outros crédores ou devedores, transportes, vendas, alienações e carregações de fazendas, que não houve, ou finalmente quando por outro qualquer modo e engano frauda os seus verdadeiros crédores.

(98) Ord liv. 5. tit. 65.

§. 2. Será tido por fraudulento o negociante, que na denunciação e appresentação de quebrado faltar ás formalidades, que as nossas leis prescrevem aos fallidos debaixo desta mesma pena.

§. 3. Similhantes mercadores fraudulentos serão tidos como roubadores e falsarios públicos, e como taes, castigados com as penas dos officiaes, que commetterem falsidades nos seus officios, declaradas no Tit. 38. §. 6.

§. 4. Terão as mesmas penas os que de mão commum com os fallidos divertirem ou receberem os seus dinheiros e fazendas, os que acceitarem as suas letras, transportes e vendas simuladas, e os que se fingirem seus credores, sem o serem, ou em mais do que forem.

§. 5. Os que quebrarem por fatalidade sem culpa sua, por causa de algum naufragio, ou qualquer outro acontecimento imprevisto, ou por miseria e calamidade dos tempos, insolubilidade dos devedores, ou por outra occasião similhante, não merecem castigo, mas compaixão, e serão tratados da fórma que se determinará no nosso *Codigo Mercantil* (*).

§. 6. Qualquer pessoa, não sendo mercador, nem feitor, ou administrador de fazenda, ou dinheiros alheios, levantando-se com elles, escondendo-se, ou pondo-se em parte, onde se não possa delle facilmente haver direito, será castigada como burlão e illiçador (99).

(*) Este Codigo, assim como os outros, tão necessario entre nós, não se fez, por dólo, culpa, ou ignorancia das pessoas, a quem se encarregou, as quaes com este pretexto forão alliviadas do serviço dos grandes cargos públicos, que occupavão, recebendo delles avultados ordenados, e fraudando tão punivelmente os ardentes desejos e Decreto da IMMORTAL RAINHA Quão escrupulosa deve ser a escolha dos homens empregados, e quão escrupuloso o seu galardão!

Melhor é merecel-os, sem os ter,
Que possuil-os, sem os merecer.
CAM. — F. F. M.

(99) Ord. liv. 5. tit. 60. §. 8., e tit. 66. §. 10.

TITULO XLII.

Dos que abrem as cartas do serviço do Rei, da Rainha, do Principe, ou dos particulares.

O Que abrir as cartas do Rei, Rainha, ou Principe, ou as que lhes são enviadas pelos seus ministros ou quaesquer outras pessoas, ainda que não descubra o que nellas vem, será só por este feito preso até mercê nossa (100).

§. 1. E descobrindo o que nellas vier, será castigado segundo a qualidade do negocio e da pessoa, a quem o descobrir. Do mesmo modo se castigará o que abrir cartas ou papeis do serviço, e revelar o que nelles se contém: e não o revelando, ou não sendo o negocio de consideração, será preso de um até dous mezes.

§. 2. Provando-se que a mesma parte abrio os instrumentos e actos judiciaes, além da dita pena, não será jámais ouvida em juizo sobre aquelle negocio sem consentimento do seu adversario

§. 3. O que abrir os papeis ou cartas dos particulares, ou as dos ministros e pessoas públicas, que não respeitarem a seus officios, e o portador, que deixar de entregar ou demorar maliciosamente a entrega da carta, de que se encarregou por sua livre vontade, será castigado com as penas dos burlões.

TITULO XLIII.

Dos receptadores.

O Que receber deliberadamente o ladrão, o matador, ou quaesquer outros malfeitores em sua casa, quintas, fazendas, castellos ou fortalezas, aproveitando-se dos seus

(100) Ord. liv. 5. tit. 8., Man. tit. 80., Aff. liv. 2. tit. 123.

furtos e malfeitorias, ajudando a commettel-os, e encobrindo-os ou os mesmos malfeitores por dinheiro ou por cousa, que o valha, será tido e castigado como auctor do delicto.

§. 1. E o que, sabendo ou suspeitando do crime, os receber, encobrir e occultar em casa, com o fim de lhes valer e de os subtrahir do poder da justiça, ou com outro similhante, que seja ou pareça honesto, será castigado a arbitrio do juiz, segundo a qualidade da culpa ou suspeita do delicto, do delinquente, e das relações, que com elle tiver; posto que não concorresse para o delicto, nem delle participasse.

§. 2. Os que assim encobrirem, receberem e acoitarem os malfeitores, tendo jurisdicção militar ou civil, ou qualquer outra occupação e officio público, serão suspensos delle até mercê nossa, além das outras penas, que aos juizes parecerem, segundo as referidas circumstancias.

§. 3. A nossa justiça poderá proseguir e prender os malfeitores em toda a parte e logar, e nas mesmas casas dos fidalgos e grandes de nossa côrte, assim ecclesiasticos, como seculares: e havendo privilegio em contrario, o revogamos por esta ordenação.

§. 4. Não commette crime o particular, que não quizer descobrir, nem accusar á justiça o ladrão, o matador e outros criminosos, exceptos os de alta traição ou de lesa majestade, não sendo legitimamente perguntado, nem a isso obrigado em razão do officio.

TITULO XLIV

Dos que prevaricão nos seus officios.

Os crimes proprios dos juizes e officiaes de justiça e outras pessoas, que tem officios e cargos públicos, commettidos contra a sua particular obrigação e nos mesmos cargos e officios, que administrão, vem debaixo do nome geral de prevaricação.

§. 1. E então se dizem prevaricar, quando fazem ou deixão de fazer o que é da razão e da natureza do seu officio, e lhes foi especialmente ordenado na lei particular do seu regimento.

§. 2. E porque os cargos públicos se devem de justiça sómente aos benemeritos (*): o que por dinheiro, ou por outros modos illicitos os pretender, procurando corromper as pessoas, que tem voto na sua data, ou qualquer outra influencia, será tido por infame, e em consequencia privado do cargo, que obteve por este meio, e pagará tambem cem cruzados para as obras públicas.

§. 3. Ao referido fim ordenamos que todas as pessoas, que forem provídas em cargos e officios públicos, antes de tomarem posse, jurem perante nossas justiças, que para os conseguirem não derão dinheiro, nem cousa, que o valha, nem se servírão de meios illicitos e reprovados; e que do mesmo modo se não servírão delles para se conservarem: e provando-se o contrario, serão condemnados nas penas dos perjuros.

§. 4. E porque os homens todos aos olhos da justiça são iguaes, o juiz a deve administrar sem accepção de pessoas; e não o fazendo assim, pagará em dobro ao litigante todo o prejuizo.

§. 5. Os juizes, que esquecidos da sua propria honra e da dignidade do seu officio fizerem venal a justiça, acceitando por si, ou pela interposta pessoa de sua mulher, filhos, parentes, familiares ou amigos dinheiros, dadivas, presentes, ou outras quaesquer peitas, por mais

---

(*) No autographo, de que conservo alguns titulos, se lê: *aos mais benemeritos:* no MSto da boa letra de JOSÉ DE MELLO FREIRE (varão bom e probo, Desembargador Conselheiro da Fazenda, sobrinho do Auctor deste Codigo) se lê. *aos benemeritos.* Eu diria antes: *aos melhores dos melhores. Detur pulcherrimae.* Note se, que na Prefação da primeira edição se estampou errada e arteirosamente, que se *cedeu ao editor o autographo!!* Como se devia, nem havia de ceder uma cousa tão preciosa, e que não existe? Do correcto Codigo, que emprestei, tirárão uma copia infiel, adulterada, segundo a qual se estampou a primeira edição. Veja-se a minha Carta aos Leitores. Que fé merecerão as antigas cópias dos Codigos manuscriptos? HEIN. *Fund. St.* P. I. Cap. I. §. IV. — F. F. M.

insignificantes que sejão, das pessoas, que perante elles requererem, em todo o tempo da causa, antes ou depois da sentença, serão removidos com infamia do seu logar, e pagaráõ em dobro o que recebêrão, applicado para as obras públicas: isto ainda no caso de se mostrar que julgárão bem e direitamente (101).

§. 6. E recebendo peitas de pessoas, que perante elles não tiverem demandas, nem outro requerimento, vivendo ellas e morando no seu territorio, ou pertencendo por outro modo á sua jurisdicção, serão removidos sem infamia, e suspensos do officio por tres annos. O que se não entende das cousas comestiveis, de bebidas, e outros mimos, os quaes podem livremente acceitar uma ou outra vez das pessoas, que com elles não tiverem requerimento, com tanto que não sejão seus subalternos e sujeitos em razão de algum officio.

§. 7. O juiz, comprando ou fazendo outro qualquer contracto com a pessoa, que com elle tiver actualmente negocio, será castigado como se recebesse peita (102).

§. 8. E dando alguma sentença injusta por malignidade, vingança, ou affeição, será infame, e pagará em dobro o prejuizo, que deo.

§. 9. Tendo culpa, pagará o prejuizo simplesmente ou em dobro, segundo o seu gráo e qualidade: e julgando contra ordenação expressa, será condemnado em quatro mil reis para a parte offendida.

§. 10. E descobrindo o juiz os segredos da justiça, ou quaesquer outros, que lhe forão confiados, será punido segundo a qualidade do negocio, da pessoa, a quem os descobrir, e do prejuizo, que dahi resultar, na conformidade do que se dispõe no Tit. 42. (103).

§. 11. O juiz, que desordenadamente procurar adiantar o necessario decoro e auctoridade devida ao seu logar, fazendo-se inaccessivel ás partes, não querendo ouvil-as, ou tractando-as mal, será punido a requerimento e por queixa dos mesmos litigantes pelo seu immediato supe-

(101) Ord. liv. 5. tit. 71., Man. tit. 56, Aff. 31., e liv. 3. tit. 128.
(102) Ord. liv. 5. tit. 71. §. 9.
(103) Ord. cit. tit. 9.; Man. tit. 80.

rior segundo o excesso commettido, ainda durante o seu officio.

§. 12. E tratando os presos e criminosos com demasiado rigor, aspereza e deshumanidade, ou com enganos e fingimentos alheios do seu officio, reprovados por nossas leis, se castigará com as penas declaradas no Tit... (*).

§. 13. O que fica dito dos juizes, se entenderá proporcionalmente dos véreadores, almotacés, demais pessoas da governança, e dos outros officiaes de justiça, de fazenda, ou de guerra, e geralmente de todos aquelles, que tem algum officio ou cargo público (104), e dos assessores dos juizes leigos, que por peitas, dólo, ou culpa respondêrão ou aconselhárão o que não devião.

§. 14. A parte, que desconfiando da sua justiça, der ou prometter alguma cousa ao juiz ou ao official, perante quem litiga ou requere qualquer desembargo, perderá todo o direito, que na causa tiver (105).

§. 15. Os parentes, criados ou estranhos, que, sendo ou fingindo-se amigos e valídos dos ministros e officiaes públicos de toda a ordem e graduação, receberem por esta causa dinheiro ou outras peitas de algum litigante ou pretendente, com a promessa ou na esperança de os servirem ou de lhe valerem na sua demanda, negocio ou pretensão, serão condemnados a trabalhar nas obras públicas por tres annos, e pagaráõ em dobro tudo o que assim houverão, e isto ainda no caso de ser effectiva a sua intercessão.

§. 16. E os juizes, que souberem e conhecerem um commercio tão sordido, serão castigados com as penas do §. 5. deste Tit., posto que delle se não utilizem.

§. 17. Serão castigados como ladrões os officiaes de justiça ou de fazenda, e quaesquer pessoas, a quem são taxados certos salarios, levando mais do que por seus regimentos lhes é ordenado, posto que as partes lh'o queirão dar, sem embargo de todos os usos e costumes, por mais antigos que sejão (106).

(*) 48. §. 3. — F. F. M.
(104) Ord. liv. 5. tit. 71. princ.
(105) Ord. cit. §. 4.
(106) Ord. cit. tit. 72., Man. tit. 59.

§. 18. Os juizes de nossas alfandegas, escrivães, thesoureiros, almoxarifes, recebedores, contadores e outros officiaes, que tem a seu cargo descrever, contar e cobrar nossas rendas e direitos, ajustando-se com os rendeiros ou quaesquer outras pessoas a elles subordinadas na cobrança, descripção e administração das mesmas rendas, ou tendo nellas parte e parceria, ou recebendo delles dadivas e peitas, posto que voluntariamente lh'as offereção, perderáõ o officio, e pagaráõ vinte por um do que receberem (107).

§. 19. Se algum rendeiro nosso, mordomo, ou jurado fizer avenças sobre coimas ou quaesquer outras similhantes penas fiscaes, pagará o damno, que causou, e outro tanto (108).

§. 20. As pessoas encarregadas da cobrança dos nossos direitos, ou dos donatarios, pedindo e arrecadando mais, do que se dever por lei ou foral, pagaráõ o tresdobro.

§. 21. Os sollicitadores, advogados e conselheiros, que, prevaricando no seu officio, enganarem ou entregarem as causas ou pessoas dos seus clientes e constituintes por malicia ou peitas, ou por culpa sua, deixando de produzir em tempo as próvas, excepções, instrumentos e defensão necessaria, ou ajudando o seu adversario por outro qualquer modo, serão castigados com as penas dos §§. 9 e 10. deste Tit. (109).

§. 22. São nenhumas as avenças, que elles fizerem para haverem do litigante certa quota, ou cousa determinada, além do seu justo honorario, no caso de vencerem a demanda, ou acabarem o negocio, de que se encarregarem, e pagaráõ outro tanto (110).

§. 23. Do mesmo modo e debaixo da mesma pena será nullo todo o concerto e contracto, que se fizer para se conseguir todo e qualquer negocio e despacho de gra-

---

(107) Ord. liv. 5. tit. 71. §. 6.
(108) Ord. cit. tit. 73., Man. 62., Aff. 75.
(109) Ord. liv. 1. tit. 48. §. 10. e 17.
(110) Ord cit. §. 11.

ça, ou seja de nós immediatamente, ou dos nossos ministros e tribunaes (111) (*).

§. 24. Igualmente serão nenhumas todas as convenções e concertos sobre bens e heranças de pessoas, que morrêrão nas nossas conquistas, ou no reino em provincia diversa daquella, em que viverem os seus herdeiros; e o que estipular com elles certa quantia ou quota da mesma herança para a haver no caso da sua arrecadação e cobrança, ainda que se diga ou seja na realidade feita como em paga das despesas e diligencias, que se fizerem, pagará o dobro do que assim estipular (112).

§. 25. Os nossos procuradores fiscaes e promotores da justiça, prevaricando no seu officio, não defendendo, como devem, as nossas causas, ou deixando por dólo ou culpa sua perder os nossos direitos, serão castigados como os particulares

§ 26. E prevaricando em causa crime, que elles devião seguir e procurar em razão do seu officio, colluiando-se com o réo, e deixando de o accusar, ou servindo-se de pequenas e falsas provas, e deixando as verdadeiras, terão a mesma pena do delicto.

§. 27. O que falsa e maliciosamente e por méra calumnia denunciar, querelar, ou accusar alguem á justiça haverá a mesma pena, que teria aquelle, de quem querelar, se o maleficio lhe fosse verdadeiramente provado (113).

§. 28. Não se deve julgar falso denunciante e calumniador, para o effeito de soffrer a pena propria do delicto, aquelle, que o não prova, ou que violentado o accusa; mas só o que o denunciar e accusar com dólo e máo animo: e não o havendo, será sómente condemnado nas custas, perdas e damnos, de que foi causa.

§. 29. O particular, que não accusar o crime contra elle commettido ou contra os seus, quando o possa fazer, não deve ser por isso castigado, nem o que desistio e perdoou, ou deixou de proseguir a querela e accusação depois de principiada:

(111) Ord liv. 5. tit. 83, Man tit. 70. §. 2.
(*) Tit. 28. §. 12. — F F. M.
(112) Alvará de 27. de Julho de 1765. §. 3.
(113) Ord. liv. 5. tit. 117. §. 4., Man. 42., Aff. 30., 58., 107.

§. 30. Mas o que em nome do público e por satisfacção á justiça é obrigado a accusal-o, deve responder, não o fazendo ou tergiversando por dólo ou culpa sua: e com esta differença se castigará mais ou menos a arbitrio do juiz.

§. 31. Os alcaides e os carcereiros, que por malicia e manifesta culpa, ou por dadivas e peitas soltarem os presos, ou os deixarem fugir da cadêa, terão a mesma pena, que haveria o réo, se o maleficio provado fosse.

§. 32. E porque todos os crimes proprios dos officiaes e pessoas públicas ou particulares, commettidos nos seus officios públicos e occupações, participão dos communs, e a elles se podem reduzir: declaramos, que sempre se devem castigar com as penas ordinarias dos delictos, que se aggravaráõ ao arbitrio dos juizes por causa da particular obrigação, que elles contrahirão em razão dos mesmos officios, na fórma deste Titulo e do seu regimento.

TITULO XLV.

Das provas.

SEm prova perfeita e legal ninguem deve ser condemnado.

§. 1. E tal se diz aquella, de que resulta uma certeza moral do delicto e do delinquente, e a impossibilidade moral da sua innocencia, havida por aquelle modo, que a lei determina.

§. 2. Acquire o juiz esta certeza pelo seu propio facto e testemunho, ou pelo alheio, que resulta ou da confissão do mesmo réo, ou das testemunhas, que depozerão contra elle, ou de algum escripto ou escriptura, de que se mostra o seu delicto, da fórma que se determina nos Titulos seguintes.

§. 3. O testemunho particular do juiz, posto que na verdade seja de maior certeza, do que o alheio, não serve para a condemnação ou absolvição do réo: por tanto succedendo commetter-se o delicto diante dos seus olhos,

vendo elle e conhecendo quem foi o seu auctor, não deve condemnar, nem absolver o accusado contra a prova dos autos pela sua particular sciencia e consciencia, e nos dará parte do caso, para determinarmos o que for de razão e de justiça.

§. 4. Deve o juiz ter e tractar o accusado por innocente, em quanto não houver contra elle a certeza bastante para o julgar delinquente, e que seja capaz de resolver e determinar o homem a obrar as acções mais importantes da sua vida. E pondo o caso em si, não condemnará o réo na pena ordinaria do delicto, sem que tenha aquella prova e convencimento, que o obrigaria a estar, e aquiescer á sua propria condemnação.

§. 5. Não podendo as leis de homens, pela sua fraqueza, fixar as regras e os gráos da certeza e probabilidade moral, e muito menos a evidencia, que em poucas cousas se dá; e dependendo muito o seu juizo do coração, da bondade e sentimentos naturaes dos juizes, e da sua recta razão e entendimento: os mesmos juizes, sem se moverem com as lagrimas dos réos, nem se escandecerem contra elles, procuraráõ em espirito de verdade averiguar, conhecer e castigar o delinquente de tal maneira, que nem padeça a innocencia, nem fique impune o delicto.

§. 6. A este fim, em favor e em beneficio do réo e da república, abolimos a doutrina das provas privilegiadas; porque em todos os crimes, e nos atrozes com maior razão pela sua gravidade e enormidade, são necessarias as mesmas ou maiores provas (*).

§. 7. Quanto mais separadas e independentes forem as provas umas das outras, tanto maior força devem fazer para o convencimento do juiz.

§. 8. Em quanto se não verificar e constar verdadeiramente, que houve delicto, por aquelle modo, que se ordena no Tit.... (**), não tem logar a inquirição, e a prova para a averiguação, castigo, ou defensão dos delinquentes.

§. 9. Não se castigará delicto algum com pena ordinaria, por se dizer notorio e de fama pública e constan-

(*) Titulo 13. § 32, 33.
(**) Titulo 58. — F. F. M.

te, sem que se accuse e prove certo e determinado feito illicito.

§. 10. Nem se admittirá prova de delicto absolutamente improvavel ou de méra negativa, não se reduzindo a feito positivo per si ou pelas circumstaucias, que o acompanharem.

TITULO XLVI.

Dos indicios ou presumpções.

A Presumpção, que resulta dos indicios ou sinaes apparentes ou provaveis do delicto, não faz prova legal.

§. 1. Não ha presumpção indubitavel per si só, ou necessaria de sua natureza, e toda, por mais forte que se considere, se póde desvanecer por provas em contrario: nem presumpção, que a lei justifique e tenha por prova legal do delicto, prohibindo mostrar o contrario.

§. 2. A presumpção, que se funda na fugida do réo, nos seus costumes, no seu sobresalto na occasião das perguntas, na declaração da parte no artigo da morte, ou do criminoso a respeito do seu socio, a sua confissão informe, solitaria e extrajudicial, as suas contradicções, mentiras e silencio, e a sua achada e estada no tempo e logar do delicto, como póde ser fallaz, não basta só sem outras provas e indicios para a condemnação do reo.

§. 3. Posto que seja muito forte a presumpção de adulterio e de homicidio, que resulta de se achar um homem só na camera da mulher casada debaixo do seu leito, ou com a espada na mão e ensanguentada, ou com os vestidos rotos, rasgados, ou cheios de sangue ao pé do morto ou ferido: não se deve com tudo haver logo por prova perfeita e legal, sem que concorrão outros indicios, conjecturas e provas.

§. 4. Se o réo desvanecer aquella presumpção, mostrando que estava na camera da mulher casada escondido para fugir e escapar a um assassino, que o perseguia, ou que, acudindo ás vozes e gritos do ferido, por compai-

xão

se lhe arrancára do corpo a espada mettida por outrem ou por si mesmo em loucura, desesperação, ou tedio da vida, fica neste caso raro, mas que póde acontecer, de nenhum effeito, e se desvanece a presumpção contra o accusado.

§. 5. Se o reo não desvanecer especificamente a sobredita presumpção pelos factos ou razões acima ditas; mas mostrar em geral, que sempre fôra amigo do morto ou ferido, que o não conhecia, que em nenhum tempo tivera dúvidas com elle, que nunca tractou com mulher casada, e que sempre foi tido por homem bom, quieto, pacifico e sisudo, será relevado da pena ordinaria do delicto, se não houver outros indicios e provas, não obstante a dita presumpção.

§. 6. Por pena ordinaria não se entende precisamente a capital, mas a que é propria do delicto, ou que a lei impõe.

§. 7. Tambem não basta para a pena ordinaria o depoimento de uma só testemunha sem suspeita, ainda que indedigna, a confissão fóra de juizo, ou em juizo extorquida e procurada com repetidas e impertinentes perguntas, os escriptos particulares, o interesse que o réo tinha no delicto, a sua inimizade com o queixoso, e os seus máos costumes ou procedimento, quando o réo desfizer especificamente esta presumpção, ou oppozer taes razões, que a fação suspeitosa.

§. 8. E como seja impossivel ao curto entendimento do homem fixar as regras da certeza ou probabilidade moral, e o valor intrinseco das presumpções: o juiz, a quem de necessidade deixamos esta liberdade, combinando os indicios, que apparecem, com o facto criminoso, e com a maior ou menor proximidade, que com elle tem, não condemnará na pena ordinaria do delicto, sem que aos mesmos indicios se ajunte alguma especie de prova legal havida por testemunhas, ou por confissão do reo, vocal, ou por escripto.

§. 9. Por tanto nenhum reo por uma sorte sómente de indicios será condemnado na pena da lei, mas só por muitos conferidos com o facto illicito, com a sua vida

privada e acções antecedentes ou subsequentes ao crime, e com as testemunhas e outras provas do processo.

§. 10. Todas as vezes que os indicios ou provas imperfeitas acima ditas unidas todas em um só corpo não bastarem para determinar o juiz, e para o convencer da certeza moral do delicto, não poderá condemnar o accusado.

§. 11. E quando se tractar de crimes, que ponhão em perigo a sociedade ou a vida e segurança de uma familia inteira ou ainda de uma só pessoa; não havendo prova legal, mas indicios fortes e bem fundados do delicto, ou prova delle por testemunhas com alguma excepção, ou por confissão extrajudicial, ou por outro modo, que não chegue a ser legal e perfeito: sempre o réo se condemnará em pena de prisão, ou degredo temporario, ou perpétuo, ou em outra extraordinaria, segundo as circumstancias, como for bastante para prevenir e evitar o perigo.

§. 12. O mesmo se practicará com os criminosos por pura malignidade, crueldade e maldade de coração, os quaes, na falta de prova legal, se castigarão igualmente por indicios fortes e bem fundados, e outras provas acima ditas, com penas extraordinarias, de modo que não possão empecer aos seus similhantes.

§. 13. Os outros crimes, que não forem desta natureza, sómente se poderão castigar judicialmente por provas legaes; e o público terá particular cuidado em averiguar as suas acções.

TITULO XLVII.

Dos confessos.

A Confissão voluntaria, espontanea, judicial e especifica do delicto, e verisimil pelas circumstancias, concordando com as provas e indicios do processo, feita pelo maior de vinte e cinco annos, que sabe e entende as suas

consequencias, sem dolo, erro ou engano, ameaças, terror, medo, e sem algum aborrimento, nojo ou tedio da propria vida, e só por consciencia do crime, é uma prova perfeita, legal, e a mais concludente da sua certeza.

§. 1. Offerecendo-se o réo para esta confissão, o juiz a receberá e fará escrever pelo escrivão de seu cargo, e assignar pelo mesmo réo, e duas testemunhas, e por outro official, que tenha fé pública.

§. 2. E porque é de presumir que ella não seja inteiramente voluntaria, ou que proceda de loucura, desesperação, melancholia, ou de outra paixão forte e vehemente; o juiz perguntará ao réo, que razão teve para confessar o seu delicto: e parecendo-lhe apaixonada, o fará examinar na sua presença por medicos peritos, que [illegible] do seu juizo e capacidade, de que se fará termo.

§. 3. A confissão do réo, ainda que seja acompanhada de todas as circumstancias acima ditas, não basta para a sua condemnação, se antes se não tiver feito corpo de delicto, e verificado a sua existencia do modo, que em seu logar (*) se determinará.

§. 4. Não se haverá a dita confissão por sentença, passada em julgado, para o effeito de ser logo por ella condemnado o reo, em quanto não for julgada e sentenciada na Relação, e havida por prova legal e perfeita segundo a sua qualidade, verisimilhança, provas, indicios e outras circumstancias da mesma confissão, e sua confrontação com o processo.

§. 5. Nem a mesma confissão voluntaria e judicial, per si só, sem que concorrão as provas e os indicios acima ditos, nem a extrajudicial com elles, nem a que o réo fizer em juizo obrigado das perguntas feitas pelo juiz de seu officio, é bastante para condemnar o réo na pena ordinaria do delicto, se este não estiver provado por outro modo.

§. 6. E quando o réo se for voluntariamente offerecer para confessar ou declarar o delicto, de que é arguido, o juiz lhe dará juramento antes, de lhe tomar a sua de-

(*) Tit. 58. — F. F. M.

claração, confissão e depoimento, fazendo-lhe logo ver a obrigação, que tem, de dizer a verdade em tudo quanto disser em juizo, principalmente depois de assim o prometter com juramento.

§. 7. A confissão do réo só prova contra elle, mas não empece, nem prejudica aos outros, que o mesmo réo declarar socios do seu crime, sem que por outro modo se prove.

§. 8. Tudo o que fica dito da confissão do réo, se entende dos crimes capitaes, e outros, que tiverem pena afflictiva do corpo, e de infamia; porque nos leves não é preciso que concorrão todas as circumstancias acima indicadas, para se haver a confissão por legal: o que tudo muito escrupulosamente encommendamos a religião dos juizes.

TITULO XLVIII.

Como se perguntarão os réos.

O Juiz em razão do seu officio póde e deve fazer perguntas aos réos todas as vezes que assim o julgar conveniente a bem da justiça, ou em descargo de sua consciencia.

§. 1. O reo preso em flagrante, ou por prova antecedente, será logo, ou ao menos dentro de vinte e quatro horas, perguntado judicialmente em casa do juiz, ou na publica da audiencia, ou na do concelho, ou na da cadêa, pelo feito, que causou a prisão.

§. 2. Prohibimos, como contrario ao officio do julgador, o uso e práctica das perguntas capciosas, suggestivas e enganosas, debaixo da pena de infamia, do perdimento de officio, e inhabilidade para toda a occupação pública.

§. 3. As mesmas penas terão os que ameaçarem e metterem medo e terror aos réos, ou usarem de qualquer violencia, quando os perguntarem.

§. 4. Prohibimos igualmente ao juiz deferir juramento a reo ou acceital-o, ainda que elle o queira dar e o peça para responder sobre as perguntas, que lhe fizerão a

respeito do feito ou crime, de que é accusado, não só na parte que lhe toca, mas dos seus complices ou socios.

§. 5. As primeiras perguntas e interrogatorios do juiz serão simplices, breves e curtos: a todos responderá o réo separadamente: e o juiz mandará escrever o que elle disser, sem que faça sobre isso alguma instancia ou reflexão.

§. 6. Nas seguintes reporá ao réo as contradicções e inverosimilhanças do seu depoimento, e todas as razões, que tiver para duvidar da verdade delle e para o convencer; com tanto que não sejão subtis, capciosas, equivocas e superiores ao entendimento do mesmo réo.

§. 7. Nas respostas, que o réo houver de dar ás perguntas, que se lhe fizerem, não se poderá valer de algum conselheiro ou advogado; porque ninguem melhor do que elle póde saber a verdade do feito e da accusação.

§. 8. E parecendo ao juiz que o feito é muito complicado e perplexo pelas circumstancias ou em si mesmo, e além da capacidade do réo, lhe nomeará conselheiro para lhe assistir e o ajudar nas segundas e terceiras perguntas.

§. 9. E porque os criminosos, desesperando da sua sanidade, costumão muitas vezes pôr em duvida e perigo a dos outros, declarando complices e socios, que não houve, ou por pura malignidade sua, ou para se desculparem, ou para fazerem mais difficil e embrulhada a averiguação e o castigo do delicto: ordenamos aos juizes, que não perguntem directamente os réos pelos seus complices e socios, mas sim e tão sómente pelo feito e suas circumstancias, da fórma que estiver no processo, informação, ou na prova do corpo de delicto.

§. 10. E se os declararem, sem que sejão perguntados, se escreverá o seu dito: mas por elle, sem outra prova, se não haverão por culpados e delinquentes, como acima se determinou.

§. 11. Nos crimes de estado e de lesa majestade perguntará directamente o juiz pelos complices e conjurados; advertindo que ainda nestes mesmos crimes as perguntas devem ser feitas com a mesma e maior exacção, verdade e imparcialidade.

§. 12 As perguntas criminaes, sob pena de nullidade, serão feitas pelo juiz, sendo letrado (*), e, não o sendo, pelo seu assessor na sua presença; e assistiráõ sempre a ellas dous officiaes de fé pública: depois de acabadas, se leráõ ao réo, presentes os sobreditos e duas testemunhas mais de fóra, que para isso se chamaráõ; e todos assignaráõ as perguntas com o mesmo réo: não sabendo elle escrever, assignará o juiz de seu rogo.

§. 13. Não querendo o réo assignar as perguntas, ou querendo accrescentar, diminuir, ou declarar as suas respostas, de tudo se fará termo, e se assignará do mesmo modo.

§. 14. Tendo o crime pena capital, afflictiva do corpo, de confiscação, de galés, trabalho nas obras públicas, ou degredo para fóra do reino por mais de cinco annos, assistirá ás perguntas, além do juiz, dos officiaes e testemunhas, outro ministro civil ou criminal nas terras, onde o houver, e nas outras o véreador mais velho, que servir naquelle anno.

§. 15. As confissões, declarações e respostas, que o reo der ás perguntas do juiz, fazem sómente prova contra elle, e não contra os outros: mas, ainda contra si, esta prova não é tamanha, como a que resulta da confissão voluntaria, que o reo fez livremente pela consciencia do crime.

TITULO XLIX.

Da prova por testemunhas.

A Prova por testemunhas, havida na fórma, que se manda neste Titulo, é perfeita e legal, e basta para a condemnação do réo, sem dependencia da sua confissão.

§. 1. Duas ou tres testemunhas, maiores de vinte annos (**), sem excepção, imparciaes, desinteressadas, e im-

(*) FARIA *Eur. Port.* tom. II. P. III. Cap. I. §. 71. — F. F. M.

(**) Veja-se o que dizemos contra as *leis annaes*, Nota ao lit. 66. §. 1. — F. F. M.

telligentes do negocio, depondo uniformemente, e com [illegible], do feito illicito e do seu auctor, dizendo que [illegible] presenciárão com os seus proprios sentidos, e [illegible] sufficiente razão do seu depoimento, fazem prova [illegible] feita.

§. 2. Não basta por tanto o testemunho de um só homem, por mais auctorizado que seja pela sua pessoa ou dignidade, para a condemnação do réo:

§. 3. Nem o testemunho dos menores de vinte annos, dos mudos e surdos (*), dos infames de feito e de direito, dos falsarios, dos domesticos e criados, dos descendentes ou ascendentes em todo o gráo, e dos consanguineos e affins dentro do segundo, contado na fórma do direito canonico, nos crimes e delictos de seus amos, pais, filhos e parentes, e muito menos o dos inimigos, socios do crime, ou denunciantes.

§. 4. O juiz em nenhum caso, de seu officio ou a requerimento de parte, perguntará os inimigos do réo, declarados e sabidos, nem os parentes acima ditos, pela sua affeição, e por ser justo e honesto dar algum direito á razão do sangue.

§. 5. O testemunho de pessoa absolutamente desconhecida, ou daquelle, que, não conhecendo antes o réo, for chamado a juramento por se achar no logar e occasião do delicto, não prova contra elle, não dando signaes e mostras, por que se entenda conhecer o mesmo réo pelo proprio delinquente.

§. 6. As testemunhas assim defeituosas pela sua pessoa e qualidade não fazem prova perfeita nos mesmos crimes occultos ou atrozes, posto que por outras se não possa descobrir a verdade.

§. 7. O juiz dará juramento ás testemunhas, antes de as perguntar, e depois, quando houverem de assignar, lembrando-lhes a particular obrigação, que por elle contrahem, de depôrem a verdade, e as penas, consequencias e gravidade do crime de prejurio, e que hão de ser perguntadas na presença do réo; quando se lhe der vista do seu juramento.

(*) Os mudos-surdos por na circumstancia todos devem ser excluidos de testemunhas. Fodere *Medecine Legale* §. 125. — F. F. M.

§. 8. As testemunhas devem ser uniformes, contestes, e sem contradicção, não só no facto, mas nas circumstancias do logar e tempo: de outro modo não fazem prova legal.

§. 9. A vida privada do accusado, os seus bons ou máos costumes e sentimentos naturaes devem entrar muito na consideração do juiz, para daqui formar juizo sobre o credito das testemunhas.

§. 10. A demasiada uniformidade das testemunhas, e o seu depoimento sem nenhuma discrepancia e pelas mesmas palavras, póde muitas vezes ser effeito do seu colluio e soborno, no que se haverá o juiz com toda a circumspecção.

§ 11. As testemunhas de ouvida não provão per si (*), mas pela qualidade das pessoas, a quem ouvírão o feito criminoso, as quaes por elle serão perguntadas.

§. 12. Não fazem prova as testemunhas, que depõem de fama e vozes vagas do delicto e do criminoso, sem provas especificas: e sempre serão perguntadas pela razão do seu depoimento.

§. 13 As perguntas, que o juiz fizer ao réo ou á testemunha, serão reduzidas a escriptura pelo seu escrivão, e ao pé delles a testemunha e o réo, sabendo escrever, escreverão pela sua letra a sua resposta; e não sabendo ou não querendo, o escrivão, de que dará fé: o que se practicará sómente nos crimes, que tem pena capital ou afflictiva do corpo.

§. 14 Não tolhemos á testemunha a faculdade de modificar, declarar, entender e explicar o seu depoimento, e ainda de se retractar a todo o tempo antes da sentença. E não será por isso havida por perjura, mostrando-se que o fez por descargo de consciencia, por amor da verdade, e para desfazer a equivocação ou engano, que teve.

§. 15. E porque neste caso o primeiro juramento fica já suspeitoso pelo segundo, o juiz á vista das razões de um e outro, das provas dos autos, e outras circumstancias julgará qual merece ser accreditado.

(*) Toda a prova, ainda a das escripturas públicas se funda na fé moral, e póde fallecer. FODERÉ *Médecine Légale* §. 38. — F. F. M.

§. 16. Mostrando-se que a testemunha declarou ou extractou o juramento por soborno, dólo ou malignidade, será castigada com todas as penas dos perjuros, que se aggravarão por esta circumstancia.

§. 17. As testemunhas, que não forem inhabeis e defeituosas absolutamente, sempre fazem prova conjectural e presumptiva para o effeito da absolvição ou condemnação do réo na pena ordinaria ou extraordinaria na fórma do Tit. . . . (*).

TITULO L.

Das testemunhas judiciaes.

É Judicial a testemunha, que faz prova legitima em juizo.

§. 1. E tal é a que o juiz pergunta na presença da parte, ou com a citação para ver jurar.

§. 2. A parte tem direito de assistir e ver jurar as testemunhas; e esse é o fim, para que se cita: mas não vindo dentro do termo prefixo, tire-se a testemunha, e faça prova.

§. 3. As testemunhas, que o juiz perguntar para sua informação particular sem citação da parte, para formar o corpo do delicto ou a culpa ao accusado, não tem fe judicial, nem bastão para a condemnação, posto que bastem para pronunciar, como se dirá no Tit. . . . (**).

§. 4. As ditas testemunhas assim perguntadas, para provarem contra o réo e se poderem dizer judiciaes, devem ser reperguntadas na sua presença.

§. 5. Se o réo de sua livre vontade, por termo assignado por elle e duas testemunhas, houver por boas e judiciaes as testemunhas tiradas sem citação sua, por taes se haverão em juizo.

§. 6. Mandamos aos juizes que em todas as causas cri-

(*) 46. §§ 7. 8. — F. F. M.
(**) 58 — F. F. M.

minaes, que tiverem pena afflictiva do corpo, ou infamante, ou de degredo por mais de cinco annos para fora do reino, reperguntem de seu officio as testemunhas depois da culpa formada, e as da pronuncia na presença do réo, ainda que elle o não requeira.

§. 7. Neste acto perguntará o juiz primeiramente á testemunha, se conhece o réo, e por que razão, e se é elle o proprio delinquente, de que se tracta. A falta desta pergunta sobre a certeza e identidade da pessoa do réo annulla o processo.

§. 8. Depois, fazendo ler á testemunha o seu proprio juramento, lhe perguntará se está por elle; e querendo ella fazer alguma mudança, addição ou alteração, lhe fará escrever a sua causa e motivo.

§. 9. E dirá á testemunha, que lhe e licito e permittido fazer essa mudança sem perigo, procedendo de boa fe e por amor da verdade.

§. 10. O réo não só nas causas acima ditas, mas em todas as criminaes póde requerer que as testemunhas da culpa se reperguntem á sua vista; e lhe poderá nessa occasião fazer as perguntas, que lhe parecer, as quaes o juiz mandará escrever com distincção e separação das suas.

§. 11. Não só se devem dar e publicar ao réo o nome das testemunhas, mas os seus depoimentos, para os poder melhor contestar.

§. 12. Parecendo á maior parte dos juizes da ultima instancia, que é necessario a bem da justiça ou da defensa do réo reperguntar outra vez as testemunhas antes da absolvição ou condemnação, o deverão fazer á custa da parte, ou, não a havendo, da justiça.

TITULO LI.

Da confrontação dos réos entre si e com as testemunhas.

CHama-se confrontação aquelle acto, pelo qual o juiz para melhor averiguação da verdade pretende compor e

ajustar entre si as testemunhas ou com o réo, ou este com os seus socios e complices

§. 1. Não se achando as testemunhas contestes, e discrepando entre si no feito, no logar, ou tempo, e outras circumstancias, o juiz as chamará e confrontará, perguntando as razões da sua discrepancia; e não o fazendo, será nullo o processo.

§. 2. Discrepando o depoimento das testemunhas e confissão do réo, o juiz de seu officio as confrontará igualmente com o réo, perguntando-o, e ás mesmas testemunhas sobre a discrepancia.

§. 3. Neste acto, mais que em todos os outros, se mostrará o juiz affavel, humano e imparcial, fazendo ver ao réo que a confrontação foi principalmente introduzida em seu favor, para por ella poder mostrar a sua innocencia.

§. 4. A confissão, que o réo fizer no acto das perguntas, e na confrontação entre elle e as testemunhas, tem a mesma e igual força, que a confissão judicial voluntaria e espontanea, pela presumpção natural, que della resulta.

§. 5. Havendo socios do crime, e discrepando nos seus depoimentos, se confrontaráõ entre si, e todos com as testemunhas.

§. 6. As reperguntas e confrontações das testemunhas entre si e com os réos nos casos acima ditos são de absoluta necessidade; e se farão sempre na presença de dous officiaes públicos, de dous ministros e de duas testemunhas de fóra, de probidade e intelligencia conhecida.

§. 7. Pertence sómente ao juiz da culpa, e tambem ao réo na fórma que fica dito, fazer as perguntas, que forem necessarias a bem da justiça ou do accusado: mas se alguns dos sobreditos, ou ainda as testemunhas de fóra, quizerem fazer perguntas ao réo ou ás testemunhas da culpa, o poderáõ fazer, e se escreveráõ com as respostas, que se derem.

TITULO LII.

Da prova por escriptura.

A Escriptura particular feita ou assignada pelo réo, e reconhecida por elle extrajudicialmente, prova tanto, como a sua confissão extrajudicial: e em juizo, tanto, como a judicial.

§. 1. E por tanto em nenhum caso per si só se póde ter por prova legal e perfeita, sem o concurso de outras provas, indicios e presumpções, da fórma que fica determinada a respeito da confissão dos réos.

§. 2. Não reconhecendo o réo a escriptura, da qual consta o delicto, o juiz pela comparação das letras, pelas testemunhas, que assignárão, e por outras, que poderá perguntar de seu officio ou a requerimento do adversario, sobre a verdade da escriptura, e do feito illicito, que nella se comprehende, fará todas as diligencias necessarias para averiguar o delicto e o delinquente; e tendo certeza que é o accusado, o condemnará na pena da lei.

§. 3. A prova, que se tira da comparação das letras, como póde fallecer, é méramente conjectural.

§. 4. Póde o reo repellir a prova da escriptura offerecida contra elle, ainda no caso de a reconhecer, com a excepção de falsidade, dólo, medo, ou qualquer outra similhante.

§. 5. Destas mesmas excepções se póde valer contra as escripturas públicas: e o juiz na averiguação do feito principal, ou incidente, se haverá do modo, que se determina no Tit. . . . (*)

(*) 15 — F F M

TITULO LIII.

Dos delictos occultos e de difficil prova.

São occultos e difficultosos de provar os delictos, que se commettem de noite ou no ermo, e os moraes quasi todos; mas ainda assim não se castigaráõ com pena ordinaria sem prova legitima.

§. 1. Por tanto não se julgará provado o homicidio, ferimento, ou violencia de mulher, commettidos de noite ou em ermo, ainda que se ouça bradar o ferido, ou a ferida, e queixar-se de pessoa certa e determinada, ainda que seja vista no mesmo logar, ou mostrada pelo queixoso como delinquente, não sendo visto commetter o homicidio, ferimento, ou violencia Porque similhante prova é méramnte presumptiva e conjectural, que o accusado póde desfazer por muitos modos: e por tanto é insufficiente per si só para a condemnação.

§. 2. Declaramos que estes mesmos crimes se devem antes de tudo realizar como os outros, e provar do mesmo modo, na fórma deste Titulo.

§. 3. Por tanto não bastão os sobreditos indicios per si sós, nem outros quaesquer, por mais fortes que sejão, a que chamão indubitaveis; porque os não póde haver:

§. 4. Nem aquelles indicios e presumpções, que se dizem de tal sorte apertar o animo do juiz, que o não deixão persuadir do contrario; porque similhante persuasão repugna á natureza dos indicios, e só e propria da probabilidade ou certeza moral.

§. 5. Com tudo similhantes crimes occultos e de prova difficil se castigaráõ com pena extraordinaria, provando-se por presumpções naturaes e bem fundadas, e por outros modos, que se apontão no Tit. 46. §§. 12., 13

§. 6. O crime nefando (*), o adulterio e outros desta natureza, não se castigaráõ com pena ordinaria pela pro-

(*) *Code de l'Humanité* na palavra: *Pédérastie.* — F. F. M

va de um simples tractamento, familiaridade e amizade, por mais intima e particular que seja, e ainda de tocamentos deshonestos, não havendo ao menos duas testemunhas sem suspeita, que deponhão de facto illicito, criminoso e especifico.

§. 7. Não é porém necessario, supposta a difficuldade da prova, que sejão contestes no mesmo feito, e basta que deponhão de differentes actos, concorrendo os indicios e presumpções acima ditas.

§. 8. Os crimes commettidos de noite ou em ermo, havendo uma testemunha de vista e sem excepção, que delles especificamente deponha, e os indicios e presumpções acima ditas no §. 1., e outros similhantes, ou maiores, se julgaráõ perfeitamente provados. O que assim geralmente se entenderá no caso de não desvanecer o réo esta prova, ou de não a fazer suspeitosa pela sua defensa.

TITULO LIV.

Das denuncias.

Todo o cidadão é obrigado a denunciar ao juiz os delictos públicos, que attacarem a ordem social, como são os homicidios, os roubos violentos e outros, sobre os quaes os juizes devem inquirir de seu officio na fórma do Tit. . . (*)

§. 1. O que faltar a este officio de bom cidadão, não denunciando o crime, que vio commetter diante dos seus olhos, será condemnado em dez cruzados, applicados para as obras públicas, pela primeira vez; pela segunda, em vinte dias de cadêa; e pela terceira, privado dos direitos de cidade.

§. 2. O feito da denuncia, obrado por amor da justiça, e com o fim de salvar a sociedade, é nobre em si mesmo, ainda que não fosse mandado pela lei.

(**) 56. — F. F. M.

3. Nos crimes particulares não tem logar as denun-
. e so se poderáõ proseguir por querela das partes (*).
. 4. O juiz não fará obra alguma por denuncias anonimas, dadas em cartas ou em escriptos sem nome, ou por pessoa, que conhecer inimiga do denunciado, e outras, de cuja probidade não fizer conceito.

§. 5. A denuncia será assignada pelo denunciante, pelo juiz, seu escrivão e duas testemunhas:

§. 6. E se tomará em segredo, e em segredo tambem se perguntaráõ as testemunhas, que o denunciante nomear.

§. 7. Mas o juiz advertirá ao denunciante e testemunhas, que tempo virá, em que se publique o seu testemunho, e em que ellas sejão reperguntadas na sua presença e do denunciado, que lhe poderá fazer todas as perguntas, que quizer, de que o escrivão dará fé.

§. 8. O denunciante, por mais desinteressado que se entenda, nunca será tido por testemunha sem excepção; e com outra de vista, sem outra prova, não basta para a condemnação do reo em pena ordinaria.

TITULO LV.

Das querelas e accusações.

Todo o cidadão póde queixar-se ao juiz da violencia, injuria, ou damno, que se lhe fez na sua pessoa ou fazenda, e usar do meio da querela ou accusação.

§. 1. Este direito nos crimes particulares compete só aos interessados: e taes se dizem não só os proprios offendidos, mas os pais, filhos-familias entre si, a mulher e o marido.

§. 2. Os delictos, que offenderem uma familia inteira, podem ser proseguidos pelos parentes dentro do quarto gráo, preferindo sempre os mais proximos.

§. 3. Por querela se entende a queixa, que se faz ao

(*) Filangieri tom. 3. cap. 3, 4. — F. F. M.

juiz sobre crime, que respeita á pessoa do queixoso ou á sociedade; e para se receber, deve elle jurar a mesma queixa, e nomear testemunhas idoneas:

§. 4. E se deve intentar nos crimes publicos dentro de dez annos; e nos particulares, que respeitão á pessoa do queixoso, dentro de vinte dias depois de commettidos.

§. 5. Por crimes públicos se entendem o de alta traição e lesa majestade, a heresia pública, as blasfemias reaes e desacatos, a resistencia á justiça, a tirada de preso da cadêa ou fugida com arrombamento, o ferimento de noite ou de dia com armas prohibidas, o roubo ou furto nas estradas e caminhos, os incendios, duellos, falsidades e perjurios nas causas criminaes, a moeda falsa, e as sedições, que por qualquer pretexto perturbarem e offenderem a ordem social.

§. 6. O querelante ou queixoso deve appresentar-se em pessoa ao juiz, contar-lhe o caso, de que se queixa, e nomear-lhe duas ou tres testemunhas, que tenhão razão de o saber.

§. 7. E o juiz lhe mandará tomar o termo da querela pelo escrivão de seu cargo perante duas testemunhas, e será por todos assignado, e lhe fará a mesma advertencia, que acima se ordena a respeito dos denunciantes (*).

§. 8. Póde o queixoso proseguir e continuar a sua queixa como parte em todas as instancias:

§. 9. Mas não querendo, por se livrar de gastos da demanda ou por outra qualquer razão, mandamos que a justiça a prosiga á custa do público, por ter obrigação de vigiar sobre a segurança da pessoa e bens do cidadão.

§. 10. E a todo o tempo que a parte desistir ou perdoar o crime particular, que lhe respeita, não proseguirá a justiça; mas nos públicos irá sempre por diante.

§. 11. Não querendo o offendido usar do meio da querela, nem dar logo ou nomear as testemunhas do crime, mas accusal-o ordinariamente e dal-as no tempo da prova, o poderá fazer dentro de anno e dia.

§. 12. Os offendidos, quaesquer que elles sejão, podem proseguir em juizo os crimes particulares contra el-

(*) 57. §. 7. — F. F. M.

les commettidos, mas não os públicos, sendo infames, criminosos, e suspeitos de fé, de que o juiz se informará antes de lhes receber a querela ou accusação.

§. 13. Ao clerigo não é prohibido accusar o leigo, nem ao leigo o clerigo por toda a sorte de delicto em juizo competente.

§. 14. Se o autor accusar por procurador o réo, póde este defender-se por procurador; porque um e outro devem gozar de igual direito: mas sempre o juiz os poderá perguntar, quando lhe parecer, ou a requerimento das partes.

TITULO LVI.

Das devassas.

Por devassa se entende todo o procedimento e inquirição criminal, que o juiz faz de seu officio.

§. 1. As devassas ou são geraes, ou especiaes: geraes, as que o juiz deve tirar todos os annos, inquirindo geralmente pelos facinorosos e malfeitores na fórma do seu regimento:

§. 2. Especiaes, as que deve tirar de certos delictos commettidos no seu territorio, como são o homicidio simples ou qualificado, o assassinio, a propinação de veneno, ainda sem effeito, o incendio na cidade ou no campo, o furto violento ou simples nas estradas e caminhos, as sedições, tumultos e assuada, a força a mulher, sendo pública e notoria, a moéda falsa, a tirada de preso, e a fugida da cadêa com arrombamento ou sem elle, a resistencia ou offensa á justiça, e todo o ferimento de noite ou de dia, sendo feito com armas curtas e prohibidas.

§. 3. O juiz sómente por estes crimes tirará devassa ou inquirição, de seu officio, dentro de tres dias depois de commettidos, perguntando doze testemunhas, que mais pertencentes lhe parecerem para o caso: e por editaes annunciará o crime, comminando a pena de dez cruzados ás pessoas, que não vierem depôr perante elle o

que souberem, no preciso termo de vinte dias, depois dos quaes, fechando a devassa, a julgará segundo o merecimento das provas.

§. 4. Nas devassas especiaes, tiradas por occasião dos delictos acima ditos, e nas que os juizes devem tirar todos os annos, não perguntaráõ por pessoa certa e determinada.

§. 5. Por tanto prohibimos debaixo da pena de perdimento do officio toda a inquirição ou devassa contra pessoa certa, não havendo accusação, denúncia, ou querela de parte pública ou particular, que della nomeadamente se queixe.

§. 6. Sendo alguem notoria e publicamente infamado dos sobreditos crimes, poderá o juiz perguntar nomeadamente por elle: de outra sorte as perguntas sempre serão geraes sobre o auctor do delicto, como fica dito.

TITULO LVII.

Da pronúncia dos réos, das cartas de seguro, caução fidejussoria, guarda do corpo, da homenagem, arresto de bens, e exercicio dos cargos públicos no carcere.

PRonúncia é um acto judicial, pelo qual o juiz declara o réo culpado, segundo as provas e informações dadas.

§. 1. Não deve o juiz pronunciar o réo a prisão ou livramento, sem lhe constar do delicto e delinquente por provas bastantes para a final ser condemnado: e se houver estas provas, sómente se poderá decretar a prisão pelos crimes, que tiverem pena afflictiva do corpo, infamante, ou de degredo.

§. 2. O que for achado em flagrante, póde logo ser preso, não só pelo juiz e seus officiaes, mas pelos particulares, que o entregaráõ á justiça.

§. 3. Nos crimes leves, a que só é imposta multa de dinheiro, não será preso o réo, dando caução pignorati-

cia ou fidejussoria, que baste para pagar a condemnação.

§. 4. E parecendo ao juiz que é necessario ouvir o réo para maior averiguação da verdade, e a bem da justiça, ou para o corrigir e admoestar, pronunciará que compareça perante elle sob pena de dez cruzados pagos da cadêa.

§. 5. Nos crimes capitaes, roubos e outros similhantes, que offendem a segurança pública, se poderáõ pronunciar a prisão os que forem gravemente suspeitos e indiciados, o que mui escrupulosamente deixamos á religião dos juizes.

§. 6. Os vagabundos e suspeitos de fuga se prenderáõ similhantemente pelos mesmos crimes por indicios, ainda que não sejão tão fortes.

§. 7. Similhantes presos serão mettidos em cadêas bem seguras, e prohibidos da communicação das gentes, em quanto não forem perguntados pela justiça, e ainda depois por algum tempo, parecendo assim conveniente.

§. 8. Mas não se metteráõ em carceres escuros e doentios (*), nem se porão a ferros, nem se lhes tolherá o uso da sua cama, comida e bebida ordinaria; porque, como podem apparecer innocentes, não é razão que já se castiguem, e muito menos com penas secretas, que aos outros não podem servir de exemplo.

§. 9. Prohibimos o uso das cartas de seguro, e prática dos livramentos sob fiança e fieis carcereiros nos casos, em que tem logar a prisão.

§. 10. Com tudo nos crimes leves, com informação do juiz da culpa, por despacho do corregedor da comarca ou acordão da Relação do districto, se poderá entregar a guarda do corpo do culpado aos seus parentes, amigos, ou estranhos por termo, em que se obriguem a dar conta delle debaixo das penas, que lhe forem comminadas.

§. 11. Por crimes leves para este effeito se entendem

(*) Sobre a policia dos carceres veja-se FODERÉ §. 1160. — F. F. M.

os que não forem infamantes, nem tiverem pena afflictiva do corpo, ou de degredo para fóra do reino por mais de cinco annos.

§. 12. Prohibimos o uso e práctica da prisão sob homenagem: e mandamos que só nos crimes leves (*) tenha logar a sobredita guarda do corpo em toda a sorte de pessoas.

§. 13. Pela simples pronúncia do réo, e muito menos pela sua prisão, e antes da sentença, não se póde proceder no arresto dos seus bens; nem privar-se o mesmo réo do exercicio dos cargos e officios públicos, que tiver for compativel com o estado de preso, e muito menos do seu direito e propriedade.

TITULO LVIII.

Do corpo de delicto.

A Formação e prova do corpo de delicto é necessaria em todo o procedimento criminal, e deve preceder ou seguir-se immediatamente á do delinquente: a sua falta annulla o processo.

§. 1. Nos delictos de feito permanente, do qual ficão vestigios, deve o juiz per si mesmo com o escrivão de seu cargo fazer o corpo de delicto por inspecção ocular.

§. 2. E sendo, por exemplo, o crime de morte ou de ferimento, deve averiguar o tempo, logar e estado do morto ou ferido, a qualidade e genero da morte ou das feridas, e o instrumento, com que forão feitas, chamando para isso os peritos da arte, para as qualificarem debaixo de juramento por termos simplices e claros, que todo o mundo entenda; e tomará conta das armas e de todos os papeis, que se acharem ao morto ou ferido, pertencentes para o caso.

(*) *Inst. Jur. Crim. Lus.* Tit. XIII. §. V. Not., Tit. XV. §. X. Not. — F. F. M.

§. 3. Formado o corpo de delicto, tomará informação do delinquente, perguntando as testemunhas, que se achárão no mesmo logar e occasião, e todas as que souberem do caso; e não se perguntaráõ para informação extrajudicial nem mais de vinte, nem menos de dez.

§. 4. E as testemunhas serão tambem perguntadas pelas virtudes, vicios e costumes do morto ou ferido, e se elle andava em rixa com alguma pessoa, e pela occasião e motivo da presente bulha ou peleja; porque estas e outras circumstancias servem a bem da justiça ou do réo.

§. 5. Sendo o crime de falsidade, o juiz examinará do mesmo modo o genero da falsidade, averiguando em que ella consiste, e se é pública ou particular, por testemunhas e comparação das letras, que se dizem falsificadas, do que se farão os termos necessarios.

§. 6. Deve o juiz fazer o corpo de delicto, logo que souber delle, e lhe for requerido; e sem o concluir, não passará a outro algum acto estranho.

§. 7. Nos delictos de facto transeunte, como o crime não apparece, se formará a prova delle por testemunhas e outros modos de prova contra o delinquente.

§. 8. Se alguem for notoriamente infamado de algum delicto, a fama pública nos casos, em que for bastante para o procedimento da justiça, servirá de corpo de delicto.

§. 9. Prohibimos no estupro e outros crimes desta natureza a formação do corpo de delicto pela inspecção ocular, ainda pelo ministerio de mulheres: para este effeito se reputaráõ todos de facto transeunte.

§. 10. Do mesmo modo se formará o corpo de delicto no homicidio occulto, não apparecendo o morto, por se haver reduzido a cinzas, ou lançado ao mar:

§. 11. E sabendo-se que se enterrou em parte certa, se fará exhumar, não sendo ainda passadas vinte e quatro horas depois da morte; o que se entenderá, parecendo assim necessario a bem da justiça ou do réo, e a seu pedimento.

§. 12. Sendo necessaria a exhumação, e havendo de fazer-se na igreja (*) ou cemiterio bento, destinado

(*) O Concilio de Braga do anno 563 can. 18. prohibio as sepul-

por auctoridade pública, se dará parte ao parocho para assistir a ella, se quizer.

TITULO LIX.

Da informação da justiça.

VEm debaixo deste nome todos os actos extrajudiciaes, que a justiça faz para averiguação da verdade, de seu officio, ou a requerimento de parte, como são as denúncias, querelas, devassas e pronúncias; a formação do corpo de delicto; inquirição de testemunhas ou do accusado; e geralmente tudo o que a justiça fizer em segredo sem audiencia e citação.

§. 1. A prova, que se houver pela formação do corpo de delicto e informação da justiça, nunca póde ser bastante para a condemnação do réo, nem para a tortura (*), nem para se metter em cadêas rigorosas e escuras; mas tão sómente para a pronúncia e prisão em carcere seguro.

TITULO LX.

Do processo judicial.

PErtencem ao processo judicial todos os actos, que se fizerem e processarem depois da pronúncia a bem da accusação ou do accusado: como são a citação, a proposi-

turas nas igrejas. Para que se conservão nellas estas pestes, estas sentinas fetidas? *Auri sacra fames!* A sepultura nas igrejas é pestifera aos vivos, e de nada serve aos mortos. Os enterramentos todos devem ser feitos depois da meia noite, em silencio. FODERÉ *Médecine Legale* §. 906 e seg., e CI GRAVINA *de Jur. Nat. et Gent.* cap. 77, 78., ANACHARSIS tom. II. cap 28. — F. F. M.

(*) Tit. 4. §. 12. O grande AGOSTINHO *de Civitate Dei* lib. XIX. cap. VI. — F. F. M.

ção do crime ou libello do accusador, a contrariedade ou defensa do réo, a repergunta e confrontação das testemunhas ou do mesmo réo e socios, a sentença, e sua execução, a appellação, e outros similhantes.

§. 1. Admittimos nos mesmos crimes não só o processo ordinario e regular, mas o summario e verbal, com tanto que não seja precipitado, e não se falte á necessaria defensa do réo.

§. 2. Depois da informação e pronúncia da justiça, será chamado o réo, e perguntado pelo delicto e suas circumstancias, segundo as provas, que houver, as quaes se lhe dirão: se confessar, nada mais se requer para ser condemnado.

§. 3. E negando o delicto, que se achar provado pela informação e instrucção extrajudicial da justiça, se examinaráõ as testemuhas separadamente na sua presença, e se confrontaráõ a seu requerimento ou por officio do juiz, sendo differentes: e achando-se o réo por ellas convencido (de que se farão os termos necessarios), se mandará que diga de sua justiça no preciso termo de oito dias.

§. 4. Requer por tanto o processo summario não só a informação extrajudicial, mas que o réo seja perguntado em juizo, que se lhe mostre a prova da justiça, que confesse o crime, ou que, negando-o, seja delle perfeitamente convencido pelo novo exame das testemunhas, feito na sua presença, e pelas suas respostas; e que por fim se lhe assigne o termo de oito dias para dizer, allegar e provar o que fizer a bem da causa.

§. 5. Havemos esta ordem por necessaria e natural para averiguação do criminoso, e não se poderá preterir em genero algum de crime.

§. 6. Não confessando o réo o crime, ou negando-o com coarctada, que o releve da pena, ou não estando delle convencido pelas perguntas judiciaes, que se lhe fizerem e ás testemunhas, será processado ordinariamente: e o accusador será obrigado a formar contra elle o libello por artigos, em que mostre o crime com todas as circumstancias do tempo e logar, segundo as provas da informação extrajudicial, e das que resultarem das perguntas judiciaes,

concluindo que deve ser condemnado na pena legal, que se declarará no libello.

§. 7. O libello ou accusação será logo contestado pelo réo, que poderá responder a cada um dos artigos, ou negar a accusação toda em geral, ou confessar parte della, ou com a defensa ou coarctada, que lhe convier.

§. 8. O accusador público ou particular tem direito de replicar á defensa e contestação, como entender, e o réo de responder e treplicar á resposta, que elle der á sua defensa: e não se admittiráõ mais artigos e allegações assim da parte do autor, como do réo.

§. 9. E devendo practicar-se esta ordem de processo, a accusação por libello será precisamente intentada no termo de oitõ dias depois de decretada: o réo contestará no mesmo termo: e a réplica e tréplica em cinco

§. 10. Este termo é continuo; e não se poderá prorogar por genero algum de restituição, salvo por impossibilidade e doença provada em continente: neste caso se dará outro termo igual por uma vez sómente (*).

§. 11. E tendo o réo alguma excepção dilatoria ou peremptoria, não a poderá oppôr separadamente e antes do libello: mas, se o contestar no termo e fórma acima ordenada, se poderá valer della, propondo-a na mesma contrariedade, sob pena de que, não o fazendo assim, se haverá por contrariedade, defensa ou resposta ao libello a mesma excepção ou qualquer allegação.

§. 12. Formados todos os sobreditos artigos, devem logo seguir-se as provas de ambos os litigantes: para o que o juiz assignará primeiro ao autor, e depois ao réo, a dilação de dez ou vinte dias na mesma terra, e para fóra a que for bastante.

§. 13. Dadas as provas, dirão os litigantes no termo de oito dias improrogaveis o que fizer a bem da sua causa, propondo o feito segundo as provas, e tirando dellas os raciocinios naturaes e juridicos, que favorecerem a sua intenção: e sendo a justiça parte, dirá sempre em ultimo logar.

(*) Este termo deve durar, em quanto durar a doença no caso que esta seja prolongada, as leis devem dar outras providencias medico legaes. Os Romanos só escusavão, quando a doença era grave, chamada *morbus sonticus*. — F. F. M.

§. 14. Prohibimos o uso das reprovas e contraditas ás testemunhas da informação da justiça por artigos antes da contestação: mas o réo poderá arguir os seus defeitos, quando se reperguntarem na sua presença; ou incluil-os na contrariedade ou contestação ao libello.

§. 15. As contraditas ás testemunhas judiciaes poderáõ os litigantes oppôr e allegar nos oito dias assignados para dizerem da sua justiça; e parecendo ao juiz que são de receber, lhes assignará tres dias para prova; e, sem mais os ouvir sobre ellas e outras provas do processo, julgará a causa.

§. 16. O processo summario ou verbal se practicará em todos os crimes públicos, em que a justiça for autora, ou algum particular offendido: e só se fará ordinario na fórma que se ordena no §. 6.

§. 17. Nos crimes méramente particulares com parte se practicará a ordem do processo ordinario, procedendo-se por via de acçusação (*).

TITULO LXI.

Como se procederá contra os ausentes, mudos e surdos, menores, ridades, mortos.

Não devendo pessoa alguma ser condemnada, sem primeiro ser ouvida, os culpados, que com medo da prisão, ou por outra qualquer causa se esconderem e ausentarem para parte, onde se não saiba delles, serão chamados por editos affixados nos logares publicos da sua naturalidade e domicilio, para comparecerem no termo de dous mezes perante o juiz do delicto, para se defenderem e livrarem, com pena de revelia, na fórma que se ordena neste Titulo.

§. 1. Acabado o tempo do edital, se mandará affixar outro com o termo de um mez: e não comparecendo,

(*) Veja-se o immortal Filangieri tom. III. sobre o processo vejo-se o §. 25. do Tit 44. e as Provas a este paragrapho. — F. F. M

se julgará o culpado por verdadeiro ausente, e se lhe nomeará advogado, que o defenda.

§. 2. Nos editaes se chamaráõ tambem os parentes do morto, para que o venhão accusar sob pena de que, não vindo, serão lançados da accusação, e se tomará por parte da justiça.

§. 3. A citação, edital e processo contra os ausentes sómente se practicará nos crimes, que provados tiverem pena de morte, açoutes, galés, degredo perpetuo ou temporario para fóra do reino por mais de cinco annos.

§. 4. Logo que o culpado se julgar ausente, o juiz lhe nomeará um advogado de letras e virtudes conhecidas, e lhe dará juramento (*) para o defender bem e fielmente.

§. 5. Com este advogado correrá a causa, e elle terá tanto cuidado na defensa do ausente, como se fosse sua, e responderá por todo o dólo, culpa, ou omissão.

§. 6. Poderá requerer as reperguntas e confrontação das testemunhas, e geralmente tudo quanto fizer a bem da justiça do réo, e o que elle faria, se presente fosse.

§. 7. E não tendo bens o ausente, se farão as despesas necessarias por conta do público, que interessa tanto na sua absolução, sendo elle innocente, como no seu castigo, sendo culpado.

§. 8. O ausente será condemnado ou absolto segundo o merecimento e provas dos autos:

§. 9. E por isso não se deve ter logo por delinquente; porque poderia ausentar-se e fugir com medo da prisão ou por necessidade e negocio, e não por consciencia do crime: sempre porém deve purgar e desfazer o indicio, que resulta da fugida.

§. 10. A ausencia e fugida do accusado, qualquer que seja o crime, tambem não é bastante para o sequestro e annotação dos bens antes da sentença condemnatoria. Mas não poderá vender os bens de raiz ou moveis preciosos: e vendendo-os, será nenhuma a venda, e os compradores satisfarão por elles e pelos seus, sendo dolosos,

(*) O juramento deve se desterrar do fôro e das leis. A minha doutrina e a do Evangelho, MATTH. cap. V. v. 34. Por isso os primitivos Christãos fugião dos tribunaes gentilicos. BOEHMER, *Diss.* XII. ad PLIN. §. XI. — F. F. M.

todas as multas pecuniarias, em que elle for condemnado, e os entregaráõ a quem se julgarem por sentença.

§. 11. A pena capital ou corporal, em que o ausente for condemnado, se executará na sua propria pessoa a todo o tempo que apparecer: e prohibimos o uso da execução em estatua, como alheia da justiça, dignidade, auctoridade e majestade das leis.

§. 12. O ausente em todo o tempo que vier a juizo, antes de final sentença, será admittido, e tomará a causa no estado, em que estiver: mostrando porém que se ausentou por negocio e necessidade, e não por medo e consciencia do crime, todo o processo será nullo, e se principiará de novo:

§. 13. E não mostrando razão e causa legitima da sua ausencia, val todo o processado, e faz prova a favor ou contra elle; e seguirá o processo dahi por diante como lhe convier.

§. 14. E vindo a juizo dentro de um anno depois de final sentença, será admittido com as suas provas e allegações: mas não se annullará o processo, qualquer que seja a causa da ausencia.

§. 15. Passado o anno, se executará a sentença na sua fórma, e não será jámais ouvido sobre ella e o processado, se for ordenadamente feito.

§. 16. O preso, que fugir depois de principiado o processo, será julgado á revelia, e não se lhe dará advogado, não tendo o crime pena capital ou afflictiva do corpo.

§. 17. O mesmo ordenamos a respeito do réo, que não comparecer em juizo no termo prefixo, e em outro igual, que se lhe assignará, sendo primeiro julgado por contumaz.

§. 18. E comparecendo o réo, mas não querendo responder ás perguntas, o juiz o notificará para que responda no termo de vinte e quatro horas sob pena de se lhe haver por confissão o silencio, e de correr a causa á revelia; e não se lhe nomeará similhantemente advogado:

§. 19. O que do mesmo modo se entenderá nos crimes, que não tiverem pena capital ou afflictiva do corpo; porque nestes sempre se nomeará advogado pela justiça; e os juizes a final se farão cargo desta circumstancia, ajuntando-a as outras provas e indicios do processo.

§. 20. Os mudos-surdos (*) por nascimento se defenderáõ por procurador nomeado por elles ou pela justiça, a quem se dará juramento: e sabendo ler e escrever, se lhes darão por escripto as perguntas necessarias, a que elles responderáõ tambem por escripto.

§. 21. Os menores de vinte e cinco annos, quando houverem de ser perguntados, o serão sempre na presença do advogado, que se lhes nomear para os defender.

§. 22. Sendo criminosa alguma cidade, communidadeou corporação ecclesiastica ou secular, não nomeando as pessoas, que a representão, syndico, que a defenda, o juiz lh'o nomeará de officio, e com elle correrá a causa.

§. 23. Não se formará por parte da justiça processo aos mortos, por maiores que sejão os seus crimes; e havendo-se formado antes, não se continuará, e se fará o feito concluso ao juiz para julgar a sua extincção.

§. 24. Poderáõ porém as partes offendidas requerer em juizo toda a satisfacção e reparo dos prejuizos, que o morto lhes causou, para o que serão chamados os seus herdeiros.

TITULO LXII.

Do juiz competente.

DEclaramos todos os juizes competentes para o conhecimento dos delictos: e a este fim revogamos todo e qualquer privilegio do fôro nas causa criminaes, e o uso das excepções declinatorias.

§. 1. Pertence porém principalmente ao juiz do logar, em que se commetteo o delicto, conhecer delle pela maior facilidade da sua averiguação; e havendo outro tomado conhecimento, mandará avocar o processo.

§. 2. Os privilegios concedidos aos estrangeiros, que residem em nossa côrte por causa de commercio, na fórma dos tractados, não se entendem revogados por esta ordenação, e se observaráõ na sua fórma.

(*) FODERÉ *Médecine Légale* §. 125. — F. F. M.

§. 3. Os crimes dos ecclesiasticos seculares e regulares, e os dos cavalleiros professos nas ordens militares do reino, ou na de S. João de Malta, se julgaráõ na fórma, que se determina no nosso Codigo de *Direito Publico* (*) no Titulo 17. e 24.

§. 4. Revogamos nas causas criminaes o privilegio da primeira instancia concedido aos moradores das terras da Rainha, do Principe e do Infante; e mandamos que dos seus delictos conheça precisamente o juiz do logar.

§. 5. Nenhum subdito nosso secular terá privilegio do fôro e juiz privativo nas causas criminaes, ou lhe venha em razão da pessoa, ou dos bens, ou do logar e occupação, que servir; porque todo e qualquer, por mais especifico e exuberante que seja, revogamos em beneficio do público.

§. 6. Os mesmos officiaes militares e soldados pagos não gozaráõ do fôro militar nos delictos communs commettidos fóra dos seus quarteis e alojamentos.

§. 7. Os juizes ordinarios e de fóra não julgaráõ os crimes sociaes (**), e geralmente todos aquelles, a que for imposta pena capital ou afflictiva do corpo, ou de degredo perpetuo no reino ou para fóra por mais de cinco annos, ou de confisco na maior parte dos bens: e logo que se ordenar o processo, e se tomar a necessaria instrucção do crime, o remetteráõ com o réo á Relação do districto.

§. 8. Por tanto a informação e processo nestes crimes não irá aos corregedores das comarcas, e muito menos aos ouvidores, sem embargo dos privilegios dos donatarios, mas em direitura á Relação.

§. 9. Os outros crimes, que não tiverem as sobreditas penas, se acabaráõ nas duas instancias do juiz, que os formou e processou, e do seu superior immediato.

§. 10. Mas sempre a parte, que se sentir aggravada, se poderá queixar á Relação do districto, sem suspensão do julgado; a qual, mandando avocar os autos, e pare-

(*) Este Codigo ainda não vio a luz pública! E do mesmo Auctor. — F. F. M.

(**) Parece que deve ser *públicos*. Nós não conhecemos crimes *sociaes*. Cic. *pro Rabir. Post.* cap. 4., *Verr.* IV 10. — F. F. M.

cendo-lhe que a sentença foi injusta, a poderá reformar segundo o seu merecimento.

§. 11. Sendo os réos absolutos por falta de prova, ou condemnados em penas extraordinarias, a justiça fará saber os seus nomes aos ministros da policia, para vigiarem particularmente as suas acções.

§. 12. Prohibimos aos ministros e escrivães criminaes levarem das partes salario, assignatura, ou emolumento algum por todos e quaesquer actos pertencentes ao processo criminal, como são devassas, querelas, denúncias, inquirição de testemunhas, pronúncias, termos judiciaes, perguntas, sentenças, mandados, e outros similhantes (*).

TITULO LXIII.

Da sentença final em Relação.

DEvem ser sentenciados em Relação os crimes capitaes e infamantes, e geralmente todos aquelles, a que forem impostas as penas acima ditas no Tit. 62. §. 7.

§. 1. O corregedor do crime da côrte, a quem o processo for distribuido, perguntará necessariamente o réo, e poderá tambem perguntar as testemunhas de seu officio, parecendo-lhe assim necessario a bem da justiça ou do mesmo réo.

§. 2. E o réo perante elle poderá allegar a nullidade e defeitos do processo formado pelo juiz da culpa, e usar de toda a defensa, que quizer, no termo legal.

§. 3. Havendo o corregedor formado o processo, não o proporá em Relação; porque póde ser que encubra alguns defeitos na ordem e modo de processar; mas sim o seu collega ou outro ministro, que o Regedor nomear.

§. 4. O relator é obrigado a ler o libello ou accu-

(*) O mesmo parece conveniente nos processos civis, e nas espórtulas aos juizes, introduzidas a similhança dos direitos da estola. — F. F. M.

sação do autor, a contrariedade e defensa do réo, as testemunhas da instrucção do processo e judiciaes, e geralmente todas as provas, que o favorecerem ou desfavorecerem.

§. 5. Antes de se principiar a relatar o processo, o juiz mandará chamar o réo, para que, se quizer, venha assistir per si ou por procurador á sua relação, de que se fará termo: e se mandará para fóra, logo que se entrar aos votos (*).

§. 6. E os juizes poderáõ tomar por escripto os apontamentos, que lhes parecerem necessarios, quando o feito se relatar, e fazer ao réo as perguntas, que quizerem, a bem da sua causa ou da justiça.

§. 7. Os crimes, que provados tiverem as penas declaradas no Tit. 62. §. 7., se despacharáõ por seis desembargadores, entrando neste numero o relator.

§. 8. As outras causas criminaes, que por queixa das partes subirem á Relação, se despacharáõ por tres ministros.

§. 9. A sentença do juiz da primeira ou segunda instancia não se haverá por voto, e se despachará sempre por tres ministros.

(*) A Ordenação do Rei D. MANOEL no tit I §. 23. determina, que, *quando se relatarem os feitos nas causas civeis, assistão as partes ou seus procuradores, e que sobre o que se deve ler no processo, tenhão todos voto.* Na Hespanha se practica isto ainda hoje nas causas civeis e criminaes. Os nossos advogados (*moratores*, não todos) são *minarum gentium*, e nem todos são habeis para assistir a estes juizos. Aos litigantes era licito fazer *roes de pejados* (prohibido pela Ordenação actual liv. I. tit. 1. §. 15.). CABEDO P. I. *Stil.* III. pag. 209, *Cartas Economico-Politicas* pelo Cl. Desembargador *João Rodrigues de Brito* pag. 57, *Instit. Jur. Crim. Lus.* tit XVII. § 11. Not. Bem disse CABEDO no logar citado: *Foi-se perdendo este bom stilo, como muitos.* A palavra *fóro* significa logar público ou praça, templo sacratissimo da justiça. Perdêrão-se as cousas, ficarão as palavras! Os compiladores da Ordenação Philippina, qual outro cosinheiro de PLAUTO, cortárão das nossas boas leis antigas quanto lhes pareceo; cosinhárão tudo a seu sabor. Mas ainda escaparão a estes compiladores por inadvertencia alguns resquicios (*tamquam spicilegia*), como é a Ord. liv. I. tit. 36. §. 4. Sobre a fórma do tribunal romano e sobre o modo de julgar, vejão-se HOMMEL. *de fórm. Trib.*, que vem no fim de NIEUPORT. *ed. Berol.* 1767. *Rit. Rom.*, HEINECCIO *Antiq. Rom.* liv. IV. tit. XVII. §. 11, XVIII. §. 31., NIEUPORT. *Sect.* III. cap. I, II., *Hist. Jur. Civ. Lat.* §. 41, 65, 72, 78, *Instit. Jur. Public. Lus.* tit. II. §. 13. — F. F. M.

§. 10. O desembargo do feito sempre se porá e vencerá pela pluralidade dos votos, sem respeito á probidade e reputação dos juizes.

§. 11. E se forem contrarios os voto dos seis ministros nomeados, por votarem tres em condemnação e tres em absolução, o reo não se dará por absolto, e se chamaráõ outros, até se vencer o feito: os quaes podem livremente julgar o que entenderem, e não serão obrigados a concordar com os outros.

§. 12. Quando os votos são contrarios ou iguaes, não se reduzem, nem conciliáõ, e se chamaráõ mais juizes.

§. 13. A reducção só tem logar, quando os votos são differentes, e no mesmo genero de pena.

§. 14. Devendo-se sempre o réo absolver ou condemnar pela pluralidade (*); naquella pena, em que a maior parte convier, se estará pela menor, a que a pluralidade dos juizes se acostar.

§. 15. Por tanto condemnando igual numero de juizes em pena capital, de degredo ou dinheiro, não tem logar a reducção, e se chamaráõ outros para a decisão e desembargo do feito.

§. 16. Se porém a maior parte concordar em uma das referidas penas, e só discordar no genero de morte, do degredo, ou na quantidade, se conciliaráõ e reduziráõ á menor, como fica dito.

§. 17. A somma ou quantidade e a pena menor encerra-se na maior.

(*) Os Romanos sempre absolviáõ o réo em votos iguaes: *calculo de Minerva*, abraçado em muitas nações. Ainda que a prova fosse mais clara que a luz do meio dia, sempre diriáõ: *Videtur* (parece). Tudo está na boa escolha dos julgadores. *Neque hi viri, nisi ita mozata civitas fuisset, neque mores, nisi hi viri praefuissent.* Veja-se o Cl. JCto A. AGOSTINHO, nosso grande Bispo de Hippona (hoje *Bona*) *de Civit. Dei* lib. II. cap. 21., NIEUPORT. *Rit. Rom. Praef.*

TITULO LXIV.

Das appellações (*).

ABolimos nas causas criminaes todas as differenças dos aggravos entre si e entre a appellação: e mandamos que estes dous recursos tenhão a mesma significação e effeitos juridicos (**).

§. 1. Toda a appellação ou aggravo, o que vem a ser o mesmo, que se interpozer de sentença definitiva, ou interlocutoria com força de definitiva, ou que contiver damno irreparavel, suspende.

§. 2. A appellação das sentenças e despachos méra-

(*) *Muitas vezes são reformadas para peior as sentenças dos juizes da primeira instancia*, l. 1. D. *de adpellat.* O juizo de muitos quasi sempre é máo e corruptivel. *Multi duces perdiderunt Causas.* Veja-se Virg. *Georg* l. IV. v. 210, Hein *de Jur. Nat.* lib. II. § 12. Not. Este Titulo *das appellações* deveria collocar-se antes do Titulo precedente. Da Casa da Supplicação não se appella, e só della ha o recurso immediato para o Rei. Nego outras reflexões sobre a collocação dos Titulos na sua ordem natural. Este ponto é mais academico, que scientifico, util ou necessario. — F. F. M.

(**) Grande determinação é esta! A differença de aggravos entre si e entre a appellação tem sido um cahos na nossa jurisprudencia, um enredo ou labyrintho perpetuo, um amalgamado do direito romano e canonico, sobre o que se tem escripto mil volumes que por esta determinação ficão condemnados ao fogo (*axcupta, anfractusque voluminum*). Nem o fio ariadneo basta para nos livrar deste labyrintho. Veja-se Buemer *ad Pand.* tom. I. lib. I. tit. I *Exercit.* III *de verb. direct. et obliq.* Esta differença tem sido util sómente aos tabulas e aos juizes. Todos os dias se está dizendo na Casa da Supplicação: *Não tomão conhecimento, por não ser caso de appellação, mas sim de aggravo ordinario ou de instrumento, ou por não estar atempada*, etc. As nossas leis mandão que se julgue pela verdade sabida sem embargo do erro do processo; mandão que os juizes no principio da demanda procurem compôr os litigantes (o que é uma especie de juizo de fanatico); mandão, que quando estes forem notoriamente calumniadores e morosos, sejão expulsos dos autos e do tôro sem appellação, nem aggravo, *Inst. Jur. Civ. Lus.* lib. IV. tit. VII § 21. Nada disto se cumpre por culpa dos juizes, o que o Auctor das Instituições citadas lamenta na preleção as mesmas Instituições. Daqui a immortalidade das demandas. É melhor uma sentença injusta com promptidão do que uma sentença justa passados cem annos. — F. F. M.

mente interlocutorios sobre a ordem do processo, ou sobre a competencia do juiz, ou das partes e seus legitimos procuradores, ou sobre a formula das procurações, não suspende, nem impede o conhecimento da causa.

§. 3. Mas se o juiz for arguido de suspeito, não continuará na averiguação do crime, sem que se julgue em as suspeições, no caso que não sejão notoriamente injustas, frivolas e ineptas.

§. 4. A sentença proferida nas causas criminaes não passa em julgado, em quanto não for confirmada na ultima instancia, a que deve vir: e a todo o tempo se póde appellar della.

§. 5. Não ha appellação de sentença condemnatoria, se couber a pena e condemnação na alçada do juiz.

§. 6. Nos crimes particulares, não appellando a parte ou desistindo, não appellará o juiz por parte da justiça, salvo se o réo for fidalgo, ou conhecidamente mais poderoso, do que o autor, em razão da sua pessoa, bens, ou emprego.

§. 7. Nos públicos ou sociaes, sobre que o juiz deve inquirir ou devassar de officio, sempre tem logar a appellação por parte da justiça.

TITULO LXV.

Da execução da sentença.

A Execução deve ser feita na fórma, que se declara na sentença, e sempre em logar público, e por officiaes de justiça:

§. 1. E se notificará ao reo para a embargar, se quizer, dentro de tres dias (*): e só poderá vir com uns

(*) Nas causas civis tem os litigantes dez dias para embargar: nas causas de vida não tem senão tres!! A Relação do Porto tem alçada limitada nas causas civis: nas capitaes não se lhe limita alçada: póde mandar enforcar sem appellação, nem aggravo. A defesa nas causas crimes é limitada pelas nossas leis, e ampliada nas causas civis. Val mais a fazenda, do que a vida. A vida entre nós reputa-se uma

embargos, de que serão juizes os mesmos, que derão a sentença.

§. 2. Logo que findarem os tres dias, o réo de pena capital, vestido de alva branca, e com um rotulo nas costas, que declare o crime, será levado com as mãos presas e com baraço ao pescoço pelas ruas e praças públicas ao lugar do supplicio (*).

§. 3. Acompanharão o réo os ministros criminaes, que nomear o Regedor ou Governador da Relação, com as suas insignias; e guarda militar, que for necessaria, e dous ecclesiasticos para o ajudarem a bem morrer. Um destes em um suggesto fará logo uma breve oração, em que demonstre a necessidade do castigo, e a obrigação, que tem todo o christão e cidadão, de obedecer ás leis do Estado. No dia da execução se mandarão fazer pelo réo preces públicas (**) em todas as igrejas e conventos da cidade.

---

causa de suspendendis et sublicitionum jure. Note-se de arribada, que as sentenças definitivas não podem, segundo as nossas leis, ser embargadas em todos os casos. O juiz porém admitte cega e temerariamente embargos em todas as sentenças definitivas. As nossas leis só admittem embargos nas sentenças definitivas, quando ha amphibologia ou escuridade, chamados embargos de declaração, e outros legitimos embargos. *O juiz, depois que uma só vez julgou, ou bem ou mal, acabou o seu officio*, e fica ja suspeito aos litigantes, contra quem julgou, e nunca deve ser juiz dos embargos, *Inst. Jur. Civ. Lus.* lib IV tit. 21. §. 4, *Inst. Jur. Crim. Lus.* tit. XX. Vejão-se as duas preexcellentes *Memorias sobre o Direito da Correição*, e *sobre a Ordem do Processo*, ambas por José Verissimo Alvares da Silva (tão sabio, como infeliz), coroadas pela Academia Real das Sciencias de Lisboa, *Lit. Port.* tom. II. pag. 184, §§ 58, 59, 60, e tom. VI. pag. 28. §. 38. Uma demanda pare mil; é quasi sempre immortal. Entre nós é melhor perder tudo, do que ter uma demanda. O exito della, por mais justiça que haja, é sempre incerto *sub judice*. As nossas leis não admittem senão sentenças categoricas ou decisivas. Que tormento para os juizes, julgarem categoricamente sobre aquillo, em que estão perplexos! Os antigos Romanos dizião: *Non liquet, alio die* — F. F. M.

(*) Veja-se o Tit. 4. §. 2, 3. O apparato, com que se executa a pena de morte e horrendo. Sorve-se a morte a longos tragos a cada momento da vida, antes de chegar ao patibulo. O padecente deve achar-se neste lugar quasi sem o saber: assim o manda a religião e a justiça. Filangieri tom. III. cap. 24, e tom IV. cap. 31, *Discurso sobre a pena de morte* do Cl. Mestre Antonio Ribeiro dos Santos, impresso em Lisboa em 1815. *Morsque minus poenae, quam mora mortis habet.* Ovid. — F. F. M.

(**) Gratiano C. XIII. Q. I. P. II.; Cap. 2 *de furt.*, *Ecclesiastes* IX 5. — F. F. M.

§. 4. Não se executará a pena capital no logar, onde nós estivermos, e cinco legoas em redor, sem que se nos dê parte.

§. 5. A Mesa do Desembargo do Paço não poderá propôr, nem consultar a absolução do réo condemnado em pena capital, ou a mitigação desta pena por outra, sem ordem nossa. E neste caso dirá o que lhe parecer á vista dos fundamentos da sentença, segundo o rigor da lei ou equidade juridica (*).

§. 6. As penas de açoutes e outras similhantes se executaráõ nos logares publicos de modo, que sejão vistas de todos; e serão apregoadas pelo porteiro: as de dinheiro, por arresto e apprehensão dos bens dos condemnados; e não os tendo, se mandaráõ servir nas obras públicas, até que os ganhem pelo seu trabalho.

§. 7. Os degradados serão mandados pela justiça para o logar do degredo: e saíndo delle antes de findo o tempo, e de se lhes haver por cumprido, lhes sera dobrado o degredo.

§. 8. Na mulher prenhe não se executará pena alguma, ainda pecuniaria: nem se lhe intimará a sentença de condemnação, em quanto assim estiver, e um mez depois de parir (**).

§. 9. Não são servos da pena os condemnados á morte, e podem testar na fórma de nossas Ordenações, e dispôr dos seus bens como quizerem, com tanto que a sua disposição não encontre a sentença (***).

(*) *Inst. Jur. Crim. Lus.* tit. I. §. XXVI. A lei é sacratissima, não soffre dispensações. — F. F. M.

(**) Muitas outras são as causas pelas quaes se deve demorar a execução da sentença. Veijão se no Cl. de Boehmer. *Medit in Const. Crim. Carol.* Art. LXXVII, 1. LXXVIII, 1. Os réos presos mais antigos feitas plenamente as provas, tem direito para serem julgados primeiro, e para que não apodreção nas prisões. A opinião de Paulo Zacchias para serem abertas as mulheres prenhes condemnadas á morte, e que se lhes tire o fructo, é barbara. Não ha erro, nem barbaridade sem patrono! A pena pecuniaria deve-se executar na mulher prenhe; porque ella póde estar ou fingir-se quasi sempre prenhe, e muito antes de passar um mez depois do parto. — F. F. M.

(***) Grande lei era a das XII. Taboas em Gravina tom. I. *de Jur. Nat.* cap. XL: *Paterfamilias uti legasset super pecuniae, tutelaeve suae rei, ita ius esto.* Cada um fazia direito sobre o que era seu. — F. F. M.

§. 10. A pena de confisco não se executará nas legitimas dos filhos innocentes: e só se executará naquelles bens, de que o réo pela lei tinha liberdade de dispôr.

TITULO LXVI.

Modos, por que se extinguem as obrigações criminaes.

TOdo o conhecimento e processo criminal cessa contra o morto e seus herdeiros: mas a acção civil e persecutoria, ainda que traga origem do delicto, póde intentar-se contra os herdeiros.

§. 1. Os crimes públicos e sociaes, por maiores que sejão, se prescrevem por vinte annos continuos, contados do dia, em que se commettêrão: e os particulares e moraes dentro de anno e dia (*).

§. 2. É permittida toda a transacção e composição do crime entre as partes particulares no que toca ao seu direito, mas não com a parte pública.

§. 3. Não póde o ajuste e convenção das partes impedir o conhecimento do crime por officio da justiça, nos casos, em que tem logar.

§. 4. Quando nós por justissima causa ordenarmos que se não tome conhecimento de algum crime, os juizes não poderaõ conhecer delle por modo algum, nem fazer executar no réo a pena, em que for condemnado, tendo elle obtido letras nossas de aggraciação, ou de commutação.

§. 5. Não se póde conhecer do crime, que foi uma vez punido por sentença, que condemnou o réo na conformidade da lei, ou que o absolveo na mesma conformidade.

(*) As leis *annaes* quasi sempre são injustas, incoherentes, e contrarias á natureza. Fonrané *Médecine Légale* §. 28. Não admitto prescripção nos crimes. Os delinquentes (diz Plataõ *de Legib.* Dial. IX.) devem desesperar tanto de escapar do rigor das leis, quanto o cidadão honesto deve gozar da sua protecção. Os malvados não devem ter asylo em parte alguma. Filangieri tom. IV. cap. LXIII — F. F. M.

§. 6. Nos mesmos dias feriados se póde principiar e continuar o conhecimento judicial dos crimes sociaes e públicos.

FIM.

Vive, vale. Si quid novisti rectius istis,
Candidus imperti: si non, his utere mecum.
HOR.

Dicite, lectores, si non grave, qua sit eundum.
OVID. *Trist. ex Ponto* lib. III. Eleg. I.

Tu varios populos diversaque regna superstes
Quaere, studeque meum late diffundere nomen.

PROVAS

DO

DIREITO CRIMINAL.

PROVAS,

EM QUE O

AUTOR FUNDOU AS DOUTRINAS DESTA OBRA

AO TITULO I.

O Titulo dos delictos em geral é o 1.° neste Codigo pelas mesmas razões, porque foi tambem o 1.° o titulo dos Direitos reaes no Codigo do Direito público. E aqui principia a primeira parte da nossa jurisprudencia criminal, segundo a ordem, que me propuz seguir na breve *Introducção*, que acabei de ler.

Vem logo no principio a definição do delicto, e tal se diz a acção contra a lei, e a sua transgressão, e nella se comprehendem todas as leis, ou sejão prohibitivas, ou imperativas. Esta definição é de Blackstone; e a dos criminalistas em substancia vem a dizer o mesmo.

Os §§. 1. 2. 3. 4 e 5 servem de explicar a definição do delicto, e são principios claros, que de pouca ou nenhuma illustração necessitão; mas são necessarios para servir de guia aos juizes, e por serem a base e fundamento de todo este edificio, juntos com os outros, que vão nos titulos seguintes.

Primeiramente é certo que não ha delicto digno de castigo sem dolo, ou culpa; pois não o havendo, a ninguem se póde imputar, e cessa todo o fundamento da pena.

Duvida-se se livra della a culpa levissima, e se resolve communmente que não, em differença dos contractos; o que de proposito não quiz decidir, não só por serem obscuros, e quasi inintelligiveis os termos da culpa lata, leve, e levissima, como se vê da Dissertação de Thomasio sobre esta materia; mas porque na pratica raras vezes póde vir em dúvida. A jurisprudencia criminal deve ainda ser mais clara e simples, do que a civil.

É necessario para haver delicto, que haja e se commetta facto, que offenda a Sociedade, où os individuos della. Donde vem que a cogitação não é delicto civil; que tambem o não é o simples peccado contra Deos, e o vicio do homem todas as vezes que se não offende o público, ou o particular; e assim se distinguem no fôro humano o crime ou delicto do peccado, ou do vicio. Contra a regra de que a cogitação não é delicto, se oppoem exemplos do crime de heresia, e de lesa majestade, que em seu lugar se entenderão.

O conato porém é delicto quando os factos, que se intentarão, são illicitos, e a pena deve corresponder á sua malicia, como adiante se dirá, fazendo-se para este effeito a devida differença entre os mesmos factos, e o delicto principal.

No §. 6. se diz que a causa da obrigação nos delictos é real; e esta é a doutrina e opinião de Justiniano: outros a deduzem do consentimento presumido, que a lei deduz da natureza do mesmo maleficio, do contrato social, ou da precisa obrigação do cidadão; opiniões, que não é necessario apurar. O jurisconsulto na L. 52. *de re jud.* chama delicto = *malus contractus.* = Aristoteles, e outros lhes chamão = contrato involuntario.

No §. 7, e no seguinte vem a divisão dos crimes pelos seus objectos, pelas pessoas, pelas circunstancias, e pela differença da prova. E se dividem primeiramente em publicos, e particulares. O interesse público, consiste, e depende da religião, dos costumes e de outras leis civis e sociaes, ao abrigo das quaes descança a sociedade, e por isso eu dividí os crimes públicos em religiosos, moraes, e civis politicos, divisão, que não admitte meio, postoque haja muitas distincções, e especies de crimes públicos e particulares.

A esta divisão geral se reduzem todas as mais em crimes communs, e privilegiados, quaes são os militares, judiciaes, etc., e as que vem da condição e qualidade da pessoa, segundo a qual se distingue o parricidio, por ex. e infanticidio, do simples homicidio, e o crime contra uma corporação, do que se commette contra um simples particular. E tudo se deve considerar para a graduação da pena.

A differença dos crimes notorios, de facil ou difficil prova, e dos que deixão vestigio ou não, a que chamão de facto *permanente* ou *transeunte*, é necessaria para a ordem do processo, e para a formação do corpo de delicto, como se dirá adiante. Pareceo-me melhor esta divisão e mais clara, que a dos Romanos, e por ella se hão de explicar os diversos delictos e suas penas, como acima disse na *Introducção*.

Não fiz differença dos termos e palavras *crime*, *delicto*, *malefício*, porque a nossa lingua a não faz, e por isso usei de todas promiscuamente.

O §. ultimo segura a liberdade civil do cidadão, em quanto lhe permitte fazer tudo o que não fôr prohibido por a lei.

AO TITULO II.

ESte titulo é verdadeiramente uma ampliação ou illustração do antecedente; porque depois de toda a noção do delicto em geral, era necessario, e consequente dizer quaes são os verdadeiros delinquentes.

No principio se põe a regra de que só póde delinquir aquelle, que sabe e entende o que faz, e que tem liberdade de obrar; e esta regra é o fundamento de todo o titulo.

Della se segue primeiramente que os furiosos, e dementes não são capazes de delinquir; e neste numero conto no §. 1. os verdadeiros melancolicos; porque a melancolia é uma especie de loucura parcial, ou total; e deve-se notar, que no texto fallo daquelles melancolicos, que pouco ou nada differem dos loucos. A prova, e modo da sua averiguação pelo exame dos peritos, se dirá em seu lugar, quando falarmos da jurisprudencia medica, e da ordem do processo criminal.

E importa pouco que o delicto seja commettido antes do furor, para o effeito de pena; porque sobrevindo, nem se póde castigar, nem processar a causa, e deve parar em todo e qualquer estado, em que se achar. Sei que tem havido leis em contrario; mas são barbaras. No

caso porém de intermissão, ou intervallo de furor, o delicto então commettido pode-se punir em outro intervallo semelhante.

Já se sabe que o curador do furioso deve responder pelo seu delicto no caso de lhe ser imputavel por malicia, ou culpa sua, como se diz no §. 2. deste titulo, e na L. 13. §. 1. e L. 4. D. *de offic. praesid.*

No §. 5. em consequencia do principio e regra fundamental deste titulo se diz, que os infantes não são capazes de delinquir, e que excedendo a infancia, devem ser punidos segundo a sua malicia e conhecimentos.

Todas as leis da Europa tiradas das Romanas fazem differença entre infancia, puericia ou mocidade, e puberdade; e as mesmas leis, e os DD. aos impuberes maiores de sete annos dividem em proximos á infancia ou á puberdade, e aos puberes em proximos á maioridade, isto é, aos 25 annos, ou á puberdade, isto é, aos 14 annos.

Em quanto aos infantes, concordão facilmente em que não são capazes de delicto e pena; mas a respeito dos impuberes, que excedem á infancia, e dos mesmos puberes menores, se podem, ou não delinquir, e se a pena deve ser ordinaria, ou extraordinaria, não convem as leis, nem os DD. Não me canço em referir as suas opiniões. Ponho só a regra de que os maiores de sete annos, sabendo o que fazem, commettem delicto, e que devem ser punidos segundo a sua malicia e conhecimento. No titulo 4. se ha de definir a idade certa e fixa para a imposição da pena. Veja-se entre tanto a *Disp.* 22. de Strykio *de poen. impuber.*

As leis romanas dão escusa ao delicto commettido na ebriedade, L. *Omne delictum* §. *Per vinum* D. *De re milit*; mas as inglezas não. A razão dicta que um crime não póde justificar outro. O que só se entende da ebriedade commettida de proposito, ou por habito, e não da casual, como se diz no §. 6.

Dormir póde ser delicto nos soldados e guardas, que são mandados vigiar; mas o dormente não póde responder pelo delicto commettido em sonhos, não o podendo prever, nem acautelar; e esta é a summa da doutrina da celebre *Dissert.* de Thomasio *De jure circa somniz.*

São capazes de delicto as cidades e corporações, pelas pessoas, de que se compoem: as suas penas, e mais circunstancias neste caso se dirão neste codigo aonde parecer conveniente.

Duvida-se se o delicto, que aconteceo *praeter intentionem agentis* e accidentalmente, é imputavel. Dizemos e sim, quando o facto, de que se seguio, era illicito, o contrario, não o sendo. Por esta doutrina, que não tem contradictor, foi formado o §. 9. e 10.

O erro e ingnorancia não de direito, mas de facto é imputavel; e esta é uma maxima sabida, que o §. 10 e 11. declarada com o seu exemplo. Não duvida que todo o cidadão deve saber as leis do seu paiz; porem sendo ellas muitas, parecia que se lhe não podia imputar a sua ignorancia. E se no paiz reinarem as leis romanas, quem dirá que é culpa não as saber? Com tudo na theoria sería risivel a lei, que admittisse por escusa legitima a sua ignorancia.

Sem liberdade de obrar não ha delicto, e por consequencia ninguem póde ser castigado por uma acção, que foi necessitado a fazer. Esta necessidade absoluta se dá quando o rei, ou os seus ministros a mandão fazer. E para o effeito da pena, e no foro civil, de que sómente fallo, importa pouco se o rei manda bem ou não.

A mesma necessidade se verifica no medo e ameaças graves, que se não podem definir: naquelle, que obra a acção em sua natural defeza; e no caminhante, que nos lugares ermos tomar por força o que lhe for necessario para a conservação da vida, não o podendo haver por outro modo; sobre o que temos úma lei de Affonso III. feita em côrtes era 1289 (1), anno 1251.

E a mesma necessidade absoluta se verifica no official, que fere ou mata a quem lhe resiste, quando o vai prender por ordem do seu superior, ou por obrigação do seu officio.

A ordenação do L.° 5. tit. 49. §. 10 e 11, faz diffe-

(1) *Esta era é a de Cesar, de que se usava então neste reino, que adianta 38 annos. Nota do Editor.*

rença entre resistencia, e fugida, e diz que o official póde matar no primeiro caso, e não no segundo da fugida, excepto sendo o malfeitor infamado, ou culpado de crime capital, excepção, que me não pareceo bem approvar; ou porque o fugir não é crime, ou porque se não deve deixar ao juizo do official o seu castigo.

Os filhos porém, criados, mulheres, não se justificão pelo mandado de seus pais, etc., pois que não é absoluta a necessidade de lhes obedecerem, por ser sem dúvida mais forte, e de outra ordem a lei pública do estado, que prohibe a acção. Merecem porém alguma escusa para o effeito da diminuição da pena; como adiante se verá.

Pareceo-me que não podia tambem justificar o delicto a fome, e falta de subsistencia; postoque Grocio, e Puffendorfio digão que sim: ou porque de outra fórma não fica seguro o sagrado direito da propriedade, ou porque se não presume por ser o systema da caridade ligado essencialmente com a nossa constituição. E esta é a opinião de muitos philosophos antigos, e modernos, seguida e abraçada por sabios legisladores: porém ainda que a fome não justifique o crime, sempre diminue e escusa, para o effeito da pena, como se dirá adiante.

No §. ultimo se falla do damno dado pelos animaes. Esta materia hade ser tratada em titulo especial, porque a este só pertence dizer, que os animaes não podem commetter delicto, e que seus donos não devem responder pelo damno, que elles causarem, salvo no caso de lhes ser imputavel, isto é, de dolo, ou culpa.

AO TITULO III.

NOs dous titulos antecedentes se diz o que é delicto, e quaes são as pessoas capazes de delinquir, neste se falla do delicto relativamente á pessoa, que o commette, que necessariamente ha de ser agente ou complice.

É este o nexo do titulo, no qual se dá a conhecer a diversidade destes delinquentes; o que é absolutamente necessario não só para a illustração do juiz, e a bem da

justiça, porque é differente a pena do agente e do complice, como logo veremos; mas a bem dos mesmos delinquentes; porque conhecendo elles a natureza e qualidade do seu crime, poderão assim formar melhor a sua defesa.

Temos aqui por autor ou agente do delicto não só aquelle, que com effeito o commetteo, mas o que a elle de proposito assistio, ou ajudou a mesma acção e facto criminoso do seu verdadeiro agente.

E tomo por complice o que é socio e participante do crime por outro qualquer modo; e o póde ser antes, na mesma acção, ou depois della, como se diz no titulo. Tal é o que o manda fazer, ou aconselha, ou que o não impede, podendo, e o que se aproveita do delicto.

Faço complice na mesma acção não só os officiaes de justiça, e os soldados, que não acudirem ás bulhas e brigas, como é do seu officio, mas a todo o cidadão, podendo-o fazer segundo as suas forças, e sem perigo. Muitos querem que esta obrigação só tenha lugar nos crimes atrozes; mas semelhante differença é contraria á lei social, e systema da caridade; pois como todos vivem na mesma republica, devem mutuamente ajudar-se quando daqui lhes não vier mal, como se diz no texto.

Depois do delicto, e *ex post facto*, chamo complices aos que procurão livrar o criminoso do poder da justiça. O §. 10. é geral, e comprehende assim os estranhos, como os parentes; mas para o effeito da pena sempre deve haver sua differença, como se verá no titulo, que se segue. Comprehendo debaixo desta mesma ordem no §. ultimo o receptador das coisas furtadas, no que se commette uma especie de furto, de que se fallará em seu lugar.

Antonio Mattheos, Farinacio, Menochio e outros criminalistas desta grandeza, explicão a materia dos complices e agentes por outros modos, termos e causas, a que chamão principaes, collateraes, ou subalternas do delicto: o pouco, que disse no titulo, pareceo-me bastante mais claro e comprehensivel.

AO TITULO IV.

PErtence tambem este titulo á primeira parte do codigo criminal, e é como um preparatorio e fundamento das outras. Nelle vem primeiramente a noção da pena, os seus fins, e diversidade; e por ultimo se apontão as circunstancias, que escusão, diminúem, ou aggravão a pena. Os principios, que aqui se encontrão, são necessarios, e forão tirados mais da equidade natural, e da natureza e fim da sociedade civil, do que das leis positivas, e dos autores.

No principio se diz o que é pena, e quaes os seus fins; e nos §§. seguintes vem a diversidade das penas, e se admittem as capitaes, com tanto que não sejão crueis. Sobre este artigo refiro-me ao que disse na *Introducção*.

A humanidade, que deve haver na imposição das penas, e a mesma autoridade públblica pede, que a sua execução sómente se faça em presença da justiça. Por esta razão, e por outras, que facilmente se descobrem, se prohibe no §. 4. matar o banido por autoridade particular, ou o criminoso, que fugio da cadeia ou do mesmo lugar do supplicio. A Ordenação do L. 5. tit. 127. §. 8. dá liberdade a qualquer pessoa do povo para o matar; mas quem não vê que é deshumana, injusta, ou ao menos perigosa uma semelhante ordenação, que é o que basta para se reformar?

Por banido muitos entendem os desterrados para sempre; mas nós aqui, e a dita ordenação entendemos só os criminosos ausentes condemnados á morte. Em seu lugar se tratará do modo e formalidades do seu processo, e dos effeitos de semelhante condemnação, um dos quaes se refere no dito §., que é poder prendel-os qualquer pessoa do povo.

O que se diz no §. 5. sobre as condemnações feitas pelos principes é tirado da Ordenação do L. 5. tit. 128; e assim foi logo determinado no principio do reino nas Côrtes de Coimbra do anno de 1211, debaixo do Snr. rei D. Affonso II. A origem desta Ordenação todos attribuem a uma lei de Theodosio Magno feita no anno de Christo de 390, referida no L.° 13 do seu Codigo no titulo *De poen.*, cuja historia e occasião é bem sabida.

Além da pena de morte e outras corporaes, no §. 6. se falla da desnaturalização e degredo, distinguindo-se estas duas penas; porque na verdade são diversas; como já dissemos no *Direito Público*. No mesmo §. se diz, que o juiz póde impor uma ou outra para dentro ou fóra do reino, isto é, para as conquistas; mas que não póde mandar saír pessoa alguma dos dominios de S. Majestade sem especial ordem. Por quanto o criminoso ou póde ainda ser util á Patria, ou não: se póde ser util, para que é lançado fóra, e perder o estado este cidadão? As mulheres em França não se mandão saír fóra do reino = *ne liberos pariant in alienâ terrâ*, que é a razão, que dão os jurisconsultos.

E se elle é tão máo e tão criminoso, que se faz temivel a sua assistencia no reino e nas conquistas, temos o remedio dos carceres e outras penas; e não bastando, a ultima, parecendo assim conveniente e necessario, na fórma que mandão as leis. Por esta razão me pareceo bem tirar o uso deste poder aos magistrados, sem ordem de Sua Majestade. O que sobre morte civil, seus effeitos e acontecimentos dizem os jurisconsultos, tirado das leis, e escriptores romanos, é uma erudição esteril, e nada tem com os nossos degredos e desnaturalização.

A pena de carcere, de que se falla no §. 7., entre os Romanos o não era, mas só custodia Hoje o carcere é custodia para os suspeitos de crime, e pena para os verdadeiros criminosos confessos, quando se lhes dá em castigo por sentença. Não devem por tanto os lugares das cadeias ser todos iguaes; nem as suspeitas, porque alguem se póde prender, devem ser arbitrarias, mas definidas pela lei; o que em seu lugar se ha de determinar. O asseio e cuidado das cadeias pertence á policia, como se disse no *Direito Público*; o rigor ou suavidade da prisão ao ministro criminal. A ordem e duração do processo do criminoso se ha de declarar adiaute.

A pena da infamia, de que se falla no §. 8., é uma excommunhão civil. A idêa verdadeira da honra, e o modo de a perder é a cousa mais poderosa para conter os homens, e não se deve prodigalizar esta pena para a não envilecer. A regra, que ensinão os politicos, é im-

pol-a sómente naquelles delictos, que o commum da Nação julga infamantes. O titulo das *Pandectas* = *De his, qui notantur infamia*, pouco serve hoje para os nossos costumes. Manda-se no texto declarar sempre a infamia na sentença, porque ainda que se incorre *ipso jure*, sempre é necessaria a declaração do juiz para os seus effeitos.

Tenho para mim que esta pena se não deve inteiramente abolir, como alguns querem, pelos bons effeitos, que ella produz; não deve porém prodigalizar-se, e muito menos deixar-se ao arbitrio do juiz. Deve por tanto o seu uso governar-se pela regra acima, e outras que apontão Mr. de Vouglans nas suas *Memorias* sobre as penas infamantes, Vermeil e outros muitos; e isto é o que procurei fazer no dito §. 8 e nos outros deste codigo nos seus lugares competentes. Assento porém que posto que esta pena seja perpetua de sua natureza, como o infame póde mudar de costumes, se merecer a sua restituição, se lhe deve dar neste caso depois de certos annos, mostrando e provando a mudança: e deste modo entendo eu as nossas cartas de restituição de fama, de que falla a Ord. do L.° 1. tit. 3. §. 2. No tit. = *Da abolição do crime* = ou aonde melhor parecer, se ha de tratar esta materia.

Prohibe-se no §. 9. ao juiz applicar multas pecuniarias para si, seus officiaes, ou para a Relação. A razão é para tirar toda a suspeita e facilidade de semelhantes multas, pela utilidade, que dellas lhes póde vir.

No §. 10. se conhece a regra de que as penas, que não tem certa applicação, são do fisco; mas como é indigno, que o Erario se locuplete com os delictos dos vassallos, faz S. Majestade no dito §. doação dellas aos lugares pios; e desta fórma hão de convir na regra não só os juristas e politicos, mas os mesmos philosophos, que clamão contra as penas fiscaes, que a pobreza de outros tempos de alguma fórma escusava.

Nos §§. 11. e 12. se prohibe o confisco dos bens dos condemnados, havendo filhos, ou outros herdeiros. Em Roma se costumavão publicar em todo o caso desde o tempo de Cesar, L. 1. L. 2. *De bon. damnat.*, e L. 1.,

Cod. eod. Theodosio e Valentiniano modificarão este direito, mandando que a metade dos bens confiscados fosse para os filhos e netos, e a outra para o Erario, L. 10. *de D. bon. prescript.* Justiniano na *Nov.* 134. C. ult. mandou preferir ao fisco todos os ascendentes e descendentes: Irnerio e os interpretes admittirão os parentes até o 3.º grão. Remetto-me ao *Direito Público*, aonde já toquei este ponto. Se em todos os crimes maiores deve ou não ter lugar o confisco, se dirá nos lugares respectivos.

No §. 13. se prohibe a distincção das penas pela distincção das pessoas, á excepção dos casos, em que a lei a faz. Mr. Brissot tom. 1. da *Theoria das leis criminaes* pag. 133., e o autor do *Trat. dos delictos e das penas* §. 21. no castigo dos nobres não admittem differença de pena pela pessoa do criminoso, porque dizem que todo o criminoso deixa de ser bom cidadão, e que como tal não tem mais direito aos privilegios da sua ordem; mas os nossos costumes não soffrem ainda esta philosophia, e a verdade é que uma semelhante pena, dada ao nobre e a um homem do povo, não é a mesma, supposta a differente educação de um e do outro, e os communs sentimentos da nação. No texto se salva a opinião dos philosophos, e dos que o não são; porque se põe em regra que não deve haver distincção, e se põe tambem a excepção dos casos, em que a lei a declarar. A nossa Ord. L.º 5. tit. 139. trata das penas, de que os nobres são escusos, e dos crimes exceptuados, de que se fará o uso que parecer conveniente.

Do §. 14. por diante se explicão, e applicão ao mesmo tempo os principios geraes sobre o augmento e diminuição das penas; e ahi se diz que se aggravão segundo a a qualidade e intelligencia dos delinquentes.

Dos agentes e complices fallão os §§. 15, 16, 17, 18 e 19. Esta materia já fica explicada em outro tit., e neste se diz, que todos os agentes devem ser castigados com a mesma pena, que se aggravará segundo a malicia de cada um, e que o complice por via de regra deve ser menos castigado.

O que manda ou dá conselho especial, na L. 15. *ad leg. Cornel.* e tão castigado, como o que obra. Mas

a verdade é que deve haver differença entre o agente e o complice, e que aquelle merece maior castigo. E deste modo se evitão melhor os delictos; pois ninguem quererá ser autor delles, sabendo que ha de ser mais castigado do que aquelle, que o mandou ou aconselhou.

Nos §§. 20. e 21 se propõe a materia do conato, isto é, do crime intentado ou principiado, a qual é bastantemente perplexa. Eu tenho para mim que não é tão criminoso o que intentou fazer o mal, como o que o fez. Este principio é certo, e só se limita no caso de a lei haver o conato em certas circunstancias pelo mesmo delicto, como succede, por ex., no que dá veneno, postoque não aconteça a morte, e em outros semelhantes, que se dirão em seu lugar.

Nos outros a regra é, que a pena deve ser menor, fazendo-se sempre a devida differença para o effeito do castigo entre os actos proximos ou remotos do delicto, e a intenção, animo ou deliberação do criminoso; averiguando-se igualmente a causa, por que se não seguio o effeito, e consummou o delicto. Vejão-se Rodolpho, Engau *Elem. Jurisprud. crimin. Sect.* 2. c. 1. §. 29, Cremano *de Jur. crim.* L.° 1. p. 1. c. 5., Renazzi *Elem. Juris crim.* L. 1. c. 4.

No §. 22. e seguintes, entre as circunstancias aggravantes do crime, se contão principalmente o proposito e malevolencia do animo do criminoso, e difficuldade de commetter o delicto, etc. E se declara que pecca mais o que falta á lei matando, por ex., por dinheiro, do que por vingança e satisfação de alguma injuria já feita, e este mais, do que matando na occasião da mesma injuria. Não é preciso consultar os livros para prova destas verdades, que todos tem escriptas no seu coração.

Não é porém causa bastante para a diminuição da pena a multidão dos delinquentes, como se diz no §. 25., e esta é a opinião de Cremano, e de muitos outros.

Vem no §. 26. e 27 as causas escusantes principaes, como são o erro, imprudencia e ignorancia vencivel; e disse vencivel, porque não o sendo, não temos crime; o excesso no modo da defeza, a ira ou odio, e outras paixões semelhantes, e a idade.

No §. 5. do tit. 2. deste Codigo fica dito, que os infantes não são capazes de delinquir, e aqui no §. 26. se mandão castigar os maiores de vinte annos com a pena ordinaria, e os outros segundo a sua malicia com respeito sempre á sua idade. *A* Ord. do L.º 5. tit. 136. reputa nos crimes os maiores de vinte annos como se tivessem vinte e cinco, e como taes os manda castigar.

No §. 28. se decide, que o réo de muitos crimes deve soffrer a pena de todos. Os criminalistas quasi todos seguem, que a pena maior absorve a menor. Mas já se vê que todas as vezes que não houver repugnancia natural, devem castigar-se todos os crimes, e multiplicar-se as penas. Boehmero *Sect.* 2. c. 1. §. 29.

Nos delictos capitaes, como podem uns ser muito mais aggravantes, do que os outros em si, e pelas circunstancias, póde entrar em duvida como se hão de augmentar as penas, visto abolirem-se as crueis. E se decide no §. 29, que se aggrava a pena capital ajuntando-se outra ao criminoso, segundo a sua malicia, ou em vida, ou depois de morto. Taes são a de baraço e pregão, de açoutes, galés, por muitos ou poucos dias antes da morte, de passear as ruas públicas por ignominia, e outras, que nos seus lugares proprios se individuarão.

Dos delictos de uma cidade (por este nome entendo toda e qualquer corporação) se trata nos §§. 30, 31, 32 e 33, e ahi se diz primeiramente que se devem aggravar as penas aos cabeças sómente, tratando-se os outros delinquentes pelas regras geraes, e circunstancias acima ditas: que a cidade não se julga delinquente pelo delicto de quem a governa, porque a regra de direito da L. 160. §. 1. *De reg. jur.* de que = *refertur ad universos quod publice fit per majorem partem* = tem só lugar nas materias civís, e nunca nas criminaes: que para se castigar um povo inteiro ou a maior parte, é necessario se consulte S. Majestade, não só porque assim o pede a multidão dos delinquentes, e para se acautelar todo o tumulto, que póde acontecer, mas para a diminuição da pena segundo as circunstancias, que occorrerem. Cremano *de Jur crim.* L. 1. C. 6. §. 59. p. 1., Hottoman *Quaest illust.* quaest. 24., Gothofredo *ad leg. Quisquis*

Cod. Theod. Ad leg. Cornel. de sicar. c. 6. Os exemplos, que as historias nos contão de cidades castigadas, e de cidadãos quintados, não são para se seguirem.

O §. penultimo tem por seu fundamento a immutavel regra de que a pena *suos tantum debet tenere auctores*, costuma-se limitar nos crimes de lesa-majestade divina ou humana: em seu lugar se fallará da justiça ou injustiça desta excepção.

A pena nunca póde caír nos herdeiros, como se diz no §. uit., porque não succedem nos crimes e vicios do defunto; devem porém todos reparar o damno pela razão, que vem no mesmo §. Donde se vê que a pena e coisa diversa da reparação do damno. As differenças são muitas, eu só lembro uma, e é que á reparação está obrigado o criminoso, independente do facto e preceito do juiz. mas não á pena antes da sentença e condemnação. Puffendorf. *de Jur. Nat. et Gent.* L.° 8. cap. 3. §. 4. Cremano *de Jur. Crim.* L. 1. p. 2. c. 1. §. 80.

O direito romano faz differença entre as penas civís e criminaes, e entre o caso de morrer o criminoso antes, ou depois da lite contestada e condemnação, sobre o que, além de infinitos escriptos, se póde vêr a *Dissert.* de Henrique de Cocceio = *De obligat. hered. ex delicto defuncti*, = aonde vem muitas especulações, que raras vezes tem uso. A regra do §. é justa e simples, e todos a entendem.

AO TITULO V.

Este titulo e os seguintes são appendices da 1.ª parte, na qual, como disse, me propuz tratar dos delictos, e das penas em geral e sua differença: e principío pelos crimes religiosos, e taes são os que offendem a santidade da nossa religião, ou seja no fundo da sua doutrina, ou na disciplina, culto e ceremonias externas.

O fundamento de todo este titulo consiste nos tres principios seguintes: 1.° que a apostasia, a heresia e o schisma é crime não só ecclesiastico, mas civil: 2.° que o castigo destes crimes, considerados relativamente ao espiritual, não e da competencia dos tribunaes hu-

manos: 3.ª que a sua medida, para o effeito da pena, é a perturbação, que podem causar na ordem social.

E a heresia crime civil, porque obsta e se oppõe á religião da sociedade e á lei geral, que a manda seguir; e porque della communmente nascem infinitas desordens, tumultos e perturbações, que a mesma sociedade deve acautelar; o que sómente póde fazer pelo meio de um rigoroso castigo, o qual posto que não possa alumiar o entendimento e tirar o erro, é bastante e necessario para evitar e precaver o damno futuro, e para reparar o já feito; e este é todo o fim e fundamento do poder politico. O mesmo Thomasio com os outros Protestantes confessa este mesmo principio na sua celebre *Dissert. An haeresis sit crimen.*

Não é porém este crime, considerado relativamente ao espiritual, objecto da justiça humana, que é o outro principio, que se deve suppor neste titulo; porque os homens não forão postos para castigar, e vingar as offensas feitas a Deos, nem o seu castigo, por maior que seja, póde ter proporção com uma offensa infinita. Só elle conhece a sua enormidade, e só elle póde dignamente punir os transgressores da sua santa lei.

Ninguem duvída que os principes devem zelar a honra do Senhor, e manter e conservar em seus reinos as verdades da religião, e por esta causa se dizem seus protectores; mas nesta qualidade elles devem ter sempre diante dos olhos a mansidão, e instituição divina do poder e governo da Igreja, a qual só pelo meio da prégação e da doutrina, pela penitencia e outras penas espirituaes, procura a conservação, emenda e castigo dos hereges e peccadores.

O conhecimento da verdadeira religião é um dom de Deos, que elle dá como quer, alumiando o entendimento do homem, e dobrando a sua vontade e coração, ou endurecendo-o, e deixando-o ficar na sua cegueira, *cujus enim vult Deus miseretur, et quem vult indurat*, diz o Apostolo *aos Romanos* cap. IX. v. 18.

Por tanto considerando-se a heresia como crime religioso, da parte do principe não póde estar mais do que

fazer e procurar, que a respeito delle, se observe e pratique o que manda, e quer a Igreja; e que as penas e castigos sejão as mesmas, que a Igreja tem julgado mais proprias para conseguir o seu fim, que é a conversão e a emenda. E considerando-se como crime civil, está obrigado a impor-lhe aquellas penas, que elle julgar necessarias para se conseguir a segurança e tranquilidade pública, e á medida das desordens e perturbações, que o criminoso causar na ordem social.

O que supposto, vejamos quaes são as penas estabelecidas neste crime, e se são ou não proporcionadas. Temos por direito commum a pena de infamia para filhos e netos; a pena de confiscação, ainda no caso de haver filhos; a perda do patrio poder e do direito da fidelidade bediencia e mais obrigações devidas ao criminoso; a pena de perder o senhorio das suas terras aquelle senhor temporal, que não lançar dellas os hereges, a qual sendo primeiro imposta pelo imperador Frederico, foi ao depois causa ou pretexto, para que este mesmo principe fosse despojado do reino de Sicilia, para se dar a Carlos de Anjou. E finalmente a pena de morte natural, e de fogo praticada com os relapsos, confitentes, diminutos e impenitentes. Veja-se o titulo *De haereticis* em um e outro codigo, e no corpo do direito canonico, e a celebre Authentica *Gozaros* debaixo do mesmo titulo. E estas são as mesmas penas, que se achão nos Codigos criminaes da Europa do seculo XII. para cá.

Em Portugal temos praticado o mesmo mais por costume, do que por lei escripta; porque eu não tenho noticia de lei alguma antiga, que mande abertamente condemnar os hereges, principalmente á pena de fogo, nem ella se acha clara e expressa nos tres differentes codigos das nossas Ordenações. Eu vou em summa dizer a sua historia com algumas pequenas reflexões.

E lembro em primeiro lugar uma lei do snr. rei D. João I., de que foi autor João Mendes, Corregedor da sua côrte, e nella escripta por Affonso Anes na era de 1454., na qual mandou que os hereges fossem castigados com as penas do direito commum, e que de seus bens se fizesse como elle mandasse, e fosse mercê sua.

E

E aqui não vemos imposta nem a pena de morte, nem a de confisco; porque o direito commum, isto é, o Romano, a que o dito snr. se refere, sómente a impõe aos Manichéos, hereges muito notaveis e perversos, e cheios de todas as maldades: e não podia a lei, especial para elles, applicar-se para todos, principalmente não se executando, nem ainda com os mesmos Manichéos, por ser a sobredita pena posta mais para seu terror, do que para castigo, como attesta Sozomeno na sua *Hist. Eccles. L. 7. C.* 12. A pena de confisco não vem na dita Lei, antes se faz dependente da graça, declaração e mercê d'elrei.

Isto não obstante, os juizes ecclesiasticos, isto é, os bispos condemnavão os hereges em penas de sangue, e nas mais acima ditas; e como lhes não tocavão semelhantes execuções, o snr. rei D. Affonso V. mandou, que remettessem os condemnados aos seus desembargadores com os processos, e que estes os vissem e as suas sentenças, e as mandassem cumprir e executar como achassem de direito.

E aqui temos, primeiro a obrigação de remetter os processos ao secular, o que era geral em todas as causas, tratadas no ecclesiastico, pelas leis antigas: segundo, que a remessa não era de mera formalidade, mas com o fim de se verem e examinarem os mesmos processos: terceiro, que estava no arbitrio dos desembargadores cumprir ou não, a sentença dada pelos bispos: disposição esta contraria á de Bonifacio VIII. no cap. 18. *De Haeret.* no 6.°, e ao sentimento de quasi todos os Decretalistas, e criminalistas, em que depois se fundárão as disputas e contestação, que sobre a remessa e revisão dos processos tem havido em Portugal.

Passemos ao senhor rei D. Manoel, o qual na ordenação do L. 5. tit. 2. mandou, que os juizes ecclesiasticos, que então erão sómente os bispos, julguem os hereges como acharem de direito, que os remettão com o processo no caso de effusão de sangue, ou com as sentenças; que os ministros as cumprão, e que condemnem os mesmos hereges, como devem de direito, e que os seus bens vão para o fisco, ainda no caso de terem filhos.

Tambem nesta ordenação não vemos claramente declarada a pena de morte, mas só a de confisco; porque a ordenação se remette ao direito commum; mas vemos que a approva na fórma do mesmo direito; e nestes termos, para se poder impor, sería necessario que concorressem as circunstancias, que elle requer, e que concorrerão a respeito dos Manicheos.

É tambem de advertir que nesta ordenação, mandando-se ver o processo e a sentença, se devia em consequencia dar liberdade aos desembargadores para cumprirem ou não, a sentença do bispo, achando que não estava nesses termos: mas a ordenação pela maior autoridade, que no seu tempo tinha adquirido o direito canonico, a manda positivamente cumprir, o que é incompativel e inconsequente com a obrigação, que lhes impõe de ver o processo.

Seguio-se no reinado proximo e immediato a instituição do Santo officio por bulla do santo padre Paulo III. do anno de 1536 a instancias do senhor rei D. João III; e pelas suas leis, e particulares regimentos foi dahi por diante julgado este crime. Não é deste lugar a defesa ou accusação da inquisição, nem a averiguação da justiça das suas ditas leis ou a sua reforma, no caso de haver necessidade della. Tenho porém para mim como certo, que no estado actual das coisas é necessario em Portugal um tribunal semelhante, regido e governado debaixo das leis, que Sua Majestade lhe der; e que não convem por outra parte deixar aos bispos a inteira liberdade, que antes tomavão; e muito menos confiar-lhes o poder judiciario externo, e executorial nesta materia, em que tanto vai ao público e aos particulares, pelo justo e prudente receio de abusarem delle.

Mas deixando esta e outras considerações, que não pertencem ao meu officio, a verdade é que nas particulares leis e Regulamentos da Inquisição se mandão condemnar os hereges confitentes, minutos, relapsos e impenitentes, á pena de morte natural de fogo, de confisco e da infamia para filhos e netos, e que com elles se mandão tambem praticar os tormentos.

É porém tambem verdade que o rigor de semelhan-

tes penas, e o fundamento de todos os privilegios e singularidades desta causa, assim na ordem e formalidade do processo, como na substancia das provas, vem não das leis públicas da Nação, como fica indicado, mas do direito das Decretaes, e da opinião commum dos DD.; direito este e opinião, que os nossos principes naquelles tempos não podião prescrever pelo grande peso da autoridade, que lhes dava toda a Nação. Mas e para admirar que ainda se conservassem em grande parte no governo passado; e parece que a Providencia quiz reservar a gloria da sua inteira abolição para os bons dias do justo, humano e feliz reinado da rainha N. Senhora.

Publicárão-se no principio do seculo passado as *Ordenações* actuaes, de que usamos, e nellas se vê no tit. 1. do L.° 5. mandar-se o mesmo, que na compilação antecedente. Declarão-se semelhantemente os hereges incursos nas penas de direito, sem se especificarem, e só claramente se impõe a de confisco; mandão-se do mesmo modo remetter as sentenças para os desembargadores as verem, mas não se falla no processo, o que parecia necessario; e por fim se lhes ordena que as cumprão. Este misterioso e politico silencio da Ord. na falta de especificação das penas e da remessa do processo, contentando-se só com a da sentença, e a precisa e incompativel obrigação de ver e examinar a sentença, com a necessidade de a mandar cumprir, tem a mesma origem e fundamento acima indicado.

São estas as leis geraes incorporadas nos tres Codigos; e pelo que toca ás extravagantes fallarei só de tres, que sairão no reinado passado, que são as Leis de 12 de J. de 1769, de 25 de Maio de 1773, e de 15 de Dezembro do anno seguinte. Na de 1769 se mandão castigar os sigillistas com a pena de morte, de infamia e de confiscacão na fórma da Ord. do L.° 5. tit. 1., cuja observancia ha por excitada e declarada na sobredita fórma, prohibindo que se possa interpretar e entender de outro modo. E aqui vemos estabelecer S. Majestade as ditas penas, como comprehendidas e declaradas na referida ordenação; mas bem conhecia o mesmo senhor que o não estavão abertamente; porque aliás sería desnecessario que

assim o declarasse, prohibindo toda a intelligencia em contrario.

Na L. dos Judeos de 25 de Maio de 1773, em que sabiamente se aboliu a differença entre christãos novos e velhos, se manda no §. 3. passar a infamia para os filhos e netos dos condemnados na fórma da Ord. do L.° 5. tit. 1; e aqui parece approvar esta pena e as mais acima ditas, que nella vem especificadas.

Na outra L. de 15 de Dezembro de 1774 na conformidade dos capp. 15. e 16. *De haeret. in 6.°*, que ahi se entendem e concordão, se conclúe que sómente são infames os filhos e netos, quando os hereges seus pais e avos forão condemnados nas penas da *Ordenação*, quaes são as de morte natural e de fogo.

Estas leis posteriores e novissimas tirão toda a duvida, que poderia haver a respeito da intelligencia das antigas sobre o uso e direito = *De haeretico comburendo* = Eu porém estou persuadido que a heresia, tomada como crime civil, não merece um castigo tão severo, qual é a privação da vida; e já disse, que este crime, considerado relativamente ao espiritual, e como offensa feita a Deos senhor nosso, não era da competencia dos tribunaes humanos.

A razão é porque a pena e castigo deve ser á medida da perturbação causada na ordem social, e tanto quanto for necessario para conseguir e conservar a tranquillidade pública; e para esta se conseguir e manter, não é necessario que o homem morra queimado: bastão as penas de infamia, de inhabilidade para possuir, de perdimento de metade dos bens, de prisão, ou degredo perpetuo ou temporal e outras proximas ás capitáes. E parece que se deve notar, que este crime é da ordem daquelles, que admittem alguma escusa para com os homens, por consistir mais no erro do entendimento, do que na propria malicia e perversidade do coração. Desta fórma, e pelo meio das sobreditas penas se acautela, castiga e repara bem o prejuizo, que póde vir á sociedade: e a religião nunca póde perigar, porque crêmos, e a Escriptura nos ensina, que ha de perseverar até o fim dos seculos; e é necessario, e convém muitas vezes que hajão heresias, como diz o Apostolo.

Este o meu sentimento sobre a pena de fogo; e em quanto a de infamia aos filhos e netos, não posso achar razão, que a justifique em caso algum; porque estes filhos e netos pódem ser bons cidadãos, e bons christãos; e como não são herdeiros das virtudes nem dos vicios dos pais, não pódem por elles ser infames. A infamia, qualquer que seja, de necessidade suppõe delicto; e é manifestamente injusta a lei, que infama o homem innocente e virtuoso. A perda dos bens confiscados, e o prejuizo, que daqui resulta ao filho, póde-se tomar como um effeito e consequencia necessaria do crime do pai; mas a infamia do pai não passa de necessidade para o filho, nem este a póde incorrer, se não pelos seus factos torpes. O contrario é mais que despotismo, e diametralmente opposto a toda a razão, e muito mais á santidade da Igreja. A differença de filho e filha e neto pela materna ou parenta, e de filhos nascidos antes, ou depois do crime, de nada val para o ponto de justiça, de que tratamos.

Isto o que me pareceo notar a respeito das penas exteriores deste crime, e pelo que toca ás suas especies, qualificação e condemnação da doutrina, já fica dito no Codigo do Direito público, que a Igreja pertence privativa e exclusivamente a sua declaração e juizo; sobre o que se não póde intrometter o principe.

Com menos rigor se devem tratar os que proferem proposições mal soantes, escandalosas ou suspeitosas, e me parecerão bastantes as penas, que vem no §. 5. As notas, que distinguem estas proposições entre si, e das hereticas, não devem vir no codigo.

Deve-se tambem distinguir a heresia simples, das facções religiosas, de que se tem seguido funestissimas ruinas; porisso os tumultos excitados por causa da religião, como são mais perigosos e prejudiciaes á sociedade, são mais castigados no §. 6. deste titulo, aonde se impõe ao autor principal a pena de morte affrontosa, e aos complices a de galés, e de confisco.

E passando ao exterior da religião, é certo que aquelle, que desprezar as suas ceremonias e culto recebido, ou introduzido, e praticar outro, commette por este po-

sitivo desprezo e falta de conformidade um grave crime politico, porque por estes factos oppõe o seu juizo particular ao juizo e autoridade pública. As penas vão declaradas no §. 11. e 12.

Em defesa e auxilio da religião se prohibe no §. 13. aos hereges a acquisição e retenção de bens de raiz no reino, e da corôa; e nesta parte me pareceo bem conformar-me inteiramente com os costumes da Nação; ficando sempre a Sua Majestade a liberdade de os alterar, quando as circunstancias assim o pedirem. É notavel a este respeito a mercê, que o senhor rei D. Pedro II. fez ao marechal Selambourg, ao qual concedeo os mesmos titulos de grandeza, fazendo-o conde de Mertola com dezoito mil crozados de renda em sua vida.

O que se determina nos §§. 14. e 15, sobre os que tomão os filhos dos hereges para os fazerem baptizar contra sua vontade, e a respeito de toda a casta de disputas e contestações litterarias, é tirado no seu fundo de uma extravagante do senhor rei D. João V. de 3 de Agosto de 1708, que vem na Coll. 1. n. 1. á Ord. do L.° 5. tit. 99, e das leis 2. e 3. *Cod. Theod. De his, qui super religione contendunt*, e da *Constit.* de Benedicto XIV do anno de de 1747, que vem no tom. II. do seu *Bullario*.

Não fallei no tit. da tolerancia de diversa religião, ou porque entendo que a não deve haver no estado presente e actual das coisas, ou porque este direito como majestatico e de ordem superior, pende do real arbitrio de Sua Majestade, e de mil circunstancias politicas, que não pertencem ao meu officio. O marquez de Alorna, sendo vice-rei na India, quiz consentir aos gentios conquistados o uso da sua religião, para o que fez convocar uma junta de theologos, em que só perguntava se o podia fazer. Hoje não se duvida deste direito; e só podem entrar em duvida as circunstancias e condições da admissão; e por este mesmo direito e tolerantismo forão consentidos entre nós os Mouros, e Judeos com as suas synagogas, e mesquitas.

AO TITULO VI.

BLasfemia se chama todo o dito ou facto injurioso a Deos, a Maria Santissima e aos seus santos; e se diz mediata ou immediata, real ou verbal, simples, qualificada ou heretical, e mais ou menos atroz: divisões estas que todas vem no titulo, sem se explicarem, por não ser necessario, nem o pedir a natureza da obra.

Tambem blasfema o que profere e diz de Deos o que é de Deos e na verdade lhe compete, se o diz e profere por desprezo e irrisão; como por ex. o dito do imperador Juliano apostata = *Vicisti Galileae* = e deste genero de blasfemia falla o §. 3, o qual e pecificamente se chama = *Dehonestativa* = por Crémano e outros.

É tambem blasfemia a irrisão e desprezo dos ritos e ceremonias da Igreja, a qual se não castiga neste titulo, porque já fica notada no antecedente, no §. 11.

Em quanto á pena deste crime, é vulgar a dureza das leis antigas, sobre o que basta só vêr a Sebastião Berardo tom. 4. p. 1. *Dissert.* 2. C. 3., e o cito por ser o livro, que tenho aqui mais á mão. Em França o santo rei Luiz IX mandava tirar a lingua aos blasfemos com um ferro quente, por uma especie de talião. O senhor rei D. Diniz por uma sua lei feita em Lisboa aos 7 de Junho da era de 1353 declara a mesma ou maior pena, como já em outro lugar se notou, a qual modificárão as Ordenações posteriores, como se vê do codigo do senhor rei D. Affonso V. no L.° 5. tit. 99, do senhor rei D. Manoel tit. 34., e do Philippino tit. 2.

Segundo a actual jurisprudencia a pena deste crime é pecuniaria, e de degredo; e pareceo-me que se não devia exacerbar, e impor-se-lhe a capital, e por isso vai castigado na fórma, que se declara nos §§. 5, 6, 7, 8 e 9. É certo que a blasfemia é um gravissimo delicto para com Deos, mas o homem não é vingador das injurias, que se fazem a Deos; e neste sentido nenhuma pena humana póde ser correspondente á sua gravidade.

Deorum injurias diis curae = era a grande maxima do

senado romano (1); deve o rei principalmente honrar a Deos; mas não vingalo; porque o mesmo Deos não quer. E o zelo da sua honra nos crimes religiosos so admitte penas ecclesiasticas e espirituaes, que a Igreja tem determinado como interprete da sua divina vontade. As temporaes devem ser á medida do escandalo e perturbação pública, que e todo o fundamento do poder do imperante: e só por esta causa, e em pena de transgressão da lei politica se póde dizer a blasfemia crime civil, e castigar-se como tal; e neste sentido parecerão-me bastantes as penas, que vão declaradas no titulo.

Mas como podem haver blasfemias enormissimas, que peção maior demonstração e castigo, se manda no §. ult. ao Juiz dar parte a Sua Majestade, para a aggravação das penas, no caso de parecer necessario: e desta fórma se salvão todos os inconvenientes, que se podem considerar, assim a respeito da humanidade e suavidade da pena, como do seu rigor.

Todos entendem facilmente que a palavra = *blasfemia* = é equivoca, e que uma póde ser muito mais atroz, feia e enorme do que outra; mas esta enormidade se deve de necessidade deixar ao arbitrio do juiz, o qual, para a sua qualificação, se póde muito bem regular pelo que se diz neste titulo e nos antecedentes, preparatorios de todos.

E aqui se adverte no §. 4., que as pragas não são blasfemias, e se manda que os juizes as castiguem, segundo as circunstancias, com mais suavidade; porque este vicio pouco ou nada perturba o interesse commum ou particular; e como nasce da falta de educação, cessa de necessidade em se melhorando de costumes.

O mesmo digo das imprecações, devendo-se advertir, que muitas são permittidas entre nós e em todas as nações modernas, como frases e termos proprios das conversações familiares, com o fim de as fazer mais agradaveis, e de ornar o discurso: entre os Hebreos o *Selah*,

(1) Veja-se a moderna *Traducção de Tacito com o texto latino em frente: Ann.* liv. 1. cap. 73. e a *Annotação* a pag. 3 jo. do tom. 1 *Nota do editor.*

e *Vah*, e entre os Latinos o *Pol*, *Aedepol* e *Dii immortales*, erão rigorosas imprecações ou juras.

AO TITULO VII.

O Perjurio é um crime religioso pela offensa, que se faz a Deos de se chamar para testemunha de uma falsidade; e é um crime civil pelo damno, que delle se segue ao público, e aos particulares

No primeiro sentido parece que não deveria ter pena alguma o que = *Solum Deum ultorem habet* = e com effeito assim o entenderão os Romanos: no segundo certamente deve ter pena e grave, e os mesmos Romanos lha derão: e por este modo se concordão muitas das suas leis, que se julgão oppostas.

Eu porém entendo, que este crime em todo o caso e em todo o sentido, deve ser castigado mais ou menos, como se manda no titulo, pelas razões, que logo veremos.

Em quanto á pena dos perjuros, que é o meu assumpto, seria eu infinito, se intentasse referir as que se achão impostas pelas leis das nações antigas e modernas; sobre o que são seiscentos os escriptos, e todos vulgares.

Cingindo-me a Portugal, os perjuros tem soffrido diversas penas. O senhor rei D. Diniz por lei feita em Coimbra aos 11 de Janeiro da era de 1340, mandava matar, decepar as mãos e os pés, e tirar os olhos aos que dessem testemunho falso, ou o fizessem dar.

Esta pena pareceo aspera ao senhor rei D. Affonso V, e na sua Ord. do L. 5. tit. 37. a modificou, mandando açoutar os perjuros, e que lhes cortassem a lingua junto ao pelourinho, pois que com ella havião peccado.

A Ord. actual do titulo 54, e a do senhor rei D. Manoel no tit. 8. em todo o caso civil ou crime põe pena de morte ao que jurou falso, e de perdimento dos bens. E a respeito dos que induzem, sobornão ou corrompem as testemunhas, faz differença entre as causas civís e criminaes, capitáes e não capitáes, para absolver, e para condemnar, como se pode ver da dita Ord. a que me remetto.

Posta esta breve prefação e fallando especialmente do titulo, eu não trago nelle nem a definição, nem a divisão á remissão do juramento, nem os casos, em que ella obriga ou não. Esta materia rege-se pelas regras e principios geraes das obrigações. O meu objecto é só tratar da pena do perjurio.

Ainda assim no principio do titulo se declara sómente por criminosa a violação dolosa ou culpavel do juramento licito. E esta nota só por si basta para governo do juiz, e para lhe fazer vêr que só o juramento justo se deve observar, e que só se deve castigar a falta da sua observancia por malicia ou culpa.

No *Direito Público* no §. 9. do tit. 18. *Do fôro da causa*, a que me remetto, se declara que o juramento é um acto subsidiario, e que debalde se ajunta aos actos reprovados pelas mesmas leis civis e positivas.

No §. 1. do presente tit. se põe a regra de que a pena do perjurio é maior ou menor segundo a gravidade da causa e do prejuizo, que delle póde resultar. Por esta regra, de que não é necessario dar a razão, se faz differença nos §§. seguintes entre os perjurios judiciaes e extrajudiciaes e entre as causas; e se mandão castigar os mesmos extrajudiciaes, postoque delles se não siga prejuizo: e se vem por consequencia a castigar este crime em quanto religioso, contra o parecer dos Romanos e de muitos sabios modernos. A razão é porque assim mesmo considerando e abstrahindo de todo o prejuizo, sempre este crime offende e escandaliza os homens bons e as leis públicas, que mandão observar todas as convenções e promessas, e com especialidade as juradas: deve porém a pena neste caso ser moderada, e tal é a que se declara no §. 2. e 3.

Nos perjurios judiciaes deve ser maior a pena por ser maior o prejuizo, e pela offensa feita á santidade dos juizos; e se deve tambem fazer a differença entre as causas civis e criminaes, capitáes e não capitáes.

A pena de morte da Ord. é muito rigorosa nas causas civis e nas não capitáes; e pareceo-me que em seu lugar se devia substituir nas civis a pecuniaria da reparação do damno em dobro, de prisão e outras; e nas criminaes

não capitáes a que for propria do delicto, e de galés de dois até dez annos: aggravando-se em todo o caso a pena segundo o grão da malicia, e mais os relapsos e aos que jurão falso por dinheiro e peita, do que aos perjuros por outra causa e motivo menos torpe, na fórma das regras para o augmento ou diminuição das penas, já indicadas no seu competente lugar.

Nas capitáes porém deve ser capital a pena, ou o perjurio seja a favor do réo ou da república; porque em um e outro caso eu o considero verdadeiro homicida, segundo o seu proposito e vontade, e já por esta razão importa pouco para este fim que o seu juramento tivesse ou não effeito; e assim o pede a segurança pública da sociedade e a particular do réo.

Os que induzem testemunhas falsas, se mandão castigar no titulo com as mesmas penas dos perjuros: não deve parecer grave esta pena, supposto a gravidade e frequencia do delicto. Della porém se relevão os réos de graves crimes no fôro externo, pela causa tão escusante do amor da sua vida e conservação. Não adoptei a differença da Ord. entre induzir para absolver e para condemnar, por dever a sua origem aos costumes guerreiros, e aos principios mal entendidos da honra e da humanidade.

Não se tirão neste tit. aos prelados ecclesiasticos as penas canonicas, que estiverem em uso, antes se mandão praticar. Declara-se porém no §. ultimo que não são juramentos os que se fazem pelas creaturas, e as asseverações debaixo da palavra de honra e outras semelhantes.

E por esta decisão generica se podem decidir muitas questões miúdas e curiosas, que não devendo vir no texto pela gravidade delle, e por não serem frequentes, tambem não devem vir aqui. Póde-se vêr Everardo Otto *De perjurio per genium principis*, e Harsenio no L. intitulado *De jurejurando veterum* cap. 18, aonde vem as formulas dos juramentos civis, para assim me explicar, dos antigos e modernos, e a força, que os homens costumavão e costumão dar a semelhantes asseverações e promessas.

AO TITULO VIII.

EU já toquei esta especie de crimes na *Introducção*. O senhor rei D. João I. os mandava castigar com pena de açoutes e de prisão até sua mercê, por uma sua lei feita em Santarem aos 19 de Março da era de 1441. O senhor rei D. Affonso V. na sua Ordenação do L.° 5. tit. 42. deixou a pena de açoutes aos simples embusteiros, e impoz a de morte natural aos magicos, feiticeiros e encantadores.

O mesmo determinão em substancia a Ord. actual no tit 9, e a do senhor rei D. Manoel no §. 33; mas estes dois codigos tem de peior que o *Affonsino* a individual noticia de todos os modos e generos de superstições e abusões. É hoje uma verdade demonstrada, que não ha, nem houve em tempo algum esta arte, a que chamão *Magica*. São vulgares os escriptos nesta materia, e as razões, que com grande apparato e erudição juntou o marquez Maffei na sua obra da *Magica Anniquilada*, Christiano Thomasio *De Crimine Magiae*, e muitos outros. As penas antigas e modernas se podem ver principalmente em Gothofredo nos commentarios ao *Codigo Theodos* L.° 9. tit. 16 *De Meleficis et Mathematicis* O verdadeiro é desprezar e ridiculizar semelhantes delictos, e assim se faz no titulo. Quem diria, que neste seculo, em 1748 no Bispado de Wurtzbourg, se queimou uma pobre velha por feiticeira? Não fallo do que tem succedido entre nós, principalmente na Asia. É bem sabido o caso de Urbano Grandier queimado em París por magico no anno de 1634. (1)

AO TITULO IX.

A Palavra sacrilegio geralmente significa toda a violação das leis Divinas, e assim se toma na L. 1. *Cod. De crim. sacrileg.*; mas propriamente se entende pelo furto da coisa sagrada, e assim se toma no Can. 3. 5. e 10. Caus.

(1) *Foi em Angers que se cometteo esta barbaridade atroz a 18 de Abril, e uma das baixas vinganças do Cardeal Richelieu.* Nota do editor.

12. quest. 2., e no Can. 4. 5. e 18, Caus. 17 9. 4., e em direito romano no tit. do Digesto *Ad leg. Jul. peculat.*

Ha porém entre um e outro direito a differença de que o romano só considera sacrilegio o furto *rei sacrae*, e simples furto a contrectação da coisa alheia do mesmo lugar sagrado, L. 5. *Ad leg. Jul. peculat.*

Neste tit. se toma por toda e qualquer profanação da pessoa, coisa, ou lugar sagrado ou religioso: e esta é a mesma accepção de direito canonico; e nella se comprehende e dá a entender a definição do sacrilegio e a sua divisão; e por esta ordem se dispõe o titulo.

Sobre a gravidade deste crime, e suas penas em um e outro direito, podem-se vêr o tit. Dig *Ad leg. Jul. peculat*, o tit. *Cod. De crim. Sacrileg.*, a *Nov.* 123. c. 31, e a L. 5. Cod. *De his, qui ad Eccles. confug.*, e quasi todos os Can. da Caus. 17. n. 4.

As leis das outras nações, assim antigas como modernas, a cada passo se encontrão nos autores criminalistas: e pelo que toca a Portugal, eu não sei que hajão ordenações especiaes sobre a violação das pessoas e lugares sagrados, e muito menos dos religiosos. A Ord. sobre os noveados do senhor rei D. Affonso IV., feita em Côrtes na Villa de Santarém a pedimento dos povos, é mais celebre sobre furtos; mas nella nem uma só palavra se encontra sobre sacrilegio.

Na *Ord. Affons.* no tit. 65. = *Dos furtos que hão de ser anoveados, e por quaes deve o ladrão morrer*, e no tit. 110. = *Do que é ferido e roubado de noite e ás deshoras* = que são as que podem ter alguma semelhança com a materia, que tratamos, tambem se não falla de genero algum de sacrilegio, e só do simples furto, e do entendimento da pena de *noveado* declarada e definida mais pelos foraes, do que pelas leis públicas.

Na Ord. do senhor rei D. Manoel tit. 38., e na actual tit. 60. §. 4. falla-se do sacrilegio propriamente, isto é, da violação e contrectação das coisas sagradas; mas das outras especiaes, que fiz entrar neste tit., nem palavra.

Em ambos estes codigos se dá ao sacrilegio real, isto é, ao furto de coisa sagrada a pena de morte, postoque

não chegue á valia de marco de prata; e ao furto das coisas profanas feito na igreja a pena de açoutes, e de quatro annos de galés. Donde se vê que a Ord reputou este furto por menor, porque o castigou com menor pena, e que nesta parte seguio antes o direito romano da dita L. 5. *Ad leg. Jul. peculat.*, do que o canonico.

Supposto pois o silencio das nossas Ordenações, pareceo-me necessario declarar no tit. as ditas tres especies de sacrilegio, pessoal, local e real, comprehendendo debaixo da segunda o religioso; e definir e taxar a cada um as suas correspondentes penas; e parecerão-me bastantes as que vem no titulo pelas razões, que facilmente se descobrem.

Tambem julguei necessario declarar o que é lugar religioso, e as penas contra os violadores. O que sobre este assumpto dizem as leis romanas, é gentilismo; e as penas do tit. = *De sepulchro violato* = não são applicaveis. Da mesma sorte cheira a gentilismo, e não tem applicação alguma a divisão das coisas santas e sagradas, no sentido das mesmas leis.

As profanações, de que se falla no §. 5., como são de outra ordem, ficão muito bem castigadas com a pena, que ahi se declara. No *Direito Público* tit. 16. §§. 20. 21. e 22. se impõem incidentemente penas aos que não santificão os dias santos, aos que desattendem os parochos, e aos que não vão, nem mandão seus filhos á Igreja a ouvir o catecismo.

Declara-se finalmente neste tit. o sacrilegio *rei sacrae*, ou de *loco sacro* na fórma de direito canonico por furto qualificado, e se manda como tal castigar: as penas hão de vir no tit. geral do furto. A razão e analogia do resto, que vem no tit., é clara, e se vê do mesmo contexto dos §§., e sería reprehensivel se me demorasse mais.

AO TITULO X.

A Usura não só é delicto civil, mas religioso, e por esta causa trato delle neste lugar. A materia é amplissima e pertencente á jurisprudencia convencional, depositada em melhores mãos, e por isso se falla della na actual

Ord. do L.° 4. tit. 67, a que correspondem os tit. 14. e 19, das ordenações antigas do mesmo livro.

São immensos, como todos sabem, os escriptores sobre as usuras; mas se hei de dizer a verdade, os canonistas não são os melhores. A *Dissert.* de Van-Esp. neste ponto é miseravel, e entre todos eu preferiria a Paulo Rieg. nas suas *Instituições*. Mas eu nada tenho com os escriptores sobre usuras, nem com a sua moralidade e justiça, e outras questões semelhantes; porque só me toca a parte criminal.

No principio do titulo se declara, que só é usurario aquelle lucro, que for reprovado pelas nossas leis, e esta é a regra geral, por onde se devem regular os juizes para a imposição das penas. As nossas Ordenações em todos os codigos são trasladadas dos capitulos das Decretaes, e mandão positivamente observar nesta materia, por conter peccado, o direito canonico; mas já se vê que esta não deve ser a regra.

Em quanto as penas deste crime, deixadas as canonicas e as romanas, a nossa Ordenação lhe impõe a de perdimento do dobro da sorte e lucro para a corôa, e de dois annos de degredo para Africa. A mim pareceo-me melhor e mais analogo reputar os usurarios por ladrões, como na verdade são, e impor-lhes pela primeira vez a pena do furto simples, e pela segunda a do qualificado. As leis romanas seguem pouco mais ou menos este mesmo principio.

É pelas leis nullo o contrato usurario, mas tambem me pareceo que se devia annullar sómente na parte, em que o fosse, pela regra vulgar = *utile per inutile*, *etc.*, e que se não devia tambem punir o affecto e vontade, mas só o effeito, isto é, o que de facto levasse a usura, ou a pedisse judicialmente, e não o que simplesmente a convencionasse: e esta é a mesma doutrina de *Boehmero* § 2. c. 39., e de muitos outros.

Desta fórma dou por concluido o capitulo dos crimes religiosos, e não faço menção da simonia, ou porque sendo tantos os réos deste delicto na doutrina dos bons canonistas, sería impossivel e causaria uma grande [illegible]ção, se todos se castigassem, ou porque na pratica

e no fôro externo não póde ter uso a sua doutrina, ou porque no seu castigo pouco ou nada interessa o Estado, ou porque em um codigo civil não devem vir materias e miudezas puramente canonicas, ou finalmente porque semelhante crime, supposta a corrupção dos costumes, se deve considerar da mesma sórte que a hypocrisia, ambição, avareza e ingratidão, que as leis públicas por grandes razões deixão de punir.

AO TITULO XI.

SEgue-se o tratado dos crimes moraes, e principio pelo adulterio. Deixo o que sobre elle dizem as leis das nações antigas e modernas, e o direito romano e canonico; e fallando só das nossas e dos nossos costumes, lembro em primeiro lugar, que o adulterio com mulher solteira não era punido como tal, o que se mostra da Ordenação, de que usamos no tit. 25, e da outra semelhante dos senhores reis D. Manoel tit. 15. e Affonso V. tit. 7. e 12, e se mostra tambem do tit. 28 da mesma Ordenação actual, e 25. e 20. das antigas, aonde os barregueiros casados se castigão com penas pecuniarias, e não com as dos adulteros: e nesta parte, assim como em outras muitas, seguírão as nossas Ordenações o direito romano, que contra o canonico reputa adulterio não a violação da fé, mas do thóro conjugal. Sendo esta a legislação actual, já se vê que peccão os juizes, que castigão os que dormem com mulheres solteiras, com as penas dos adulteros, o que muitas vezes tem acontecido.

Em segundo lugar, que os adulterios com as mesmas mulheres casadas erão impunidos tambem, sendo por sua vontade, todas as vezes que se não levassem de casa dos maridos, ou de outro lugar, aonde estivessem por sua ordem; e assim consta de uma lei do snr. rei D. Diniz, dada em Lisboa aos 9 de Dezembro da era de 1340. Havendo porém força, a pena era capital, ou o adultero fosse fidalgo ou villão, segundo a mesma lei.

Do snr. rei D. Affonso IV. por diante se principiárão a castigar os adulteros voluntarios; e a pena no fidalgo era

era de tudo o que houvess e d'elRei, e nos outros de morte; e era sempre capital, sendo commettido com a mulher de outro fidalgo. A Ord. actual no tit. 25 põe a mesma pena geralmente; mas, sendo o adulterio de maior condição, manda que se não execute sem primeiro se dar parte a elRei. Quem souber a historia particular da educação civil dos nossos maiores, o seu modo de pensar e os seus costumes, não se ha de admirar de similhantes ordenações.

Segundo as actuaes foi disposto todo este titulo nas pequenas alterações, que nelle se encontrão. Logo no principio vem definido e declarado este crime, não segundo o direito civil, ao qual seguírão as nossas Ordenações, como fica dito, mas segundo o direito canonico, por ser este o que geralmente se observa nesta materia; e ahi mesmo vem as circumstancias concomitantes e inseparaveis do crime, como são o dólo ou culpa, a violação, não do thóro, mas da fé conjugal, que eu explico pela palavra *dormir*, por mais decente, e por ser já adoptada pelas nossas Ordenações.

Donde se segue, que a respeito dos esposos não póde haver verdadeiro adulterio, porque não são verdadeiros conjuges, como se diz no §. 1., sem embargo da constituição do imperador Antonino na Lei 13. §. 3. *ad leg. Jul. de adult.*; e que nem toda a communicação illicita se póde chamar adulterio, como se declara no §. 2., contra a opinião de alguns escrupulosos.

Na opinião porém vulgar é fundado o §. 3., segundo o qual não é tido por adultero o que dorme com uma mulher casada, sendo meretriz. Eu a entendo sómente do homem solteiro, porque o casado offende a sua propria mulher, e aquelle não.

Nos §§. 4. 5. 6. e 7. vemos penas do adulterio simples e dobrado. A pena de morte é injusta, porque este crime, sem embargo de sua gravidade, tem causa escusante. A mulher fica muito bem castigada com a perda dos seus bens, da sua fama, de reclusão perpetua em um convento ou casa de correcção, segundo a sua qualidade, dando-se-lhe sómente os alimentos naturaes precisos para viver; e o marido com a mesma perda de

bens, e prohibição de viver na mesma comarca, aonde estiver a mulher, e desta fórma se conserva toda a igualdade, que póde ser, entre um e outro. a pena porém de infamia na pessoa do marido é maior e de mais consequencia, do que na mulher, porque é privar-se o estado daquelle cidadão, que alias o póde servir bem, e não tem por tanto proporção alguma; e este é o modo geral de pensar da nação.

O §. 8. é tirado do §. 8. da actual Ord. no tit. 25, e do §. 9 do tit. 26, a que corresponde o 17 e 23 das Ordenações antigas: *Do que dorme com mulher casada de feito, e não de direito.*

No §. 10. se impõe aos bigamos a pena de perdimento dos bens para a parte offendida, e de cinco annos de galés. Por lei d'elRei D. Diniz feita em 11 de Agosto da era de 1340, era de morte: o snr. rei D. Duarte mandou, que se não executasse a pena, sem lh'o fazerem saber: e estas leis forão o fundo da actual Ordenação tit. 19., da do snr. D. Manoel no mesmo tit., e de Affonso V. no tit. 14.; parecem porém bastantes as penas referidas.

Nos §§. 11, 12, 13, e 14. se tracta especificamente da pena, que devem soffrer os que com enganos e fingimentos se fizerão casados, sem o serem; e dos direitos dos seus filhos; e o que nos ditos §§. se dispõe, parece conforme á justiça e á razão.

Os §§. 15, 16, 17, e 18. são no seu fundo tirados da Ordenação no tit. 25. §. 2, 3, 4 e 5, e da Lei novissima de 26 de Setembro de 1769. Nos ditos §§. não se faz a differença, que se acha no fim do §. 2. e no 5. da dita Ordenação; porque me parece, que deve cessar toda a accusação da mulher casada, não a intentando o marido, ainda que o adulterio seja incestuoso, ou commettido com Judeo, Mouro, ou Christão; e que deve cessar pelo seu perdão, ou pela sua morte, esteja, ou não, a demanda contestada. O direito do herdeiro, e a novação ou quasi-contracto, que se julga haver no juizo pela contestação, não póde dar acção para a vingança de uma similhante injuria.

Prohibe-se no §. 19. ao marido accusar a sua mulher como adultera, sendo consentidor [illegible]

O §. 20. é tirado do §. ult. da Ord. no tit. 25. Os dois seguintes declarão a pena dos que matão a mulher por causa de adulterio, com a differença de ser achada em fragante ou não. E aqui se vem a reformar a Ordenação actual no tit. 38, e 16 e 18 nas antigas, aonde se dá ao marido a liberdade de matar a mulher e o adultero em todo o tempo, não sendo fidalgo, nem desembargador. As razões da refórma são claras, e ja em outro lugar se apontárão.

AO TITULO XII.

DEpois de fallar especificamente do adulterio, me parecco comprehender em um só titulo os outros delictos moraes. Aqui se castigão muitos, de que a Ordenação não falla, como são o concubinato de solteiro com solteira, o concubinato vago, e tracto meretricio, a ebriedade, etc.

Não lembro o que a estes respeitos dizem as nossas leis antigas, e as das outras nações; porque practicamente de nada servem pela diversidade dos costumes.

Em seguimento ao texto cito a Ordenação actual; e as antigas se podem ver nos titulos correspondentes, que não é preciso cotejar.

As penas, que se declarão neste titulo, parecêrão-me bastantes, e mais proprias destes crimes, do que as que vem na Ordenação, pela sua causa escusante.

Conto neste numero a do rapto verdadeiro e por seducção, de que se falla nos §§. 19, 20 e 21; porque a da Ordenação no titulo 18 não tem proporção alguma.

A Lei novissima de 19 de Junho de 1775, que ampliou a dita Ordenação, não póde hoje ter lugar depois do Alvará posterior da Rainha nossa snr.ª E a mesma Lei é desnecessaria á vista do que se dispõe aqui no §. 10, fundado no dito Alvará novissimo; no qual se tira á mulher todo o direito e acção, deixando-se voluntariamente corromper; no que occorrem melhor as leis ao decoro e honestidade das mulheres, do que concedendo-lhes muitas acções e querelas civis ou criminaes.

Nos §§. 12, 13, 14 e 15. se considera justamente

razão e malicia particular para se castigarem os que voluntariamente dormirem com certas mulheres.

A mesma se considera nos termos dos §§. 16 e 17, nem póde parecer excessiva a pena imposta nelles á vista da que se impõe no titulo 24 da Ordenação. E ainda assim se facilita no §. 18. a remissão ou diminuição dos annos do degredo aos que não forem fidalgos, pelo facil recurso, que se lhes concede na mesa do Desembargo do Paço.

Desta fórma fica bem e suavemente castigado este delicto familiar, com relação ao público. O que commettem os filhos ou filhas-familias, casando sem consentimento de seus pais, e os parochos, que os receberem sem elle, ou dos juizes, no caso de lhes ser injustamente denegado, se castiga no *Codigo do Direito Publico* tit. 18 *Do foro da causa* §. 27 e seguintes.

O resto do titulo é evidente por si mesmo, e não necessita de alguma illustração. As leis concordantes antigas e novas são sabidas, e não é necessario referil-as, nem fazer juizo dellas; pois que todas forão concebidas no mesmo espirito da Ordenação.

AO TITULO XIII.

SEguem-se os crimes públicos, e entre elles devem em primeiro lugar contar-se os de alta traição e de lesa majestade, de que fallo neste titulo e no seguinte.

Neste titulo se decidem principalmente os artigos seguintes. 1.° Dá-se a differença e noção certa deste crime, e a nota entre elle e o de lesa majestade. 2.° Declarão-se as pessoas, que o podem commetter. 3.° Declarão-se e especificão-se os mesmos crimes, prohibindo o seu augmento ou diminuição. 4.° Declara-se a sua pena a respeito dos culpados. 5.° O procedimento, que póde ter lugar com os seus filhos: e ultimamente a sua prova. Sobre cada um destes artigos direi sómente o que me parecer indispensavel e necessario.

A principal obrigação do subdito é a fidelidade; e por isso o maior crime, que elle póde commetter, é a traição, e lhe chamo alta em differença dos crimes par-

ticulares, porque o amigo infiel ao seu amigo e bemfeitor, o criado ao amo, o clerigo ao seu bispo, e o subdito ao superior, não é tão criminoso e infiel, como aquelle, que o é á sua patria.

Verifica-se o crime de alta traição todas as vezes que directamente se attaca o estado, o imperante ou o seu poder. Disse directamente, porque por modos indirectos, e por consequencia remotos, se póde dizer que todo o criminoso offende o estado. Não é porem esta offensa que aqui se castiga; mas só a proxima e immediata feita a sociedade, á pessoa imperante, e ao seu Real, supremo e executorial poder, da fórma, que no titulo e abaixo se dirá.

Este crime chama-se de traição, de estado e de lesa Majestade, pelas razões, que não e necessario dizer, porque todos as conhecem: mas nem todo o crime de lesa Majestade se póde chamar de estado. Por quanto a palavra = *Majestade* = ou se toma pelo summo imperio e direito de governar e dirigir a sociedade, ou pelos direitos e prerogativas Reaes, ou pelo respeito e veneração devida á pessoa do imperante. No primeiro sentido, réo de estado e de lesa Magestade é o mesmo: nos outros differem criminosos de estado e de lesa Majestade; e nesta accepção se toma no titulo seguinte.

A nossa Ordenação, tirada das leis romanas, não distingue, como eu julgo ser necessario, um e outro crime, e chama a um e outro geralmente de lesa Majestade com a differença de 1.ª e 2.ª cabeça, na fórma das mesmas leis. Eu não quiz adoptar este romanismo; porque desejo simplificar o mais que for possivel a nossa legislação, e livral-a de palavras facultativas; e por isso tractei destes crimes; em diversos titulos e desta fórma se concebem e entendem melhor.

Faço caír este delicto sobre todos os vassallos seculares e ecclesiasticos, e sobre os mesmos estrangeiros: e este é o segundo artigo, de que se falla nos §§. 2 e 3. Já hoje ninguem duvida, que os ecclesiasticos são tão vassallos, como os leigos, o que em outro tempo se julgava heresia: e sendo vassallos, podem ser criminosos de estado. O modo, que se deve ter no seu castigo, se

diz nos ditos §§., e principalmente no *Direito Público Ecclesiastico* no titulo *Do foro do clerigo*, a que me remetto.

Os estrangeiros são tambem vassallos temporaes, locaes e momentaneos, e devem ser fieis ao estado, em quanto nelle estiverem, em paga da protecção, que nelle gozão.

No 3.° artigo se individúão os crimes do estado, e se contém desde o §. 4. até 16.

No principio se põe a regra de que só se devem ter e castigar por crimes de estado os que vem declarados no titulo. Creio que ninguem poderá duvidar da justiça da regra, supposta a numeração, que no titulo se faz, dos mesmos crimes. A razão, e a historia antiga e moderna de todas as nações nos ensina, que é muito necessario que sejão certos e definidos os crimes de lesa Majestade e de alta traição.

Como taes se devem certamente ter e castigar os que vem no §. 5. e nos seguintes; porque sobre todos cáe a sua nota characteristica acima dita, que é a immediata e directa offensa á sociedade, ao Imperante, e ao seu governo e poder.

Os ditos crimes vem numerados em summa no dito § 5: e em quanto ao de perduellião, de que se falla no §. 6. e 7, e de traição no sentido especifico, de que se falla no § 8, 9 e 10, não se póde duvidar da sua malicia, e de que são na verdade os principaes crimes de estado: e tambem creio que se não póde duvidar da intelligencia ou excepção, que vem nos mesmos §§.; porque forão tirados da natureza e indole particular destes crimes acima indicada.

No §. 10 e seguintes se capitula por crime de alta traição a conjuração, confederação, sedição e o tumulto; e ahi nos mesmos §§. se dá bem a conhecer a significação dos termos.

A conjuração é uma convenção de mais de tres pessoas, occulta e jurada, contra o estado: a confederação é a mesma convenção secreta e meditada sem juramento. Sedição é um ajuntamento de homens levantados em prejuizo da sociedade, de repente e por occasião, no

que differe da conjuração: e tumulto é um ajuntamento da plebe, tumultuario e sem cabeça.

Castiga-se por tanto no §. 10. a conjuração e confederação, ainda no caso de não haver effeito, como crime de estado; a sedição porém e o tumulto só se castiga como tal nos principaes auctores, como se vê nos §§. 11 e 12.

A resistencia porém aos magistrados, ainda que seja armada, ou aos governadores, não se castiga como crime de estado no §. 13, senão no caso de ruina de alguma cidade, lugar, igrejas, searas, etc. A razão é, porque só então se segue e procura immediatamente a ruina do estado: em seu lugar se dirá a pena desta resistencia. A constituição de Arcadio e de Honorio, na parte em que aos ministros conselheiros do principe faz partes e membros do seu corpo, para o effeito de serem criminosos de estado todos aquelles, que os offenderem, não se póde bem sustentar.

No §. 14. se declara crime de estado a traição contra a pessoa do imperante, de sua mulher ou marido, pela intima união e communicação dos privilegios e da Majestade de Augusto para Augusta, e pelo contrario; sobre o que temos muitos e galantes escriptos: e tambem contra a pessoa de seus filhos e filhas legitimos na fórma do §. 1. da Ordenação L.° 5. tit. 6; a que accrescentei os netos do principe, porque como taes não devem ter menor representação, que os filhos.

No §. 16, na conformidade da Ordenação, se declarão réos deste crime igualmente não só os seus auctores, mas os que os não descobrem, e os que lhes dão ajuda e favor.

No §. 17 e seguintes vem as penas deste crime a respeito dos culpados, o procedimento com os filhos e a sua prova; e estes são os ultimos e principaes artigos do titulo. Em quanto ás penas, as que se achão na actual Ordenação do L.° 5. tit. 6, e na do senhor rei D. Manoel tit. 3, são tiradas da Ord. Affons. no mesmo L.° tit. 2., á excepção de que no codigo de Affonso V. vem a offensa aos ministros capitulada por crime de estado da mesma sorte que ao imperante, o que não vem nos outros co-

digos. Já se sabe que a constituição de Arcadio e de Honorio é a fonte das citadas Ordenações, e de todas as leis na Europa similhantes, que é escusado referir.

A pena da Ordenação é a de morte cruel; mas ella não designa a especie de crueldade, o que é defeito. Eu já disse na Introducção que a lei e o principe não deve ser cruel, mas justiceiro; e que as penas de fogo em vida, laceração e cortamento de membro são deste genero: por tanto não quiz fazer uso dellas, e parecêrão-me bastantes as que vem no titulo, e proporcionadas á gravidade do delicto; quando porem pareça que se devem aggravar, a emenda é facil, e eu neste ponto, mais do que em todos os outros, me sujeito ao juizo da Junta.

E em quanto aos filhos, digo no titulo que devem perder os bens paternos; e que perdem logo, e pelo mesmo facto os bens da Corôa e das Ordens, e mais direitos Reaes, estejão, ou não, já verificados na sua pessoa, e ainda que sejão de juro e herdade; que perdem os mesmos morgados instituidos em bens da Corôa; que perdem todos os officios e cargos de justiça, da fazenda ou da milicia, que tiverem; que não devem ser admittidos a pedir outros, nem graças algumas e mercês; que se lhes não consinta a communicação com os seus parentes; e que até possão ser presos e degradados por prevenção; porque entendo que todo o referido, supposta a gravidade do crime, póde ser compativel com a justiça; mas não entendo que devem ficar infames e inhabeis para adquirir por contracto, ou por testamento; que se lhes podem tomar os seus proprios bens, e impor-se-lhes alguma verdadeira e rigorosa pena, não sendo elles delinquentes.

Por quanto a privação dos bens paternos não reputo eu como pena, mas como uma consequencia e effeito necessario do crime do pai: nem tambem como tal reputo a privação das mercês dos bens da Corôa e Ordens, posto que estejão já verificadas na sua pessoa; porque estes bens, ainda depois de doados, são da Corôa, e pertencem ao seu patrimonio; e é consequentemente, e em rigor, livre ao Rei dar e tirar os mesmos bens, quando, e pela causa e motivo, que quizer. O mesmo digo

de todos os officios e cargos públicos civís ou militares, porque está na sua mão servir-se tambem com quem quizer e pelo tempo, que quizer. Se fosse necessario, eu daria muitas provas desta verdade historicas e juridicas.

Tambem não é neste caso verdadeira pena a prisão e o degredo, mas uma mera e necessaria prevenção, de que o principe usa e se serve, não como juiz, mas como pai de familias, e por effeito do poder economico, sobre o que me remetto ao que disse em um titulo especial no *Direito Publico*. A infamia porem, a inhabilidade para succeder e para adquirir, e o perdimento dos proprios bens é verdadeira pena, e de necessidade suppõe delicto.

E ultimamente a respeito das provas, sendo a regra de que ninguem deve ser castigado sem prova legal e legitima, parece que os crimes maiores com maior razão devem entrar nella, e não na sua excepção, e que testemunhas inimigas e defeituosas, e indicios leves nunca podem bastar para a pena ordinaria e judicial.

Eu bem sei que as nossas Ordenações e as leis estrangeiras, e a maior parte dos doutores dizem o contrario; mas este negocio não se leva pela auctoridade, mas pela razão. A segurança pública póde bem conseguir-se neste caso pelo meio do poder economico, de que já fallei; porque o judicial de sua natureza pede uma prova legal e perfeita; e esta é a mesma opinião de muitos e grandes politicos.

A materia das provas, que é tão importante e tão incerta, ha de ser tractada ao diante, e determinar-se por principios certos e fixos, assim neste, como nos outros crimes. E torno a dizer, que no caso de não agradar no todo, ou em parte, nem o que se diz neste titulo, nem o que nos outros se disser, é facil a emenda e correcção, a que muito de boa vontade me sujeito. O mais, que vem no titulo, não necessita de illustração, e foi disposto na conformidade das Ordenações actuaes.

AO TITULO XIV.

ESte titulo faz parte do antecedente, e é como um seu appendix. Nelle se dá logo no principio a nota deste crime em differença do de estado ou de alta traição, da fórma que fica dito.

No §. 1. se prohibe a extensão deste crime além dos casos referidos no titulo, pelas razões tambem já ditas; e dahi por diante se principião a individuar estes casos.

Tal se reputa no §. 2 tractar a morte de todo e qualquer descendente, ascendente ou parente do imperante no segundo grão. Este §. funda-se na actual Ordenação do L.° 5. tit. 6. §. 21.

Por tal tambem se julga no §. 3. a morte ou ferimento na sua presença ou do principe, sem embargo da Ordenação em contrario no §. 7, que o declara de alta traição. A razão é porque se não attaca immediatamente a sociedade, nem a pessoa do imperante, nem o seu poder, mas só o seu respeito e veneração; e por isso similhante crime só póde ser de lesa Majestade, e não de traição.

O mesmo crime commette, como se diz no §. 4, o que quebra a segurança ou salvo-conducto dado pelo Rei, e o que offende os embaixadores. Na 1.ª parte concorda o §. com o §. 21. já citado da referida Ordenação; e na 2.ª a respeito dos embaixadores, se prova pela razão da representação de Majestade, que elles fazem.

Estes crimes são verdadeiramente contra o direito das gentes; porque offende a Lei das nações o que falta á fé pública da segurança, e salvo-conducto, o que offender os embaixadores de todo o genero e character, e o que roubar e infestar os mares, que é o caso especial do §. 5; e debaixo deste capitulo são tractados os dois crimes por Blackstone. A mim porém parece-me melhor referil-os debaixo do titulo dos crimes de lesa Majestade.

Os §§. 6, 7 e 8 são tirados dos §§. 22, 23, 26 e 27 da citada Ordenação.

No §. 9. se põe a regra geral de que é réo de lesa Majestade o que desobedecer ás ordens, que o imperan-

se lhe der immediatamente, ou pelos seus ministros de estado, para isso deputados: e nos dois §§. seguintes se põe a sua intelligencia, e vem a ser, de que é crime de estado a sobredita desobediencia, sendo feita com o fim e animo de offender a sociedade ou o imperante; e que é crime de lesa Majestade, sendo feita com outro fim. A razão é clara. A desobediencia feita aos ministros de outra ordem não pertence para aqui.

No §. 12. vem as penas deste crime, e são na pessoa do réo quasi as mesmas dos traidores, porque todos se mandão morrer de morte vil e affrontosa. Differem porém em muitos accidentes; porque se não proscreve a sua memoria, não vão descalços e nús para o patibulo; não se manda mais repetir a execução; não se privão os filhos das mercês da Corôa já nelles verificadas, nem dos officios, que servirem, etc. Este crime, sendo tão grande, é infinitamente menor, do que o de alta traição; e uso desta expressão, para mostrar a sua gravidade.

O crime de quebrar as armas do Rei não se castiga no §. penultimo deste titulo, nem como de alta traição, sem embargo da Ordenação em contrario do tit. 6. §. 8, porque aqui não ha offensa nem á pessoa do Rei, nem á sociedade immediatamente; nem como de lesa Majestade; porque se lhe não impõe a pena de morte, mas de galés até mercê Real. A razão é não só porque verdadeiramente nenhum direito majestatico se offende, mas porque os principes philosophos costumão fazer pouco caso de similhantes delictos, e ou os desprezão, ou castigão extraordinariamente e a seu arbitrio; e por isso a dita pena se manda impor sómente até sua mercê.

No §. ultimo se mandão pela mesma razão castigar a arbitrio do rei as injurias verbaes, ou libellos menos aggravantes: sobre o que se póde vêr a Ordenação actual no tit. 7, e as antigas no titulo 3. e 4, não fallando no titulo do Codigo = *Si quis Imperatori maledixerit.*

A simples resistencia á justiça, o quebrantamento ou arrombamento da cadêa, a morte ou ferimento do inimigo na mesma cadêa, ou do ministro e official de justiça, não é crime de lesa Majestade, posto que a Or-

denação por tal o tenho no dito titulo: pertence por tanto á outra classe, e delle se ha de tractar nos titulos 18 e 19.

AO TITULO XV.

COntinúo os crimes públicos, e tal e o de moéda falsa, e como tal aqui se tracta; mas não se póde chamar verdadeiramente nem de traição, nem de lesa Majestade, salvo no caso, que se declara no §. 4. deste titulo.

Este crime é grave, e por todas as leis foi severamente castigado; e principiando pelas romanas, delle se falla nas leis 8. e 9 D. *de leg. Corn. de fals.*, no tit. 25. do L.° 5 *das Sentenças* de Paulo, no titulo *de falsa moneta*, no tit. *de murileguris et gynacciariis, et de monetariis*, no tit. *de veteris numismatis potestate* no *Cod.* do Justiniano, e no tit. *si quis pecuniam conflaverit*, e no tit. *si quis solidum circuli exterioris circumciderit*, no *Cod. Theodosiano.*

Do mesmo crime fallão as leis antigas Alemanicas, as dos Longobardos e dos Wisigodos, as leis de Affonso Sabio na *Part.* 7., a *Nova Recopil.* L.° 18. tit. 17, e o art. 3 da Constituição Carolina, e outras muitas. As leis e ordenanças de França se podem vêr em Mr de Vouglans tom. 1. das suas leis criminaes L.° 3. tit. 2. §. 2 e seguintes. Os escriptores são infinitos; os mais celebres são Gronovio, Budéo, Spanheim, Lock *de moneta*, Covarruvias *de veterum numismatum collatione*, e Motesq. *Esprit des Lois* L.° 22, aonde vem muitas questões juridicas e politicas.

As leis de Portugal, que são as que mais nos importão, se achão na Ord. actual do L.° 5. tit. 12, na do senhor Rei D. Manoel tit. 6, e na Affons. tit. 5 e 82 do mesmo L.°, aonde se referem, na fórma do costume, as leis anteriores. As novas vem na nova collecção á Ord.; e de umas e outras abaixo se fallará Destas leis todas foi tirado o titulo presente, mas muito alterado pelas razões, que logo veremos.

O principio do tit., em que se põem as notas deste crime, é tirado da actual Ord., e é claro em si mesmo.

No §. 1. vem as penas deste crime. A pena pela Ord.

era de fogo em vida: Affonso IV. mandava mais talhar os pes e as mãos. Neste rigor são concebidas as leis romanas e todas as da Europa, que eu tenho por barbaras pelas razões já dadas na *Introducção*. Pareceo-me que este crime, ou por não ser frequente, ou por ser proprio de pessoas miseraveis, fortes, endurecidas e ambiciosas, ficava bem castigado com a pena de confisco, de infamia, de escravidão, e trabalhar para sempre nas obras públicas mais penosas. Estas penas parecem ter muita proporção e analogia com o delicto.

No §. 2. mandão-se soffrer a mesma pena os socios do delicto, os agentes e os complices, os mandantes e os mandatarios, e os verdadeiros consentidores. No tit. 2. se disse que os complices devião ser menos castigados, do que os agentes, no caso de se não declarar o contrario, como ahi mesmo se notou: a qualidade e gravidade do crime pede, que a respeito de uns e outros se não faça differença; e a nossa Ordenação no principio do tit. 12. a todos impõe a mesma pena. Porém o sabedor do crime, não o denunciando, é castigado com degredo na fórma do §. 3, porque na realidade commette muito menor crime, do que o falso monetario. É certo que a Ordenação no lugar citado castiga um e outro com a pena de fogo; mas quem não vê que aqui não ha igualdade? Se a moéda falsa se faz não por interesses particulares, mas em odio do público, e com o fim de usurpar a jurisdicção Real, temos então outra especie de crime, isto é, de traição e lesa Majestade, como se declara no §. 4.

No §. 5. se revoga ou altera o §. 1. da actual Ordenação, aonde se diz que a casa, em que se fabricou a moéda falsa, se confisca, ainda que não seja do culpado, todas as vezes que seu dono estiver perto della, excepto sendo de mulher ou orfão de quatorze annos. Esta Ordenação se acha em todos os tres Codigos, e foi tirada da L. 1. Cod. *de falsa moneta*; e a sua razão é a suspeita de que ha de ser elle sabedor do delicto, por ser vizinho: mas esta razão não milita na viuva, nem no orfão, nem por outra parte a razão de ser vizinho é ca-

paz de produzir a presumpção *juris et de jure*; e ultimamente porque uma conjectura, que póde falhar, não basta para o senhor perder a propriedade da sua coisa, como se dirá no seu lugar. Por tanto, ou se prova que o vizinho foi consentidor ou sabedor do delicto, ou não: no 1.º caso deve ser castigado, como manda o §.; e no 2.º, não, sem embargo da vizinhança.

No §. 6. tracta-se dos que fazem moéda falsa com o cunho de outro reino; e o castigo é prisão á ordem e arbitrio do imperante. Não se póde negar que este facto seja criminoso, ou contra o direito das gentes, ou contra o decóro, que as nações devem guardar entre si; e por isso á ordem do imperante se manda prender o reo, e que se lhe dê parte: porque as circumstancias e os Tractados públicos pódem pedir, ou que o reo se entregue, ou que se mande soltar, ou que se castigue por outro modo. A Ord. não falla deste crime. Em França pela declaração de 5 de Outubro de 1715 se castiga do mesmo modo assim o réo de moeda falsa nacional, como estrangeira. Mas a punição deste crime deve ser consultada no gabinete do principe, e no Codigo basta que se mande prender o réo á sua ordem; nem aqui ha verdadeiramente prejuizo do público, nem dos particulares, supposta principalmente a sua raridade.

Os que usão de moeda falsa negociando com ella, e os que a cerceião, diminuem ou corrompem por qualquer modo, como são verdadeiros e grandes ladrões, e qualificados, mandão-se castigar nos §§. 7. e 8. com as suas penas, que se hão de declarar no tit. do furto, a que me remetto, e não se cita o n.º do tit., nem do §., o què era necessario, por não estar ainda feito. Os sobreditos são não só ladrões, e ladrões públicos, mas falsarios, e por taes em Roma erão castigados pelas leis Nummarias, e pela lei Cornelia *de fals.* L. 8. D. *de Leg. Corn. de fals.*, L. 1. D. *ad leg. Jul. peculat.* Na L. unic. do *Cod. Theod. Si quis auri circulum* se lhe impõe a pena capital ou de fogo. A nossa Ord. no §. 3 e 4. só lh'a impõe no caso de valerem mil reis as cerceaduras ou diminuição, que se faz na moéda, ou damno, que com o seu uso se causou. O Alv. de 12 Outubro de 1695 [illegible]

seguinte, e de 20 de Maio de 1688, que vem na Coll. 1. á Ord. do L.° 5. tit. 12. §. 5., accrescentárão a pena da Ordenação.

No §. 9. se impõe a pena de trinta dias de cadêa ao que retiver moéda falsa em seu poder, sabendo-o, sem a denunciar. Este §. é novo, e basta a referida pena; porque reter moéda falsa, que sem o saber me veio ter á mão, e de que eu não uso, não é crime verdadeiro; mas pelo perigo de usar della se impõe a dita pena, não tanto para castigar o delicto, como para o evitar e precaver.

A mesma pena se impõe no §. 10 aos que desfazem as nossas moédas, ou as estrangeiras, ou sejão novas, ou antigas. Deste crime se faz menção no §. 5. da actual Ord., e se lhe impõe a pena de degredo por dez annos para Africa, e de perdimento de metade dos bens, que é excessiva Fiz menção das moédas antigas no §. em obsequio dos curiosos deste genero de erudição: é digno de ler-se a este respeito o Alv. do senhor rei D. João V. de 20 de Agosto de 1721, pedido pelo director e censores da Academia Real da Historia Portugueza, que vem na dita Coll. 1. N. 5.

Os §§. 11 e 12 sobre os que engeitão a moéda e qualidade de dinheiro, em que se hão de fazer os pagamentos, são tirados no seu fundo da Ord. do L.° 4. tit. 21 e 22, e do Alv. de 17 de Fevereiro de 1699, que vem na Coll. 1. N. 1. á dita Ord. do tit. 21.

O §. ultimo dos que levão dinheiro, oiro ou prata para fóra do reino, ou para as conquistas, é tirado da Ord. do L.° 5. tit. 113, e do Alv. de 20 de Abril de 1644, Decreto de 11 de Março de 1652 na Coll. 1. e 2. á dita Ord. N.° 1. A dita Ord. põe pena de morte As leis antigas são mais benignas, pois que Affonso IV. põe só a pena do simplo, Affonso V. a de confisco na Ord. do L. 5. tit. 47, e a mesma a Ord. do senhor rei D. Manoel no tit. 88: a pena de tresdobro, que vem no §., é mais analoga ao crime, por ser um rigoroso contrabando: no mesmo §. se salvão as mais penas e cautelas para se evitarem, que devem vir nos Regimentos da Fazenda e das Alfandegas.

D. Antonio Caetano de Sousa no L.° 4. de sua *Histo-*

ra traz tudo quanto ha de antiguidade e erudição sobre moédas portuguezas; e no cap. 6. refere por ordem chronologica todas as leis sobre esta materia.

AO TITULO XVI.

Este titulo é como um appendix, ou explicação e additamento dos antecedentes: é novo neste Codigo, e não vem nas Ordenações antigas, nem nas actuaes em titulo separado, nem incidentemente; mas pareceo-me necessario em beneficio dos réos, dos juizes e da republica.

A lei Julia *de vi publ.*, attribuida a Julio Cesar, punia entre os Romanos com pena capital ou da interdicção da agua e do fogo toda a força e violencia pública; e tal se dizia não só o rapto e estupro violento, e toda a força feita com armas e sem ellas a pessoa pública, mas o mero e simples facto de ter armas na casa da propria habitação, assim na cidade, como no campo.

Não adoptárão justamente as nações modernas esta lei, porque, a dizer a verdade, os diversos crimes, que nella se comprehendem, sendo tão diversos e desiguaes, não podião ser castigados com a mesma pena. Por quanto ter armas em casa, sem usar dellas, ou estar armado na rua, sem fazer mal, só póde ser crime politico, mas não tem comparação com o crime de estupro, de rapto, de furto na occasião de incendio, e de excitar um tumulto ou sedição, e outros, que a dita Lei Julia castiga do mesmo modo. Todos hoje reconhecem que as leis criminaes dos Romanos pouco valem.

As mesmas nações não especificárão, nem distinguírão, como era necessario, os diversos crimes, que nascem e se commettem por violencia, e que vinhão entre os Romanos debaixo do nome de *vis publica*; porque nem tractárão delles em titulos separados, nem os ingerírão de outro modo, e com formalidade nos seus primeiros codigos, mas sim nos edictos extravagantes e ordenações posteriores, formadas segundo as doutrinas e genio do seculo, nas quaes eu não vejo nem a ordem e simplicidade devida, nem a proporção, que deve haver entre a pena e o delicto.

Mas

Mas deixadas estas e outras prefações, passo já a dizer a maneira, por que pretendo tractar neste titulo e seguintes o crime público de força e violencia, segundo os seus differentes ramos.

A força (o mesmo digo de todo o ajuntamento illicito) ou póde ser commettida por uma, ou duas pessoas, ou por muitas mais; e ou é contra o Rei e estado, ou contra os seus ministros e officiaes em odio e prejuizo da ordem pública, ou contra os particulares por motivos e interesses particulares.

A força commettida por um ou dois particulares contra outro vem debaixo do nome especifico de desafio, briga ou rixa particular, ou do geral de violencia. Se é commettida por uma ou outra pessoa contra a justiça, vem debaixo do nome e crime especifico de resistencia.

Se a força se commette por muitas pessoas, a que eu chamo ajuntamento, quando não tem fim algum e é tumultuario, chama-se *motim* ou *tumulto popular*: *rebellião* ou *traição*, quando se propõe offender o imperante, ou o estado: *sedição*, quando se offendem os magistrados, e se perturba a ordem pública: e *assuada*, quando a multidão se une e ajunta por motivos e razões particulares contra outros particulares. As uniões e associações clandestinas vem debaixo do nome geral de ajuntamentos illicitos.

Definidos e separados assim os crimes, neste titulo e nos seguintes procurei dar a todos as competentes penas, averiguando para este fim a causa e o motivo da força e do ajuntamento; a occasião, que houve para elle; a sua qualidade e as pessoas offendidas; e principalmente os effeitos e successos da mesma força ou ajuntamento. O que supposto, vejamos em poucas palavras as razões do que se dispõe no titulo.

No principio e nos dois primeiros §§. vem a significação grammatical e juridica das palavras *sedição*, *tumulto*, *motim*, *rixa* e *assuada*, necessaria para a intelligencia deste titulo e dos seguintes, a que se remette o §. 2.

Sedição, em quanto ao effeito da pena, se diz todo o ajuntamento de dez pessoas do povo, armadas todas ou quasi todas, com o fim de perturbar a ordem pública. Por

povo se entendem os nobres e plebeos; e nisto é que differe principalmente a sedição do tumulto, em que só entrão as pessoas da plebe: mas a respeito do castigo e da pena, havendo o dito numero de pessoas congregadas com o referido fim, não differem, supposta a gravidade do crime.

O preciso numero de dez pessoas para constituir sedição ou tumulto tirei eu de Labeão, famoso jurisconsulto e grammatico, e escrupuloso ate não mais do rigor e propriedade das palavras. Como o pretor no seu edicto fallava dos delictos commettidos em turba ou multidão, querendo Labeão e Ulpiano definir as pessoas, que são necessarias para haver *turba*, *tumultus*, *turbatio*, *multitudo*, *cœtus*, dizem que não bastão dois, tres, nem quatro, porque esses *rixam faciunt*, *non turbam*, e que se requerem dez ou quinze, L.4. §.3. D. *de vi bonor. raptor.*

O animo de perturbar a ordem pública é tambem, e principalmente, necessario para haver sedição ou tumulto; e nisto é que differe da assuada, cujo fim é a utilidade e offensa particular, e do motim popular, que é um ajuntamento de gente sem motivo nem fim.

Sei eu que os nossos escriptores confundem estes termos, tomando-os promiscuamente; mas a sua significação acima dita não é contraria nem estranha á lingua; e isto é o que basta para poder ser adoptada pelas leis, que tem mais auctoridade, do que o uso, *quem penes arbitrium est, et jus, et norma loquendi* (1). Passemos das palavras ás coisas.

No §. 3. se falla da sedição contra o estado e pessoa do imperante, e se capitúla crime de alta traição pela mesma ou maior razão, com que no titulo respectivo se declarou crime da mesma ordem a conjuração ou confederação de tres ou mais pessoas. As penas ficão já declaradas no dito titulo.

Como nesta sedição podem entrar pessoas, que ignorem o seu fim e destinos, no §. 4 deste titulo se declarão as penas, que se devem impor a estes homens; e me parecêrão bastantes as que ahi se especificão, e necessarias

(1) Horac. *Epist. aos Pis.* v. 72. — Nota do editor.

em razão do delicto principal, a que elles de algum modo accedêrão.

Poderá reparar-se, como se castigão os que entrão nesta sedição, não tendo elles culpa, nem sabendo de seu destino? Mas primeiramente sempre é culpa aggregar-se o homem a toda e qualquer multidão, sem procurar averiguar a sua causa e motivo. Esta omissão é culpavel, e della sempre nasce alguma suspeita, a qual, posto que não baste para pena ordinaria, nem extraordinaria excessiva, basta para a perda dos officios [illegible] da Corôa, de que el-Rei é senhor, e para as outras, que se declarão no mesmo §., havendo alguma presumpção mais, ou suspeita, segundo as provas e circumstancias. E basta em fim que a mesma associação por si só seja, ou possa ser delicto ou occasião delle, para poder ser de algum modo castigada, e com algum rigor, supposta principalmente a gravidade do crime ou delicto principal.

Nos §§. 5, 6 e 7 se castiga o ajuntamento sedicioso contra os ministros da justiça mais ou menos pelos seus effeitos, e segundo o grão de malicia dos delinquentes. A simples resistencia á justiça, feita sem multidão e ajuntamento de gente por um ou outro particular, se castigará no tit. 18.

Neste castigão-se os auctores da sedição com pena capital nos tres casos de arrombamento de porta, ferimento, e de se obrigar o juiz a usar do seu officio e jurisdicção contra sua vontade; e os outros delinquentes nestes mesmos tres casos com as penas impostas aos que resistem á justiça, declaradas no dito titulo.

Fóra delles não se impõe a pena de morte, mas outras gravissimas, proximas e immediatas. Remetto-me sobre este artigo ao que se diz no mesmo titulo, aonde fallo da justiça ou injustiça das leis do reino nesta materia.

Toda a sublevação e levantamento contra os officiaes públicos nasce regularmente das vexações, que elles fazem: mas ainda assim, como nunca póde ser licito fazer-lhes violencia, nem a força tolerar-se em uma cidade bem ordenada, manda-se no §. 8., que os juizes em todo o caso declarem sempre contra os sediciosos as penas

legaes: como porém neste caso temos alguma causa escusante, posto que não pareça justo deixar ao arbitrio do juiz a diminuição da pena em um tal crime, parece comtudo justo e necessario dar logar a Sua Majestade para a poder alterar, como lhe parecer, e pedirem as circunstancias; e por isso se manda no §., que se lhe dê parte da sentença antes da sua execução.

No §. 9. tracta-se da sedição de uma cidade. Já fica dito no tit. 4. deste Codigo, que a multidão dos delinquentes não é bastante causa para a diminuição das penas; que ellas se devem aggravar aos cabeças; que os factos criminosos dos ministros e pessoas do governo da cidade não se dizem approvados pela mesma cidade; que no seu castigo só devem entrar os delinquentes; e que nunca se deve recorrer ao juizo das sortes ou outro similhante, como iniquo, por poder caír no innocente.

O que supposto, estamos agora no caso, em que toda a cidade ou quasi toda é culpada; e esta é a questão do §. 9., e se decide, que se castiguem os cabeças e mais delinquentes, como manda a lei, e que se castigue tambem a cidade, não com pena de morte de todos os seus habitantes, nem com se mandar salgar ou arrazar, mas com a perda dos seus privilegios, e sujeição a outra cidade. E esta é a pena, que lembrão hoje os politicos mais philosophos.

A pena, que se impõe no §. 10 aos ministros ecclesiasticos, que pregão ou ensinão proposições sediciosas, é necessaria, pelos tristes effeitos, que daqui podem nascer, de que estão cheias as historias; e é infinitamente mais branda e humana em comparação da que declarou em França Henrique IV. e Carlos IX. nos Edictos de 1561, 1563 e 1599.

Mandão-se tambem castigar no §. 11. os ajuntamentos illicitos e clandestinos, parecendo verdadeiramente prejudiciaes. A L. 2. *de colleg. et corporib.*, e a L. 1. §. 1. *ad leg. Jul. Majest.* castigão estes ajuntamentos como crimes de lesa Majestade. Em França o Edicto ou declaração de 18 de Julho de 1724, não fallando nas anteriores, ainda é mais forte. Entre nós não ha Ordenação

particular sobre este artigo, que foi em todos os tempos o pretexto, por que se commettêrão as maiores tyrannias, e de que se servírão sempre nos seus governos os máos principes e ministros.

É verdade que a casa do cidadão deve ser sagrada; mas tambem é certo que elle pecca contra o seu officio, dando nella, e consentindo ajuntamentos, ou assemblêas illicitas e prejudiciaes: mas o ponto é que o sejão na realidade, e não imaginarias, e esta é toda a difficuldade; e por isso é que eu accrescentei no §. a palavra *verdadeiramente prejudiciaes*. Não devia porém este crime ser omittido no Codigo pelas suas consequencias; e a pena, que se lhe impõe, não foi certamente tirada das leis dos governos despoticos e tyrannos, mas das leis, e do Codigo da humanidade, combinadas e entendidas com a utilidade e segurança pública.

Os ultimos §§. não necessitão de illustração alguma.

AO TITULO XVII.

A Força commettida por uma, duas ou mais pessoas, e em multidão ou ajuntamento, com animo de fazer mal não ao público e ás pessoas públicas, mas aos particulares, chama-se assuada ou força simples na phrase das nossas leis, e da fórma que temos já dito no tit. antecedente. As Ordenações actuaes e as antigas nem castigão bem este crime, nem o explicão como deve ser, segundo os seus gráos e circumstancias.

Affonso III. por uma lei, feita em Lisboa aos 7 de Fevereiro da era de 1310, mandou que o rico-homem e infanção, que se assuasse ou fosse em ajuda da assuada de outrem, pagasse a El-Rei mil libras, perdesse a terra, que delle tinha, e saísse do reino: os escudeiros e demais homens pagavão quinze ou trinta libras, e a todos se lhes tolhia a terra.

Esta lei parece estar muito bem feita, e com a devida proporção pelo que respeita á pena; mas devia augmental-a, ou diminuil-a pelos effeitos e successos da mesma assuada, e explicar em que ella consistia.

Affonso V. na sua Ord. L.° 5. tit. 45. não faz mais

que referir a ei de Affonso III, accrescentando no fim [illegible], que se observe em tudo o que respeita á pena de dinheiro, mas que a perda da terra e o degredo ficasse ao seu arbitrio.

Na Ord. do senhor rei D. Manoel tit. 51, e na actual tit. 45. se castiga a assuada, entrando-se em casa de outrem, e havendo ferimento, com pena de morte, e [illegible] havendo, com açoutes e degredo, segundo a qualidade das pessoas: nos outros casos, com a pena de degredo e multa de dinheiro. Deverião porem explicar-se mais os effeitos e successos da assuada, e castigar-se mais ou menos segundo os mesmos effeitos; e deveriãotambem distinguir-se os principaes auctores dos outros delinquentes. Estes e outros defeitos procurei remediar no titulo.

Porque em primeiro logar no principio e §. 1. disse, que a assuada era um ajuntamento de dez pessoas estranhas ou domesticas, armadas a maior parte, para fazer mal a outrem. E aqui suppri e alterei a Ordenação: suppri, declarando o numero certo de pessoas necessarias para haver assuada, e que devião ser armadas, o que a Ordenação não declarava; e alterei fazendo entrar neste numero assim os de fóra, como os de casa. As razões são claras, e ficão já em grande parte indicadas nas provas do titulo antecedente.

No §. 2. se diz o que é motim ou tumulto popular: remetto-me ao que fica dito. No §. 3. e seguintes se castiga a assuada mais e menos pelos seus effeitos e pelos seus auctores. O facto simples de apparecer em público se castiga com 60 dias de cadeia e 60 cruzados, pena, que se impõe em dobro aos cabeças: o facto de se postar o ajuntamento á porta de outrem, como mais aggravante, com as mesmas penas dobradas, diminuindo-se aos criados e filhos a de cadeia, por terem menos culpa, mas não a de dinheiro, que por elles são mandados pagar os pais e os amos.

O facto do arrombamento de porta, e de se entrar força na casa alheia, como muito mais aggravante, se castiga com maiores penas no §. 5; e a pena capital só se impõe ao auctor da assuada no caso de ferimento; e a

quem o fez, com as penas do §. 6. Eu tenho por um grande crime o facto de se entrar com gente armada em casa de outrem; e as leis devem procurar, que a casa de cada um seja o seu tutissimo refugio: por isso me pareceo justo exacerbar as penas, e digno da capital, no caso de ferimento, o auctor delle, e o do tumulto ou assuada. A Ordenação actual não faz esta, e outras differenças.

Declara-se no §. 8. não ser assuada, nem delicto o ajuntamento dos filhos ou parentes, feito logo por occasião da noticia da morte ou perigo de vida de seu pai, com animo de o soccorrer, ou de prender o malfeitor. A razão é clara, e tirada da mesma definição da assuada e do delicto.

A união de familias para vingarem mutuamente as suas injurias, se manda castigar no §. 9. com a pena de 30 dias de cadeia, ou degredo para fóra da comarca pelo mesmo tempo. Hoje que os homens são mansos, é bastante, e mais que bastante esta pena: em outros tempos, como erão outros os costumes, e frequentes estas uniões, forão castigadas com pena de morte por lei do snr. D. Diinz, dada em Coimbra no anno de 1314. Sobre os costumes deste seculo podem-se ver as excellentes *Considerações* de Mr. Duclos, e o que eu disse na *Introducção* sobre o direito da vindicta particular.

No §. 10 se castiga a força e a violencia feita por uma ou duas pessoas, que violentamente, mas sem assuada ou ajuntamento de gente, entrárão em casa de outrem. Este crime tambem é grande; porque para mim, e creio que para todos, a violencia sempre foi um delicto muito grave, e delicto público, que as leis devem severamente castigar: por esta razão no §. 10 se lhe impõe graves penas; mas não tão graves, como no caso de assuada, pelo não ser tanto. A nossa Ordenação, contra o seu costume, não é muito rigorosa; porque no §. 4. do tit. 45. sómente lhe impõe a pena de degredo perpetuo para o Brasil.

A pena dos que tomão por força a sua coisa ou a alheia, ou por força se mettem de posse da sua fazenda, é a mesma da Ordenação do L.° 4. tit. 58, e ella

foi tirada para o §. 11. deste tit.; e a mesma se manda impor no §. seguinte, ainda no caso de se recuperar logo a mesma coisa, ou a posse, depois de uma vez tomada e perdida. A Ord. no dito logar dá esta liberdade ao forçado, usando della logo que se commetter a força; porém prescindindo da difficuldade da intelligencia da palavra *logo*, que a Ordenação reconhece, eu creio que a dita Ordenação, querendo procurar, por aquelle meio, segurar o soberano direito da propriedade, o confundio mais, e perturbou, dando com esta liberdade occasião a brigas e tumultos, como mostra a experiencia. Quanto mais que no estado civil deve-se fazer sempre differença entre a defesa necessaria assim da minha pessoa, como das minhas coisas, e entre a sua recuperação depois de tomadas: aquella é sempre permittida ou desculpada; esta nunca o deve ser havendo juiz, a quem se recorra. Dá força, em quanto roubo, se fallará no seu proprio titulo.

Prohibe-se no §. 13. trazer pela cidade ou caminhos homens armados ou escudados, com a pena de dez ou vinte dias de prisão, dez ou vinte cruzados. A Ordenação actual do titulo 47 e as antigas mandão o mesmo com pouca differença; e todas forão tiradas de uma lei do senhor D. João I., que refere Manoel Barbosa á Ordenação.

No §. 14 se impõe a pena de quatro ou dois dias de trabalho de graça nas obras públicas aos que derão causa a algum motim, ou nelle se ingerirão. Como este ajuntamento não tem fim nem motivo, é escusado maior pena; porque commettendo-se outro delicto, tem então logar a pena ordinaria e particular, como se diz no §. 15.

A pena de cadeia para os homens do povo, trabalhadores, e de dinheiro, não havendo delicto, que o peça, e deshumana; porque como são pobres, tira-lhes toda a subsistencia e modo de vida; e por isso se aconselha, que nestes casos e outros similhantes, como por ex., quando faltão a trabalhar naquelle dia, para que forão notificados, se não prendão, mas que se obriguem a trabalhar dois dias por aquelle, em que faltarão: nesta

philosophia, se assim se lhe póde chamar, se funda a decisão do §. 14.

No §. 16. se falla das penas judiciaes, que em certos casos se devem deixar ao juiz, principalmente naquelles, de que se falla no §, como se disse no *Direito Público*. No §. 17. se mandão castigar com suspensão do officio por um anno os ministros, e officiaes de justiça e militares, que, podendo, não acudirem a todo e qualquer ajuntamento, força, motim ou briga.

No §. 11 do titulo 3 deste *Codigo Criminal* fica dito, que os officiaes de justiça e de guerra, não acudindo ás brigas e motins, são complices na mesma acção do delicto; e por isso aqui se lhes declara a pena. Os particulares, ainda que no dito logar se digão tambem complices, não são rigorosos delinquentes, porque a omissão destas e de outras obrigações, que vem da lei e systema geral da caridade, ou do pacto e lei social, é mais delicto philosophico, do que civil e politico, e apenas deve ser castigado.

O §. ultimo, em quanto prohibe chamar outra ajuda nas voltas e brigas, nenhum outro appellido, senão o de Sua Majestade, deve a sua origem a uma lei do senhor D. João I., referida na Ordenação Affonsina tit. 71, de que foi tirada a actual no tit 44. e a Man. tit. 61. E na parte, em que prohibe acudir ás bulhas, ou seja para ajudar, ou para estremar, tem originariamente por seu auctor o senhor Rei D. Diniz na sua Lei de 13 de Julho da era de 1359. Esta parte, ainda que pareça contradictoria com a primeira, e com a obrigação geral e officio de todo o homem e cidadão, que é acudir ao seu similhante, com tudo, como desta ajuda se seguem regularmente effeitos contrarios, augmentando-se por ella mais e mais o tumulto e a desordem, por isso em todo o caso foi prohibida com pena de morte pela Lei Dionysiana, e de degredo por um anno para Ceuta pela Affonsina. Já se sabe que uma e outra pena é excessiva, e que basta a do §; e a addição ou supplemento, que nelle vem ás Ordenações antigas, faz cessar o medo e prudente receio do augmento da desordem e do motim, que era toda a razão da sua geral prohibição, que hoje não é de esperar da nossa educação e costumes tão diversos dos antigos.

O §. ultimo, que manda castigar igualmente a força, e todo e qualquer ajuntamento, ou seja feito com armas ou sem ellas, era necessario para se não dizer impunido este delicto, visto neste titulo e no antecedente fallar-se só dos excessos commettidos pela multidão de gente armada. Para o effeito da pena ja fica dito que se deve olhar mais para o successo e consequencias do crime, do que para o modo, por que se commetteo: e sendo certo que a força compulsiva, turbativa, ou abactiva se commetteo sem armas, parece que se deve castigar do mesmo modo, que armada, no caso de se seguirem os mesmos effeitos; e esta é a doutrina de Jacobo Gothofredo a L. 152. *de reg. jur*, e de Everardo Otto ao §. 6. Inst. *de interdictis*, e ao 8. *de publ. judic.*

AO TITULO XVIII.

TRacta-se neste titulo do crime de resistencia, e da desobediencia simples feita á justiça, e da offensa aos seus ministros e officiaes, distinguindo-se e separando-se entre si estes crimes, por serem diversos, e dando-se a cada um a sua diversa pena: distincção, que não faz a Ordenação actual e as antigas, nem a lei novissima, como logo veremos.

Eu entendo, que este crime é mais ou menos grave segundo a qualidade e representação das pessoas, que se offendem, e principalmente pelos seus effeitos, consequencias e successos; e nesta intelligencia procurei ajustar e proporcionar a pena ao delicto.

O fundo do titulo é a Ordenação do L.° 5. tit. 49, 50 e 51, a que correspondem as antigas citadas no fim do texto, e a extravagante de 24 de Outubro de 1764, que alterei em grande parte pelas razões, que vou já dizer.

Primeiramente como este, e todos os delictos differem pelo animo e successo, e pela representação da pessoa offendida, no principio do titulo e no §. 1. faço crime de estado a resistencia feita com o fim de arruinar a sociedade, e de negar ou duvidar do poder do Rei; e de lesa Majestade a resistencia ás ordens delRei, dadas por elle immediatamente, ou pelos seus ministros do

Conselho de Estado e gabinete. As razões são claras; e me remetto ao que disse no titulo respectivo.

Neste artigo não faço differença entre a resistencia e simples desobediencia, a qual faço no resto do titulo, nem entre a qualidade das ordens, e sua importancia; porque me parece que a não admitte a segurança publica, e porque é perigoso, e não se deve deixar ao subdito o juizo da importancia das Ordens Regias; por quanto muitas vezes de uma ordem, que nada parece significar, podem pender grandes coisas. Por esta razão se manda que se não execute a sentença, sem se dar parte, com o fim de a poder o principe alterar pelos seus effeitos, e segundo a importancia das ordens dadas, cujo juizo sómente a elle pertence. O titulo 96 *Dos que sendo apercebidos para servirem por carta d'elrei, o não fazem*, pertence a outro caso.

No §. 2. se falla da resistencia feita aos julgadores, distinguindo-se da que se faz aos officiaes; e se falla della nos dois casos de ferimento ou de se impedir a diligencia da justiça, que são os mais graves. As penas são: a degradação dos gráos de nobreza, a perda dos bens da Corôa e Ordens, e da administração dos vinculados, e de prisão, degredo, ou trabalho perpetuo nas obras publicas; e não me parecem excessivas, supposta a gravidade do delicto.

A Ordenação faz differença entre a resistencia feita com ferimento com armas e sem armas; e entre os desembargadores e corregedores da côrte e da cidade de Lisboa e do Porto, meirinho e alcaides da mesma côrte e das cidades, e entre os corregedores das comarcas, e entre estes e outros juizes e officiaes. A resistencia com ferimento aos desembargadores e officiaes da côrte e da cidade de Lisboa ou do Porto tem pena de morte; sem ferimento e com armas, degredo perpetuo para o Brasil; e sem armas, por dez annos. E aos outros ministros e officiaes a resistencia com ferimento tem pena de mão cortada, que aos fidalgos e cavalleiros se manda commutar por outra, que parecer: sem ferimento com armas ou sem ellas, tem degredo por 10, 6, 4, ou 2 annos para o Brasil, ou para Africa, segundo a graduação dos juizes e officiaes, e modo da resistencia.

Não me parece boa esta legislação em todas as suas partes. Porque primeiramente para o caso não approvo a tirada da differença dos logares, e da graduação dos ministros e seus officiaes; porque a lei não deve descer a muitas miudezas sem necessidade. e posto que uns e outros sejão mais ou menos graduados, e maiores os crimes em razão do logar, esta não deve ser sempre a regra, e muito menos no caso presente, mas a qualidade, officio geral do julgador, e a razão geral de official; e por ella é que eu entendo se deve medir a offensa e a pena, e pelos successos e effeitos principalmente. E por outra parte, a subdivisão dos ministros e officiaes, exacta e escrupulosa para o effeito da pena, causaria bastante embaraço para o seu calculo, e graduação da pena. Por tanto parece-me melhor e mais simples adoptar só a distincção dos ministros entre si, e dos officiaes.

Depois disto, posto que este crime seja grave, a pena ordinaria de morte no caso de simples ferimento não tem proporção, e a de degredo é diminuta. A de mão cortada é barbara pelas razões dadas na *Introducção*; e como a Ordenação não impõe, além desta, mais do que a de degredo temporal, que não é bastante, não fica este delicto bastantemente castigado; e a de mão cortada, como não tem logar nos fidalgos e cavalleiros, mas só a de degredo, vem elles a ser mais aliviados, quando o não devião ser, por terem mais obrigação de obedecer á justiça. As penas impostas no §. 2. deste titulo são proprias a toda a sorte e ordem de pessoas.

E em quanto á Lei novissima de 24 de Outubro de 1764, que faz a resistencia a todo e qualquer juiz e official, havendo ferimento, ou impedindo-se a diligencia, crime de lesa Majestade de segunda cabeça, e o manda castigar com a pena de morte e de confisco: parece-me esta Lei ainda mais defeituosa, do que a Ordenação. Porque em primeiro lugar não declara a pena dos que resistem e commettem força contra a justiça nos casos de não haver ferimento, e de se não impedir a diligencia, o que era necessario; depois disto não distingue os officiaes dos ministros, sendo diversa a representação de uns e outros; e porque ultimamente capitúla este crime por

de lesa Majestade, não o sendo, porque não se offende por uma simples resistencia, feita por motivos particulares, o estado, nem a pessoa, governo e poder do imperante.

Passemos ao §. 3: Nelle se mandão tractar do mesmo modo e castigar os agentes e complices no caso de ferimento, e de se impedir a diligencia, contra a regra geral dada no titulo 3 deste Codigo. A razão é a gravidade do crime.

No §. 4. se falla da resistencia sem ferimento, e que não impedio a diligencia; e se lhe impõe menor pena, por ser menor o delicto, attendido o seu effeito, que é o que se deve principalmente considerar para a sua aggravação. Ainda assim, supposta a sua gravidade, se lhe impõe a pena de perdimento dos officios e bens do Corôa, e de prisão, degredo ou trabalho nas obras públicas por dez annos. Não fiz para o effeito do augmento, ou diminuição da pena a differença da Ordenação entre resistencia com armas e sem ellas; porque me pareceo melhor olhar para os successos e consequencias do do crime, do que para o modo, por que se commetteo.

No §. 5. se impõe esta mesma pena mais branda aos que resistem aos officiaes de justiça, ferindo-os, ou impedindo por força a execução da diligencia. Este §., em quanto não faz differença de officiaes, é contra a Ordenação; e em quanto a faz delles aos ministros, é contra a dita Lei novissima: mas já fica dito que os officiaes representão menos, do que os juizes; e que a differença, por não descermos a miudezas, se deve fazer, pelo que respeita ao castigo, pela differença do poder e direito de julgar ou não julgar em geral, isto é, do juiz ao official, e não pela differença da qualidade dos juizes e dos officiaes entre si.

A mesma pena se impõe no §. 6. aos que por força impedem, ainda que sem effeito, aos officiaes entrarem em sua casa em diligencia da justiça: e no §. 7. aos que acolhem na côrte os criminosos de resistencia. No seu titulo particular hão de vir as penas dos que encobrem os malfeitores: por ora, e no dito §. incidentemente só vem a pena dos que dão acolhimento aos culpados de resisten-

[illegible]. A que lhe impõe a Ordenação no tit. 49. § ultimo, [illegible] 30 cruzados, e muito diminuta.

No §. 8. se declara a pena dos que resistem aos officiaes de justiça, não os ferindo, nem lhes impedindo a diligencia: e se lhes impõe a de cadêa ou de dinheiro, segundo a qualidade do excesso ou resistencia. Pareceo-me necessario especificar todos estes casos, e moderar destes muito e muito a pena de resistencia; e a razão [illegible] porque não teve effeito nem consequencia, que [illegible] o principio geral, que tomei, e o principal para o seu augmento ou diminuição.

O §. 9. serve como de uma explicação ou separação deste titulo e dos antecedentes: porque diz, que aqui só se tracta da resistencia por um ou outro particular, e não daquella, que se fez em tumulto, e por uma multidão de gente ou assuada, de que se fallou nos ditos titulos, a que me remetto.

O § 10. falla da simples desobediencia á justiça, sem resistencia; e se manda castigar com pena de [illegible] de cadêa, ou multa de dinheiro. É claro que [illegible] e muito menos, desobedecer á justiça, do que resistir [illegible] A Ordenação confunde resistencia com desobediencia no principio do titulo 49 e em outras partes, e castiga uma e outra do mesmo modo. A Lei novissima tambem se não explica, e no §. 3. parece tomar por resistencia toda a offensa á justiça, e consequentemente toda a desobediencia; o que não é assim, se olhamos ao grão de malidade de cada uma.

No §. 11. declara que não resiste á justiça, nem desobedece o que resiste ou desobedece ao juiz nas coisas, que não são do seu officio. A razão é clára, porque obra como particular, e não como pessoa pública, ou em nome e por auctoridade do imperante. Pareceo-me porém necessario o dito §., para conter muitos juizes, que ou não sabem esta grande differença, ou não querem que a haja.

No §. 12 e seguintes até o 18. se falla especialmente das offensas, ou injurias feitas aos julgadores e officiaes de justiça, e modo de as proseguir, de que trata a Ordenação no titulo 49, e particularmente no titulo 50, e as antecedentes nos titulos 66 e 91, e a dita Lei novis-

sima de 24 de Outubro no §. 3. Ahi se distinguem as públicas das particulares, isto é, as que se fazem ao officio e ao logar, ou á pessoa particular dos ministros e dos officiaes, e o modo de proceder em umas e outras.

No dito §. 12. se declara que a injuria feita aos juizes e officiaes em juizo e fóra delle sobre coisas pertencentes ao seu officio se deve castigar com a pena ordinaria do delicto em dobro. A differença e distincção de injuria judicial e extrajudicial, e de ser precisamente sobre o officio do julgador ou do seu official, é da Ordenação, mas não e da Lei novissima no dito §. 3., aonde falla das injurias e affrontas feitas á justiça; a mim porém pareceo-me melhor a Ordenação, do que a generalidade da Lei, e por isso a adoptei antes.

Tambem declarei no mesmo §. a pena da injuria, o que não faz a Ordenação, supprindo-a nesta parte, porque ella só manda que o juiz castigue o culpado como por direito merecer. A pena de prisão de um mez ate um anno na cadêa da comarca, que é a que impõe a dita Lei novissima, não póde adoptar-se, havendo-se por bom o plano e os principios, que pretendo seguir no castigo dos delictos particulares das injurias, de que se fallará no seu lugar competente.

No §. 13. e seguintes declara-se o modo, por que o juiz e official poderá proseguir a sua injuria; e se diz no §., em quanto ao juiz, que a injuria estranha ao official, só póde o juiz demandal-a como qualquer do povo, mas que não póde conhecer della, e sim e tão sómente o seu superior; e por consequencia a pena desta injuria e a mesma ordinaria do delicto; e só se permitte ao juiz, que a seu requerimento se prenda o injuriante por 24 horas, não por elle, mas pelo seu superior. Combinando-se, e unindo-se este §. com a Ordenação correspondente, é facil de ver a alteração entre uma e outra legislação, e tambem a razão della.

No §. 14. se manda que o juiz faca auto de resistencia e offensa, que se lhe fez, pena de suspensão e inhabilidade: no §. 15, que o remetta para o seu superior, sem o julgar: no 16, que os officiaes tambem o devem fazer debaixo da mesma pena, entregando-o ao seu pro-

prio ministro para o julgar. Concorda substancialmente a Ordenação tit 50., só com a differença, que ella dá poder ao juiz para perguntar as testemunhas, o que me não pareceo bem; porque é certo que o juiz sempre tem affeição á causa; e se a Ordenação lhe não permitte julgal-a, para que lhe ha de permittir que tire as testemunhas, de que depende a sentença e o julgado?

O auto, que faz o juiz ou o official, ou certidão, que elle passa, é uma especie de corpo do delicto, e não prova delle, como se dirá na segunda parte deste Codigo, quando fallarmos das provas; por ora basta dizer, que a formalidade de proceder, que dá a dita Lei novissima nos §§. 5 e 6, não me parece boa, pelas razões, que ahi se dirão.

Dá-se no §. 17. auctoridade ao juiz para castigar a simples desobediencia, posto que a não tenha para conhecer e castigar a resistencia: a razão é porque não ha que temer a sua affeição, por serem neste caso leves as penas, e porque a todo o juiz é permittido sustentar a sua auctoridade e jurisdicção. O §. 18. é tirado da Ordenação titulo 50. no principio.

Os §§. 19 e 20, aonde se castigão com alguns dias de cadêa os que levantão a voz em juizo, perturbando a administração da justiça, ou injuriando toda e qualquer pessoa na presença da justiça, tem por fundamento a Ordenação actual no titulo 51, e as antigas citadas no fim do texto, que não é necessario referir, e muito menos as leis estrangeiras sobre o assumpto deste titulo, de que já se fez a devida menção nos antecedentes. A razão da alteração dos ditos §§. com a Ordenação no dito titulo 51. *Do que alevanta volta em juizo perante a justiça* é clara. Em seu logar se fallará das injurias em geral, e das que se fazem ás pessoas, com quem se trazem demandas, de que se tracta na Ordenação do L.° 5. titulo 42.

AO TITULO XIX.

Este crime da tirada do preso da mão do official, ou da cadêa, é de resistencia verdadeiramente; mas para melhor clareza, e a exemplo da Ordenação, pareceo-me melhor

melhor tratal-o em differente titulo. Em prova deste offereço as do titulo antecedente, e de novo só darei a razão precisa de cada um dos paragrafos.

No principio declára-se crime de lesa Majestade a tirada, por força, do preso do lugar do supplicio, ou do caminho quando vai para se justiçar. A razão é porque por este facto se offende e ataca directa e immediatamente o podêr, governo e auctoridade do imperante, e porque contém maior malicia e maldade, do que a tirada da mão do official, ou da cadêa.

A. L. 4. D. *Ad. leg. Jul. majest.* faz réo deste crime ao que tira o preso da cadêa depois de confesso, nas palavras *Item, qui confessum in judicio reum, et propter hoc in vincula conjectum, emiserit.* Mas esta lei nesta parte, assim como em outras muitas, cheira ao despotismo, e só póde ser adoptada no caso proposto da tirada do lugar do suplicio.

Impõe-se no §. 1. deste titulo ao que tirar o preso do podêr do official a mesma pena dos que resistem a justiça no caso de ferimento, ou de se impedir a diligencia; porque na verdade se impede pelo facto da tirada do preso. Esta mesma regra seguio a Ordenação actual no titulo 48. no principio.

Menor pena tem o que tirar o preso da mão de qualquer pessoa do povo, que o prendeo, como se diz no §. 2: a razão é porque esta pessoa do povo, postoque seja auctorizada pela lei para a prisão, não é tão chegada á justiça, como o official público. A nossa Ordenação no lugar citado põe tambem menor pena neste caso.

No §. 3. se falla da tirada do preso não da mão do official, mas da cadêa, que é a outra parte do titulo, e se declara este crime mais grave; porque depois de recolhido o preso a cadêa pública, se reputa mais na guarda e poder da justiça, do que estando na mão do official: e porisso além das penas dos que resistem á justiça no caso de ferimento, e de se impedir a diligencia, se lhe impõe a de perdimento de metade dos bens, seguindo-se com effeito a tirada do preso, e havendo arrombamento ou ferimento.

Os bens mandão-se no dito §. e em outros lugares

deste Codigo applicar para obras pias, e não para o juizo; e aqui lembro o que na Introducção, e no titulo 4.º disse sobre penas fiscaes. Não taxei porém a qualidade das obras pias, porque devendo-se por ellas entender não só as que se declarão na Ordenação L.º 1. tit. 62. §. 41, mas todas as públicas, por ser esta causa a mais pia, e sendo tantos os ramos e repartições, que ella comprehende, como por ex. a educação natural e civil dos menores, o sustento e paga dos condemnados ao serviço público e infinitos outros, e podendo ser um mais pobre e necessitado, que outro, pareceo-me melhor deixar a designação dos bens ao arbitrio dos juizes segundo as necessidades, que occorrerem, do que á lei, que as não póde adivinhar.

O que supposto, a Ordenação actual no titulo 48. §. 1, e a do senhor rei D. Manoel no titulo 35. põe pena de morte no caso de arrombamento, aindaque se não siga a tirada do preso. Pareceo-me excessiva esta pena, postoque o delicto seja muito grave; e parece-me tambem que se deve fazer a differença, que a Ordenação não faz, entre o arrombamento sem effeito, e com elle; porque como fica dito nos titulos antecedentes, este crimes, e quasi todos são mais graves ou menos graves pelos seus effeitos, successos e consequencias. Sobre as penas impostas pelas leis romanas, e outras estrangeiras no crime *De effracto carcere*, remetto-me ao titulo 18, *De effractoribus* do L.º 47. das Pandectas, e aos seus commentadores.

Declára-se portanto no §. 4. menor crime o arrombamento da cadêa, no caso de se não seguir delle ferimento, nem tirada de preso; e muito menor no §. 5. o arrombamento e tirada do preso de uma casa particular, em que se metteo, do que da cadêa pública. As razões são claras.

No §. 6. se põe a pena de prisão até mercê de S. Majestade aos que sem força, mas por arte, engano ou outro modo, tirão o preso da mão do official ou da cadêa. Este homem é criminoso, porque com este facto offende e se oppõe á ordem pública; mas não tão criminoso como aquelle, que usa da violencia; e porisso deve ser menos castigado. As nossas Ordenações não fallão, nem castigão este crime.

Nos §§. 7. e 8. se declarão as mesmas penas aos agentes e complices, e ainda no caso de ser injusta a prisão; porque esse juizo não pertence aos particulares, mas á justiça. A Gloss., e com ella alguns DD., á Clementina *Pastoralis* na palavra *per violentiam De sent. et re judic.*, seguem o contrario.

No §. 9. se manda diminuir a pena aos conjuges, pais, e filhos, que tirarem uns a outros do podêr da justiça. Já no titulo 4. deste Codigo fica dito que o amor em geral, e com mais razão o paterno e marital, é uma das causas escusantes do delicto. Os exemplos das mulheres, que livrárão seus maridos vestindo os seus trages; ou usando de outros artificios, podem-se ver em Plutarcho no L.° *Illustrium mulierum*, em Antonio Gomes L.° 3. *Var. C.* 9., e em outros muitos. Eu só me lembro da mulher de Hugo Grocio, Maria de Reygersbergia, que o tirou da cadêa mettido em um cesto. Estes e outros exemplos de amor e Heroicidade não são dignos de castigo, antes de prémio, considerados por um lado; mas a lei nunca os deve deixar absolutamente impunidos.

A mudança do preso de uma pára a outra prisão, sem outra circunstancia, não é verdadeira fuga de preso, mas sempre é delicto, posto que muito mais leve; e porisso se manda castigar com a pena de 15 ou 30 dias de cadêa no §. 10. E applicavel a este caso a L. 7. D. *Depositi*, aonde Ulpiano não escusou aquelle, que por compaixão e misericordia soltou o preso para o livrar da tortura, *quia intempestivè misericordiam exercuit.*

Nos §§. 11. 12 e 13. se falla especificamente dos presos, que fogem da cadêa, e se diz, que fugindo por acharem a porta aberta, ou por industria ou engano, não commettem delicto; mas só quando fogem resistindo ao carcereiro, ou arrombando a cadêa: a razão é porque fugir não é crime, nem o preso é obrigado a estar permanente na cadêa, e muito menos a sujeitar-se á pena, podendo livrar-se della, como já em outro lugar se advertio; e por consequencia não deve ser castigado por um facto, a que a lei civil o não obrigou, nem podia obrigar. Mas se fugindo resistir ou arrombar a cadêa, é delinquente pela resistencia e arrombamento, que fez, por-

que violou um lugar público, mas delinquente, que tem por si uma causa tão escusante, como o amor da liberdade; e por isso para seu castigo basta um mez mais de prisão rigorosa, além da pena ordinaria do delicto: e esta é em substancia a mesma opinião de Antonio Peres no titulo *de custod. reor* N.° 16.

E a differença, que elle e outros fazem entre os crimes capitáes e os que o não são, e entre a prisão perpetua e temporal, não me parece razoada. Porque *si ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluerit*, como diz o Jurisconsulto na L. 1. D. *de bon. eor. qui ante sent. mortem sibi consciverint*, tambem se deve perdoar áquelles, *qui libertatem suam redimere voluerint.*

No §. 14. se diz que se não deve ter por confesso o preso, que fugio da cadeia, nem julgar-se por isso o delicto por provado. A razão é, não só porque fugir não é delicto, como acima se disse, mas porque o preso podia fugir não por se achar inteiramente culpado, *et ob conscientiam sceleris*, mas por amor da liberdade, e por se livrar das molestias e incommodos inseparaveis das melhores prisões. A nossa Ordenação no livro 5. tit. 48. §. 2, e 3. faz crime a fugida do preso sem ajuda de fóra, e tem por provado o delicto no caso de arrombamento da cadêa, o que me não pareceo seguir pelas razões, que ficão ditas.

O §. ultimo dos que lanção por terra os instrumentos destinados pela justiça para castigo dos malfeitores, é novo, nem eu sei que venha nas Ordenações do reino: mas o facto em si é criminoso, deve ser castigado, e me pareceo proporcionada a pena, que vem no §.

Não fallei neste titulo da fugida e tirada do preso por culpa dos carcereiros, como parecia pedia a boa ordem, porque reservo tratar deste, e outros delictos privilegiados de prevaricação dos proprios officios em seu lugar competente, isto é, depois de absorvidos os delictos communs.

AO TITULO XX.

Continuão os crimes de força pública ou privada, e taes são os de carcere privado. Os Romanos os reputavão de lesa Majestade, e lhes impunhão a pena capital e de falsario, a que Justiniano substituio a de prisão por outros tantos dias, e de perdimento da causa, na L. 2. *Cod. de priv. carcer. inhibendis.*

A nossa Ordenação no titulo 95 impõe a pena de degredo por cinco annos, e de açoutes ao peão, que no fidalgo ou escudeiro commuta por tres mil reis. As Ordenações antigas citadas á margem no principio do titulo, em substancia dizem o mesmo, e só devo lembrar para o caso a significação da palavra *peão*, sobre que já aqui se fallou muitas vezes, que nas ditas Ordenações antigas não vem esta palavra, mas a de *villão*, ou *pequena condição*, que os compiladores da *Philipp.* explicárão por *peão*: se bem ou mal, e em todo o rigor e propriedade da lingoa, ou no sentido de direito, não é necessario averiguar.

E voltando ao titulo, nelle vem e se declára o que é crime de carcere privado, e em que casos se commette ou não, e a sua pena; fala-se das cadêas dos bispos e das religiões, e prisões secretas; do poder dos pais, dos senhores e amos sobre os seus filhos, criadas e escravos; do juizo domestico dos parentes, e da tortura privada. Tudo o que se diz no titulo é claro; mas como nem tudo é conforme ao que manda a Ordenação, direi sempre em pouco a razão da mudança.

Os primeiros §§. declárão e dão a conhecer este crime, e o seu fundo é a mesma Ordenação actual; a pena porém é a de Justiniano, que me pareceo mais humana, e analoga com o delicto, do que a da Ordenação.

No §. 5. declaro maior crime, e maior pena ao carcere público do que ao privado; e a palavra *público*, já se sabe que se não toma por público em defferença do privado, mas por notorio e sabido de todos, em contraposição do occulto e particular. E na verdade é mais ter uma cadêa pública, que todos vêm, sem licença do imperante, e nella prender alguem, do que em sua casa,

ou em outro lugar, de que nem todos sabem. Não é de temer hoje este crime, mas como já aconteceo, e em Portugal mesmo, e poderá acontecer, não parece improprio que a Lei o previna e castigue.

Nos §§ 6. 7. 8. 9. e 10. se manda que os bispos, sem embargo de se lhes haver permittido no direito público o uso do aljube e cadêa pública, peção de tres em tres annos licença para o terem; que os ministros de sua Majestade possão nellas metter os presos, que quizerem; que os corregedores das comarcas não consintão nellas instrumentos proprios para atormentarem os presos; que os possão mudar e soltar, sendo presos injustamente; e que as vesitem todos os annos, e os carceres das Religiões. Todas estas disposições são novas, mas necessarias, e desejadas ha muito tempo pelos homens bons e amigos da humanidade.

Nos §§. 11. 12. 13. 14. e 15 se falla das prisões secretas, e se prohibem. Na segunda parte deste Codigo Criminal, quando tratarmos das provas, e da accusação e defesa do réo, se hade dizer tudo o que for pertencente a este importantissimo objecto: por ora basta prohibir nesse titulo o uso de segredo por mais de tres dias a arbitrio de um só juiz, e ordenar-se que sendo o delicto tal, que peça reclusão por mais tempo para elle se averiguar, se consulte o governador da Relação, ou o corregedor da comarca, como se manda no titulo: e desta fórma, sem offensa da humanidade, se satisfaz á justiça não se deixando ao juizo de um só homem, que póde ser suspeito, a reclusão do seu semelhante por muitos dias. Estamos ainda no caso de não estar o réo convencido do seu delicto, e por consequencia não é justo que soffra uma tal pena, ou que esteja mettido em um carcere escuro e doentio, e privado da communicação das gentes por tempo consideravel.

E a respeito dos religiosos presos pelos seus prelados, o que se diz no §. 12, parece santo, justo e necessario; porque sabemos que elles abusão muitas vezes do seu poder economico e rectorio, tratando indignamente os seus irmãos, a que o rei deve acudir; porque não deixárão, pela profissão, de ser seus vassallos: nem ha razão para

que antes da sentença, e em quanto se lhes prepára a culpa, sejão privados da communicação dos outros religiosos e parentes.

Mandão-se no §. 16. visitar as mesmas casas de correcção para evitar toda a occasião de despotismo aos intendentes da policia; porque importa a justiça, e aos particulares que se saiba quem está preso.

A communicação porém com todas ou certas pessoas se deve de necessidade deixar aos mesmos intendentes, e esta é a natureza de semelhantes prisões.

No §. 17. e seguintes se diz, que não é réo deste crime o que prende o furioso, ou a seus filhos menores por tres dias. A razão é clara: veja-se a L. 13. §. 1. *de Offic. praes.*, a L. 16. §. 2. *de poen.*, e a L. 1. *Cod. de Mandat. propinquor.* Approva-se neste lugar o juizo da familia, e dos mais velhos no castigo dos delictos dos parentes, com tanto que não abusem deste poder, de que não abusárão os Romanos, em quanto se não corrompêrão. Veja-se a obra intitulada *Meios de adoçar o rigor das leis penaes em França*, ou *Discursos premiados pela academia de Chalons*, em Paris 1781. 3. p. titulo 11. pag. 207. Póde ser que em Portugal se trate dos delictos familiares, e ahi se fallará mais largamente do juizo familiar.

Pelo contrario não se permitte aos senhores ou amos prender os seus criados ou servos pela razão, que se dá no §. 21. A lei de Constantino, que vem no Codigo de Justiniano debaixo do titulo *de Emendat. Servor.*, aonde se diz que morrendo o servo por occasião da prisão ou açoutes, que o senhor lhe deo, *nullum criminis metus*, servo *mortuo*, *dominus sustineat*, parece ser mais de Nero, do que de Constantino, e bem mostra a dureza do direito romano sobre os seus escravos.

O §. 22, em quanto prohibe a prisão do devedor fugitivo, é contra a Ordenação do livro 4.° tit. 76. §. 3. e L. 5.° tit. 95. §. 3., fundadas no rigor do direito romano, que hoje não soffrem os nossos costumes.

Na mesma razão de suavidade se funda o §. 23: as Ordenações do L. 1.° tit. 24. §. 43, e L. 5.° tit. 140, que permittem reter o preso por custas dos officiaes, e o mandado para a India, não as pagando dentro de certo tempo

da cadêa, para ahi ganhar com que pague são deshumanas e incivis.

Manda-se no §. 24. que se possa commutar a dias de trabalho de graça nas obras públicas a multa de dinheiro, mas nunca por prisão, por ser notoriamente injusta não havendo com que se pague. Esta decisão é necessaria, porque nem todo o cidadão é rico, nem a lei póde estar sempre fazendo uma similhante distincção, e fica servindo esta decisão de regra geral para todos os casos.

O §. 25, que prohibe ao pai e marido prender alguem pelo achar com na filha ou mulher, e contra a Ordenação do livro 5.s § 2., e contra a L. 25. D. *ad leg. Jul. de Adult.*, mas amim pareceo-me perigoso deixar esta liberdade a um homem naturalmente apaixonado, e que era da prudencia do legislador tirar esta occasião de desordem.

Este perigo e occasião não me pareceo igual, suppostos os nossos costumes e educação, a respeito do matador, ladrão e outros, na fórma do §. 26, que é em tudo conforme a Ordenação do l. 5, tit. 60. §. 7, e ao Alv. de 20 de Outubro de 1763. no §. 8. Por esta razão não se póde dizer contraditorio este §., em que se permitte a prisão do malfeitor achado em fragante, ao §. antecedente, em que se nega ao pai e ao marido, como nelle se diz.

Por occasião de carcere privado se falla no §. 27. da tortura privada, e as penas, que ahi se declárão, correspondem a gravidade do delicto.

Finalmente os ministros e officiaes, que prendem contra a fórma da lei e sem as provas, que ella requer, se declárão reos deste crime no § ultimo, porque procedem de facto. Neste artigo ha muita facilidade e inconsideração; pois vemos que por qualquer causa, ou sem nenhuma, se tira a liberdade ao cidadão. Em seu lugar se hade tratar este assumpto, e em titulo separado.

AO TITULO XXI.

Os que se fingem ministros e officiaes de justiça, e os mesmos ministros e officiaes, que fingem ordens para di-

ligencias, que não tiverão. e que mettem medo e terror com a sua occupação; e os particulares, que incutem o mesmo terror com o podêr público alheio, que não reside na sua pessoa, ou com a sua auctoridade particular, qualidade e condição, são verdadeiros delinquentes, e perturbadores da ordem e socego público, e commettem uma especie de força e violencia contra a justiça; e porisso tratei delles neste titulo; e esta é a razão do seu nexo com os antecedentes.

As nossas leis não fallão destes delictos: as romanas os comprehendem no livro 47. e 48. do Digesto debaixo dos titulos: *de leg. Jul. repetund.*, e *De concusione.* No sentido das mesmas leis ninguem explicou melhor o crime de concussão, do que Hugo de Doneau (*Donellus*) (1) no L. 15. dos seus *Commentarios* C. 40; e pela sua doutrina, o que obrou algum facto illicito é réo deste delicto fiado na auctoridade pública, ou esta resida na sua pessoa ou na alheia.

No titulo eu não me sirvo da palavra *concussão* em todo o seu rigor e propriedade de direito; porque fiz cahir este crime sobre os ministros e particulares, que se valessem da auctoridade pública ou da sua, para delinquirem; e procurando fugir neste titulo e em todos, quanto me foi possivel, dos termos facultativos, tomei a sobredita palavra no sentido obvio e natural, e não no juridico, como se vê da serie e continencia dos §§., que no mesmo titulo se comprehendem.

Castigão-se no principio, e nos tres primeiros §§. os que fingindo se ministros da justiça, na casa alheia, ou em outra parte fazem alguma diligencia da justiça, ou trazem as suas insignias, ou mettem terror com o podêr público dos seus parentes, amigos e senhores: e a pena, que por estas circunstancias e degráos ahi vai taxada, e mais proporcionada ao delicto, do que a do direito romano.

No §. 4. e 5. se castiga o terror incutido pela auctoridade particular, e o medo. Este terror não é concussão no sentido de direito romano; porque se não incute em razão do podêr público proprio, ou alheio. As nossas

(1) *Morto em* 1591. N. do editor.

leis, e as romanas não impõe neste caso pena alguma corporal; porque o titulo do Codigo *Ne liceat potentiori*, e a Ordenação do L. 3.º tit. 39. só fallão do perdimento do direito, de que só tambem se falla neste Codigo no titulo 17. *Dos que fazem assuada* §. 11: e do medo se falla aqui no §. 5. por occasião de se tratar nos antecedentes do terror, que se mette pela auctoridade pública, ou particular da pessoa de cada um; e por esta razão não se póde dizer o sobredito §. absolutamente fugitivo, e fóra do seu lugar.

Já se sabe que fallando propriamente, uma cousa é força, outra medo, e outra terror. Ulp. na Lei 1. D. *quod met. caus.* explica a differença, que os nossos escriptores nem sempre observão. No texto *terror* toma-se pelas ameaças, e demasiado respeito em razão da auctoridade pública ou particular da pessoa, e medo por outras quaesquer ameaças de certo e determinado perigo, ou damno grave, que se promette e receia. Não se declára no §. quaes sejão as ameaças graves; porque de necessidade se devem deixar ao arbitrio do juiz, segundo as circunstancias e qualidade das pessoas.

Castigão-se nos §§. 6. e 7. os ministros e officiaes, que fingem ordens, que não tiverão, e que incutem medo e terror injusto com os seus lugares; e a pena de perdimento do officio na fórma, que ahi se diz, é a mais analoga com o delicto. Dos outros crimes proprios dos ministros e officiaes de justiça, se fallará em seu lugar proprio e competente, e dos sobreditos só se fallou por occasião.

Declara-se finalmente que se não entendem neste titulo tiradas nem as penas ordinarias dos delictos, que pelas referidas causas se commetterem, nem as acções civís, ou sejão para a reparação do damno, ou para a nullidade do acto, o que pertence a jurisprudencia convencional. E esta é a decisão do §. ultimo, de que não é necessario dar razão.

AO TITULO XXII.

Este titulo ainda pertence aos crimes públicos da força e violencia, de que são reos não só os que usurpão, e perturbão os direitos do rei, mas os donatarios, que le-

vão mais do que se lhes deve fazendo a si mesmos justiça.

Os direitos do rei, como não são todos da mesma ordem, não podem ser do mesmo modo castigados os seus usurpadores e perturbadores: e porisso no titulo os que usurpão os direitos majestaticos maiores, e inabdicaveis da soberania, se mandão prender até mercê real, e se lhes confiscão os bens da Corôa e ordens; e os outros se mandão só prender por trinta dias, e que se dê parte, sendo necessario. E isto é o que basta para se acautelar o socego, e decoro público, deixando-se em todo o caso salva a pena ordinaria do delicto.

A jurisdicção do rei por muitos modos se usurpa e perturba; o que succede, por exemplo, se o vassallo quizer fazer paz ou guerra, leis, regulamentos, e ministros públicos, impôr novos tributos, resistir, ou desobedecer ás justiças reaes, e por outros muitos modos e maneiras já tratadas no *Codigo do direito público civil.* De similhantes factos nascem delictos particulares, que acima ficão já notados e castigados pela sua ordem, e na classe, a que pertencem; e aqui sómente em geral se lhes accrescenta a pena de prisão, e de perdimento dos bens, da fórma que no titulo se declára.

A pena, que se impõe aos donatarios, que excedem a sua jurisdicção, é analoga ao delicto, e conforme á Ordenação do L. 2. tit. 45. §. 10. e a muitas outras, e ao que já fica determinado no *Codigo do direito público tit.* 55. §. 27.

Póde ser questão, se é culpa levar direitos contra a doação, que o donatario tem em seu podêr; e se decide que sim no §. ultimo. A razão é porque não póde, nem deve allegar ignorancia neste caso, e muito menos de Ordenação, sendo clara e expressa.

AO TITULO XXIII.

SEguem-se os crimes politicos, que supposto sejão menos graves, do que muitos dos particulares; comtudo como offendem a ordem pública, pareceo-me que devia tratar delles primeiro, e porisso forão primeiro nomeados no §. 7 do titulo 1.° deste Codigo, aonde vem a divisão dos crimes

Por policia se entende a economia, direcção e governo interior da sociedade, de que tratei particularmente no titulo 43. do *Codigo de direito público*, a que me remetto: e por crimes politicos os que perturbão esta mesma ordem pública, e economia.

Principío o seu tratado pelo crime das armas prohibidas, por ser o que mais póde perturbar a segurança do cidadão, que é o primeiro objecto da policia; os outros ficão para os titulos seguintes.

Não se duvida que o imperante tem direito de permittir, ou prohibir certas armas; e para prova basta o titulo do Codigo de Justiniano *Ut armorum usus, nescio principe, interdictus sit*, e a nossa Ordenação no L. 2.° tit. 26. §. 2., de que já se fallou neste lugar nas *Provas* ao titulo 45. do Direito militar no *Codigo do direito público*. Duvida-se porém se é ou não conveniente prohibir o uso das armas; porque dizem muitos que é desarmar os cidadãos honrados e os observantes das leis, e expôr a sua vida aos ataques e insultos dos máos, que sempre hade haver, e em maior numero; e muitos reputão absolutamente por coisa incivil, e estranha o uso de todas e quaesquer armas no tempo da paz, e no meio dos amigos.

A verdade é que, a pezar dos mais especiosos discursos, como a occasião faz o ladrão, não haverião tantas mortes e ferimentos, se os homens rixosos e turbulentos não tivessem á mão com que os fazer; e evitando muitos destes a prohibição das armas, não se póde duvidar que é da prudencia legislatoria o prohibil-as.

A dúvida só póde entrar na qualidade da pena: a mim parece-me excessiva a de açoutes e galés por dez annos, e a multa pecuniaria de cem mil reis, que é a que impõe a Lei de 29 de Março de 1719; por quanto os crimes politicos só se podem dizer taes, suposta a prohibição da lei positiva, e porisso de sua natureza não soffrem grandes penas, e muito menos as infamantes de açoutes e galés; porque trazer armas ou não trazer, não contém em si tropeza, nem maldade alguma, antes é um acto bem indifferente. Além disto a gravidade da pena não tem evitado o uso da faca e mais armas curtas, como tristemente

e se tem verificado pela experiencia nas muitas mortes, que com ella se fazem.

E não sendo o rigor e a gravidade da pena capaz de prevenir e evitar o delicto, que é o principal fim da policia, assento que se não deve usar della, principalmente na certeza, em que estou, de que este e outros similhantes delictos mais se previnem e evitão melhorando os homens de costumes por meio de uma boa educação, do que com castigos fortes e rigorosos: mas esta mudança e melhoramento não é obra de um dia.

Portanto no titulo se impõe a este crime a pena propria, que é a multa de mil reis até doze, e de cadêa de quinze até trinta dias; castigando-se mais o uso das armas curtas, do que das outras, por ser mais prejudicial e perigoso. E por esta razão se castigarão tambem mais os delictos feitos com aquellas, do que com estas, como se verá nos seus lugares.

Permitte-se no titulo o uso das espadas a todos, á excepção de certas pessoas na conformidade das leis novissimas, segundo as quaes, com pouca differença se dispõe o resto do mesmo titulo.

Auctoriza-se o intendente da policia para o augmento das penas dentro da sua alçada, e para todas as providencias, que julgar necessarias sobre este e os mais artigos da sua repartição. Esta auctoridade é inseparavel do seu lugar, e porisso a declarei no §. ultimo do titulo como fundamento delle e dos mais, que se seguem, e em consequencia do que fica dito e disposto no titulo 43. *Da policia* no *Codigo de Direito Público*, a que outra vez me remetto.

As leis do reino sobre as armas defesas são sabidas, e porisso as não refiro. Podem-se vêr no *Coll.* 1.ª e 2.ª a Ordenação do L. 5.º titulo 80., e no *Appendix* numeros 4, 6 e 7.

AO TITULO XXIV.

Sobre este titulo, que sem dúvida pertence á policia, póde-se vêr principalmente Samuel Strikio na *Prefação ao Corpo Venatorio romano-germanico*; e eu já fallei neste particular no titulo 29. *Das Cottadas* no *Codigo do*

Direito Público, e nas *Provas* ao mesmo titulo; e ahi refiro as leis, que tem havido em Portugal nesta materia.

As penas de açoutes e galés impostas nas extravagantes de 19 de Março de 1612, e de 26 de Fevereiro de 1624. aos que atirão á caça no ar, ou com munição, ou desfazem os ninhos das perdizes, não tem proporção alguma.

A prohibição da caça aos homens do povo na Estremadura, declarada não digo já pelas leis antigas, mas pelo Alvará novissimo do 1. de Julho de 1776. no §. ultimo, cheira aos costumes antigos, que fazião este exercicio só proprio dos nobres.

Entendo portanto que são tiradas da natureza do delicto as penas, que vem no titulo, e que se deve deixar ás Camaras a declaração dos mezes defesos, confórme se diz no §. 3, por não serem os mesmos em toda a parte. A Ordenação no titulo 88. §. 1. e 2. os declára segundo as provincias; mas a verdade é que este tempo não se póde fixar.

A mesma Ordenação no §. 3., em quanto manda que havendo tanta caça, que faça mal, as Camaras escrevão a El-rei, enviando com as suas cartas informação do corregedor da comarca, pedindo providencia, parece desnecessaria, e que não é o caso para tanto.

Remetto-me no que falta ao citado titulo 29. ao *Codigo do Direito Público*

AO TITULO XXV.

A Ociosidade é um crime politico, que em todo o sabio governo se deve prevenir e castigar. Os meios da prevenção não são do meu officio; e em quanto ao seu castigo e pena, que é que me toca, digo que não deve ser muito rigorosa, e tal é a de açoutes, degredo e galés da Ordenação. As que vem no titulo são, no meu entender, mais analogas ao delicto, e bastantes para o conter e castigar.

No principio, e nos primeiros §§. se declárão as especies de vadios, e taes se dizem ou em razão dos seus

máos costumes, ou por não terem officio algum, ou por não terem officio honesto e util á sociedade ao mesmo tempo. E a esta classe se referem não só os que vivem de artes, traças, enganos, tramoias e trapaças, mas os que se empregão em officio, que nada serve ao público: alguns exemplos vem no §. 4., e muitos mais se podem tirar deste principio.

Aos vadíos viciosos, além da pena especifica segundo a qualidade do seu máo procedimento, de que se fallou no titulo 12, se impõe aqui no §. 5. a de prisão por dois dias e outras, como em pena e castigo de o serem com esta circunstancia. E porque tambem o são ou parecem os que dão musicas de noite, por isso fallei delles no §. 6., e a pena é mais suave, do que a da Ordenacão no titulo 81.

Igualmente são, ou parecem vadíos, os que trazem habitos religiosos sem o serem, os que pedem esmolas sem necessidades, e sem licença, de que fallo nos §§. 7. e 8.

As leis sobre mendigos e pobres são infinitas, e sabidas de todos: não ha porem alguma, que prohiba o uso dos habitos religiosos aos que o não são na realidade, antes a Ordenação do L. 2.° tit. 9. os permitte aos Oratos da Ordem de S. João do Hospital hoje da Malta, e de S. Francisco. Pareceo-me conveniente abolir este uso e liberdade pelas desordens, que são de temer.

O §. 9. é tirado da Ordenação do L. 5.° tit. 101, e da antiga no mesmo titulo, e se funda na razão de que, sendo os homens necessarios para a guerra, agricultura, e para outros empregos, que não pódem servir mulheres, se não devem occupar nos officios, que ellas podem servir.

O §. 10. no seu fundo é tirado das leis actuaes da policia, e o que se diz no fim delles dos Ciganos e Armenios da Ordenação do livro 5 titulo 69. Estes estrangeiros chamados Egypcios ou Armenios, que se espalharão por toda a Europa, e nella apparecêrão pela primeira vez no anno de 1524 pouco mais ou menos, forão objecto de muitas leis em todos os reinos e em Portugal, como são além da dita Ordenação, as extravagantes de 7 de Janeiro de 1606, de 10 de Novembro de 1708, e de

20 de Setembro de 1760. Em toda a parte forão tratados com mais rigor, do que era necessario, por se reputarem magicos e embusteiros. O que se diz na citada Ordenação sobre Judeos, Mouros e Mouriscos de Granada, não tem hoje uso.

O que se subtrahe e esconde por não servir os officios e cargos públicos, pecca contra o officio de cidadão, e se manda castigar com prisão por 24 horas, e esta pena é bastante, não havendo circunstancias aggravantes. Este homem é vadio e ocioso, porque foge de servir a sua patria, e por isso delle se trata neste lugar.

Assim se devem de algum modo reputar os que se ausentão para os reinos estrangeiros sem licença, e os que servem nas armadas estrangeiras, de que se fala nos §§. 12 e 13, porque não são uteis á sua patria. As penas são tiradas substancialmente das leis e Ordenações citadas á margem.

As leis extravagantes sobre vadios são sabidas, e se pódem ver na *Collecção segunda* á Ordenação do L. 5.° titulo 68, e no tomo 2.° da *Collecção das leis* do senhor D. José de 1760.

Das leis antigas anteriores ás Ordenações só lembro a do senhor rei D. Fernando de 26 de Junho de 1375, que se póde ver na *Monarchia Lusitana* L.° 22. cap. 19. Por fim sobre este mesmo assumpto remetto-me ao que disse no titulo 43 do *Codigo* do *Direito Publico*.

AO TITULO XXVI.

O Jogo não é vicio nem crime, senão pelo excesso e pelos males, que delle se seguem, que em todas as sociedades se tem procurado evitar, mas debalde; ou porque não é possivel ao Governo, nem por outra parte convem espiar tudo o que se passa na casa de cada um; ou porque o ponto da honra e exacção, que se tem introduzido no jogo, o tem posto, para assim me explicar, fóra do podêr das leis. E parece que o Governo não póde reformar este ponto de honra e opinião geral, que reina a respeito do jogo, porque nasce não só da liberdade natural, que cadaum tem de dispôr do que é seu, mas do

principio verdadeiramente honesto, que manda suster a palavra.

A experiencia mostra que as penas fortes, que se lêm nos codigos modernos da Europa, não tem bastado para diminuir este vicio, e que o remedio consiste ou em outra educação, ou no estabelecimento de exercicios e divertimentos públicos, em que os homens se entretenhão com proveito da sua saude, e sem perda consideravel da sua fazenda, o que principalmente tem lugar, e parece ser de absoluta necessidade nas cidades grandes e populosas.

As leis do reino sobre os jogos vem na Ordenação do livro 5. titulo 82, a que corresponde o titulo 46. da Ordenação Manoelina, e 40 e 45 da Affons., as quaes em grande parte forão tiradas dos costumes e leis antigas, e das romanas no titulo do Digesto e Codigo *de aleatoribus*. Neste titulo comprehendo os jogos, e os theatros públicos; e eis aqui em summa a razão do que nelle se diz.

No principio tractão-se os jogadores de profissão como vadios, e esta é a razão do nexo com o titulo antecedente. E a razão, por que o jogador se diz vadio, é porque não tem officio e emprego honesto e util á sociedade.

No §. 1. se prohibem os jogos chamados de fortuna, e no 2. se permittem os de industria, e se manda haver divertimentos e exercicios públicos, por ser este um dos meios de evitar os males do jogo, como acima se disse. Deixa-se á policia a declaração de uns e de outros pela razão, que se dá no §., e porque seria fastidiosa a sua enumeração, nem eu os poderia referir, ainda que quizesse, por não saber verdadeiramente os seus nomes. Os Romanos prohibindo o *Alea*, permittírão sempre *virtutis caussá* os jogos industriosos, e de exercicio de corpo referidos na Lei 2. §. 1. *de al*[illegible] e na Lei 1. Cod. do mesmo tit., sobre o que se tem escripto muito e bem; mas que sirva, e muitíssimo para o nosso ponto, nada.

No §. 3. se mandão advertir os jogadores, antes de se lhes impôr a pena de prisão e outras, que vem no §., proprias, ao meu parecer, para o seu castigo. A razão é porque nos vicios e delictos contra os costumes deve sempre preceder correcção.

No §. 4. nega-se a acção para se pedir o que se ganhou no jogo, e concede-se a repetição; e esta é a disposição do direito romano na L. *fin.* §. 1. *de aleator.*, e na L. 1. Cod *eod.*, e da Ordenação do L.° 5. tit. 82. *princ.* nas palavras: *E mais perca todo o dinheiro, que ganhou no jogo*, e no §. 9. *E quanto* . . . Por direito natural o jogador é senhor do que ganhou, e em boa consciencia o póde reter, em quanto judicialmente não for obrigado a restituil-o, pela moral do bispo Covarruv. ao Cap. *Peccatum* 2. p. § 4. n. 8., e de outros: mas prescindindo da certeza deste direito e moral, verdade é que o imperante póde negar a acção e petição civil aos jogadores. O que mais vem no §. 5. e seguintes contra os jogadores, e contra os que dão tabolagem, é claro.

As sortes e loterias se prohibem nos §§. 11. e 12, a exemplo dos jogos. Prohibe-se o uso das cartas estrangeiras no §. 13. na conformidade da Ordenação, e do Alv. noviss. citado a margem.

Prohibem-se no §. 14 os mesmos jogos permittidos nos domingos e dias santos antes da missa conventual, sobre o que se póde ver o Alv. de 8 de Julho de 1521. *apud Leon.* P 4. tit. 4. L. 1., de que foi tirada a Ordenação do L.° 5. tit. 82. §. 10.

O tempo de um anno, por que se mandão prescrever no §. 15. as acções contra os jogadores, é quasi o mesmo, que dá a Ord. no §. 8.: a L. 1. e ult. Cod. *de aleator* dão mais tempo: a L. 2.ª do tit. 2. L.° 8. da *Nov. Recopil.* da oito dias. Similhantes prescripções, como são extraordinarias, ficão fóra da geral.

Permittem-se no §. 16. as apostas, e assim é de direito romano pela Lei 17. §. ult. *de praescript. verbis;* por quanto se devem regular pela regra geral das outras convenções. Os escrupulosos podem ver o bispo Covarruv. acima citado, e o nosso Navarro C. 20. n. 8.

O que se diz dos theatros, corridas de toiros, e da approvação dos actos, que nelles se representarem, no §. 17 e seguintes, não necessita de prova. Sobre esta materia é digna de lêr-se a Carta, que Mr. Rousseau escreveo a Mr. d'Alembert, *sobre o projecto de estabelecer um*

theatro em Genebra, publicada em 1757 (1), aonde se acha impugnada por aquelle, e defendida por este a moralidade do theatro.

Por esta occasião se prohibe nos §§. 21. e 22 o uso das mascaras, e dos habitos das Ordens religiosas e militares na conformidade da Ordenação. Em outro logar e no capitulo, em que se tractou dos crimes moraes, se prohibio que os homens se vestissem em trages de mulher, etc.

Pela mesma occasião se prohibe aqui no §. ult. o uso de armas, appellidos e tractamentos alheios, com penas proporcionadas, o que tudo pertence á policia civil do Estado. Escuso referir leis nesta materia, porque ninguem as ignora. No Codigo basta que venha a regra da prohibição, que em todo o tempo ha de ser a mesma: o resto pende do gosto, e não admitte uma legislação fixa.

AO TITULO XXVII.

Sobre o luxo ha muitos tractados admiraveis, antigos e modernos. Todos convém que se não deve banir inteiramente, e que é necessario nas monarchias; porque como pela sua constituição se compõem de vassallos pobres e ricos, aquelles não poderião viver, se estes não fizessem despesas superfluas; nem de outra sorte floreceria o commercio, as artes e a industria; e os mesmos gastadores são uteis, sem o saberem, em quanto sustentão tantos artistas e officiaes, que não haveria, se todos os homens fossem frugaes e sensatos.

O luxo porém sempre é respectivo ás riquezas do Estado, e de cada um; pois que para o pobre é luxo e superfluo o que para o rico e necessario. Daqui vem a difficuldade das leis sumptuarias nos vestidos, nos criados, na mesa, nas casas, nos jardins, nos museus e outras curiosidades; porque em tudo póde haver luxo: e regular as despesas necessarias pela condição e qualidade da pessoa, pelos seus empregos e officios, e pelas suas riquezas, tem seus inconvenientes politicos,

(1) *Alias em* 1758 *a* 30 *de Março*. Nota do Editor.

Quanto mais, que estes regulamentos nunca podem ser fixos: o tempo, a moda e o gosto do seculo é superior ás leis desta natureza; e por isso no titulo se deixa á policia o particular governo e economia sobre este artigo segundo as circumstancias; o que é de necessidade, porque as leis muito miúdas neste ponto, e individuaes, se fazem risiveis. Taes são as leis do senhor rei D. Sebastião de 5 de Junho de 1560, de 22 de Novembro de 1566 e de 28 de Abril de 1570, em que se prohibe aos homens o uso de perfumes, e se taxão os pratos da mesa; e as leis do senhor D. Pedro II. de 5 de Agosto de 1688, e de 14 de Novembro de 1698, que prohibem toda a variedade de modas e feitios nos vestidos, prohibição, que renovou seu filho o senhor rei D. João V. no principio do seu reinado pela lei de 6 de Maio de 1708. A mesma Pragmatica de 24 de Maio de 1749, e a sua declaração de 21 de Abril de 1751, não póde hoje executar-se em toda a sua extensão a respeito dos vestidos, criados, carruagens e trastes de casa. Os Alvarás de S. Majestade, que Deos haja, de 17 de Agosto de 1761 e de 2 de Abril de 1762, são mais accommodados aos nossos tempos. O titulo 100. da Ordenação, e as leis antigas dos senhores reis D. João I., D. Manoel. e D. João III. não podem ter uso.

Do que venho a concluir que no Codigo só devem vir os principios sobre os principaes ramos do luxo, e que a sua applicação se deve deixar á policia; e nesta intelligencia ordenei este titulo.

AO TITULO XXVIII.

Contrabando é uma palavra da meia idade, pela qual se entende em geral todo o delicto commettido contra as leis pacificas do commercio, e em particular as fazendas, sobre que as mesmas leis prohibem a todos ou a certas pessoas contractar. Veja-se Du Cange no seu *Glossario da media e infima Latinidade* p. 1. pag. 454.

Posto que Grocio, Escacia e outros, ou por capricho e interesses particulares, ou por assim o entenderem, tenhão sustentado a liberdade absoluta do commercio; e a sua isenção das leis e do poder dos principes, hoje

todos entendem o contrario, e com Aristot. L.° 8 *Polit.* c. 6. assentão que o imperante tem direito *legibus defraire quibuscumque communicare cives oporteat, cum quibus non oporteat.* Assim o pede a razão e a natureza do summo imperio, e a utilidade pública; e esta é a prática de todas as nações.

Tem por tanto o principe direito de prohibir a importação e exportação de certas mercadorias, assim nacionaes, como estrangeiras, ou em beneficio das manufacturas e artistas do reino, ou para evitar o luxo tão ruinoso á sociedade, ou por outras razões politicas.

Na certeza deste direito só póde haver dúvida sobre as penas proporcionadas e sobre as fazendas, que se devem prohibir.

Em quanto ás penas, a experiencia continuada nos ensina, que a sua gravidade não tem podido evitar os contrabandos, que elles nascem mais da culpa e malicia dos guardas, do que dos contrabandistas, e das mesmas leis no excessivo augmento dos direitos; e que o unico meio de se evitarem sería uma contínua vigilancia sobre os guardas, e mais officiaes encarregados desta repartição, escolhendo-se bons officiaes, e incapazes de se corromperem; mas isto é mais para desejar, do que para esperar.

E sendo, como é, o contrabando um delicto méramente civil, politico e pecuniario, é injusta a pena de morte, de açoutes e outras infamantes, e ainda a de perdimento de todos os bens patrimoniaes e de degredo perpetuo, as quaes se impõem na Ordenação do livro 5. tit. 106 e 107, e em outros lugares. Em Inglaterra mesmo é crime capital o contrabando das lãs. Deste modo vem as leis a igualar o contrabandista ao matador e assassino, o que é manifesta injustiça.

A respeito das fazendas, que se devem prohibir, eu assento, que a sua prohibição não póde ser certa e fixa para todos, nem para todos os tempos.

O que supposto, depois de dizer no titulo que é crime negociar em fazendas prohibidas; que o imperante póde restringir a faculdade de commerciar; que ninguem póde fazer profissão de negociante sem licença da junta do

commercio, debaixo das penas ahi declaradas; que os mercadores de pequeno tracto não podem usar delle sem licença das cameras; que ninguem póde negociar para fóra do reino e das conquistas, nem em fazendas postas por companhias: faço declarar no §. 5. como prohibidas as que como taes se comprehendem nos decretos e leis novissimas, ou a todo o tempo se comprehenderem nas leis de S. Majestade, ou em editaes públicos da junta do commercio, e da policia, que fica estabelecida no titulo 43. do *Codigo do Direito Público;* e deste modo nenhuma innovação se faz sobre este artigo, o qual, como fica dito, não admitte uma legislação fixa e invariavel.

E pela razão tambem, que fica dita, me pareceo necessario abolir nos §§. 7 e 8 as penas capitáes e infamantes, impostas aos contrabandistas, sustentando só as pecuniarias, como nelles se declara, e abolindo igualmente a da queima das fazendas, como inutil, podendo applicar-se em beneficio dos pobres, e do público, como se ordena no §. 8.

Permitte-se, e se louva no §. 9. a applicação ao commercio a todos os vassallos. A Ordenação do livro 4. tit. 16, que prohibe similhante applicação aos nobres, tem a sua origem nos costumes guerreiros, e é contraria ao modo geral de pensar de toda a Europa.

Prohibe-se porém nos §§. 10, 11. e 12 pelas razões sabidas, aos ministros e officiaes de justiça, e governadores das provincias negociar por si, ou por interposta pessoa, e ainda por companhias, tendo nellas officio ou administração. A razão é clara, e por ella se formou a Ordenação do L.° 4. tit. 15., e as Extravagantes, que vem na nova Collecção, ao mesmo titulo, tiradas das leis romanas.

Mas não se prohibe entrar como accionistas nas companhias, não tendo nellas ingerencia, porque daqui não se segue prejuizo algum; e esta permissão, sem embargo das leis e costumes do reino, se concede aos fidalgos e cavalleiros pela Extravagante de 10 de Janeiro de 1757, que vem no *Appendix* N. 89.

O §. ultimo é tirado em substancia da Ordenação L.° 5. tit. 83, a que corresponde a do senhor rei D. Manoel no tit. 70. §. 2. do mesmo livro.

As leis dos contrabandos são vulgares: veja-se a Ord. do L.° 5. tit. 106. por diante até o tit. 115, e as Extrav. de 25 de Janeiro de 1677, de 6 de Maio de 1708, de 24 de Maio de 1742, de 11 de Agosto de 1753, de 14 de Novembro de 1757, de 20 de Dezembro de 1766, e infinitas outras.

AO TITULO XXIX.

Todos hoje convém que as leis, que prohibem comprar pão, vinho e azeite na mesma terra, para nella se vender, ou para se levar para fóra, são prejudiciaes ao commercio, e oppostas diametralmente ao soberano direito da propriedade; e que tão longe estão de evitar a fome e a carestia, que antes a promovem. Eu convenho em geral neste principio, e me parece que as nossas Ordenações do L.° 1. tit. 58. §. 35., do L. 5. tit. 76. e seguintes, e as Extravagantes, que vem na nova Collecção aos mesmos titulos, se não devem practicar em toda a sua extensão, como contrarias e oppostas ao bem commum do commercio.

Mas não posso convir no livre commercio do pão, no caso de haver verdadeiro e rigoroso monopolio, na fórma, que se descreve no §. 1. deste titulo. Porque similhante monopolista é verdadeiramente um tyranno e inimigo do público, e por tal o reputa o povo, por pretender enriquecer-se á custa da sua pobreza, miseria e necessidade. Deve por tanto ser castigado com as penas do dobro ou tresdobro, que são as proporcionadas, por ser o seu delicto pecuniario.

Sei que ha quem diga, que é util a carestia, por fazer os povos industriosos, e os obrigar a maior trabalho; e que não ha razão para não ser livre o commercio e monopólio do pão, assim como o do linho e mais fazendas não prohibidas. A differença é clara, e se dá no §. ultimo deste titulo. As razões, com que se prova a utilidade da carestia dos viveres, são tão frivolas, que não merecem resposta

No §. 10 se auctoriza a justiça para dar todas as providencias, que julgar convenientes para evitar a fome e a carestia; e se lhe concede, que, sendo necessario mande abrir os celleiros, e obrigue os proprietarios a

vender por preço justo e accommodado ao tempo. A razão é, porque neste caso o proprietario não se considera como tal, e como verdadeiro senhor do seu pão, mas como um simples depositario e guarda pela obrigação, que o estado tem, de acudir á vida e subsistencia dos seus vassallos, obrigação de ordem superior, e que deve prevalecer ao direito da propriedade. O modo, prudencia e suavidade, com que os ministros se devem haver nestas circumstancias, pende mais delles, do que das leis.

O §. 5., que manda taxar os jornaes á proporção do preço dos viveres, e do que ao jornaleiro for necessario para o seu sustento e da sua familia naquelle dia, funda-se não só na humanidade, mas na justiça, e rigorosa obrigação, que o estado tem, de cuidar da sua conservação e subsistencia, que de outra fórma não póde haver.

O mais, que vem no titulo, não necessita de illustração; e por este modo damos por concluido o capitulo sobre os crimes da policia. Os que aqui faltão, ou são de pouco momento, ou são tractados em geral no titulo 43 do *Codigo de Direito Público*, ou se dirão nos Regimentos dos ministros.

AO TITULO XXX.

SEgue-se o tractado dos delictos privados; e principio pelo homicidio, por ser o mais grave.

Não é preciso mostrar a enormidade deste delicto, e muito menos referir as leis das nações estrangeiras, assim antigas, como modernas: tudo quanto se disser a este respeito, é vulgar, e não serve para o caso. As nossas leis achão-se na Ordenação actual do L.º 5. tit. 35., 36 e 37, e nas antigas nos tit. correspondentes, que são o 10. da Ord. Man., e o 32 e 33 da Affons. Por estas leis o homicidio voluntario tem pena de morte; o involuntario e casual deve ser punido segundo o caso e a culpa, na fórma de direito commum, e este é o seu primeiro defeito.

A pena de confisco não se põe por palavras expressas em todos os casos, que se manda morrer o criminoso, porque não se declara no homicidio simples, e só se

impõe no aleivoso, e assassinato: donde vem a questão se, confiscado o corpo, se devem julgar em consequencia confiscados os bens; questão, que parece duvidosa á vista do silencio da Ordenação em alguns casos, e da sua especifica declaração em outros; e deveria decidir-se.

A pena de mão cortada se impõe não só na morte, e ferimento feito por dinheiro, na morte feita com bésta ou espingarda, mas no ferimento feito pelo preso a outro preso, e no crime de cutilada no rosto; e alem da desproporção, que ha entre estes delictos, a que a Ordenação impõe a mesma pena, deixando sem ella muitos homicidios qualificados, a mesma Ordenação não declara, se o cortamento deve ser em vida, se depois de morto, no que vem a dar causa ou á crueldade, ou á piedade mal entendida dos juizes.

Mas isto é o menos: o que eu noto mais nas nossas Ordenações, é a falta de especificação das differentes especies de homicidios, e das suas respectivas penas, e dos principios e regras geraes, por que se devem governar os juizes, fazendo por-isso menos dependente do seu arbitrio, e da opinião dos DD., incerta e duvidosa, e muitas vezes contradictoria e errada, uma materia tão séria e importante como esta, em que vai não menos ao homem, que a sua propria vida.

Como todos os crimes, e este principalmente, é mais ou menos grave pelas suas causas e motivos, pelo logar, em que se commetteo, pela pessoa e qualidade do morto e matador, pela sua crueldade, e pelas armas e instrumento, com que foi perpetrado: como o mesmo crime muitas vezes póde ser licito, e mandado fazer, outras permittido e tolerado, e outras modificado pelo que respeita a pena segundo as circumstancias: eu divido o homicidio em simples, e qualificado; e debaixo desta geral divisão comprehendo muitas subdivisões neste titulo e no seguinte; e neste no principio e §. 1. se declara isto mesmo, e ahi se vê toda a ordem e systema dos ditos dous titulos.

Chamo no §. 1. homicidio simples aquelle, que não tem circumstancias aggravantes; e deste é que se tracta neste titulo, e do qualificado no seguinte. No mesmo

§. se deixão ver as diversas classes do homicidio simples, qual o que a lei manda fazer, o que a lei permitte, o que se commette por méro acaso, ou por culpa, o que tem causa escusante, e o que se faz sem reflexão e premeditação, e no primeiro movimento da cólera, ou por outra paixão forte e vehemente; o que se explica e exemplifica nos §§. seguintes.

É licito o homicidio necessario, que a lei manda fazer; e o exemplo se põe no §. 2. nos juizes, que condemnão á morte na conformidade das leis, e nos officiaes, que executão as suas sentenças; porque todos neste caso são executores da lei pelo seu modo, e a lei é verdadeiramente quem mata o criminoso. Deve-se notar a palavra *licito*, em differença de *permittido* e *tolerado*, de que abaixo se fallará: e só póde duvidar que seja *licito* este homicidio e necessario, o que duvidar ou do direito do imperante sobre a vida dos seus vassallos, ou da necessidade de obedecer á sua lei. Mas estes mesmos criminosos, já condemnados, nem se podem matar por um estranho, nem pelos executores da justiça sem ordem da mesma justiça e na sua presença, como se diz no §. 3 A razão é clara. Veja-se Luiz Cremano *de jur. criminal.* lib. 1. p. 3. c. 4. na nota ao §. 188.

No §. 4 se prohibe matar o banido, sem embargo da Ordenação em contrario do L.° 5. tit. 127. §. 8, que já fica revogada no tit. 4 deste Codigo §. 4. pelas razões; que ahi se apontárão. Não pertence por tanto, no meu juizo, este homicidio á classe dos licitos por auctoridade propria. O mesmo julgo do que se commetter na pessoa dos desertores das tropas em tempo de paz, sem embargo do rigor do Alvará de 6 de Setembro de 1765, e dos inimigos do estado; porque entendo que nunca se deve permittir por auctoridade propria, mas tão sómente a detenção ou prisão: por quanto o castigo e a vingança sempre deve ser prohibida ao particular, e basta a licença de prender estes delinquentes, para prevenir e castigar o delicto; e assim o entendo, sem embargo das especiosas razões, que em contrario se offerecem, e da auctoridade extrinseca de muitas leis, que se podem vêr em Antonio Matthaeus *de crimin.* tit. 5. c. 2.

Nos §§. 6. e 7. tracta-se do homicidio feito em nossa defesa, e ahi se permitte e toléra: não se diz que e licito e necessario, como aquelle, que a lei manda fazer; porque e questão, se em alguns, ou todos os casos aquelle, que é accommettido, se póde deixar matar; questão, que não importa decidir-se; basta que a lei o faça impune no fôro externo, que é só o da sua competencia. Segue-se que é impune matar em defesa e consideração não só da propria vida, mas da mutilação de membro, não só porque o direito m'o permitte, mas por ser certo e perigoso o seu effeito: e nesta parte não póde haver dúvida.

Muitos negão esta defesa contra os magistrados e pessoas públicas, e contra os principes, ainda quando obrão como particulares. No tit. não vem decidida esta questão, ou porque não convém, ou porque este caso não e facil acontecer; quanto mais que a nota da justa defesa, que é sómente a que se permitte no §. 4., basta para decidir a questão.

Sendo pois só impune o homicida no caso da necessaria e justa defesa, no §. 5. se diz que tal se julga, quando o perigo é provavelmente certo, e se não póde evitar. Este principio é certo e luminoso; o ponto está em que os juizes o saibão entender e applicar, como devem.

A inculpada defesa, como é facto, deve provar-se necessariamente pelo matador, por testemunhas, ou por conjecturas e argumentos geraes e especiaes, como se diz no § 6. Desta materia tractaremos na segunda parte deste Codigo Criminal. Entre tanto póde-se ver Groc. L.° 2. c. 1. § 5., e os seus commentadores, e Henrique de Cocceo no tom. 2. das suas *Disputações*.

O § 9. e tirado da Ord. actual do L.° 5 tit. 35. no principio. Tracta-se nelle do homicidio do ladrão nocturno e diurno. Todos sabem que é questão muito disputada entre os naturalistas e moralistas, se e licito matar em defesa dos bens; que as leis antigas dos Hebreos, de Solon e das *Doze Taboas* fazião differença entre o ladrão nocturno e diurno, permittindo sempre a morte daquelle, e deste nem sempre; differença esta, de que ate agora se não sabe a verdadeira razão.

Eu escreveria muito papel, se pretendesse só substanciar o que sobre este artigo se tem escripto; mas debaldo tomaria um trabalho, que não serve para o assumpto do titulo. Não importa ao principe, nem é do seu officio definir, se é, ou não, licito por direito natural, e muito menos por direito divino positivo, e em consciencia, matar em defesa dos proprios bens; se a justiça desta acção pende do clamor do homicida, e da circumstancia de matar; se tem lugar geralmente, sejão, ou não, os bens de muito ou pouco valor; e se em todo o caso, ou só quando se não podem salvar e conservar sem a morte do ladrão. Estas e outras questões não pertencem para a jurisprudencia legislatória; porque o principe, posto que deve sempre ter em vista o direito natural, e a moralidade da acção, com tudo a respeito da pena e do castigo no fôro externo, pelo que toca á vindicta e segurança pública, que é sómente o que lhe compete, sem se embaraçar com a justiça intrinseca das acções, deve só punir aquellas, que se oppozerem á saude pública.

Venho a dizer, que não é necessario declarar, se é licito matar pela defesa dos bens; basta dizer que é impune o homicidio em defesa da pessoa e dos bens, e que não será castigado pela justiça; o que certamente é da sua jurisdicção; e importa pouco para este effeito que o ladrão seja nocturno ou diurno, com tanto que esta defesa seja justa e necessaria; e esta a nota da impunidade publica. A Lei 9 D. *ad leg. Corn. de sicar.* só permitte matar o mesmo ladrão nocturno, *si parcere ei sine periculo non possit.* Nesta Lei, ou para melhor dizer, na razão della se funda todo o §. 9. Veja-se Groc. *de jur. bell.* L. 2. cap. 1. §. 11. e 12, Puffend. *de jur naturae* L.° 2. cap. 5. §. 18, Noodt L.° 1. *Probabil.* c. 9. §. 15.

Pelas mesmas razões, e em consequencia de tudo o que fica dito, se não castiga no §. 10. o homicidio feito em defesa da propria pudicicia; e esta é a mesma opinião de muitos e grandes theologos e juristas: pois se é licito ou permittido matar em propria defesa da vida ou dos bens, porque o não hade ser da propria pudicicia,

que os homens justamente reputão e prezão mais? E assim discorre o jurisconsulto Paulo no L.° 5. das suas *Sentenças* tit. 23. §. 3.

O contrario, quando o homicidio é feito em defesa da pudicicia alheia; ou porque não obriga a tanto a lei da caridade, ou porque o direito só permitte a defesa do que é meu, e não do alheio. Samuel de Cocceo, Luiz Cremano, Antonio Mattheus e outros, ainda neste caso, querem que o homicidio seja impune, e assim o declara o imperador Hadriano na L. 1. §. 4. D. *ad leg. Corn. de sicar.*

O mesmo digo no caso de ser feito o homicidio depois de attentada a pudicicia, e commettido o insulto, pela razão do §.; porque então é feito mais por vingança, do que em defesa Os exemplos, que se lêm nas historias, de homicidios feitos por similhante causa, os quaes não só forão impunidos, mas louvados, não provão a justiça da acção, como mostra Cocceo nas *Notas a Grocio* L.° 2. c. 1. §. 7. Attendendo porem que o homicidio nos referidos casos tem sua causa escusante e nobre, que é a idêa verdadeira, ou apparente do heroismo, se lhe manda diminuir a pena no dito §. segundo as circumstancias.

No homicidio da mulher, ou filha se faz a differença no tit. 11. §. 21. e 22, a que se refere o §. 11. deste titulo, entre o caso de ser feito, achando-a o pai e o marido na mesma acção do maleficio, ou em outra occasião. Nesse logar, e na Introducção se disserão as razões, por que merecia ser reformada a Ordenação actual do L.° 5. tit. 38., que dava similhante liberdade. Achando-se a mulher em adulterio, é difficultoso ao marido (o mesmo digo do pai a respeito da filha) temperar a sua justa dôr, como elegantemente se explica Papiniano na L. 38. §. 8. *ad leg. Jul. de adulter. coercendis:* o que não é assim fóra dessa occasião.

Duvida-se se é permittido o homicidio em defesa da honra, que se diz offendida: não fallo no §. da defesa da vida, de algum membro do corpo, da pudicicia ou dos bens, que são os casos acima decididos, mas da injuria, por ex., ou descomposição de palavras ou factos,

que não tocão fysicamente na pessoa, ou por outros modos similhantes. Não falta quem diga que sim absolutamente: outros julgão desta acção pela qualidade da pessoa offendida; outros pela qualidade do logar, se foi em público, ou em particular. A mim pareceo-me, que tendo poucos homens a idèa justa e verdadeira do que é honra, se não podia deixar impune o homicidio feito por esta causa; porque temos recurso á justiça, como se diz no §. 12: mas não se tolhe ao juiz a diminuição da pena segundo as circumstancias.

No §. 13 e seguintes tracta-se do homicidio casual e culposo; e se diz no mesmo §., que o méramente casual não se castiga: o mesmo fica já determinado no tit. 2. §. 13. deste Codigo. A razão e clara, porque se não podia impedir, nem prevêr; e esta é a sua nota especifica. Os exemplos são vulgares, e por isso os não referi no §., o que só faço, quando assim o julgo necessario, ou para maior clareza, ou para maior instrucção dos juizes, e lhes tirar toda a dubiedade.

O homicidio culpavel se manda no §. 14. e 15. castigar segundo o genero da culpa, imprudencia e inconsideração; e esta é uma regra para a aggravação, ou diminuição das penas, já mencionada no tit. 4. §. 25. Abaixo se diz como os juizes se devem haver neste caso, e o principio, que os deve governar. Vem no §. 16 exemplos de homicidios culpaveis, provenientes de factos, absolutamente illicitos, ou *secundum quid*, como se explicão os Escholasticos: eu os referi para maior clareza, e como em explicação do §. antecedente. Os ditos exemplos são tirados dos titulos de direito romano *ad leg. Aquil.*, e *de obligat., quae ex quas. delict. nasc.* Outros muitos se poderião referir No titulo *Dos ferimentos* fallaremos da acção da lei Aquilia, e se ella tem hoje, ou deve ter algum uso.

A impericia e ignorancia nos que fazem profissão de qualquer arte se reputa justamente culpa no §. 17, e em consequencia se mandão castigar nos §§. 18 e 19. os medicos, boticarios e parteiras, que pela sua ignorancia e descuido matão os doentes, ou atrazão a sua cura. A pena no caso de culpa é extraordinaria segundo o seu grao,

e ordinária, havendo dólo e malicia. Vejão-se as leis 8, 9, 13 e seguintes do titulo D. *ad leg. Aquil*, a Lei 6. §. 7. *de offic. Praesid.*, e os seus commentadores, e especialmente Perez ao Codigo *de professorib. et medic.*, Cujac. L.° 17. *Observat.* cap. 27.

Os juizes, que por dólo, ou por culpa condemnão os criminosos á morte, ou lh'a causão pelos tormentos, que lhes fazem dar, ou pelas prisões, em que os mettêrão, são homicidas, e como taes se mandão castigar no §. 30 com a pena ordinaria do delicto no caso de dólo, e com a extraordinaria no cáso de culpa e ignorancia. Em prova deste §., e da justiça da sua decisão allego as razões, que ajuntou Wolfio no seu opusculo intitulado *de judice homicida*, aonde traz o bom, que ha sobre este ponto.

Os estalajadeiros e outros similhantes se mandão responder do mesmo modo no §. 21. pelo malefício, que na sua casa se commetter pelos seus criados ou estranhos, que nella receberem, pelas razões, que se lêm no tit. 9 do Digesto L.° 4. A nossa Ordenação do L.° 5. tit. 64. os obriga a pagar todo o furto e damno, e os suppõe em culpa, não tendo as cautelas, que ahi se apontão, as quaes no dito §. se não declarão, porque basta a nota geral de culpa ou dólo para o juiz se governar, sem ser preciso descer a lei a miudezas. A nossa Ordenação no lugar cit., posto que na sua letra só falle do furto e damno, como tudo a sua razão estende-se para todos os crimes; e deverão similhantes pessoas ser castigadas não só pelo furto, mas pelo homicidio, ou outro qualquer malefício, que na sua casa se fizer, estando em culpa, como outra qualquer pessoa: antes a sua culpa, por leve que seja, se deve julgar e castigar como grave, pela diligencia, que prometteo ao público, como se determina abaixo no §. 24.

Falla-se nos §§. 22. e 23. da pena do homicidio culpavel. É certo que deve ser menos castigado que o doloso, e mais ou menos á proporção da culpa, do que ninguem duvida. Esta se costuma dividir em lata, leve e levissima, mas eu no texto me não quiz servir destes termos, por serem facultativos; e mais claro é dizer culpa grave, do que lata. Tem bastante difficuldade taxar a

pena do homicidio culpavel; e deixal-a ao arbitrio do juiz é perigoso. Contentei-me em dar nos ditos §§. a regra geral, por que se devem governar os juizes, taxando ao homicidio por culpa grave as penas immediatas á capital, declaradas no §. 22., e por culpa leve e ordinaria, e menos que leve, as que vem no §. 23.

Para governo dos juizes, e a fim d'elles conhecerem o que é culpa grave, e ordinaria ou leve, forão dispostos os dois §§. seguintes; porque em um se diz, que devem principalmente olhar para a pessoa, conhecimentos naturaes e educação do culpado; e em outra, que aquelles, que promettem ao público a sua fé e exacção, como são mais obrigados delinquindo no seu officio, a sua culpa, leve nos outros homens, nelles se deve ter e castigar como grave. Não se referem ahi exemplos por desnecessarios, e porque todos os sabem; e tambem todos sabem a razão, em que se fundão os ditos §§. Os escriptores de direito natural no tractado da imputação das acções põem outras regras e exemplos para se conhecer a gravidade e os gráos das culpas, que não ingeri no titulo, por me parecerem muito miúdas, e alheias da gravidade, simplicidade e precisão das leis.

Nos §§. 26 e 27 se decide primeiro, que o homicida culpavel, ou doloso deve resarcir o damno, porque deo causa a elle: segundo, que sendo o homicidio casual, necessario, ou permittido, o não deve resarcir, porque o não causou verdadeiramente, nem se lhe deve por tanto imputar: terceiro, que a reparação do damno não é pena; porque não vem, nem depende do facto do juiz, nem da lei, mas do officio natural do homem, como se notou já no §. ultimo do titulo 4.° deste Codigo; e por consequencia esta reparação não entra, nem se conta nas penas, que se mandão soffrer aos criminosos.

Descreve-se no §. 28. o homicidio simples, voluntario e doloso, e se manda castigar com pena extraordinaria, no que convém os criminalistas mais rigorosos; e esta pena se taxa e fixa no §. 34., e se declara ser a mesma do homicidio culpavel, deixando-se ao juiz em alguns casos, e segundo as circumstancias, a faculdade de a moderar pelas mesmas razões, por que se lhe deixou

no

no homicidio culpavel; porque são diversos os gráos assim da culpa, como do dólo, e não se podem bem medir.

Deve-se fazer differença entre dólo simples, e mediato; e entre dólo nos contractos, e nos delictos. Nos contractos toma-se por dólo todo o engano e simulação boa ou má; e nos delictos chama-se dólo o animo, intenção e vontade de delinquir: se esta intenção vem de uma plena vontade, e madura cogitação, chama-se dolo *ex proposito;* se de um animo impetuoso ou perturbado, chama-se dólo *ex impetu.*

Por exemplo se traz no §. 29 o homicidio commettido em rixa repentina no primeiro movimento da colera, e sem positiva vontade de matar. Este homicidio *a priori* é voluntario, no que differe especificamente do culpavel; porque o homicidia entrou na rixa, e se apaixonou por sua vontade: *mas a posteriori* parece não o ser, supposta a condição e fraqueza da natureza humana, que o legislador deve sempre ter em vista para o castigo.

Assento que não deve ter pena ordinaria o homicidio commettido em rixa repentina. Entra a questão, que tractão os criminalistas, se a deve ter o que se commetteo depois de acabada a rixa, ou em outro logar diverso daquelle, aonde ella se principiou. Dizem uns que sim absolutamente; outros que só passadas seis ou doze horas depois de acabada a rixa. A mim pareceo-me no §. 30 que a diversidade do logar e do tempo não importava, e que este artigo, não se podendo definir, se devia de necessidade deixar ao arbitrio do juiz, o qual pelas circumstancias do caso poderia melhor averiguar, do que a lei, se estava, ou não, extincto o fervor e ardor da peleja, que é a regra, que deve regular para a imposição de maior ou menor pena. Convém comigo Luiz Maria Ameno no seu *Tractado dos delictos e das penas*, Ulrico Hubero, Gerardo Noodt (1), e muitos outros.

Do homicidio commettido em rixa e briga de uma

(1) *Grande e a auctoridade de Noodt, porque era não só grande jurisconsulto, mas grande literato e filosofo. Morto em* 1725. — N. do Editor.

só pessoa, se passa ao que se commetteo em turba ou ajuntamento de gente, nos §§. 31. e 32. Os criminalistas geralmente põem pena ordinaria ao matador, e a todos os que derão feridas mortaes; e a mesma pena para todos, quando a morte se seguio de muitas feridas não mortaes, que todos derão.

Eu entendo, sem entrar em maiores averiguações, que o homicidio inconsiderado, commettido em turba, nunca deve ter pena ordinaria, segundo os principios e systema, que adoptei, porque não é reputado doloso; e que por tanto o seu verdadeiro auctor só póde ser punido com pena extraordinaria, castigando-se igualmente o homicidio commettido assim em rixa particular repentina, como em turba: os socios, que não forem homicidas, devem soffrer tambem pena extraordinaria, mas menor. E entre elles o que se achar com armas proprias de matar, como uma faca, não só deve ser mais punido, do que aquelle, que se achar com uma bengala, mas se deve em dúvida ter por auctor do homicidio. Não é preciso buscar razões, nem auctoridades em prova desta verdade. Veja-se a Lei 1. §. 3. D. *ad leg. Corn. de sicar.*, e a Lei *Item Mela* 11. §§. 2 e 3 D. *ad leg. Aquil.* Já se sabe que a pena do homicidio commettido em turba é além da particular do ajuntamento, como se disse no tit. 17. § 15. deste Codigo.

Tambem se dá no §. 33. pena extraordinaria ao que mata, sendo provocado; mas como os homens são tão máos, que muitas vezes procurão occasião de provocar os outros, tendo já concebido d'antes animo de matar, para deste modo evitarem a pena ordinaria, accrescentei no §., que isto só tinha logar, quando a provocação fosse verdadeira, e não procurada ou affectada; e assim o pede a justiça, e a segurança pública, e assim o inculcão a cada pagina os criminalistas.

O §. ultimo é contra a L. 1. D. *ad. leg. Corn. de sicar.* no principio, aonde se castiga com pena ordinaria não só o que matou, mas aquelle, que — *hominis occidendi causa cum telo ambulaverit.* Esta Lei nesta parte não está em uso, como diz Samuel Stryckio; e já se disse muitas vezes, que, para o castigo dos delictos, se deve principalmente olhar para o effeito.

AO TITULO XXXI.

VEm neste titulo todos ou quasi todos os homicidios qualificados, como são o premeditado, o aleivoso, o insidioso, o veneficio, o assassinio, o latrocinio, o parricidio, etc. E em todos se declarão as penas correspondentes dos agentes, e complices.

O homicidio premeditado, sem outra nota especial, que o faça mais aggravante, castiga-se com a pena capital no §. 1., no que differe do voluntario simples e culpavel, em que a pena não é capital, como fica dito no titulo antecedente. Eu entendo que esta pena é necessaria para conter os homens, e salvar a sociedade, e que é justa e cabe no poder do imperante; o que supponho como certo, sem a necessidade de o provar, porque me parece que não terei contradictor.

A esta pena se ajunta a de confisco, de açoutes e de infamia, á medida da malicia e das circumstancias, que aggravão o homicidio; e não fiz uso de outras penas, de que se lembrão as nossas leis e as da Europa toda, por serem crueis, e pelas razões já dadas muitas vezes e repetidas.

Por isso no §. 4. á pena capital se ajunta a do confisco, no caso de se commetter o homicidio com armas curtas, na igreja, ou no paço, ou aonde estiver a casa da Supplicação. O instrumento e o logar faz mais graves os delictos.

A morte ou ferimento na presença do principe é crime, não de alta traição, mas de lesa majestade, como fica dito no §. 3. do tit. 14: mas no paço é sim crime mais circumstanciado, e por isso se castiga mais, do que em outro logar; mas não se póde dizer inteiramente de lesa majestade.

O veneficio, como é crime mais grave pela sua intrinseca torpeza, e facilidade de se commetter e encobrir, se castiga mais gravemente, e á pena capital se ajunta a de confisco, de açoutes, e de infamia em todo o caso, em que se der veneno, ainda que se não siga a morte: concorda nesta parte a nossa Ord. no tit. 35. §. 2. A Lei Cornelia *de sicar.* em um de seus capitulos tractou espe-

cialmente de veneficios. Veja-se Gothofr. a este tit. no *Cod. Theodosiano.*

A mesma pena se mandão soffres os que envenenão os pastos e fontes, com a differença, que se faz no §. 7. e 8., tirada do effeito e successo do maleficio, ao que principalmente attendem as leis para a imposição e graduação da pena. Deste crime tractão os criminalistas, e paratitlarios (1) ao referido titulo.

Nos §§. seguintes, e por todo o titulo se falla dos mandantes, e outros complices e conselheiros neste crime, e outros similhantes; e posto que sobre esta materia se tenhão já dado alguns principios geraes, como ella é importante e delicada, não parecerá desnecessaria toda a explicação.

Declara-se primeiramente no titulo, que só tem logar a pena capital, quando houver dólo *ex proposito*, como se explicão os doutores, em differença de dólo *ex impetu*, isto é, animo e meditação de matar. Já fica dito que dólo no titulo dos crimes se entende pelo animo e vontade de delinquir, no que differe substancialmente da culpa.

Tendo-se assentado no tit. 3. *dos agentes e complices*, que o auctor do delicto deve ser mais castigado por via de regra, do que o mandante, á excepção de ser maior a sua culpa, e de a lei assim o determinar especialmente em algum caso em attenção á sua gravidade, pelas razões, que ficão já ditas, declara-se 2.°, que os mandantes e mais complices, que cooperárão para o veneficio, e geralmente para todo e qualquer homicidio qualificado, devem morrer, mas não se lhes impõe a pena de confisco, de infamia e de açoutes, excepto no caso de assassinio pela sua particular torpeza, a qual se impõe aos agentes e mandatarios.

Declara-se 3.°, que deixando de se commetter o homicidio por propria vontade e movimento do criminoso, a pena deve ser moderada de um mez de cadêa e vinte cruzados; mas muito maior, quando deixou de o commetter porque não pôde, e por impedimento estra-

(1) *Expositores summarios dos titulos.* — N. do Editor.

nho; e então se impõem açoutes, degredo ou galés por tres annos. Esta é uma regra, que trazem os naturalistas no artigo da imputação; e já fica notada no tit. 4. §. 20. *das penas*.

Declara-se 4.°, que se não livra da pena ordinaria dos complices o que mandou fazer o homicidio, posto que se arrependesse e revogasse o mandado, não o revogando em tempo, que aproveitasse, e antes de se commetter. A razão é porque o animo e successo é quem deve medir a pena; e porque sempre a morte teve a origem no mandado, e a sua revogação foi inutil.

Declara-se 5.°, que revogando-se o mandado a tempo, ou não se acceitando a principio, o homicidio, que se executar, se deve punir com pena extraordinaria no mandante, e não com a ordinaria, como no caso acima; porque não tem tanta culpa. Luiz Cremano ainda neste caso põe pena ordinaria.

Declara-se 6.°, que aquelle, que louvou o homicidio e o approvou, não concorrendo para elle, não se deve castigar. A razão é porque na materia criminal a ratihabição não se equipara ao mandado; porque no fôro, e para a justiça humana não é crime approvar e regozijar-se do mal, depois de feito, mas só fazel-o, e concorrer para elle.

Declara-se ultimamente, que o conselho simples e persuasão não é crime, excepto caindo em homem bom e sincero, e facil de se corromper, e em outros casos, que se individuão no titulo, segundo os quaes se entendem e concilião as Leis 1. §. 6. *mandati*, a Lei 3. *de servor. corrupt.*, a L. 8. *de dolo malo*, e o §. *Interdum in fin. de obligat., quae ex dilict. nasc.* Verificados estes casos, e havendo conselho, que se possa dizer qualificado, deve então o que o deo, ser castigado com pena extraordinaria, segundo as forças e qualidade da persuasão e conselho.

Outra especie de homicidio qualificado é o proditorio ou aleivoso, e o insidioso ou atraiçoado: aquelle se castiga como o veneficio, e este só com a pena de morte e de infamia, como se vê nos §§. 17. e 18. Chamo homicidio proditorio o que se commette sob mostrança de amizade, como se explica a nossa Ordenação no tit. 37., e o que commettem os criados e subditos, matando seus

amos e superiores; e atraiçoado ou insidioso o que se commette, por ex., á falsa fé e por traição, como quando o criminoso se esconde para matar outro por detraz e á sua vontade, e sem elle o presentir nem suspeitar. A sobredita Ord., e muitos criminalistas não fazem differença entre homicidio proditorio e insidioso; mas ella deve fazer-se; e aquelle, quanto a mim, e crime maior, do que este.

Do assissinio se falla no §. 19, e no latrocinio no §. 24.; e ambos estes crimes são castigados igualmente, e mais gravemente, do que o homicidio por vingança ou satisfacção da injuria, pelo motivo, vileza e baixeza da sua causa; e este principio para a aggravação da pena já fica notado no §. 22. do tit. 4.

No assassinio não fiz differenca para a pena entre o mandante e mandatario, como já acima adverti, supposta a gravidade do delicto. A nossa Ord. no tit. 35. §. 3. tambem a nãofaz. Nem tambem a fiz entre o mandado para matar e para ferir, na conformidade da mesma Ordenação; ou porque um e outro é sanguinario, e contém a mesma torpeza e malignidade; ou porque no mandado para ferir parece comprehender-se o de matar, por ser perigoso e difficultoso conter e medir o golpe. O contrario segue Voet, e Fachineo. O latrocinio só differe do assasinio no ajuste; mas como contem a mesma torpeza, malicia e indignidade, e provém da mesma causa da ambição, e da propria conveniencia, esta pequena differença não basta para se lhe diminuir a pena

No §. 25. e seguintes se falla do parricidio, e por este respeito e occasião se tracta do infanticidio, aborto, exposição do parto e esterilidade procurada. O crime de parto supposto pertence ao tit. *de falsis*. No dito §. se põe a regra, que deve ser castigado como aleivoso, e por consequencia com as penas de morte, de confisco, de açoutes e infamia, o que por malignidade e interesse matar os seus ascendentes ou descendentes, naturaes ou legitimos juntamente, em qualquer grão ou idade.

A pena de ser o parricida mettido e cosido em um coiro na companhia de certos animaes (1), é barbara e

(1) *Veja-se Cicero na Oração a favor de Sexto Roscio Amerino cap. XXV.* — N. do Editor.

e risivel, não digo já para philosophos, mas para os mesmos criminalistas Ludovico Friderico, Boehmero e outros.

Da sobredita regra vem: 1.° que para ter logar a pena particular deste crime, e necessario que se commetta por malignidade ou interesse: 2.° que se commetta na pessoa dos descendentes, ou ascendentes, naturaes e legitimos, ou naturaes sómente: 3.° e ultimamente, que elle tem logar em todos os filhos, maiores ou menores, em toda e qualquer idade, e se accrescentou de proposito no texto esta palavra para comprehender o infanticidio. O que ha em direito romano sobre este assumpto, não serve para o intento, e pouco passa de uma erudição esteril, alhèia absolutamente deste logar.

O mesmo crime de infanticidio commette o que matar o féto, que existir no ventre, depois de animado. Não declarei o tempo, que é preciso para se dizer animado, porque pende mais da opinião dos philosophos, do que da auctoridade das leis, que nenhum poder tem sobre as sciencias e juizo dos homens. Nesta materia são tres as opiniões, que não é preciso referir, nem refutar. Vejão-se Pufend. *de Jur. Nat.* L.° 1. c. 1. §. 7., e Barbeyrac ao mesmo not. 4. e 5., e Friderico Teimmeyer nas suas *Instituições Medico-legaes* C. 8. *quaest.* 2. E porque nestas mesmas opiniões se podia fundar o réo para fugir ao castigo, se lhe assignou certo no caso de dúvida no §. 26, para nunca o poder evitar correspondente á sua malignidade.

O que se diz sobre o aborto casual e culpavel nêste titulo, é confórme ao que fica dito no antecedente. É questão entre os theologos e canonistas, se é licito matar o féto, que está no ventre, para salvar a vida da mãi; e se a mãi póde procurar este aborto; e muito mais se os estranhos podem concorrer para elle. A justiça intrinseca da acção não nos importa, ou porque não é da competencia do principe, ou porque não convém declaral-o: porém como este infanticidio tem a seu favor uma causa, que ou e na realidade necessaria, ou apparente, qual a salvação da vida da mãi; isto é o que basta para não ser castigado pela justiça; e por isso se declarou impune no §. 28.

A mulher, que expoz o infante em logar aspero e desabrido, onde morreo, ou que o matou na mesma occasião, em que o deu á luz, não por malignidade de coração, mas para encobrir o seu delicto, e salvar a sua fama, se manda recolher para sempre nas casas de correcção nos §§. 30. e 31; e esta é substancialmente a mesma opinião de Antonio Mattheus, contestada frivolamente por muitos criminalistas pela razão frivola de não poder um delicto escusar outro: mas quem assim discorre, não conhece nem a fraqueza humana, nem a força e impressão, que faz no sexo fragil a opinião vulgar, e que é capaz de levar a mulher quasi involuntariamente não só ao infanticidio, e á exposição inconsiderada e perigosa do seu filho, mas ao mesmo suicidio. Este crime deve-se prevenir mais, do que castigar, no que tanto interessa o público: os meios são sabidos, e alguns forão notados no titulo *da Policia*, no *Cod. do Direito Público*.

Nos §§. 32 e 33 declara-se impune a exposição do parto em logar povoado, quando alguem tomou conta delle; e o mesmo infanticidio, que aconteceo por occasião do parto clandestino e solitario, a que a mãi se vio obrigada contra as suas intenções. Bem vejo que em ambos estes casos se póde considerar na mãi alguma culpa; mas supposta a referida opinião, não a reputo bastante para o castigo público da justiça.

Nos tres §§. seguintes se prohibe o uso e práctica dos termos, que muitos juizes costumão mandar fazer ás mulheres pejadas: porque, sendo ellas honestas e recolhidas, as infamão; e não o sendo, são escusados por não ser de temer o infanticidio. Prohibe-se tambem e castiga-se a deshumanidade de lançar fóra de casa a mulher, que nella se vai refugiar para parir; e se prohibem e castigão os parentes, que por esta causa a offendem e tractão mal.

Concedem-se premios nos §§. 37. e 38. aos que recolherem e criarem os expostos, e que possão repetir as despesas, que fizerão com a sua criação, tendo o pai com que pagar, ou não sendo feitas por piedade, o que em dúvida se manda presumir. Veja-se a Lei 1. Cod. *de infantib. exposit.*, e Cujacio ao mesmo titulo. A decla-

ração da legitimidade, e habilidade dos expostos para todos os cargos, que vem no §. 39, funda-se no favor, que elles merecem; no prejuizo, que do contrario teria a républica, se elles fossem inuteis; e n'outras razões, emplos e auctoridades vulgares. Não fallei de proposito nos cargos ecclesiasticos.

O crime de desamparar os filhos é diverso do infanticidio, e da exposição do parto, ou do aborto procurado; e por occasião se fallou delle no §. 40.; e ahi se castiga com a perda do patrio poder, e da esperança de lhe succederem, penas, que parecem analogas ao delicto. O que o direito romano determina a respeito dos senhores, que desamparão os seus escravos, póde-se applicar para este caso. Veja-se Cujac. á L. ult. Cod. *de infantib. exposit.*

A esterilidade procurada, e por consequencia a castração, se castiga no §. 41. com açoutes, e inhabilidade para os cargos públicos: a pena parece proporcionada á baixeza do crime, e não posso entender a razão, com que se tolera. Veja-se a L. 4, 5 e 6. *ad leg. Corn. de sicar.*, e a Schultingio na *Jurisprudencia Antiga*, e as *Sentenças* de Paulo L.° 5. tit. 23. §. 13.

Sobre o suicidio tem-se dito muito, que eu não devo repetir: basta lêr a obra intitulada *Istoria del Suicidio* em Italiano, attribuida ao celebre Buonasede, e a Febrotto no *Tract. de morte voluntaria*, que vem no 3. tom. do *Thesouro* de Ever. Otto. Eu não sei como se possa castigar o suicidio, ou que poder tenhão os principes nos mortos, e como nelles possa caír alguma pena.

A nossa Ordenação do L.° 2. tit. 26. §. 32. não castiga o suicidio por ira, sanha, nojo ou tedio da vida, não porque o approve e tenha por licito, mas porque nestas circumstancias lhe pareceo devia ficar impune, considerada bem a sua causa. A Ordenação de Affonso V. no tit. 70. *do que se enforca, e cahe da arvore, e morre*, impõe pena de confisco ao que se mata por crime capital, e sendo outra a causa, só manda ficar para el-Rei, ou para o mordomo a corda baraço ou armação.

O que supposto, sando certo que o suicidio feito por doidice, ira ou senha, não se deve castigar, por ser

involuntario, tenho para mim que todos assim se devem julgar, e como nascidos de uma paixão forte e vehemente, que torna o homem louco.

Pareceo-me por tanto, que só se devião castigar os que se matão por consequencia do crime, como se manda na L. 3. princ. e §. 1, e na L. 1. D. et Cod. *de bon. eor., qui ante sent. mort. sibi consciv.*; e ainda estes se castigão não como suicidas, mas como complices do delicto, mostrando-se que o commettêrão: o que com tudo só me pareceo ter logar nos crimes de lesa majestade, porque nos outros, por mais graves que sejão, não parece bem fallar em quem morreo. Nas penas ecclesiasticas de privação de sepultura, e das preces e orações dos fieis, não quiz fallar: mas é facil de vêr, que declarando-se o suicidio involuntario, não podem ter logar as ditas penas.

As que se impõem no §. ult. aos homicidas crueis, que com crueldade desusada matão os seus similhantes, não hão de parecer excessivas aos amantes da humanidade: e similhante homicidio se chama neste titulo, e se tracta como qualificado em razão da sua eximia crueldade, e da maneira, com que foi commettido e perpetrado.

AO TITULO XXXII.

O Incendio, porque ás vezes é junto com a morte, se conta entre os homicidios qualificados; mas é certo que elle em si e crime separado. Delle falla a actual Ordenação do L.° 5. tit. 86, que foi trasladada da Man. tit. 83. No Codigo Affonsino não sei que haja titulo correspondente.

Ambas as ditas Ordenações no mesmo §. ultimo mandão castigar os que pozerem fogo acintemente, segundo o direito commum, isto é, na fórma do direito romano; e este é o primeiro defeito, que nellas encontro.

As mesmas Ordenações nos citados titulos fazem menção da acção noxal, e dizem que no incendio commettido pelo escravo ficará no arbitrio do senhor ou pagar o damno, ou dar o mesmo escravo. Mas eu não posso persuadir-me que haja razão para castigar o homem pelo deli-

cto, que outro fez pelo seu proprio movimento. Talvez que desta materia se falle ainda em outro logar; interinamente se podem vêr Pufend. *de jur. nat.* L.° 3. c. 1. §. 6., e *de offic. hom. et civ.* L.° 1. c. 6. §. 11., e Menckenio *de aequit. leg. rom. circa noxae deditionem* (1).

A pena do homicidio culpavel nas mesmas Ordenações, não se impõe segundo os gráos e qualidades da culpa, mas da pessoa, o que é outro defeito; e no doloso não se define a pena, e se remettem ao direito commum, como fica dito.

A *Lei Cornelia de sicar.* no cap. 3. castiga os incendiarios; e a pena por esta Lei e outras posteriores era a de fogo em vida, ou outra capital, deportação, relegação e outras mais brandas, segundo a qualidade da pessoa, e da casa ou logar incendiado. Vejão-se a Lei 10. D. *ad leg. Corn. de sic.*, a Lei 9. e 11. D. *de incendio, ruinâ et naufr.*, a Lei 28. §. 12. D. *de poen.*, e a Lei 3. §. 1. D. *de Offic. Praefect. vigil.*

No titulo fiz eu differença do fogo posto com dólo ou culpa, ou sem ella; e de fogo posto com animo simples de fazer mal, ou de furtar e matar, no caso de se seguir, ou não, a morte, ou o roubo premeditado; do fogo posto na cidade, ou no campo; nas casas solitarias, ou contiguas a outras; nas proprias, ou nas alheias; porque todas estas circumstancias se devem considerar para a imposição das penas; e me parecêrão proporcionadas e justas as que vem no tit.

Declarei no §. 12 que o incendio na casa póde acontecer sem culpa dos habitadores, mas que elles sempre são obrigados a provar a sua diligencia; o que é questão entre os criminalistas. Veja-se a Lei 3. no §. 1. D. *de Offic. Praefect. vigil*, e a Lei 11. D. *de peric. et commod. rei vend.* O mais, que vem no tit. sobre o modo de prevenir os fogos, é claro, e já fica notado no tit. 43. *da Policia* no *Cod. do Direito Público.*

---

(1) *Luiz Othão Menckenio, morto em Leipsic em* 1707, *e pai do celebre A. do livro intitulado* de charlataneria eruditorum. — N. do Editor

AO TITULO XXXIII.

O Duello, porque muitas vezes é junto com a morte, se conta tambem entre os homicidios qualificados; mas é certo que elle em si é crime separado, assim como o incendio.

Se eu referisse as leis e canones, que tem havido nesta matéria, não teria fim, ou fallasse dos duellos como prova nas causas duvidosas, ou como meio de despicar e reparar a honra, que se julga offendida.

O certo é que a nossa Ordenação do L.° 5. tit. 43. prohibe e castiga os desafios; mas a mesma Ordenação no L.° 2. tit. 26. parece que os permitte, como já se advertio no *Cod. de Direito Público* nas Provas ao titulo 45. A mesma Ordenação do titulo 43. prohibe e castiga do mesmo modo os desafios entre os mesmos officiaes de armas, quando as leis militares os castigão não os acceitando.

As leis antigas de Affonso IV., dadas em Coimbra aos 17 de Março éra de 1363., e aos 11 de Abril da era de 1385, e outras muitas prohibião todo o desafio, ou acoimamento por deshonra, e mandavão matar ao que acoimasse outrem por esta causa. Acoimar e acoimamento nestas leis tomava-se por castigo particular; e esta era uma das significações desta palavra, como se vê da seguinte passagem de Damião de Goes na *Vida d'el-Rei D. Manoel: Senhor, não me acoimeis hoje os meus peccados.* Mas como se podião compadecer estas leis com outras, que auctorizavão as cartas de inimizade, e permittião a vindicta, como já se disse muitas vezes neste logar? E muito menos se podião compadecer com a opinião vulgar, que as mesmas leis favorecião, de que os desafios são necessarios em certos casos para a reparação da honra ou do brio. Não sei se ainda hoje reina esta opinião; mas se reina, pouco adiantada está a nossa philosophia.

Em França, aonde todo o desafio, ainda casual e desculpavel, se castiga com pena de morte, não se obtendo carta de perdão do Rei, podendo a morte acontecida no duello ser commettida em rixa nova e no pri-

cto, que outro fez pelo seu proprio movimento. Talvez que desta materia se falle ainda em outro logar; interinamente se podem vêr Pufend. *de jur. nat.* L.° 3. c. 1. §. 6., e *de offic. hom. et civ.* L.° 1. c. 6. §. 11., e Menckenio *de aequit. leg. rom. circa noxae deditionem* (1).

A pena do homicidio culpavel nas mesmas Ordenações, não se impõe segundo os gráos e qualidades da culpa, mas da pessoa, o que e outro defeito; e no doloso não se define a pena, e se remettem ao direito commum, como fica dito.

A *Lei Cornelia de sicar.* no cap. 3. castiga os incendiarios; e a pena por esta Lei e outras posteriores era a de fogo em vida, ou outra capital, deportação, relegação e outras mais brandas, segundo a qualidade da pessoa, e da casa ou logar incendiado. Vejão-se a Lei 10. D. *ad leg. Corn. de sic*, a Lei 9 e 11. D. *de incendio, ruinâ e naufr.*, a Lei 28. §. 12. D. *de poen.*, e a Lei 3. §. 1. D. *de Offic. Praefect. vigil.*

No titulo fiz eu differença do fogo posto com dólo ou culpa, ou sem ella; e de fogo posto com animo simples de fazer mal, ou de furtar e matar, no caso de se seguir, ou não, a morte, ou o roubo premeditado; do fogo posto na cidade, ou no campo; nas casas solitarias, ou contiguas a outras; nas proprias, ou nas alheias; porque todas estas circumstancias se devem considerar para a imposição das penas; e me parecêrão proporcionadas e justas as que vem no tit.

Declarei no §. 12 que o incendio na casa póde acontecer sem culpa dos habitadores, mas que elles sempre são obrigados a provar a sua diligencia; o que é questão entre os criminalistas. Veja-se a Lei 3. no §. 1. D. *de Offic. Praefect. vigil*, e a Lei 11. D. *de peric. et commod. rei vend.* O mais, que vem no tit. sobre o modo de prevenir os fogos, é claro, e já fica notado no tit. 43. *da Policia* no *Cod. do Direito Público.*

---

(1) *Luiz Othão Menke, morto em Leipsic em 1707, e pai do celebre A do livro intitulado* de charlatanceria eruditorum. — N. do Editor

meiro movimento, e por consequencia desculpavel e quasi imprevista, não sei como se póde sustentar o Edicto de 1679, no qual o Rei empenha a sua palavra, e jura não perdoar em caso algum este crime.

A razão, independente de toda a auctoridade extrinseca, nos ensina que para o seu castigo deve haver differença entre o que provoca e desafia de proposito, ou por incidente, e entre o acceitante; e que se devem tambem considerar os effeitos e consequencias do desafio: todas estas circumstancias se considerão no tit, e por ellas se regularão as penas; e é claro tudo quanto se diz a este respeito no principio do mesmo titulo até o §. 8.

Os Politicos ensinão que o Rei deve prevenir mais os desafios, do que castigal-os. O verdadeiro remedio era illuminar a Nação, promover e adiantar a philosophia, e educar os homens de modo, que conhecessem os verdadeiros principios da honra; mas isto não é obra de um dia.

O celebre Hobbes aconselha aos principes, que obriguem os nobres a jurar de não desafiar, nem acceitar desafios: bom remedio seria este; mas o Rei não o deve procurar na pessoa do cidadão, tendo toda a força e auctoridade na sua mão. O marquez de Beccaria dá outro, que é castigar só o que desafia, e deixar sem pena alguma o que acceitar o desafio; mas sendo este tambem culpado, ainda que menos, não se póde deixar impune absolutamente; e a opinião vulgar é sim bastante para se lhe minorar a pena, como se faz no §. 4. deste titulo, mas não, para o deixar sem alguma.

Rousseau e outros lembrão um tribunal de honra, composto de homens honrados e virtuosos, que julguem do caso, que se entender ser de desafio, e o castiguem com penas proporcionadas. Este o remedio, que me pareceo melhor e mais proprio para prevenir os duellos; e por isso o adoptei nos §§. ultimos do titulo, accommodando-o, quanto pude, aos nossos costumes. Não fallo das penas canonicas, porque não são da competencia do imperante.

AO TITULO XXXIV.

DEbaixo do crime de violencia commettida contra a pessoa do cidadão se entendem principalmente os ferimentos, de que não ha titulo especial nas Ordenações do Reino, posto que delles se falle em muitos logares, como são, por exemplo, a Ord. do L.° 1. tit. 65. §. 31. 33. 37 e 38., o Regimento do Desembargo do Paço §. 18, a Ord. do L.° 5. tit. 35. §. 3. 4. 5. 6 e 7., e nos titulos 36, 39, 40, 41, 42 e 117. §. 1 do mesmo livro. Deixo as leis extravagantes, que vem na nova collecção.

As sobreditas Ordenações fazem differença entre os ferimentos feitos de dia, ou de noite; com nodoas e pisaduras, e feridas abertas e sanguentas, ou sem ellas; e isto para o caso de poder haver logar a querela ou devassa, de que não fallei no titulo, por ter reservado esta materia para a segunda parte deste Codigo Criminal, e ahi se dirá o uso, que se póde e deve fazer destas nossas querelas, denunciações e devassas.

A respeito das penas e sua proporção com os delictos, que é só por ora o que pretendo averiguar, me desviei quasi sempre das Ordenações pelas razões já apontadas muitas vezes, e por outras, que facilmente se descobrem. Fiz uso da differença das feridas mortaes, perigosas, e simples, de que se lembrão os medicos e as leis; e das mortaes especialmente falla a Ordenação do L.° 1. tit. 65. §. 38.

Pareceo-me que os medicos devião ser chamados para o seu exame, sem embargo de o julgar inutil Leyser *de frustranea cadaver. inspect. in homicidio*; e em seu logar se dirá como se deve fazer.

É muito difficultoso conhecer, se a ferida foi, ou não, mortal. Em París no anno de 1778 defendeo um medico esta these: *A primaria vulnerum conditione ipsorum letalitas apud judices repetenda*; e vem a dizer, que o estado da ferida ao tempo, que se fez, é quem deve determinar o medico e o juiz para decidirem, se foi, ou não, mortal no seu principio; porque depois ou pela ignorancia do medico, ou pela estação do tempo e intempe-

rança do ar, ou pela idade e máos humores do ferido, póde fazer-se mortal a ferida, que o não era na sua origem.

A doutrina vulgar, que reina no fôro, de que, morrendo o ferido quarenta dias depois de o ser, se julga a ferida mortal, não tem razão medica. Veja-se Jorge Ernesto na Dissert. *de letalitate vulnerum*, Bacher na sua *Medicina Forense*, Baumer, não só na obra assim intitulada, mas na outra com o titulo *Fundamenta politicae medicinae* (1).

Lembro neste logar, que a mesma opinião dos jurisconsultos romanos sobre pontos medicos, e o que sobre elles diz Zacchias nas suas *Questões medico-legaes*, que é regularmente o livro, que os juizes tem á mão, e pelo qual se determinão; e o que particularmente sobre a materia sujeita das feridas notão os escriptores á Lei 8. D. *de Injur. et famos. libell.*, não é geralmente hoje abraçado pelos bons medicos e philosophos. E como as leis se não podem dar ao entendimento dos homens, e seja livre de todo o imperio e legislação a sua opinião, e modo de pensar nas sciencias humanas, não quiz muito de proposito ingerir no tit. decisão alguma medico-legal, que podesse ser neste tempo, ou para o futuro contestada. Fiz porém a sobredita differença de feridas mortaes, perigosas, e simples, em que todo o mundo convem, e ha de convir sempre; e por ella e seus effeitos se dispõe todo o titulo.

Ordena-se que o juiz as faça vêr e examinar por medicos peritos, e que esteja pelo seu maior numero; e declara-se que o seu juizo é reformavel, e admitte prova em contrario, pelas razões, que se podem ver em Carpzovio na sua *Práctica Criminal*, e em Samuel Stryckio ao tit. D. *ad leg. Cornel. de sicar.* §. 3. e 4.

Castiga-se por tanto a ferida de sua natureza mortal, e á qual se seguio a morte, com pena ordinaria; a perigosa menos, ainda no caso de se seguir a morte; e muito

(1) *E Foderé na sua* Médicine Légale, *hoje em 5 vol. de 8.º, talvez melhor que todas.* — N. do Editor.

menos, quando ella aconteceo por outro incidente; como se vê dos §§. 1, 6 e 7.

O simples ferimento se castiga com pena de cadêa por mais ou menos tempo, segundo a qualidade da rixa e das feridas, na fórma dos §§. 15. e 16. O qualificado, qual é o que se commette com armas curtas, ou na igreja, na presença do principe, ou no paço, ou na cadêa, ou contra os pais, senhores, amos e superiores, e geralmente aquelle, de que se seguio aleijão, cortamento de membro, ou deformidade, se castiga mais severamente, como se declara nos §§. 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14.

Neste crime não fiz uso de penas pecuniarias, mas só das corporaes, por não querer renovar exemplo daquelle antigo e improbo Romano Lucio Neracio, ou Veracio, de que falla Gellio *Noct. Attic.* Livro 20. c. 1.

Brissot, e outros philosophos deste tempo, nas violencias feitas ao homem, de que se não segue damno á sua saude, e que são por tanto mais insultantes, que perigosas, como bofetadas, murros, pauladas, etc., aconselhão a pena de talião, e que se entregue o criminoso ao offendido para delle fazer justiça. Não me pareceo bem adoptar este conselho; porque prescindindo das difficuldades, que se encontrão no uso da pena de talião, entendo que na sociedade nunca se deve approvar a vindicta e castigo particular (1).

Os §§. 19 e 20. forão ordenados com o fim de desterrar a opinião commum. Entre nós, e quasi por toda a Europa, reina o erro de que independentemente da intenção do homem, e mesmo contra ella, certas acções, como, por exemplo, bofetadas e pauladas, são signaes certos não só de injuria e desprezo, mas que deshonrão e infamão. É bem facil de vêr, que isto é um prejuizo, o qual seria conveniente arrancar pela raiz, como fonte e origem da maior parte das brigas e desafios.

Nas Memorias, appresentadas á sociedade economica de Berne para a reforma da legislação criminal, se assigna como verdadeiro e unico meio de o evitar, uma lei geral

(1) *Além disso a pena de talião é mais dos estados despoticos. Montesq. L. VI. cap.* 19. — N. do Editor.

ral, que o desminta, e que declare similhantes acções como indifferentes, mandando usar dellas em todas as ceremonias honorificas de cavallaria e n'outros actos, em que se recebem honras públicas. Eu não me atrevi a tanto; contentei-me com a simples declaração, que vem no dito §., e com deixar salvo ao offendido o recurso, ou á justiça, ou ao particular juizo, a que Rousseau chama *tribunal da honra*, de que no fim do titulo antecedente fiz aquelle uso, que permittem os nossos costumes.

AO TITULO XXXV.

NÃo temos titulo especial de injurias na Ordenação actual, nem nas antigas; porque o titulo 50. do L.° 5. é sobre as injurias feitas aos julgadores, ou a seus officiaes, de que já se fallou. Temos porém algumas Ordenações extravagantes e avulsas sobre injurias, como são a do L.° 1. tit. 65. §. 25. e seguintes, do L.° 4. tit. 63. §. 1, tit. 88. §. 5, e do L.° 5. tit. 42: mas todas ellas fallão de injurias sómente para o effeito de declararem quem ha de ser o juiz, e se por ellas póde o doador revogar a doação, ou o pai desherdar seu filho.

Não vemos pois em logar algum das nossas Ordenações definido o verdadeiro conceito e idêa do que é injuria, e suas differentes especies; e muito menos penas fixas e certas contra os injuriantes. A mesma Lei novissima de 15 de Março de 1751 sobre o delicto dos cornos á porta dos homens casados só diz que é caso de devassa; mas sobre a sua pena guarda segredo.

Querendo supprir este e outros defeitos, disse no titulo o que era injuria em geral e suas especies, com differença da pura e simples maledicencia: fallei da injuria verbal e real, á qual se reduz a que se faz por escripto ou pintura: da simples e qualificada em presença, ou em ausencia, assignando a cada uma a sua competente pena, procurando que fosse fixa, e dando aos juizes as regras, por que se podem governar na sua imposição. Fallei tambem dos modos, por que se extingue a acção de injuria, como são a prescripção annal, o perdão, a dis

simulação e outros; e tudo o que disse a este respeito, é claro, e se entende sem necessidade de maiores razões.

Parecceo-me bem o uso da Saxonia e outros paizes, aonde se julga extincta a injuria pela voluntaria confissão do réo, e declaração de que não teve animo de injuriar, e de que o autor é homem honrado; e por isso o adoptei no §. 21. E pelo contrario muito mal, o uso e práctica da acção chamada de *palinodia*; não só por não haver lei, que a approve, e por se não poder deduzir dos principiosgeraes das obrigações; mas porque o facto de desdizer-se o homem em público tem uma certa baixeza, que a lei não deve approvar, havendo outros meios para o castigo. Além de que, a acção de injuria, como compete contra o injuriante, ainda no caso de ser verdadeira, como poderá a lei obrigal-o a desdizer-se e a retractar-se, dizendo o que não é, e mentindo?

Parecceo-me tambem que se devia negar esta acção no caso do §. 19, sendo mutuas as injurias, posto que seja certo em boa moral, que a compensação das injurias e illicita; porque, no meu entender, esta acção, como odiosa, deve difficultar-se.

Não venho nisto a dizer, que é contraria aos principios do christianismo, como dizem Bachovio, e Hubero, posto que certamente seria mais perfeito e de desejar, que os homens, nem ainda por auctoridade de justiça, vingassem e proseguissem as suas injurias. Mas como a utilidade pública pede, que se lhes não tire esta especie de desafogo, como meio talvez mais efficaz de evitar brigas, contendas e desafios, deve sim conceder-se por via de regra, mas não prodigalizar-se sem medida em todos os casos.

Faltão neste titulo as penas dos que injurião os Principes por palavras, ou por escripto; dos que injurião os ministros do altar, principalmente na occasião, em que celebrão os Officios Divinos; dos que injurião ou deshonestão os mortos, e os logares religiosos, e dos que por factos attentão contra a honestidade das mulheres: porque delles se fallou no titulo 9. §§. 2, 3, 5, 6 e 7; no tit. 12; e no tit. 14. §. ult. deste Codigo.

Refiro-me, e offereço o que disse nas Provas dos titulos antecedentes.

AO TITULO XXXVI.

NO titulo, que acabei de ler, disse que o furto consistia não só na ablação da cousa alhêa, mas na contrectação; e por consequencia que furtavão os mesmos depositarios, thesoureiros, etc., usando e dispondo da cousa alhêa, que ao principio se lhes confiou por vontade de seus donos, contra ou além da sua vontade: Que este abuso, ou contrectação posterior não devia ser tão punido, como o furto por ablação, e que principiou logo como tal: Que devia haver differença no castigo entre os depositarios particulares e públicos, e entre estes. Que o furto não era delicto capital por sua natureza, e que esta pena sómente poderia ter logar no chefe ou capitão de alguma quadrilha. E que finalmente para o seu castigo se devia fazer differença entre o furto simples e qualificado, grande e pequeno, primeiro, segundo e terceiro, violento e não violento, com armas e effracção, ou sem ellas, etc. São estes os principaes artigos do titulo, explicados e applicados em muitos §§. com alguma tal, ou qual ordem, de que tudo é necessario dar a sua razão.

Commette-se o furto não só pela ablação, mas pela contrectação; e esta é a mesma doutrina de direito romano, a que se oppõe Blackstone, Cremano e outros, que dizem que só é furto tirar a cousa alhêa, e não detêl-a ou usar della contra vontade de seu dono, não lh'a tomando. Mas é certo que, introduzidos os dominios, é ladrão não só aquelle, *qui aufert*, mas *qui contrectat*.

No fôro porém, e a respeito do castigo, assento que deve ser mais punida a ablação, do que a contrectação, por duas razões: primeira porque tem menos culpa aquelle, que tendo a cousa na sua mão, usa della, do que aquelle, que a tira e vai tomar, pela occasião, em que o primeiro está, a que é mais difficultoso resistir; segunda porque alguma culpa se póde imputar ao senhor da cousa pela facilidade de a entregar a pessoa, de quem não tinha toda a segurança. E esta é a mesma opinião da Ordenação actual no L.° 5. tit. 6. §. 8.

AO TITULO XXXVI.

NO titulo, que acabei de ler, disse que o furto consistia não só na ablação da cousa alhêa, mas na contrectação; e por consequencia que furtavão os mesmos depositarios, thesoureiros, etc., usando e dispondo da cousa alhêa, que ao principio se lhes confiou por vontade de seus donos, contra ou além da sua vontade: Que este abuso, ou contrectação posterior não devia ser tão punido, como o furto por ablação, e que principiou logo como tal: Que devia haver differença no castigo entre os depositarios particulares e públicos, e entre estes. Que o furto não era delicto capital por sua natureza, e que esta pena sómente poderia ter logar no chefe ou capitão de alguma quadrilha. E que finalmente para o seu castigo se devia fazer differença entre o furto simples e qualificado, grande e pequeno, primeiro, segundo e terceiro, violento e não violento, com armas e effracção, ou sem ellas, etc. São estes os principaes artigos do titulo, explicados e applicados em muitos §§. com alguma tal, ou qual ordem, de que tudo é necessario dar a sua razão.

Commette-se o furto não só pela ablação, mas pela contrectação; e esta é a mesma doutrina de direito romano, a que se oppõe Blackstone, Cremano e outros, que dizem que só é furto tirar a cousa alhêa, e não detêl-a ou usar della contra vontade de seu dono, não lh'a tomando. Mas é certo que, introduzidos os dominios, é ladrão não só aquelle, *qui aufert*, mas *qui contrectat*.

No fôro porém, e a respeito do castigo, assento que deve ser mais punida a ablação, do que a contrectação, por duas razões: primeira porque tem menos culpa aquelle, que tendo a cousa na sua mão, usa della, do que aquelle, que a tira e vai tomar, pela occasião, em que o primeiro está, a que é mais difficultoso resistir; segunda porque alguma culpa se póde imputar ao senhor da cousa pela facilidade de a entregar a pessoa, de quem não tinha toda a segurança. E esta é a mesma opinião da Ordenação actual no L.° 5. tit. 6. §. 8.

Estando neste principio, parece-me que não devia haver differença substancial entre os depositarios particulares e os públicos, e que se não devião para estes estabelecer penas de outra ordem, mas só aggravar-se dentro da mesma ordem; porque em regra o Rei não deve olhar mais para a guarda e conservação dos seus bens, do que dos de seus vassallos; e por isso umas e outras offensas contra o direito da propriedade devem ser castigadas sem desigualdade notavel, como logo se dirá; e assim o entendêrão sempre os nossos Principes em todos os tempos, como se póde ver das leis de Affonso II. e III., referidas no Codigo de Affonsso V. L.° 2. tit. 42., da actual Ordenação no mesmo L.° tit. 51., e das Extravagantes ahi citadas na nova Collecção, e da Ordenação do L.° 5. tit. 60. §. 8. É verdade, que a Ord. do L.° 5. tit. 74. parece dizer o contrario, e ser contradictoria ao L.° 2. tit. 51; mas eu de proposito não me quero metter agora na sua conciliação, por saber que foi muito disputada, e porque não é necessaria para o nosso assumpto.

Os thesoureiros porém, que não tiverem os dinheiros públicos e fazendas na sua mão, mas debaixo de chaves, falsando-as, abrindo, ou arrombando as portas, os cofres, ou arcas públicas, como não tem a mesma occasião, antes a procurão, devem ser tidos e castigados como ladrões, e mais severamente, como se ordena no titulo. Deste modo, seguindo a razão e a equidade, e as nossas mesmas leis, me pareceo distinguir e castigar estas especies de delictos da fórma que se vê nos §§. 20, 21, 22 e 23.

Não fiz uso da pena de morte em caso algum, á excepção do latrocinio (1), e do capitão da quadrilha de dez pessoas, e dahi para cima; porque não acho proporção entre a vida e os bens: e esta é hoje a opinião dos philosophos, e dos mesmos criminalistas e juristas Luiz Cremano, Bachovio, Vissembachio, Antonio Mattheus, Alberto de Simoni no livro intitulado *Del furto, e su pena*, desde o §. 2. até o 18. Deste modo tambem se evitão os la-

(1) *Para a intelligencia deste logar reléva saber que latrocinio é matar para roubar, como tem o nosso A.* Inst. Jur. Crimin. *tit. X.* §. 12.

trocinios, sabendo o ladrão que tem muito maior pena matando, do que furtando, e ainda roubando. E esta é uma das razões, de que se valem os sobreditos, para mostrarem que, ainda politicamente fallando, não convém matar o ladrão.

As penas, que vem no titulo, forão dispostas e proporcionadas á quantidade e numero dos furtos, e ás coisas furtadas, e a outras circumstancias.

O Cavalleiro Caetano Filangieri na sua *Scienza della legislazione* tom. 4. c. 56. só faz differença entre furto violento e não violento; e tendo para si que esta é a unica circumstancia, que o aggrava, diz que todo o furto violento geralmente deve ser punido com penas pecuniarias, e privação de liberdade; e o não violento, com pecuniarias sómente. Mas as leis das nações antigas e modernas sempre tirárão a gravidade do furto da sua quantidade, qualidade e frequencia, e de outras circumstancias mais, que nós aqui consideramos. O mesmo se vê nas nossas Ordenações nos tres differentes Codigos.

Fiz por tanto no titulo differença entre furto grande e pequeno; primeiro, segundo e terceiro. Pequeno, o que não chega a doze mil reis; e se manda castigar com um ou dois mezes de cadêa: grande, o que passa; e se manda castigar pela sua quantidade e numero. As penas são a de prisão, e de trabalho nas obras públicas. A de morte já disse que não tinha proporção.

Outra, que lembrão as leis estrangeiras e ás nossas, é a marca, de que falla a Lei chamada da *Reformação da Justiça* de 6 de Dezembro de 1612 no §. 20., que vem na Coll. 1. n. 1. á Ord. do L.° 5. tit. 130, e o Alv. de 31 de Março de 1742, que vem na Coll. 1. n. 1. á Ord. do L.° 1. tit. 1; mas esta pena parece-me offensiva da dignidade do homem, e mais propria e analoga do delicto a do trabalho nas obras públicas, e a de prisão.

Alem destas penas afflictivas e corporaes, se determina no §. 7. que a coisa furtada se dê, não ao fisco, nem ao juiz, como muitos querem, mas a seu dono; e que não sendo a sua restituição pena, deve pagar o ladrão o dobro do seu valor. Esta pena civil deve ainda hoje ter uso, e practicar-se juntamente com a corporal, como justamente se persuadem Schiltero e outros.

O furto mais qualificado é o violento, isto é, o roubo ou rapina. A força e violencia ou é ablativa, compulsiva, ou turbativa, como se explicão os juristas; e de todas fiz menção no titulo nos §§. 10, 11, 12 e 13, sem me servir destes termos; e reputei com Boehmero e Strickio ao tit. D. *de vi bonor. rapt.* por furto violento o que se commetteo com força compulsiva, declarando sempre maior pena no caso de se tirar a coisa com violencia, do que não se tirando; porque muitas vezes se tem dito que os delictos se devem castigar mais pelos seus effeitos.

A simples persuasão e medo não se deve reputar por violencia capaz de constituir roubo ou rapina; mas basta para o crime de concussão. Por esta palavra, como diz Paulo nos seus Commentarios L.° 15. c. 4, se entende aquelle genero de maleficio, pelo qual com medo do poder e auctoridade pública ou particular, minha ou alheia, *aliquid extorquetur ab alio.* Este crime cáe particularmente nos ministros; e delle fallaremos no tit. ultimo desta primeira parte. Aqui no dito §. 13. falla-se da concussão particular, isto é, do medo simples, que se accrescentou ao furto, e se castiga com a pena de dez ou vinte dias de cadêa, e com a multa de dez ou vinte cruzados.

Como o furto consiste na ablação, ou na contrectação, não furta o que impede ao senhor o uso da sua coisa, nem o que o expulsa della, como se diz no §. 14. A expulsão, já se sabe que só cáe nas coisas immoveis; e esta é a propria significação da palavra na nossa lingua e na latina, e sem razão chamão ao contrario subtileza os auctores das *Considerações sobre a legislação criminal.* Por isso no dito §. se castiga menos o impedimento, que se põe ao senhor no uso da sua coisa, e a expulsão della, do que o furto. Em outros lugares fica já dito como se deve castigar a injuria e a força, que se faz a pessoa do cidadão.

Reputa-se por violencia pessoal no §. 15. e seguintes, e como tal se castiga, a força e violencia feita com effracção e arrombamento; porque ainda que na verdade seja menor, com tudo, como é igualmente perigosa e qualificada, quasi todas as leis a castigão do mesmo

modo, ou porque pouco differe, ou porque della se passa logo á violencia pessoal. A entrada de noite em casa alheia se castiga no §. 17. deste titulo, e no 10. do tit. 17, com a differença de se entrar por força, ou sem ella.

O que fórça o homem livre, e com elle se serve; e o que o tira por força de casa de seu pai, tutor, etc., ou por enganos e afagos, se castiga no §. 18 com as penas do rapto verdadeiro, e por seducção. Veja-se o §. 19 e 21 do tit 12; e sobre o crime de plagio em geral e suas penas, a Gothofredo ao titulo do Cod. Theod. *de lege Fabia de plagiariis.*

Os furtos feitos em quadrilha, que conste de dez pessoas, e dahi para cima, se castigão no §. 19. como furtos violentos, e o seu chefe com pena capital. A razão consiste na gravidade deste crime, e nos effeitos, que são de temer de similhante associação.

Estabelecidas no §. 20. e seguintes as penas dos furtos dos thesoureiros particulares e públicos a respeito das coisas, que lhes forão confiadas, se falla no §. 24. e seguintes do peculato, do sacrilegio, e de outros furtos circumstanciados em razão do logar, ou da coisa furtada. Manda-se castigar o peculato como furto particular, á excepção de se reputar e castigar sempre o primeiro furto como segundo. Este crime, e o *de residuis*, que é o dos thesoureiros, e o sacrilegio, era castigado pela lei Julia *peculatus*, *et de sacrilegiis*, *et de residuis*; mas todos reconhecem que as penas desta lei hoje não tem uso.

Eu já acima disse que o Rei deve vigiar igualmente sobre a guarda dos seus bens, e dos de seus vassallos; e acho não sei que indignidade e injustiça na lei, que castigar com penas pecuniarias o furto particular, e o público com pena afflictiva, ou capital; e me parece muito bastante para differença de um e outro castigar sempre o primeiro com as penas do segundo furto.

O mesmo digo do furto das coisas sagradas, ou sacrilegio, entendendo-se pelo §. 25. deste tit. o §. 8. do tit. 9. deste Codigo; e parecendo necessaria alguma declaração, a seu tempo se lhe póde pôr, quando se der a ultima mão a este trabalho. E mesmo do furto commet-

tido no paço, nos navios, nos logares públicos, na ruina e naufragio, etc. A sobredita pena basta para os differençar do furto simples puramente. O mesmo do furto domestico, pelo qual entendo o que commettem os amigos e os criados: o dos filhos se castiga no §. 35. O mesmo entendo das usuras, sobre o que me refiro ao que disse no titulo 10; e o mesmo finalmente daquelles, que despenderem, cercearem ou usarem de moéda falsa; sobre o que tambem me refiro ao que disse nos §§. 7 e 8. do tit. 15. e suas Provas.

A retenção das coisas perdidas, que se achárão, de que se falla nos §§. 33 e 34, não é delicto por direito natural, não se sabendo o dono, nem ha obrigação de o procurar. Mas justamente no Estado, em conservação do direito de propriedade, se introduzio o uso da denunciação das coisas perdidas, e se fixou ao denunciante e ao senhor o tempo para a perda e acquisição do seu dominio. A razão em substancia é a mesma das acquisições. Os sobreditos §§. forão formados por estes principios, e segundo o espirito das Ordenações citadas no fim delles.

O §. 35. nega a acção criminal de furto aos conjuges, e aos pais e filhos-familias entre si. A razão é a honra do matrimonio, e a reverencia e amor paterno. O direito romano dá neste caso a acção chamada *rerum amorarum*, que é persecutoria da coisa; mas não tendo esta acção hoje uso em todo o seu vigor, e tendo para mim que a infinidade e diversidade de acções conhecidas pelo mesmo direito são escusadas e inuteis, e que só servem para implicar a jurisprudencia, e embrulhar a justiça e o direito das partes, não quiz fazer uso della, e nem ainda nomeal-a, por não parecer que a approvava.

O mesmo silencio observei no §. 36. a respeito do crime e acção chamada *expilatae hereditatis*, negando a accusação criminal do furto aos herdeiros entre si, ou contra elles, mas não contra os estranhos, que expilarem a herança. E este é o uso, que do referido titulo fazem Brunnemano, Schilter e Strickio. A materia e crime dos sonegados, de que se falla na Ord. do L.° 1. tit. 87., ou 88. §. 9, não pertence para aqui, mas para o titulo do inventario e das partilhas.

No §. ultimo se manda castigar segundo o excesso o furto commettido por necessidade. Cicero não o escusa, ainda que a necessidade seja extrema; Grocio e Pufendorfio o justificão neste caso: mas se é permittido, ou tolerado matar em defesa da vida e dos bens, como o não será furtar para a sua conservação? A lei e o juiz só deve averiguar a qualidade e o grão de necessidade e a sua causa, e se procede da culpa do ladrão, e da sua ociosidade: e por isso no dito §., attendendo a estas e a outras circumstancias, se manda castigar o excesso. E já fica no §. 26. do tit. 4. declarada a necessidade como causa legitima para a diminuição da pena.

AO TITULO XXXVII.

É Este titulo um como appendix do antecedente. Nelle se castigão os damninhos; e taes se dizem os que acinte mettem os gados nos campos e searas, os que arrancão os marcos e limites públicos, e os que furtão os fructos dos campos. Tudo o que a este respeito se diz, é tirado em summa das Ordenações actuaes citadas no fim dos §§., e suas concordantes, e accommodado ao systema do titulo geral dos furtos.

Castiga-se tambem no titulo o damno dado *injuria*, isto é, *non jure*, ou seja feito pelo homem livre; ou pelos servos e filhos, ou pelos animaes.

Distingo primeiramenre neste titulo e no antecedente o damno simples do furto, declarando a pena daquelle, e castigando mais este como effeito de uma paixão vil e baixa, o que já em outro logar se notou. Castiga-se porém como furto no §. 8. o damno commettido por pura malignidade.

Todos sabem que a lei Aquilia castigava o damno dado pelo homem livre com a maior estimação e valor da coisa dentro do anno, ou mez antecedente: mas esta pena nem hoje tem uso, como confessão os mesmos adoradores do direito romano; nem é propria e proporcionada ao delicto. Veja-se Christiano Thomasio na Dissert. *de larva legis Aquiliae detracta*, e o titulo *dos ferimentos* neste Codigo.

Por tanto a pena de simples, dôbro, ou tresdôbro, e a prisão por oito, ou quinze dias, que se impõe nos §§. 9, 10, e 11, é mais analoga com o delicto, com a razão e fundamento geral, donde devem ser tiradas as penas, e com a Ordenação actual do L.° 5. tit. 78. §. 1, do que a da Lei Aquilia. Nos ditos §§. se faz a devida e necessaria differença entre o dólo e culpa, e se diz tambem que a dita pena não tira a particular do delicto.

O damno dado pelos animaes chama-se em direito romano *pauperies*; e o que o soffreo, tem acção contra o dono e possuidor do animal, ou para lh'o entregar, e dar a *noxa*, ou para lhe pagar o damno, e isto ainda no caso de não ter culpa, em reverencia da lei das XII. Taboas, que assim o mandavão, em cuja defesa se têm inventado muitas razões. Vejão-se os escriptores ao titulo no Digesto, e Instit. *si quadrupes paup. fec. dicat.* Eu porém não posso convir que o dono do animal seja obrigado a pagar o damno, que elle fez, quando se lhe não póde imputar; e a razão, que se costuma allegar, de que aquelle, que sente o commodo, deve sentir o incommodo, é mais civil, do que natural, e não póde considerar-se como um verdadeiro principio da imputação das acções.

Não tendo por tanto o dono culpa, nem negligencia na guarda do seu animal, não deve ser obrigado a pagar o damno, que elle fez, e sómente no caso de dólo ou culpa, como se diz no §. 10. Groc. *de jur. bell. act. pac.* lib. 2. c. 17. §. 21., Pufend. *de jur. nat. et gent.* lib. 3. c. 1. §. 6., Barbeyrac nas notas.

Ainda me parece peior e mais inconsequente a determinação do direito romano, que declara o dono livre de toda a pena e satisfacção, entregando a *noxa*, ou o animal; posto que não chegue ao valor do damno: porque, se está obrigado a reparal-o, não satisfaz, dando o animal, que não val a sua estimação; e se não está, não se deve obrigar em caso nenhum á sua entrega.

Ainda me parece peior a acção chamada *noxal* contra o pai e senhor pelos damnos causados pelo filho, ou servo; porque elles são homens, como os outros, e capazes de delinquir, e devem só ser punidos pelo mal, que fizerem, e não o pai ou senhor, não tendo culpa; e

esta é a razão de decidir do §. ult. Veja-se Menckenio *de Acquit. leg. rom. circa noxae deditionem.*

Fallo do damno, a que deo causa o delicto; porque vindo, e tendo por fundamento algum contracto ou quasi contracto, póde o pai, etc. ser obrigado, como succede nos termos das acções *quod jussu*, *de peculio*, etc., de cujo uso e applicação não é necessario fallar, porque não vem para aqui O mesmo digo das acções *institoria*, *exercitoria*, *receptitia* e outras, que tem por fundamento o mesmo contracto, ou quasi contracto dos exercitores, estalajadeiros, mordomos, feitores, etc., cujo tractado pertence á materia das obrigações em geral, ou das acções; e pelo que toca aos seus delictos por dólo ou ou malicia, ficão dadas as regras no tit. 30. §. 21., e em outros logares.

AO TITULO XXXVIII.

O Falsario, que pretende enganar os homens, os juizes e a sociedade inteira, commette um grave crime, e deve ser severamente castigado; mas custa determinar o genero do castigo.

Pela Lei Cornelia *de falsis* a pena era capital nos servos, e de confiscação e deportação nos homens livres: hoje em toda a parte é arbitraria segundo as circumstancias.

Eu tirei a differença do castigo da differença da falsidade e da pessoa; e em regra reputei este crime como um furto qualificado, porque, como diz o auctor da obra intitulada *Ensaio sobre a jurisprudencia criminal*, a falsidade, que se dirige a tirar para mim o que pertence a outro, é na realidade tanto furto, como é homicidio a que tem por fim tirar a vida a outrem.

Por tanto no titulo se faz a differença da falsidade pelo prejuizo, que della se segue; pelas cousas, sobre que recáe; e pelas pessoas, que a commettem: e este é o mesmo systema do titulo *dos furtos.*

O que falsifica os papeis, que tem fé pública, castiga-se com as penas do segundo furto; e com as do primeiro, o que falsifica os papeis e actos particulares; e com as penas dos roubadores, o que falsifica o signal do

Rei e dos seus ministros d'Estado. Com as mesmas se castigão os officiaes falsarios nas materias, que respeitão aos seus officios, fazendo-se a devida differença entre as cousas substanciaes, e as que o não são: e esta é a summa de todo o titulo.

Neste crime é preciso que concorrão as tres circumstancias, que se dizem no principio do titulo, que são mudança ou alteração da verdade, dólo, e prejuizo de terceiro. Os DD. fazem differença do crime de falso, da simples falsidade, do falsiloquio, do dólo, simulação e dissimulação, e da mentira; e sobre este assumpto explicão e excitão infinitas questões.

Não se duvida que falso se póde verdadeiramente applicar a todo o dito, ou facto, que *in veritate non est*, *sed pro vero asseveratur*, como diz o jurisconsulto Paulo no L.° 5. das suas *Sentenças* tit. 25. §. 3. Mas eu não devo explicar estas mindezas, abusando da dignidade deste logar, ou porque ellas só servem para o fôro interno, ou porque pertencem mais á sciencia da ethica e do direito natural, do que á politica e jurisprudencia legislatoria. No fôro externo nem a mentira, nem a falsidade, nem o dólo é delicto, que mereça castigo, todas as vezes que não houver prejuizo de terceiro. Veja-se Grocio, e os seus commentadores ao L.° 3. *de jur. bell. ac pac.* c. 1. §. 11. e seguintes.

Em prova do §. ultimo dou, entre outras, a Constituição de Constantino referida na Lei 2. Cod. Theod. *ad leg. Cornel. de fals.* Por direito antigo valião estas duas regras: 1.ª que se devia conhecer primeiro da causa criminal, por ser maior, do que a civil; 2.ª que a accusação de falso em todo o tempo não só se podia intentar, mas proseguir-se depois de intentada. Estas duas regras em beneficio dos crédores, que tem o seu direito fundado no seu titulo, revogou Constantino na sobredita constituição pelas razões, que nella se vêm, e que expõe maravilhosamente Gothofredo no commentario á mesma constituição, a que me remetto, e as offereço em prova do dito §. ultimo; no qual se não declara o tempo, em que se prescreve esta acção, de que em seu logar se tratará, mas só o tempo, em que se deve acabar depois de principiada.

O falso, que se commette nas mercadorias, e no uso dos pesos e medidas falsas, vai castigado no tit. 36. §. 28; e o que se commette por palavras, e pelo uso do juramento falso, no titulo 7. deste *Codigo Criminal.*

AO TITULO XXXIX.

O Crime de falso tambem recáe sobre as pessoas, quando se finge, subtrahe e suppõe uma por outra: o que se faz por muitos modos, e se verifica primeiramente na supposição do parto, que é a rubrica e assumpto principal do titulo. O crime da exposição do parto já fica tractado no tit. 31. Deste crime de parto supposto falla a Ord. actual do L.° 5. tit. 55., que é singular neste Codigo, pois não sei que tenha concordante nas antigas; e o que sobre elle se diz, é tirado em substancia da mesma Ordenação.

Este crime era capital entre os Romanos, como se vê da L. 1. Cod. *de leg. Corn. de fals.*, e de outros lugares; mas sem embargo da sua gravidade, a pena de morte é excessiva, e não tem proporção; e tenho para mim que os Romanos a exacerbárão em attenção á sua frequencia, como se vê de muitos exemplos, que refere Val. Maximo lib. 9. c. 16., e Pedro Gregorio *de republica* lib. 14 c. 1. n. 6. O exemplo de Milesio vem na Oração de Cicero *pro Cluentio Avito*; e delle o tomou Tryphonino referido na L. 39. D. *de poen.* Entre nos, como o crime não é frequente, a Ord só impõe a pena de degredo perpetuo para o Brasil, e de perdimento dos bens para a Corôa, a que substitui a de prisão na cadêa pública, ou casa da correcção, e a diversa applicação dos bens.

O direito romano permittia não só ao marido, mas aos parentes accusar a mãi, e que a sentença dada a seu favor, ou contra, aproveitasse, ou prejudicasse ao filho menor; porque presumia que sendo a causa capital, a mãi havia de fazer toda a diligencia para remir o seu filho, como se diz na L. 1. §. 8. D. *de Carb. edict.* A Ordenação, com a qual me conformei, segue o contrario, e manda justamente differir e suspender a causa da successão, pelo que respeita ao filho, até o tempo da sua

O falso, que se commette nas mercadorias, e no uso dos pesos e medidas falsas, vai castigado no tit. 36. §. 28; e o que se commette por palavras, e pelo uso do juramento falso, no titulo 7. deste *Codigo Criminal.*

AO TITULO XXXIX.

O Crime de falso tambem recáe sobre as pessoas, quando se finge, subtrahe e suppõe uma por outra: o que se faz por muitos modos, e se verifica primeiramente na supposição do parto, que é a rubrica e assumpto principal do titulo. O crime da exposição do parto já fica tractado no tit. 31. Deste crime de parto supposto falla a Ord. actual do L.° 5. tit. 55., que é singular neste Codigo, pois não sei que tenha concordante nas antigas; e o que sobre elle se diz, é tirado em substancia da mesma Ordenação.

Este crime era capital entre os Romanos, como se vê da L. 1. Cod. *de leg. Corn. de fals.*, e de outros lugares; mas sem embargo da sua gravidade, a pena de morte é excessiva, e não tem proporção; e tenho para mim que os Romanos a exacerbárão em attenção á sua frequencia, como se vê de muitos exemplos, que refere Val. Maximo lib. 9. c. 16., e Pedro Gregorio *de republica* lib. 14 c. 1. n. 6. O exemplo de Milesio vem na Oração de Cicero *pro Cluentio Avito;* e delle o tomou Tryphonino referido na L. 39. D. *de poen.* Entre nós, como o crime não é frequente, a Ord só impõe a pena de degredo perpetuo para o Brasil, e de perdimento dos bens para a Corôa, a que substitui a de prisão na cadêa pública, ou casa da correcção, e a diversa applicação dos bens.

O direito romano permittia não só ao marido, mas aos parentes accusar a mãi, e que a sentença dada a seu favor, ou contra, aproveitasse, ou prejudicasse ao filho menor; porque presumia que sendo a causa capital, a mãi havia de fazer toda a diligencia para remir o seu filho, como se diz na L. 1. §. 8. D. *de Carb. edict.* A Ordenação, com a qual me conformei, segue o contrario, e manda justamente differir e suspender a causa da successão, pelo que respeita ao filho, até o tempo da sua

puberdade, pela razão *de se presumir que elle se sabia defender do tal delicto, como cousa, que importa a vida:* mas esta razão, que é a que dá o direito romano, não podia applicar-se ao direito constituido pela Ordenação a um crime, que a mesma Ordenação não faz capital.

O que se diz nos §§. 6. e 7. sobre aquelles, que se suppõem maridos, pais, tutores, ou curadores, não tem apoio nas nossas leis, e foi em parte tirado dos edictos e arestos de França. Veja-se a obra intitulada *Causas celebres.* O §. ultimo foi tirado da Lei ultima Cod. *de mutat. nomin.*

A questão sobre o crédito, que se deve dar á mãi, que affirmar não ser seu o filho, nem de seu marido, não pertence para este logar. Veja-se o bispo Covarruvias no cap. *Peccatum* 1. p., Guttierres no L.° 1. das suas *Questões Canonicas* c. 38, Menochio L.° 6. *Praesumpt.* 56., Antonio Peres ao Codigo tit. *de leg. Corn. de fals.* n.° 27.

AO TITULO XL.

POr bulrão, e illiçador ou illiciador entendo eu neste titulo tudo o que as leis romanas entendem debaixo do crime chamado *stellionatus*, de que ha titulo especial no Dig. e Codigo O mesmo entendimento e significação tem estas palavras na Ord. actual do L.° 5. tit 65, e nas antigas citadas no fim dos §§. A's palavras *bulra*, donde vem *bulrão*, e *illiciar*, donde vem *illiciador*, convem a significação, que a Ordenação lhes dá; e com propriedade se applica uma e outra áquelles, que búlrão, serim, zombão e enganão os outros.

Estes bulrões podem-se bem chamar falsarios e ladrões, porque usão de falsidades e tramoias para prejudicarem os outros; e por isso tractei delles neste logar. Mas por outra parte, como não falsão letras ou signaes, não fazem violencias, e directamente não furtão, mas contractão; e como nem todas as fraudes sejão prohibidas no fôro, nem se possão evitar, pelo amor, que os homens tem ao seu interesse: não devem similhantes impostores ser castigados com as penas dos falsarios e

adrões, principalmente porque alguma facilidade e culpa se póde imputar áquelles, que se deixárão enganar.

Já disse que todas as tramoias, fraudes, imposturas, falsidades, mentiras, fingimentos, simulações e dólo, de que se não seguir prejuizo a terceiro, não são crimes, que mereção castigo, nem a consideração das leis. Quanto á pena dos bulrões, o senhor rei D. Diniz a similhantes impostores não põe outra mais, do que a do pagamento da cadêa, querendo o crédor. Affonso V. foi o primeiro que na sua Ordenação do L.° 5. tit. 89. augmentou as penas deste crime, accrescentando o perdimento da terça parte do valor para el-Rei e para a parte damnificada, degredo para Africa, e outras até morte exclusivamente, fazendo outras differenças mais, que ao depois adoptárão as Ordenações posteriores.

A pena do dôbro, como pecuniaria, e a de inhabilidade temporal para os cargos públicos, que é a que se estabelece no §. 4, é certamente mais analoga e proporcionada ao delicto, do que a da Ordenação.

Os exemplos, que se apontão nos §§. 1, 2 e 3, são os mesmos da Ordenação, a que se accrescentão outros tirados das leis romanas.

O §. 5 é uma regra geral, que explica a nota especifica deste crime, e ensina ao juiz o modo, com que se deve haver nos casos similhantes aqui não especificados. O §. ultimo funda-se na L. 1. Cod. *de crim. stellionat.*; e a sua razão é clara.

AO TITULO XLI.

O Crime de banca-rôta (fallimento), ou dos mercadores, que quebrão, como se explica a nossa Ordenação, é gravissimo, sendo a sua quebra dolosa e fraudulenta. A Ordenação actual falla delle no titulo 66. do L.° 5, que não foi tirado dos Codigos antigos, em que não tem concordante, mas sim do L.° 5. tit. 19. da *Nova Recopilação*.

A pena da Ordenação é a dos ladrões públicos e roubadores, e por consequencia capital. A mesma se impõe nas Ordenações do commercio de França do anno de 1673.

No titulo eu reputei os réos deste crime, assim como a citada Ordenação, por falsarios e roubadores; e nesta intelligencia a pena de necessidade devia ser a mesma dos officiaes, que commettem falsidades nos seus officios; porque elles, fraudando os crédores, commettem tambem sua falsidade no officio e occupação pública de negociante.

Os complices são castigados do mesmo modo no §. 4; e neste mesmo §. e no 1.° se dão as notas de fraude assim dos mesmos complices, como dos principaes auctores deste crime.

Não pertence a este logar tractar dos fallidos sem culpa e por fatalidade, por não serem criminosos. No *Codigo Mercantil*, a que me refiro no §. 5, hão de vir declaradas as formalidades, com que os negociantes se devem appresentar na junta do commercio, e entretanto se podem vêr as leis da creação da mesma junta c. 17. §. 20 e 21, e os Alv. de 13 de Novembro de 1756, do 1.° de Setembro de 1757, de 12 de Março de 1760, e outros.

No §. ultimo se castigão como bulrões os que se levantão com as fazendas ou dinheiros alheios, não sendo mercadores, nem feitores. As Ordenações citadas no fim os tractão como ladrões; mas eu creio que se devem antes tractar como impostores e illiçadores, pelas razões dadas no titulo antecedente.

Devo por fim lembrar, que o marquez de Beccaria é demasiadamente rigoroso neste crime, contra o seu costume; porque faz servos dos crédores os mesmos fallidos de boa fé.

AO TITULO XLII.

ESte crime pertence ao artigo geral dos falsarios; e por isso tractei delle neste logar. Tudo o que se diz no titulo, é claro, e em prova póde-se ver Menochio *de arbitris* L.° 2. cent. 6. caso 538, Harprecht ao §. 7. Inst. *de public. judic.* n. 8, o Cap. *Cum olim magister* 33 *de offic. et pot. jud. deleg.*, e os seus commentadores, e a nossa Ord. actual no L.° 5. tit. 8., e a do senhor rei D. Manoel no tit. 80 do mesmo livro.

AO

AO TITULO XLIII.

ESte titulo poderá parecer desnecessario, ou por ficar tractado no titulo geral *dos agentes e complices*, a que se póde referir, ou por se fallar delle ou do seu assumpto em muitas partes: mas eu segui o exemplo da Ordenação, do direito romano, e de outros codigos, aonde sem embargo disto se tracta a materia separadamente.

Receptador é uma palavra juridica tirada do titulo *de receptatoribus* no Digesto; e não me pareceo improprio, visto não repugnar á nossa lingua, servir-me della em um codigo de leis. Neste sentido receptador se diz o que recebe, esconde e occulta os malfeitores ou as suas malfeitorias por lucro, ambição, ou outra paixão similhante; e deve ser castigado como o auctor do delicto, e assim o manda a Ordenação do tit. 105.

Menos castigo merecem os que os recebem por outros principios, v. g. por misericordia, a que as leis chamão intempestiva, por uma especie de honra ou humanidade mal entendida, etc. Neste caso a pena de necessidade ha de ser arbitraria, segundo as circumstancias e relações do sangue, parentesco e outras; a que já se advertio neste Codigo no titulo das penas.

A pena de privação de toda a jurisdicção e officio público, além de outras, é determinada na Ordenação do tit. 104.

Tambem não é novo o que se determina a respeito da prisão dos malfeitores, porque omesmo se manda na citada Ordenação e em outras muitas.

A decisão do §. ultimo funda-se na sua razão intrinseca, que é facil de vêr, e na auctoridade da L. 48. §. 1. D. *de furt.*

Em fim todo este pequeno titulo foi tirado não só do direito romano no tit. do D. *de receptat.*, e no tit. C. *de his, qui latrones, vel aliis criminib. reos occultaverint*, e das Ordenações do L.° 5. tit 104 e 105, e suas concordantes; mas das mesmas leis antigas de D. Diniz, e D. Affonso IV., referidas no codigo Affonsino tit. 100, que pouco ou nada differem.

AO TITULO XLIV.

COm este titulo dou por acabada a primeira parte deste *Codigo Criminal*, que é o tractado dos delictos e suas penas correspondentes. No §. 7. do 1. titulo, aonde vem a divisão dos crimes, se diz que uns são communs, outros privilegiados; e taes ahi se dizem os que são proprios de certa ordem de pessoas e officios.

Destes crimes proprios e privilegiados, assim ditos em differença dos communs a todo o cidadão, se tracta especificamente neste titulo; e eu os comprehendo debaixo do nome de prevaricação, e a similhantes criminosos chamo prevaricadores: concorda a significação natural e juridica da palavra. Por tanto no titulo vem os principaes crimes dos ministros e officiaes de justiça, dos procuradores, advogados e mais pessoas, que prevaricão nos seus officios e cargos públicos.

Do crime *de ambitu* se tracta no §. 2, e a pena é a mesma da lei Julia, de que temos um titulo especial no Digesto e nos dois Codigos, Theodosiano e Justinianeo; e me remetto aos seus commentadores, que são bem sabidos, e só cito ao canonista Van Espen na Dissertação canonica *de lege Jul. de ambitu, seu de vetita officiorum venalitate.*

O juramento, que se manda dar no §. 3 aos juizes e officiaes antes de tomarem posse, foi inventado por Theodosio e Valentiniano na L. 6. Cod. *ad Leg. Jul. repetund.* com o fim de evitar o crime do ambito; e com o mesmo se adoptou em Castella por Edicto do anno de 1627, e em Portugal; e esta é a práctica.

Os principaes crimes dos juizes são a prevenção ou accepção de pessoas, a corrupção, a dureza e deshumanidade, e a concussão.

Primeiramente, sendo todos os homens iguaes aos olhos da justiça, como se diz no §. 4, prevarica o juiz, e pecca contra o seu officio, administrando justiça com desigualdade, tendo prevenção, ou fazendo differença desta ou aquella pessoa. A pena em regra é o dobro do prejuizo, o qual se augmenta e diminue no §. 5. e seguintes pela sua causa e motivo, e segundo o dólo, culpa ou soborno, na fórma dos mesmos §§.

O crime de vender a justiça foi castigado em todos os tempos com muita severidade. Cambises fez por elle esfolar um juiz, e com a sua pelle cobrio a cadeira da justiça, em que obrigou seu filho a assentar-se. As Leis das XII. Taboas, e as Julias e outras, que refere Gravina *de Legib.* c. 93. e 94., e Sigonio *de Judic.* livro 2. cap. 27., tambem forão muito rigorosas. Veja-se o titulo *ad Leg. Jul. repetund.* no Digesto, e em um e outro Codigo.

No mesmo espirito forão concebidas neste reino as leis antigas dos senhores Reis D. Diniz, D. Affonso III., D. Affonso IV. e D. Fernando, que vem no tom. 2. da sua Collecç., e se referem na Ord. de Affonso V. no L.° 3. tit. 126. As actuaes vem na actual Ord. do L.° 5. tit. 71., à que corresponde a do senhor Rei D. Manoel no tit. 56. do mesmo L.°

No titulo vai castigado o crime com a restituição simples do prejuizo, ou em dobro com infamia, privação perpetua, ou temporal do officio, segundo a sua causa e motivo. Não é o rigor do castigo o que evita este crime, mas sim a boa escolha dos juizes. Tambem os juizes, a que não ha accesso, e que tractão mal as partes, se mandão castigar no §. 12. segundo o seu excesso. A affabilidade é a primeira virtude do homem e do cidadão, e nos homens públicos parece ser de justiça.

Mais se oppõe ao officio do juiz a deshumanidade, e um certo espirito de dureza, que muitos confundem e não sabem separar da inteireza e constancia, que lhe é propria; e muito mais se oppõe a mentira, o engano e o fingimento, que muitos juizes practicão ou por ignorancia, ou por malignidade. Na segunda parte deste Codigo, a que se remette o §. 13. destet itulo, quando se fallar das perguntas dos réos, se ha de tractar a materia. Entre tanto póde-se ver o admiravel *Discurso sobre a humanidade dos juizes na administração da justiça criminal*, que vem no tomo 4.° da *Biblioth.* de Brissot. A sentença do Rei da Prussia, dada em 11 de Dezembro de 1779 contra tres conselheiros de justiça a favor de Moleiro Arnold, descreve bem as obrigações do juiz na materia sujeita; e em menos palavras Callistrato na Lei *Observandum* 19. D. *de offic. Praesid.*

Do crime de concussão pública ou particular, commettida pelos juizes, ou pelos particulares, não se falla neste titulo, porque delle se fallou quanto basta no titulo 21, a que me remetto.

No §. 17. se castigão os parentes, familiares e estranhos, que sendo, ou fingindo-se validos dos ministros e pessoas públicas, vivem e comem por este titulo. Estes homens são vendedores de fumo; e o Imperador Alexandre (1) a Vetronio Turino, seu favorecido, por abusar da sua familiaridade, mandou morrer afogado em fumo, clamando o porteiro: *Fumo puniatur, qui vendit fumum.* A pena do §. é trabalhar nas obras públicas por tres annos, além da restituição em dobro de todo o recebido. Veja-se o livro 5. das *Sentenças* de Paulo ao Tit. 25. *ad leg. Corn. de testam.* §. 13, a Lei 15. §. 30. D. *de injuriis*, Duareno *Disput.* lib. 1. c. 25., e Cujac. lib. 20. *Observat.* c. 9.

Tudo o que se diz a respeito dos crimes proprios dos juizes, se applica á proporção aos véreadores, almotacés, e mais officiaes públicos da governança, aos assessores dos juizes leigos, aos procuradores, advogados e conselheiros, etc. Prohibem-se as avenças entre os almoxarifes e thesoureiros regios e os seus subalternos, e entre os procuradores particulares e seus constituintes, sobre o vencimento da demanda, arrecadação das heranças ultramarinas, ou sobre os despachos de negocios de graça; e tudo tem differença notavel das leis actuaes citadas á margem dos respectivos §§.

Os procuradores regios, que prevaricão no seu officio entregando a causa, se mandão castigar como os particulares pela differença de dólo, ou culpa; porque o Rei no que lhe pertence não deve querer um direito para si, e outro para os seus vassallos, como já se notou em outro logar. A Ordenação do L. 2. tit. 26. põe pena de confisco ao procurador d'el-Rei, que prevarica, e se não deve practicar pela razão dada.

A sua prevaricação e tergiversação em causa crime se

(1) *Alexandre Severo, Imperador romano em* 222. — Nota do Editor.

astiga nos §§. 28. e 31. com a pena ordinaria do delicto, ou extraordinaria segundo o seu dólo, ou culpa. Veja-se a Lei 6. *de praevaricatione*, e o tit. D. *ad Senatusc. Turpill.* O mesmo fica determinado a respeito das testemunhas, que jurão falso nas causas criminaes, no tit. 7.

Castigão-se tambem os denunciantes dolosos e calumniadores no §. 29; porque supposto não tenhamos accusações públicas, as querelas particulares não estão tiradas. O que se diz no dito §., é tirado da razão e lei natural das penas, e da Ordenação do L.° 5. tit. 117. §. 4., da Lei ult. Cod. *de accusat.*, e da Lei ult. Cod. *de calumniatorib.* A differença, que se faz entre os denunciantes e calumniadores no §. 30. para o effeito da pena, é nova e justa, e se funda na doutrina de Antonio Perez ao Codigo no tit. *de calumniatorib.* n. 9.

O resto do tit. é claro, e por si se defende.

AO TITULO XLV.

A Materia das provas, que faz a segunda parte do Codigo Criminal, é mais difficultosa e importante, do que a primeira, e segue-se naturalmente depois do tractado dos delictos. Eu já fallei della em geral na Introducção, e prometti tractal-a mais a fundo; mas como não ha tempo, nem necessidade para fazer grandes discursos, direi só o que julgar absolutamente preciso, nos seus logares correspondentes.

A materia é vasta, e tractada amplissimamente pelos jurisconsultos, pelos philosophos e oradores, e principalmente pelos criminalistas modernos; de todos tirei o que me pareceo bem, ou melhor; e para nada dissimular, Paulo Rizzi foi o auctor, de quem mais particularmente me servi, na sua obra intitulada *Animadversiones ad criminalem jurisprudentiam pertinentes.*

Aqui no tit. principio pela regra de que ninguem deve ser condemnado sem prova perfeita e legal; e tal é aquella, que a lei admitte e approva. E daqui vem que as provas chamadas semiplenas e imperfeitas não bastão, como se dirá no tit. *das presumpções.*

No §. 1. se dá a nota da prova perfeita e legal, que

é a certeza moral do delicto, havida por aquelle modo, que a lei quer: e aqui se tira a auctoridade daquella certeza e conhecimento méramente arbitrario e cerebrino, que o juiz póde haver do delicto por outros modos.

Nos delictos, isto é, sobre o conhecimento e demonstração do seu auctor, não póde haver certeza metaphysica, nem ainda physica pelo meio dos sentidos do juiz, mas só moral por testemunho alheio e estranho, sobre que não póde caír evidencia.

Approva-se como prova legal no §. 2. a certeza, que se ha do delicto por confissão do réo, pelo testemunho de pessoas fidedignas, ou por escriptura, da fórma que se ha de declarar nos titulos seguintes.

Mas não se approva no §. 3., que o juiz julgue pela sua propria sciencia. É verdade que elle mais se persuade e convence da culpa, ou innocencia do réo, vendo e presenciando o delicto; mas não se lhe deve deixar a liberdade de julgar por ella, porque poderá abusar. Obrigal-o porém a que julgue contra o que sabe, é barbaro nas causas criminaes, de que só fallo; mas ordenar-lhe que não julgue a causa, e que a remetta ao imperante, contando-lhe todo o caso, não tem nada contra si. A questão em si é vulgar, e tractada por muita gente, e não é necessario demorar-me nella. A Ord. do L.° 3, tit. 66. e as antigas fallão especialmente das causas civís.

O §. 4. contém duas regras para o governo do juiz: primeira, que não deve ter o réo por criminoso, só por ser accusado, em quanto não tiver prova para isso. Esta regra, sendo tão simples e natural, não cabe na cabeça da maior parte dos juizes do crime, que logo se persuadem que o réo commetteo o delicto, sem mais razão, do que ser accusado por elle: e esta prevenção produz effeitos terriveis no progresso da causa; porque o juiz deve ser imparcial, e estando prevenido e preoccupado, não póde achar a verdade.

A segunda regra declara, que genero de certeza deve ter o juiz para a condemnação do réo, e diz, que a mesma, que deve ter todo o homem prudente para se determinar a obrar uma acção importante da sua vida.

Esta regra serve de muito para o acerto do juiz, porque o abriga a meditar, e combinar as provas

Mais util é a que se propõe no §. seguinte, que manda que o juiz se supponha réo, e que veja se elle acquiesceria á sua propria condemnação por aquellas provas. Estas tres regras são umas verdades, que todo o homem facilmente descobre por si mesmo; e eu as vejo altamente inculcadas por todos os philosophos humanistas, e não posso atinar a razão, por que são tão desconhecidas; e por isso me pareceo necessario declaral-as no texto.

Do mesmo genero é a decisão, que se propõe no §. 6, em todas as suas partes; por quanto ahi se conhece a debilidade das leis humanas para fixar a certeza das provas: ahi se diz que ella pende muito do coração, e recta razão dos juizes; que elles se não devem mover com as lagrimas dos réos, nem excandecer-se contra elles; que devem ser imparciaes, e procurar averiguar a verdade de maneira, que nem padeça a innocencia, nem se deixe de castigar o culpado.

Todos estes principios são evidentes, mas desconhecidos; e por isso foi necessario inculcal-os. Veja-se a Lei 19. *de offic. Praesid.*, e a Lei 3. §. 2. *de testib.*

No §. 7. destampa-se com a doutrina das provas privilegiadas. O axioma de que nos crimes graves bastão quaesquer provas, indicios e conjecturas, é barbaro, exterminador, e injurioso á natureza humana.

O §. 8. contém um axioma de Beccaria em ponto de provas, o qual reconhecem e illustrão os seus commentadores; e delle fazemos aqui uso, e o faremos tambem no titulo *das presumpções.*

Os §§. seguintes contém doutrina e principios certos, que andão por todos os criminalistas, bons e máos.

AO TITULO XLVI.

PAra prova deste titulo, e de toda esta segunda parte do Codigo, me valho de um Capitular de Carlos Magno, digno de ser recitado neste logar, e na maior assembléa do mundo. Eis aqui as suas palavras: *Nullus quemquam ante justum judicium damnet, nullum suspicionis arbi-*

trio judicet. Non enim qui accusatur, sed qui convincitur, reus est: pessimum namque et periculosum est quemquam de suspicione damnare. In ambiguis. Dei judicio reservatur sententia. Quod certo cognoscunt, suo; quod nesciunt, divino reservetur arbitrio (1).

Val mais este Capitular, do que tudo quanto escrevêrão sobre provas em grandes volumes Menochio, Mantica, Moscardo, e outros doutores desta ordem.

Por indicios tómo eu todos e quaesquer signaes apparentes e provaveis do crime; e por presumpções, o juizo, que se fórma dos mesmos indicios. Outros se explicão de outro modo; mas todos vem a dizer o mesmo: e muitos confundem e tomão promiscuamente indicios e presumpções; o que nada influe ns materia das provas, em que estamos.

Ninguem ignora a doutrina dos jurisconsultos sobre este assumpto. Elles distinguem os indicios em proximos e remotos, e as presumpções do mesmo modo; e dizem que umas são do homem, outras do direito; umas necessarias [illegible], e outras necessarias *secundum quid*, a que chamão *juris et de jure*. Das presumpções chamadas de homem ou de juiz tambem ha muitas differenças. Os effeitos são diversos segundo a diversidade das presumpções, como todos sabem.

Nas Ordenações do reino temos tambem presumpções necessarias, ou *juris et de jure*; e os exemplos se apontão na Ord. L.° 5. tit. 25. §. fin., na Man. tit. 17. §. ult., na Ord. actual do mesmo livro tit. 48. §. 2., Man. tit. 35. §. penultimo, na Ord. tit. 135., Man. tit. 76., Affons. 110; mas todas estas Ordenações, e os exemplos nellas citados, e outros tirados do direito romano, ou fingidos pelos doutores, são falliveis, e quasi sempre claudicão. A materia é vasta e delicada; eu direi só o preciso, na fórma do meu costume, governando-me pela razão, e pelo citado Capitular, depois de ter lido o melhor, que se tem escripto neste genero.

---

(1) *Estes Capitulares são uma collecção das ordenanças dos antigos Reis de França, e não de Canones, que tambem ha.* — Nota do Editor.

A minha primeira regra é que por indicios, por mais violentos que sejão, não se póde impôr a pena ordinaria: a razão é clara, porque são falliveis; e assim se manda no art. 42. §. 6. da Constituição criminal austriaca. Outra regra, que não ha presumpção necessaria, nem indicios indubitaveis; porque isto repugna á natureza dos indicios. Outra, que a presumpção chamada *juris et de jure*, que dá o crime por certo, sem admittir prova em contrario, é um monstro juridico e moral, porque a certeza é contra a natureza da presumpção; pois quem presume, admitte supposição em contrario. Estas presumpções e fingimentos de direito muito embora se admittão nas materias civis; mas nas criminaes não ha fingimento, nem presumpção contra a verdade.

Outra, que a probabilidade das presumpções, e o seu valor intrinseco é indefinivel, e que de necessidade se ha de deixar ao arbitrio do juiz; e ao legislador só toca dar as regras muito geraes, por que elle se deve governar. Isto é o mesmo, que escreveo o Imperador Hadriano a Valerio Nero, referido por Callistrato na Lei 3. D. *de testib.*, nas palavras: *Non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere: sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.*

Outra, que todos os indicios, por mais fortes que sejão, são falliveis, e se podem desmentir, e tomar como favoraveis, ou como contrarios ao réo. A razão é porque os indicios de sua natureza excluem toda a certeza moral, e porque é impossivel dar uma taboa da sua maior ou menor probalidade. E quem seria capaz de fazer todas as combinações necessarias? Esta é a pedra philosophal da jurisprudencia criminal. Mr. Jousse pretendeo dar um methodo de estimar e pesar as presumpções; pretensão impracticavel, de que Brissot, e outros homens desta ordem tem mostrado a impossibilidade e a falsidade, discorrendo em particular por todas e cada uma das presumpções por elle apontadas.

Fundado nestas regras e principios geraes, que fiz ingerir substancialmente no titulo, disse primeiro, que não ha presumpção *juris*, ou *juris et de jure* no sentido, em

que a tomão os juristas: segundo, que as presumpções se podem desfazer por provas especificas em contrario: terceiro, que tambem se póde desfazer a presumpção mais forte, que póde haver, do homicidio e do adulterio, que resulta de se achar o homem na camera da mulher casada, ou com a espada na mão e ensanguentada ao pé do morto: quarto, que não basta uma nem outra presumpção para a pena ordinaria, sem o apoio de alguma especie de prova legal, como o dito de uma testemunha sem excepção, a confissão extrajudicial do réo, ou outra similhante defeituosa, que se approxime a ser legal: e esta é a regra, e principio geral, que se dá no titulo para o governo dos juizes, sendo postos quasi todos os §§. do mesmo titulo para sua explicação, illustração e intelligencia.

Não me demóro em procurar razões de todo o referido, e do mais, que vem no titulo; porque para mim tudo é claro e evidente. Quem quizer, póde ver a Paulo Rizzi nas suas *Animadversões Criminaes*, a Brissot no tom. 2. da sua *Theoria* [illegible] *Plano de legislação criminal*, a Mr. Bernardi nos seus *Discursos coroados sobre os meios de adoçar as leis penaes*, Leibnitz no seu *Ensaio sobre a entendimento humano*, Voltaire no seu *Ensaio sobre as probabilidades*. Deixo outros.

Posto que neste Codigo se não admittão provas privilegiadas em crime algum, com tudo nos §§. 12 e seguintes deste titulo, nos crimes, em que periga a sociedade, uma familia, ou vida de um só homem, e nos que vem de pura malignidade de coração, permitte-se o seu castigo por presumpções fortes e bem fundadas, ou por outra prova, que não chegue a ser legal, com aquella pena extraordinaria, que parecer bastante para fazer cessar o perigo. Em prova destes §§. offereço o que disse no *Codigo do Direito Público* no titulo *do Poder Economico*; e aqui só accrescento a auctoridade de Cicero na Oração I. cap. 7. *in Catilin.*, em que o objecto era provar o necessario desterro de Catilina; porque dizia: *Discede, atque hunc mihi timorem eripe; si verus, ne opprimar; sin falsus, ut tandem aliquando timere desinam.*

AO TITULO XLVII.

A Confissão sem duvida é a melhor prova do mundo; mas para ser perfeita e legal, é necessario que concorrão as circumstancias, que se declarão no principio deste titulo. É axioma de direito romano, que *Non auditur perire volens*, e que *Nemo est dominus membrorum suorum*. O mesmo se mostra pela razão natural; e de outra sorte seria licito o suicidio.

As sobreditas circumstancias e requisitos para a legalidade da confissão forão tiradas das mesmas leis romanas; dos tristissimos exemplos, que constão dos auctores nesta materia; e das cautelas e precauções, que elles apontão. Podem-se vêr a L. 1. §§. 17 e 27 *de quaestionibus*, Paulo Rizzi nas suas *Observ. Criminaes*, e a bem conhecida Dissert. de Hein. *de religione jud. circa reor. confess.* Na falta dos ditos requisitos, a confissão por si só não faz prova, mas ajuda e augmenta a que estiver feita; e della se fallou no titulo dos *indicios e presumpções*.

Posto que se não deva dar juramento ao réo, quando o juiz pergunta, pelas razões, que logo se dirão; com tudo aqui no §. 6. se manda dar, quando elle voluntariamente se vem offerecer; não só porque não é tanto para temer o perjurio, como porque serve para o réo considerar mais e mais no que disser sobre o seu crime.

O §. 7. funda-se no direito civil e canonico, a que se remette o Pontifice no Cap. 1. *de confess.* Tudo o mais é claro.

AO TITULO XLVIII.

DEpois de se fallar da força da confissão voluntaria do reo para o effeito da prova, era consequente que logo se fallasse do modo, por que se devia perguntar.

No principio do titulo se diz, que as perguntas são necessarias não só a bem da justiça, mas do reo; o que assim se disse para desabusar os juizes, que entendem, que o fim dellas é onerar o mesmo réo.

O que se diz no resto do titulo sobre o modo de perguntar os réos, e sobre a humanidade e imparcialidade do juiz, é claro por si mesmo.

A respeito das formalidades, não se approva nem a sua inquirição pública, nem a secreta e particular absolutamente. A presença de dois juizes, de dois officiaes e duas testemunhas, tirão toda a suspeita.

Prohibe-se ao juiz, á excepção dos crimes de Estado, perguntar o réo pelos socios do crime, pelas razões do §. e outras, que lembrão os auctores ao Cap 1. *de confess.*; e deferir, ou receber o juramento ao mesmo réo, pelas razões e argumentos, de que se servio Mr. Lamoignon, presidente das famosas conferencias, que se tiverão em França sobre varios artigos criminaes por ordenança do dannoe 1670.

AO TITULO XLIX.

A Necessidade da prova testimonial é clara, porque não se admittindo, e pondo-se o réo em uma negativa, não se poderia castigar, e ficarião assim impunidos quasi sempre os delictos. Todos conhecem que ha pouco que fiar nas testemunhas, e que são necessarias muitas circumstancias para o juiz por ellas ter uma certeza moral do delicto: mas a segurança pública pede de necessidade o uso deste meio, e que o legislador dê as providencias para se não abusar delle.

Muitos criminalistas por tanto querem que não baste a prova por testemunhas sem a confissão do réo, assim como esta só por si não basta para a sua condemnação; mas na minha opinião e bastante, sendo as testemunhas taes, quaes se pintão no titulo; e de outra fórma poucos criminosos se poderião castigar. No titulo se ordena, que o juiz julgue do credito da testemunha pela qualidade da sua pessoa, e pela qualidade, circumstancias e modo do seu juramento.

A regra geral, que se propõe no §. 1., é que duas, ou tres testemunhas maiores de vinte annos, imparciaes, e intelligentes do caso, jurando de facto proprio, fazem prova: nos §§. seguintes se põem os exemplos e explicação desta mesma regra; e tudo o que nelles se diz, é fundado não só na razão natural, mas na auctoridade extrinseca das leis. Porque a Lei 20. *de testib.* exclue os

menores de vinte annos ; a Lei 3. do mesmo titulo os infames de facto e de direito ; a Lei 3. no Codigo os servos ; a Lei 5. os parentes ; a Lei 11. os socios do crime ; o Cap. 19. *de accusat.*, e os artigos 63. 64. 66. e 68. da *Constit. Carolina* os surdos e mudos, ignotos, e denunciantes ; e que similhantes testemunhas não fação fe nem nos mesmos crimes occultos, é expresso na Ordenação criminal porussica c. 5. §. 4, e doutrina do mesmo Carpzovio e Boehmero.

O mesmo se ordena na Ordenação actual do livro 3. tit. 56., a que corresponde a do senhor Rei D. Manoel no tit. 45. §. 12, e a Affons. tit. 42. do mesmo livro. A rubrica da Ord. é — *Que pessoas não podem ser testemunhas.* O §. 6. desta Ord., em quanto admitte os menores de quatorze annos a testemunhas nos crimes graves, não deve ser admittido.

Os outros §§. deste titulo são sobre a fórma, modo e qualidade do juramento; que o juiz obrigue as testemunhas a jurar, porque se não considera aqui o mesmo perigo, que no réo, por não ser a causa sua, que escrevão o seu testemunho nas causas graves pela sua mão e penna ; e que o seu testemunho seja uniforme e conteste no facto e nas circumstancias. Adverte se ao juiz, que uma uniformidade total ás vezes póde nascer de conluio o soborno, e que deve olhar bem para a vida do accusado, para fazer, á vista de tudo, um juizo serio e prudencial da fé e credito das testemunhas contra elle, etc. Estas são as providencias, que podem dar os legisladores; porque a verdade do caso, e certeza physica e metaphysica do delicto é imposivel.

Dá-se á testemunha a liberdade de declarar, ou retractar o seu juramento. É barbara e injusta a lei, que a tem por perjura só por este facto, sem prova do seu dólo; e este é um dos principaes vicios da legislação criminal, que notão altamente os philosophos criminalistas. No titulo se permitte por tanto esta liberdade á testemunha sem prejuizo do accusado, nem da républica.

Tira-se tambem ao juiz a liberdade de perguntar os parentes do accusado em certo gráo, não só pela sua affeição, mas porque é deshumano obrigar o homem a lu-

ctar com a natureza, e a jurar no crime de pessoas tão conjunctas. As leis civís não devem obrigar, nem ensinar os vassallos a violar e quebrantar as leis e vinculos da natureza. Concorda a citada Ordenação do livro 3. tit. 56. nos §§. 1. 2. e 3.

AO TITULO L.

DEbaixo do nome de testemunhas judiciaes, que é a phrase das nossas leis, entendo eu substancialmente o mesmo, que entendem e dizem os criminalistas da repergunta das testemunhas. É certo que as testemunhas perguntadas ás escondidas, e sem citação da parte, pouco ou nada provão para a sua condemnação, posto que próvem para a pronúncia, como se dirá adiante. Devem por tanto ser reperguntadas na presença do réo, e assim o manda especificamente a Ord. do L.° 3. tit. 62. §. 1., a qual se entende não as fazendo a parte judiciaes na fórma do §. 18. da lei chamada *da Reformação da justiça*.

Aqui se manda aos juizes, que de seu officio as reperguntem na presença dos réos nos crimes graves, e em todos a seu requerimento, e que elles lhes possão fazer as perguntas, que lhes convierem; e esta é a summa do titulo. A razão é a mesma, por que se impugnão as inquirições secretas, do que ao diante fallaremos.

A necessidade da pergunta á testemunha sobre a certeza da pessoa do réo é para evitar enganos. Por este modo se desvaneceo a impostura de uma mulher, que accusava Santo Athanasio de estupro, mostrando-lhe outro em seu logar.

AO TITULO LI.

ESte titulo não necessita de razões extrinsecas e apparentes.

AO TITULO LII.

É Esta outra especie de prova legal. A escriptura deve-se ter como uma confissão do crime por escripto, e por tanto tem a mesma força, que a confissão vocal. Esta é a

regra geral, que reconhecem todos os escriptores; de que se segue, que tudo o que fica dito a respeito dos réos confessos em juizo, e fóra delle, se deve applicar ás suas escripturas particulares.

A *constituição criminal* austriaca reputa a prova por escriptura por confissão extrajudicial, e por consequencia por insufficiente sem outra prova.

A que vem da comparação das letras, ainda é menor, porque é mais fallivel. Veja-se Strickio na sua Dissertação *de semiplena probat.*

Escuso advertir, que tudo o que se diz neste titulo, e nos outros similhantes, procede nas causas criminaes sómente; porque nas civís as provas tem outros principios.

AO TITULO LIII.

ESte titulo parecerá desnecessario á vista dos antecedentes; mas não o é, supposta a doutrina de Barbosa e outros, em cuja contraposição foi feito. Pedro Barbosa foi na verdade o maior letrado do seu tempo, e não merece as accusações, que muitos lhe fazem. Elle segue a regra, que não bastão indicios e presumpções, quaesquer que ellas sejão, para prova do delicto. Mas desta regra exceptua os crimes occultos, e difficultosos de provar; e diz que se pódem castigar com pena ordinaria por indicios certos e indubitaveis, e por uma presumpção tal e tão violenta, que de tal sorte aperta o animo do juiz, que o não deixa persuadir do contrario. Esta opinião de Barbosa é seguida na práctica, e exaltada por ministros nossos muito respeitaveis.

Eu não entendo, nem conheço indicios indubitaveis. Assim é que os conhecem as leis romanas, mas desconhece-os a razão: porque todos os indicios, quaesquer que elles sejão, admittem necessariamente supposição em contrario; e não a admittindo, já passão de indicios a certeza. O mesmo digo da presumpção, que convence o juiz, e que o não deixa duvidar da verdade do caso; porque uma tal presumpção não se deve chamar presumpção, mas sim prova legal e perfeita; porque por ella tem o juiz, como se suppõe, toda a probabilidade e con-

vencimento, que se póde haver do delicto; e isto em boa logica é o mesmo que certeza. Veja-se Mr. d'Alembert no *Discurso preliminar da Encyclopedia* no artigo *Certitude*.

Affonso IV. approvou como provas legaes as conjecturas, que se tirão do facto de bradar a parte de noite, e de mostrar e seguir o accusado: mas Affonso V. no livro 5 da sua Ord. tit. 110, de que foi tirada a Man. tit. 76, e a actual tit. 135, não tem por legaes as ditas conjecturas, e admittem contra ellas defesa e prova em contrario.

Por esta Ordenação forão dispostos os §§. 1. e 2. deste titulo, que me pareceo melhor, e mais confórme ao systema, que tenho adoptado sobre as provas dos crimes, do que a opinião de Pedro Barbosa. Mas não me parece bem a Ord. do L.° 5. tit. 13, que por indicios e presumpções castiga o peccado de sodomia, de bestialidade e outros, pelas razões deste titulo e do antecedente.

Toda a differença destes crimes aos outros é bastarem só duas testemunhas fidedignas, apoiadas com indicios fortes e vehementes, para a prova ordinaria, ainda que sejão de differentes actos; e nos crimes commettidos de noite, uma só sem excepção, além dos mesmos in-

AO TITULO LIV.

Posto que as denúncias sejão aborrecidas pelos humanistas, eu entendo que se devem não só permittir, mas mandar fazer, porque o público não pode vêr tudo, e é util que haja quem o instrúa. Plutarcho diz, que todo o cidadão se deve ter como um magistrado nato e perpetuo, e que e obrigado a ajudar os ministros públicos com o que souber, a bem da sociedade.

Em consequencia desta obrigação do cidadão se impõe no §. 1. a pena correspondente ao que faltar a ella. Mas as denúncias, que se permittem, são só aquellas, que se fazem em boa fé e com zêlo da justiça; e se manda ao juiz, que advirta o denúnciante, que ha de ser visto o seu depoimento, e elle outra vez perguntado pelo juiz e pelo denunciado.

Desta sorte se evitão todos os medos e injustiças, que são de temer das denuncias secretas, e desta sorte as admitte

te Mr. Vermeil no capitulo, em que faz menção e parallelo entre a instrucção ingleza e franceza segundo a ordenança de 1670, onde mostra os defeitos de ambas, daquella, porque favorece muito e demasiadamente ao accusado, e desta, porque lhe tira a liberdade, que lhe é necessaria para a sua defesa.

AO TITULO LV.

PRoseguem-se os crimes por denuncias, de que já fallámos; por querela e accusação, de que se falla neste titulo; e por devassa, de que se fallará no seguinte.

Querela é uma especie de queixa, ou accusação, feita ao juiz, de certos crimes, em tempo certo, que a parte logo jura, nomeando testemunhas; no que differe da accusação em geral, que nem tem tempo tão curto, nem é sobre crime certo, nem pede logo juramento e nomeação de testemunhas. Esta differença é tirada da Ord. liv. 5. tit. 117.

Admitte-se a querela nos crimes públicos, dada por qualquer pessoa sem suspeita, e nos particulares só pelos interessados, sem differença de serem, ou não, suspeitos; por quanto os homens, ainda que sejão máos, sendo offendidos, não se lhes póde tirar o seu direito, nem permittir-se a alguem que os offenda impunemente.

Manda-se aqui que a justiça prosiga os mesmos crimes particulares, posta a querela da parte: a razão é porque a parte póde ser pobre, e não poder seguir a sua justiça; e porque o público tem obrigação de defender a pessoa, vida e bens do cidadão, que para isso o serve, e lhe paga os seus tributos.

O que se diz a respeito da accusação dos clerigos e leigos entre si, posto que não seja confórme ao Cap. 14. *de testam.*, e 10. *de accusat.*, concorda com o Can. 24. do conc. Epaonense, e com muitos Capitulares: e a razão de inimizade entre os leigos e clerigos, que dá o Cap. 3. e 21. *de accusat.*, é miseravel.

Permitte-se a accusação por procurador, tanto ao accusador, como ao accusado, pela identidade de razão e igualdade de direito, deixando-se sempre ao juiz a li-

berdade de os perguntar de seu officio, ou a requerimento da parte, em obsequio e beneficio da verdade. É muito disputada a questão de procurador nas causas criminaes, por direito romano e canonico; e daqui nasce a incerteza e variedade deste direito na practica, o que ninguem explicou melhor que Boehmero no seu *Direito Ecclesiastico* no titulo *de accusationibus*.

Neste Codigo no tit. 44. §. 29. e 30. se castigão os querelantes e denunciantes com dólo, ou sem elle, com alguma differença da Ord. do liv. 5. tit 118.; e por isso não fallei aqui do seu castigo, nem do das testemunhas falsas, pela mesma razão.

AO TITULO LVI.

AS nossas leis chamão devassa a inquirição, que faz o juiz, de seu officio, sobre certos e determinados crimes. A sua origem vem do direito das Decretaes. Innoc. III. foi o auctor do processo inquisitorio, como se vê dos Capp. 14. 17. e 21. *de accusat.*, e do cap. unic. [illegible] *tenef. sine diminut. confer.* Boehmero ao titulo *de accusat.* no seu *Direito Eccles.*, e Christiano Thomasio em uma particular Dissert. accusão de injustas e inevis as inquirições, ou devassas por officio do juiz; e esta é a voz geral de quasi todos os modernos, que escrevêrão sobre a fórma das leis criminaes. Porém eu acho, que estas mesmas devassas são necessarias, e uteis para o castigo dos malfeitores, e que sem ellas muitos ficarião impunidos; e por outra parte não vejo coisa, que se opponha ao seu uso, deixando-se aos réos a necessaria e legitima defesa.

Com tanto porém, que nas devassas se não pergunte por pessoa certa e determinada, á excepção de ser publicamente infamada do delicto: e estes são os mesmos termos, em que sómente póde ter logar o processo inquisitorio, segundo a mente do seu autor; o mais foi invento e refinamento dos criminalistas

As Ordenações e Leis Extravagantes sobre devassas, e os casos, em que se devem tirar, são sabidas, e por isso as não refiro: aqui se especificão os crimes, em que

tem logar; e se parecer que se devem tirar, ou accrescentar alguns, pódem-se declarar nos Regimentos dos ministros.

AO TITULO LVII.

NEste titulo se ensina o juiz, e se instrue sobre a pronúncia dos réos. E se lhe dá a regra de que não deve pronúnciar o réo sem prova, que baste para a sua condemnação a final, pelas razões dadas: a qual se limita nos crimes graves e sociaes, em que bastão indicios fortes, e principalmente a respeito dos vagabundos e suspeitos de fuga, em beneficio da segurança pública.

Que a prisão só póde pronunciar os réos, a que for imposta pena corporal. A razão é clara; e daqui se segue que por multas ninguem deve ser preso, tendo com que pagar, ou dando canção pignoraticia, ou fidejussoria.

Que os réos sejão sim presos em prisões seguras; que se lhes prohiba a communicação, em quanto não forem perguntados, ou ainda depois por algum tempo, sendo necessario; mas que se não mettão em prisões doentias, que se não ponhão a ferros, e que se lhes não prohiba a sua cama e comida, por muitas razões: primeira, porque estes procedimentos não são necessarios para a averiguação da verdade; segunda, porque o réo poderá mostrar-se innocente, e nesta possibilidade não é justo, que antes se castigue; terceira, porque pelas penas secretas não se consegue o seu fim, que é o terror e exemplo dos outros. Platão no liv. 10. *de Legib.* mandava, que houvese tres castas de prisões, de segurança, de correcção, e outra para os verdadeiros culpados.

Prohibe-se o uso das cartas de seguro e das fianças, não só porque a sua práctica é muito implicada e arbitraria pelas Ordenações e Extravagantes; mas principalmente porque impede o prompto castigo dos malfeitores, e quasi que os convida e facilita a obrar mal.

Em Roma e Athenas os réos gozavão de inteira liberdade em todo o tempo do processo, e elles podião subtrahir-se a toda a pena pelo exilio voluntario. Depois pozerão em práctica a guarda e segurança da pessoa do culpado, entregando-o a uma cohorte militar, ou a um

simples soldado; e muitas vezes o deixavão debaixo da sua simples promessa, ou da caução juratoria, pignoratícia, ou fidejussoria. Destas leis e costume, ou do uso e direito da vindicta particular veio a celebre lei *Habeas corpus* dos Inglezes, e vierão as nossas fianças e seguros, de que se não deve jámais usar pelas razões ditas; e em seu logar se substitue nos crimes leves, que aqui se especificão, a guarda de corpo. Pelas mesmas razões se prohibe a práctica da homenagem nos crimes leves, porque nos graves e infamantes a não ha; e desta fórma se vem substancialmente a seguir a jurisprudencia actual, evitando-se sómente os seus abusos.

Os §§. ultimos contrapõem-se ao direito, ou costume do effeito da pronúncia sobre o arresto, e sequestro dos bens dos réos, e sua suspensão dos cargos públicos. A sua razão é clara; porque como o réo ainda se não tem por verdadeiro culpado, porque poderá a final apparecer innocente, não se lhe póde pôr a pena de privação da administração dos seus bens, e da suspensão dos seus cargos e officios. A prisão é necessaria, porque poderá fugir; mas estes procedimentos não o são, e por isso se não devem prácticar; e por esta razão os condemna e reprova altamente Mr. Vermeil, e outros muitos. Não se deve por tanto fazer caso da Ordenação do L.° 5. tit. 126. § 11. em contrario.

A pronúncia do juiz póde ser não só de prisão e livramento, mas de chamamento, porque o juiz póde não ter prova, e para a encher, ou para outra diligencia a bem da justiça póde ser necessario e conveniente ouvir o réo; e por isso póde pronúnciar, que compareça perante elle debaixo da pena comminada no §. 5.

m 5

AO TITULO LVIII.

CORpo do delicto é a averiguação do crime; e sem se prova que o houve, não se póde passar á averiguação do criminoso. A necessidade desta prova e clara, assim como tudo o que vem no titulo. As nossas Ordenações são mancas neste artigo: eu suppri sua falta pela práctica, com a qual se confórma substancialmente o titulo. Veja-se o tit. 34. *dos ferimentos*, e as suas provas na primeira parte.

AO TITULO LIX. (1)

AO TITULO LX.

PRocesso judicial, em differença da informação, ou instrucção da justiça, se chama todo o acto, que se faz depois d'o réo ser chamado a juizo; e eu o divido em summario ou verbal, e ordinario ou regular.

As Ordenações do Reino, admittindo processo summario nas causas civís nos titulos 25 e 48 do livro 3., parecem excluil-o das criminaes, como bem se infere da Ordenação L.° 1. tit. 1. §. 16, e da rubrica geral do titulo 124 do L.° 5. Por occasião dos crimes, que se seguírão á calamidade do terremoto, se mandárão processar os réos verbalmente por dois Decretos dados ambos no dia 4 de Novembro de 1755., a que se seguio o Alv. de 27 de Janeiro de 1757., e a Lei de 25 de Junho 1760 no §. 5, e o Alv. de 20 de Outubro de 1763.

Algumas Leis Extravagantes antigas fazem menção de summarios criminaes; e entre outras me lembro da Lei de 7 de Junho de 1605 no §. 9, e da Lei de 31 de Março de 1742 no §. 7: mas nenhuma dellas explica bem a natureza destes processos.

Brissot, Dumont e outros muitos tem e tomão o processo verbal ou summario pela informação extrajudicial, e formação do corpo do delicto. Não e assim: processo verbal é judicial, e como tal differente da informação da justiça: requer que o réo seja chamado a juizo; que ahi se oiça e pergunte na fórma, que se tem dito no seu logar; e que se lhe diga e mostre a culpa, que ha contra elle; que se reperguntem as testemunhas extrajudiciaes, e que se examinem e confrontem, sendo necessario. Este exame, como se faz pelo ministerio da palavra, que ao depois se reduz a escripto, chama-se verbal; e é o que basta para a condemnação do réo, no caso de se conven-

(1) *Nada existe do auctor sobre este titulo, ou porque não julgou necessario proval-o, ou porque alguma coisa se propunha dizer nas conferencias da Revisão.* — Nota do Editor.

cer por este modo; porque de outra fórma se manda recorrer ao processo ordinario.

Os criminalistas modernos, segundo o systema de cada um, querem que o processo criminal seja ou muito lento e vagaroso, ou muito precipitado: uma e outra cousa é defeito; e parece-me que neste artigo, assim como em todos, se deve seguir a medianía; e que se attende á justiça e á humanidade, na ordem estabelecida no titulo.

AO TITULO LXI.

As leis do reino, e as de toda Europa, á excepção das inglezas, peccão pelo demasiado rigor, com que mandão tractar os ausentes e contumazes; e os chamados reformadores das leis criminaes, pelo demasiado favor.

A Ord. do L.° 5. tit. 126 e 128 manda julgar e processar os ausentes e contumazes á sua revelia, e executar o julgado: approvão e consentem a execução em effigie, o sequestro e execução dos bens, e que todo o homem possa matar os condemnados e banidos.

Eu não posso deixar de dizer, que similhantes Ordenações são injustas: e para mim basta-me só o principio de que ninguem deve ser condemnado, sem ser ouvido; e como o negocio me parece claro, são escusadas maiores mzões. Nas causas civís, em que não deve haver tanto escrupulo, as leis do reino certamente não tem tanta dureza, como nas criminaes, como se vê da Ord. L.° 3.° tit. 15., e das antigas, que se referem nos titt. 27 e 48 da Ord. Affons.

Os ditos reformadores não querem processo algum contra os ausentes, a exemplo dos Romanos, que no principio não costumavão condemnar aquelles, que se escondião ás perseguições da justiça.

Eu segui uma via média: porque no titulo se admitte processo contra os ausentes depois de julgados por taes, com tanto que se lhes dê advogado, que os defenda; e assim se concilião ambos os systemas. Faz-se differença entre a ausencia por causa legitima, e por consciencia do crime, para o effeito de se julgar nullo o processo,

ou de o tomar o ausente, que vier a juizo, no mesmo ponto, em que o achar; e entre a sua vinda antes, ou depois da sentença final, para o mesmo effeito: E tambem entre o ausente, que fugio antes, ou depois de instruido o processo; e a este se nega o advogado, que áquelle se concede em todo o caso, pela particular injuria, que faz á justiça com a sua fugida.

E se declara, que a negação de advogado, e o procedimento á revelia só tem logar nos crimes, que tem pena pecuniaria e perdimento de bens, e não naquelles, em que a pena é capital, ou afflictiva do corpo: e esta é uma regra, que se manda observar a respeito dos ausentes e contumazes, e de todos em geral. A razão tira-se da differença destas penas ás pecuniarias, do principio que *non auditur perire volens*, e da obrigação e interesse, que tem a sociedade, de vigiar sobre a vida e membros do cidadão.

O mesmo direito se manda observar a respeito dos contumazes assim *in non comparendo*, como *in non respondendo*, pelas mesmas razões. Boehmero na *Exercit.* 24 *ás Pandectas* tracta de uns e outros contumazes; mas o que elle diz, serve mais para as causas civis, do que para as criminaes.

Declara-se que a fugida, ausencia e contumacia não é prova do crime, e só quando muito indicio. Do que se segue que similhante facto nem basta para a condemnação, nem para o sequestro e annotação dos bens, sem embargo da Ordenação em contrario, o que já em outro logar se notou, e se funda no principio de que não deve haver pena, nem genero algum de castigo sem convencimento judicial do delicto, que não ha antes da sentença condemnatoria.

Prohibe-se o processo contra os mortos. Todos os criminalistas conhecem esta regra em geral, mas exceptúão certos crimes, como são os de lesa majestade divina e humana, o duello e outros: mas eu cuido que não deve haver excepção alguma; porque a razão, em que a regra se funda, se verifica em todos os casos exceptuados. Por quanto, prescindindo da justiça do procedimento, a averiguação do delicto e do delinquente, pelo que toca ao morto, parece não poder ter outro objecto mais, do que

a utilidade do fisco pela confiscação dos bens; e quando estas penas fiscaes tenhão logar nos delictos, o público deve sempre mostrar, que os não castiga por similhante causa.

A execução em effigie ou é barbara, ou risivel. Nem a lei, nem o costume approva que as penas corporaes, á excepção da capital, se executem em effigie; e se é ridiculo dar açoutes em uma estatua, como as leis reconhecem porque o não será igualmente cortar-lhe a cabeça, queimal-a e reduzil-a a cinzas?

O que se diz sobre o processo dos menores, dos mudos e surdos, e das cidades, é claro; e foi disposto como em supplemento da Ordenação, que não falla em tal.

AO TITULO LXII.

UMa das difficuldades, que embaração os processos criminaes, e retardão o castigo prompto dos delinquentes, é a competencia dos juizes. Por tanto aqui se declarão todos os ministros competentes, porque todos são como vigias do público, e devem cuidar na sua segurança, e deste modo se tirão tantos embaraços: o que mais particularmente se ha de ordenar a cada um no seu respectivo Regimento. Porém como o juiz do logar, aonde se commette o delicto, é quem póde melhor averigual-o, a elle e que toca mais o seu conhecimento; e por isso se lhe ordena, que havendo outro conhecido delle, avoque os autos.

Tirão-se todos os privilegios, e juizes privativos nas causas crimes, em beneficio do público; e assim se removem outras tantas difficuldades; e se deixão só os que se concedem aos clerigos e pessoas das ordens no Codigo do Direito Público, aonde vem limitados. Pela mesma razão se nega o fôro militar nos crimes communs; e esta é a mesma práctica de França; e assim se manda no Codigo do Direito Público titulo 45. *do Direito Militar* no §. 15

O §. ultimo foi contraposto á ambição dos juizes, que para ganharem dinheiro, culpão todo o mundo: e eu ouvi de um corregedor que na primeira correição culpára tres mil e tantas pessoas, e na segunda o dobro.

AO TITULO LXIII.

O Que se diz neste titulo sobre a assistencia do réo á proposição do seu feito, é tirado de uma Ordenação do senhor rei D. Manoel (1); e sobre a reducção dos votos, da Ordenação actual L.° 1. tit. 1. §. 8., e da Extravagante do senhor rei D. João III, que vem na Collecção de Duarte Nunes 1. p. tit. 5. L. 19, dos Assentos, que vem da Collecç. 3.ª á Ord. do L. 1. tit. 1., do que a este respeito notão os nossos escriptores Cabedo, Costa e Manoel Alvares Pegas, e da *Disput.* 36. de Henrique de Cocceio *De eo, quod justum est circa numerum suffragiorum.*

AO TITULO LXIV.

ESte titulo em todas as partes, que nelle se contém, é claro, e pouco ou nada differe da jurisprudencia actual; mas é novo em quanto tira a differença dos aggravos entre si, e destes á appellação; do que é necessario dar alguma razão; e eu não tenho outra, senão o amor á simplicidade.

As nossas Ordenações fazem differença de aggravos ordinarios, de petição, de instrumento, e no acto do processo, e de appellação: e este é um direito nosso particular, cuja origem attribuo eu ao direito romano e canonico, e aos glossadores, que não concordando nos effeitos da appellação, os nossos antigos jurisconsultos e legisladores, querendo unir uma e outra jurisprudencia, vierão a formar e introduzir novos nomes e significados, como são as diversas especies de gravames, ou aggravos entre si, e a differença entre gravame ou aggravo, e appellação; parecendo-lhes que deste modo compunhão e combinavão os sobreditos direitos.

Não se póde conhecer bem a fundo a nossa jurisprudencia nesta parte, sem saber o direito romano antigo e novo sobre appellações e sobre supplicações, a que muito se assemelhão os nossos aggravos ordinarios; sem saber o direito canonico sobre o mesmo assumpto, e em

(1) *Ord. Man.* L.° 1. *tit* 1. §. 23.

que diversifica do romano; e sem ultimamente saber o que a estes direitos tirárão, ou accrescentarão os glossadores. Ainda isto não basta: é preciso combinar e cotejar as nossas leis antigas de Affonso III. por diante até á ordem judiciaria d'elRei D. João III. e D. Sebastião, com aquelles direitos: e só então se poderá formar um juizo serio da nossa jurisprudencia dos aggravos.

Se fosse necessario, era facil fazer todas estas combinações; mas nem o logar, nem a materia o pede: o certo é que ella é de si mesma intrincada, e que pouca gente sabe a theoria do processo portuguez, assim civil, como criminal na primeira e segunda instancia, como deve ser, e pela sua origem, segundo os diversos periodos da antiga e da nova e novissima jurisprudencia.

A práctica sabe muita gente pela rotina do fôro, de que eu confesso saber muito pouco; e ainda essa mesma pratica é inconstante e incerta; porque eu tenho ouvido disputar sobre ella a ministros egregios, e da maior reputação entre nós.

Venho a concluir, que é embaraçada a jurisprudencia dos aggravos, pois que é tão disputada; que a jurisprudencia deve ser simples, e capaz de ser entendida pelo cidadão mais rustico; que se devem desterrar todas as fórmulas e termos facultativos, podendo-se substituir por outros; e que por consequencia é muito bem tirada a differença dos aggravos entre si, e da appellação nas causas criminaes, de que sómente fallo.

AO TITULO LXV.

NEste titulo tracta-se do modo da execução da pena de morte, ou afflictiva do corpo, da pena de degredo, e da pecuniaria; e foi digerido substancialmente pela Ordenação do L.° 5. tit. 138, 141, 143 e 144.

São porém novos os dois §§. ultimos; porque o primeiro é contra a Ordenação do L.° 4. tit. 81. §. 6, que faz os condemnados á morte servos da pena, e se funda na constituição de Valentiniano, referida na Lei 8. Cod. Theod. *de poenis*, na Nov. 22. cap. 8. de Justiniano, de que foi tirada a Auth. *Sed hodie* Cod. *de donat. inter vir.*

et uxor., que abolírão similhante servidão: e não devião por tanto os compiladores da Ordenação resuscitar um direito romano já antiquado e abolido. E o §. ultimo, que manda que no confisco não entre a legitima dos filhos, é confórme ao systema gèral deste Codigo; á humanidade, e ás leis civís do reino, a que se não devem oppôr, nem contrariar as criminaes.

AO TITULO LXVI.

DOs delictos, assim como dos contractos, nascem certas obrigações; e umas e outras se extinguem por certos modos.

A morte tudo acaba; e este é o primeiro modo: e não exceptúo crime algum, o que já em outro logar se notou. Que as acções civís e persecutorias da coisa passem para os herdeiros, posto que originariamente venhão do delicto, funda-se na razão e auctoridade do §. 1. Inst. *de perpet. et tempor. action.*

A prescripção é outro: e posto que por direito romano sejão necessarios vinte annos para os crimes públicos, e para os outros, e os carnaes, cinco; pareceo-me antes adoptar nestes a prescripção de anno e dia, por ser mais analoga á razão, e ás nossas leis e costumes. Veja-se Antonio Mattheus ao livro 48 do Digesto tit. 19. cap. 4, e Christiano Thomasio *de prescript. bigamiae* §. 8.

Admitte-se a transacção nos crimes, da fórma que se diz no §. 2. e 3. Esta materia e muito difficultosa, e controvertida entre os interpretes do direito romano, e deu occasião de variar a Cujacio, que escreveo uma coisa no livro 6. das suas *Observações* cap. 11., e outra no livro 19. cap. 36. O que se diz nos §§., passa sem disputa. Veja-se Vinnio no tractado *de transactionibus*, e Gerardo Noodt no livro, que tem por titulo *Diocletianus et Maximianus, sive de pactione et transactione criminum.*

No §. 4. falla-se do rescripto do principe, que prohibe conhecer do crime, e do perdão ou aggraciação da pena. Um e outro direito é majestatico, e compete ao principe, posto que os Stoicos, e outros philosophos antigos e modernos lhe o contestem. Veja-se Groc. *de jur.*

bell. ac pac. L.° 2. cap. 20. §. 21. e segg., Thomasio, e Boemero nas *Dissertações* particulares, que escrevêrão sobre este artigo.

A abolição do crime legitima, ou pública é conhecida no Digesto no tit. *ad Senatusc. Turpill.*, e *de abolitione criminum*. Na nossa lingua abolição não significa o mesmo, que em direito romano; mas é certo, que os seus effeitos se tem muitas vezes practicado entre nós no presente feliz reinado e no passado; e parece que della falla a Ord. do L.° 3. tit. 18. §. 1.

O §. 5. funda-se na regra de que ninguem pelo mesmo crime póde ser castigado duas vezes; e o §. 6. na Ord. do citado L.° 3. tit. 18. §. 14.

FIM.

TABOAS

DOS

TITULOS, E DAS PROVAS CORRESPONDENTES.

		Tit.	—	Prov.
Tit. I.	*Dos delictos .. pag.*	1.	—	1.
—— II.	*Das pessoas capazes de delinquir*	2.	—	3.
—— III.	*Dos agentes e complices*	5.	—	6.
—— IV.	*Das penas.*	6.	—	8.
—— V.	*Dos hereges e apostatas.*	11.	—	14.
—— VI.	*Dos blasfemos*	13.	—	23.
—— VII.	*Dos perjuros*	15.	—	25.
—— VIII.	*Dos impostores*	16.	—	28.
—— IX.	*Dos sacrilegos*	17.	—	ibid.
—— X.	*Dos usurarios*	18.	—	30.
—— XI.	*Dos adulteros*	19.	—	32.
—— XII.	*Dos crimes moraes*	22.	—	33.
—— XIII.	*Do crime de alta traição*	27.	—	36.
—— XIV.	*Do cirime de lesa majestade*	32.	—	42.
—— XV.	*Dos que fazem moeda falsa*	33.	—	44.
—— XVI.	*Das sedições, tumultos, e outros ajuntamentos.*	36.	—	48.
—— XVII.	*Dos que fazem assuada.*	37.	—	53.
—— XVIII.	*Dos que resistem, ou desobedecem aos julgadores ou a seus officiaes, ou lhes dizem injurias.*	41.	—	58.
—— XIX.	*Dos que tirão os presos do poder da justiça, ou das prisões, e dos presos que fogem da cadêa* .. .	45.	—	64.

Tit. XLIV.	*Dos que prevaricão nos officios seus.... pag.*	104. — 130.
— XLV.	*Das provas*	110. — 133.
— XLVI.	*Dos indicios e presumpções*	112. — 135.
— XLVII.	*Dos confessos*	114. — 139.
— XLVIII.	*As perguntas aos réos como se farão*..	116. — *ibid.*
— XLIX.	*Da prova por testemunhas*	118. — 140.
— L.	*Das testemunhas judiciaes*	121. — 142.
— LI.	*Da confrontação dos réos, e entre si com as testemunhas*	122. — *ibid.*
— LII.	*Da prova por escriptura*	124. — *ibid.*
— LIII.	*Dos delictos occultos e de difficil prova*	125. — 143.
— LIV.	*Das denuncias*	126. — 144.
— LV.	*Das uerelas e accusações.*	127. — 145.
— LVI.	*Das devassas*	129. — 146.
— LVII.	*Da pronuncia dos réos, das cartas de seguro, caução fidejussoria, guarda do corpo, da homenagem, arreeto de bens, e exercicio dos cargos públicos no carcere*	130. — 147.
— LVIII.	*Do corpo do delicto* ...	132. — 148.
— LIX.	*Da informação da justiça*.....	134. — 149.
— LX.	*Do processo judicial* ..	*ibid.* — *ibid.*
— LXI.	*Como se procederá contra os ausentes, mudos e surdos, menores, cidadãos, mortos*	137. — 150.
— LXII.	*Do juiz competente*	140. — 152.
— LXIII.	*Da sentença final em Relação*	142. — 153.

Tit. XX.	*Dos que fazem carcere privado*	48. —	69.
Tit. XXI.	*Dos que se fingem ministros e officiaes de justiça* . . . . . *pag*	52. —	72.
— XXII.	*Dos que tomão ou perturbão a nossa jurisdicção, e dos donatarias que levão direitos que lhes não pertencem* . .	53. —	74.
— XXIII.	*Das armas defesas*	54. —	75.
— XXIV.	*Das caças e pescarias defesas*	56. —	77.
— XXV.	*Dos vadios*	57. —	78.
— XXVI.	*Dos jogos e theatros*	59. —	80.
— XXVII.	*Do luxo*	63. —	83.
— XXVIII.	*Dos contrabandos*	64. —	84.
— XXIX.	*Dos que comprão pão, vinho, ou azeite para revender*	67. —	87.
— XXX.	*Do homicidio simples* .	68. —	88.
— XXXI.	*Do homicidio qualificado*	73. —	99.
— XXXII.	*Dos incendiarios*	79. —	106.
— XXXIII	*Dos que fazem ou acceitão desafio*	81. —	108.
— XXXIV.	*Dos ferimentos*	82. —	110.
— XXXV.	*Das injurias*	85. —	113.
— XXXVI.	*Dos furtos*	88. —	115.
— XXXVII	*Dos damninhos*	94. —	121.
— XXXVIII.	*Dos falsarios*	96. —	123.
— XXXIX.	*Dos partos supposlos* . .	98. —	125.
— XL.	*Dos burlões e illiçadores*	100. —	126.
— XLI.	*Dos mercadores que quebrão*	101. —	127.
— XLII.	*Dos que abrem as cartas do serviço, ao Rei, da Rainha, do Principe, ou dos particulares*	103. —	128.
— XLIII.	*Dos Receptadores*	*ibid.* —	129.
— LXIV.	*Das appellações*	145. —	*ibid.*

Tit. LXV. *Da execução da sentença* ..... *pag.* 146. — 154.
—— LXVI. *Modos, por que se extinguem as obrigações criminaes* ..... 149. — 155.