

MEMORIA

SOBRE

A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA
CRIMINAL, SEGUNDO OS PRINCIPIOS

DO

Direito Constitucional.

ESCRITA EM FRANCEZ E EM PARIS

Pelo Exm. Snr. Silvestre Pinheiro Ferreira:

INSERTA NO PERIODICO MENSAL LE LEGISLATEUR

2. Cahier, Janvier 1841, a Paris.

TRASLADA EM PORTUGUEZ

PELO EX.^{mo} SNR.

FILIPPE FERREIRA de ARAUJO E CASTRO

[Tambem em Paris].

Copiada em Lisboa e entregue para a

REVISTA LITTERARIA,

Por Luis Francisco Rizzo

EM JULHO

1841.



LISBOA:

NA TYP. LUSITANA

CALÇADA DE SANTA ANNA N.º 74.

1841.

ADVERTENCIA

DO EDITOR LUIS FRANCISCO RISSO.

A pag. 35 na Nota á palavra temer se dá a razão ponderosa que houve para se offerecer de novo ao publico esta Memoria, tendo ella corrido no N.º 38 da Revista Litteraria desde Setembro do corrente anno de 1841.

MEMORIA

SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA CRIMINAL, SEGUNDO OS PRINCIPIOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL.

INTRODUÇÃO.

A ADMINISTRAÇÃO da justiça criminal abraça tres sortes de funcções, que cumpre distinguir cuidadosamente, por isso que só uma dellas é que pertence ao poder judicial, em quanto que as outras duas são uma attribuição exclusiva do poder executivo.

As funcções do poder judicial limitam-se a terminar as contendas dos cidadãos uns com os outros ou com o Estado, tanto nas causas civeis como nas causas crimes (1). A jurisdição do juiz começa com

(1) Seja-me permittido ir accrescentando no decurso desta Memoria aquellas definições de que eu julgar precisar, sempre que as que dão os juriconsultos não me parecerem bastante exactas: como agora aqui acontece com as duas expressões = *causas civeis*, e *causas crimes*.

Defino, pois, *causas civeis* aquellas, em que o demandante ou autor se diz offendido ou ameaçado em alguns direitos, que o demandado ou réo lhe contesta.

E *causas crimes* aquellas, em que o demandante ou autor se diz offendido ou ameaçado em direitos, que o demandante lhe não contesta; rolando a contenda unicamente sobre a realidade ou quantidade do damno e sobre a intenção culpavel do demandado.

o pleito, e acaba com a pronuncia da sentença definitiva.

Mas para que o pleito possa ter lugar, é necessário que o demandante em seu nome, e o ministerio publico em nome do Estado, tenham predisposto n'um corpo todos os meios de prova necessarios a convencer o demandado. A este corpo de trabalhos preliminares é que se tem dado o nome de *instrucção criminal*. Ali ainda não ha juizo algum que pronunciar entre as partes; e por consequente, nada que entre nas attribuições do poder judicial; e, ou o ministerio publico proceda de officio, ou preste a sua assistencia ás partes interessadas, elle nisso exerce simplesmente funções do poder executivo. (1)

A sentença pronunciada pelos juizes deve ter a sua completa execução. Mas assim como não pertence ao Congresso fazer executar as leis por elle votadas, assim tambem não pode pertencer aos juizes fazer executar as suas proprias sentenças ou arestos. Tanto acolá como aqui é aos agentes do poder executivo que essa attribuição exclusivamente pertence. (2)

(1) Com muita impropriedade, pois, se não qualificado com o titulo de juizes certos agentes encarregados da instrucção, pretendendo-se assim revindicar para o poder judicial esta parte da administração de justiça. Verdade é que em alguns paizes concedem-se a estes agentes, encarregados da instrucção criminal, algumas attribuições judiciaes, emquanto que a elles é que pertence enviar as partes perante os competentes tribunaes ou pronunciarem por sentença a incompetencia do lugar.

Mas o mais que a este respeito se pode dizer é, que a lei do paiz autoriza-os a funcionar como agentes do poder judicial, depois de haverem funcionado como agentes do poder executivo.

(2) Logo então erradamente se tem dito, e ainda vulgarmente se diz, que a jurisdicção de um juiz é imperfeita, sempre que elle não for autorisado a fazer executar por si mesmo os seus proprios julgados. Cahem aqui no mesmo equivooco, que acabo de apontar na nota precedente. Não é a jurisdic-

Assim, tratarei primeiramente da reforma, universalmente reclamada, da organização judicial em geral, e da instituição do jury em particular. Aponderei depois os princípios, sobre os quaes deveria assentar a legislação penal; e applico-os depois á reforma do regimen penitenciario, cujos defeitos no seu estado actual, todos geralmente reconhecem; e acabarei expondo os princípios que segundo o direito constitucional devem observar-se no processo designado pelo nome de *instrucção criminal*.

Mas antes de ir mais avante, devo aqui fazer observar, que aquelles legisladores que se acharam encarregados de operar a passagem do governo absoluto para o regimen representativo, talvez que de prudentes se achassem na forçosa necessidade de não porem logo de pancada em pratica todas as legitimas consequencias do novo principio.

Portanto, quero que desde já fique bem entendido; que em quanto eu aqui me ensaio em estabelecer as bases em que, penso, deve assentar a reforma da administração da justiça, uma vez que tenha de harmonisar-se com o systema constitucional, não é minha tenção censurar nada daquillo que actualmente existe em paiz algum daquelles que apenas sahidos das aberrações do absolutismo, tem de achar-se necessariamente em um verdadeiro estado de transição.

O meu fim nesta Memoria é o de assentar umas como balizas, por onde com mais facilidade possam horisontar-se na sua importante tarefa aquelles que um dia forem chamados a completar a organização da justiça.

ção do juiz que então fica completa, é uma accumulção de duas sortes de funcções que a lei creou, investindo esse funcionario de attribuições do poder executivo, depois de lhe expirar a sua jurisdicção judicial.

PRIMEIRA SECÇÃO.

Da origem do mandado judicial, e da organização dos tribunaes da justiça criminal.

PARA reconhecermos a origem e definirmos as attribuições do poder judicial, é de necessidade que nos remontemos ao principio fundamental do direito constitucional, o qual eu creio poder formular desta maneira :

Independencia e eleição nacional para todos os empregos.

Responsabilidade e publicidade para todos os actos.

A primeira destas condições, a *independencia* consiste em que nem a nomeação, nem a conservação, nem a promoção, nem a validade dos actos dos agentes de um dos poderes hajam de depender dos agentes de nenhum outro poder.

Destas quatro condições da independencia dos poderes, a da inamovibilidade, é a unica de que, até certo ponto, se tem feito até agora applicação aos agentes do poder judicial. Supponhamos por um instante, que a Constituição, querendo regular a composição do congresso, se limitava a ordenar que todos os cidadãos que tivessem attingido certa idade e que gozassem de certa renda, houvessem de ser relacionados em uma lista; e que o governo riscava dessa lista todos aquelles, que elle não julgasse proprios a tomarem assento no parlamento nacional; e que depois desta apuração mandava tirar por sorte o numero dos membros necessarios para cada uma das duas camaras legislativas. Quem ha ahi que não gritasse que semelhante procedimento era um famoso insulto e escarneo do systema representativo? Pois isso e nada menos é o que se acha estatuido a respeito dos agentes do poder judicial. Ora ninguem ousará dizer que os jurados, para decidirem impar-

cialmente e com conhecimento de causa. dos bens, vida e honra dos seus concidadãos, precisam de menos independência, e de menos conhecimento das leis do paiz e dos principios geraes do direito, que os membros do congresso.

Verdade é que, para supprir nos jurados essa falta de conhecimento, se lhes aggrega, já na pessoa do presidente do tribunal, já nas dos juizes nomeados, tanto estes como aquelle, pelo governo, homens legistas para esclarecerem e dirigirem a consciencia dos jurados. Mas quem não vê nisto mais outra desnaturalisação da instituição do jury? Com effeito; tendo esta sido creada afim de que o exercicio do poder judicial deixasse de andar entregue ás creaturas do poder executivo, quão flagrante contradicção não é admittir nella juizes nomeados pelo chefe do poder executivo! E não é mais outra contradicção que uns agentes subalternos possam excluir da lista os jurados, que nella se acham em conformidade com a disposição da lei? Sim; se elles não são capazes, não devem figurar nella; mas deveremos nós supporlos incapazes, só porque os agentes do poder assim o decidiram. Se elles são incapazes e se acham na lista, de quem é a culpa, se não da lei que a lista os levou? E essa lei, não é ella tambem outra infracção do principio constitucional, o qual não conhece mandato, uma vez que elle não dimane immediatamente da eleição nacional?

E pois nella que devemos procurar a essencia do jury: este não deve ser tomado ao acaso, sem condição alguma de sciencia, na massa geral da nação. Sejam pois os juries do regimen constitucional compostos somente de homens instruidos na lei, e desde logo deixarão de ser infringidos os seus principios, aggregando-se-lhes juizes nomeados pelo poder: então já ninguem poderá dizer serem elles meros juizes de facto, e que a homens do governo é que pertence julgar; então já ninguem poderá avançar que o jury não pode conhecer das causas cíveis; e finalmente então já ninguem poderá exprobrar ao

systema constitucional ter expulsado do templo da justiça a sciencia para o dar de posse á ignorancia.

Suppondo, pois, chegado o tempo opportuno para fazer-se esta importante reforma na instituição do jury, quero dizer, de o fazer emanar da eleição nacional, e de exigir, como uma condição de elegibilidade, a sciencia do direito; a lei deverá regular o modo da eleição (1), distinguindo, debaixo deste ponto de vista, duas sortes de juries: uns geraes, exigindo somente o conhecimento dos principios geraes do direito e da legislação geral do paiz; os outros especiaes exigindo, alem dessas noções geraes, os conhecimentos especiaes da arte ou da sciencia que concerne a questão sobre que os jurados são chamados a pronunciar.

Depois disto, como a capacidade dos juizes deva de ser proporcionada á difficuldade das questões, que perante elles tem de debater-se, cumpre que a lei marque differentes grãos de jurisdicção: observando que essas diversas alçadas (que penso deveriam ser em numero de tres) todas tem por fim commun, apoderar-se cada uma dellas daquellas causas, cuja importancia será fixada pela lei. Cada um dos dous tribunaes superiores deverá conhecer dos recursos de abrogação (*des recours en cassation*), ou antes de aggravado (*de prise a partie*) do jury da grduação immediatamente inferior.

Digo antes de aggravado que não de abrogação a fim de fazer notar, que o direito constitucional não admite outra sorte de appellações senão a de aggravado; por quanto, logo que a lei estabeleceu que o jury da primeira grduação está composto da maneira que reune todas as condições requeridas para decidir com pleno conhecimento de causa, haveria contradicção em permittir que delle se appellasse para

(1) Já se vê que sairíamos dos limites desta Memoria, se entrassemos aqui nos promenores destas eleições. Elles podem ver-se nos meus *Principios de direito publico*, como tambem no meu *Projecto de codigo politico*.

outro jury; pois seria supôr que a primeira decisão não era decisão alguma. Se as decisões do primeiro vos parecem duvidosas, supprimi-o; e remettedo logo as causas áquelle, que vos offerce todas as garantias, tereis simplificado o mecanismo judiciario, e secado uma das fontes mais abundantes da trapaça.

Disse eu, que quando admitto recursos de abrogação não entendo admitti-los *senão no sentido* de agravo. E' preciso que eu motive este ponto essencial da doutrina.

Segundo nossos principios, cada membro do jury, bem como cada membro do congresso não deve tomar conselho *senão* da lei interpretada segundo suas proprias convicções (1).

(1) Como este principio seja opposto ás opiniões em que se dividem os juriscultos á cerca do direito de interpretação, acho-me aqui na necessidade de o justificar. Principiarei por aquelles que, fundando se na maxima *Ejus est interpretari, cujus est condere* sustentam que só ao poder legislativo é que pertence interpretar.

As authoridades que são obrigadas a conformar-se á decisão da lei, devem applicar-se a alcançar o seu sentido por todos os meios da hermeneutica. Empregar esses meios é o que propriamente se chama *interpretar a lei*: e em quanto se não provar, perante um jury superior, que essa interpretação é absurda, a *sentença em conformidade* della adquire força de caso julgado no assumpto de que o juiz tiver tomado conhecimento.

Mas quando dizem do congresso que elle interpretou uma lei, exprime-se de um modo improprio, porque o congresso não tem de se preocupar das intenções do autor da lei antiga; elle só é legislador do futuro, e nada tem que estatuir quanto ao passado. Porisso, a sua decisão, seja ella qual for, tem tão pouca relação com a lei escura, que não seria applicavel a facto algum anterior passado durante a vigencia da dita lei; no mesmo tempo que a interpretação dessa lei partindo do juiz, é applicavel ao facto e o decide.

O legislador não faz mais do que crear uma lei clara, que hade vir tomar o lugar da lei escura.

Passo a justificar o principio constitucional contra a-

Interpretou-a elle mal, na opinião de alguma das partes interessadas! Esta deverá examinar, se a interpretação do jury é a tal ponto absurda que prove nos jurados prevaricação. Se ella poder prova-lo, deve ser-lhe livre aggravar delles (*les prendre à partie*) perante o jury da alçada immediatamente superior. Se não crê poder prova-lo, não lhe resta mais do que sujeitar-se ás conclusões do julgado.

Outro tanto se deverá dizer no caso em que o Tribunal tivesse faltado a alguma das formalidades do processo prescriptas pela lei.

Fica bem entendido que nesse caso o tribunal appellado deverá fazer-se representar perante o Jury, que tiver tomado conhecimento da appellação de abro-

quelles jurisconsultos, que julgam necessario um tribunal supremo destinado a firmar a jurisprudencia, sempre que se levantem duvidas sobre a interpretação das leis.

Eu farei observar que de duas cousas uma: ou as decisões desse tribunal haviam de ser obrigatorias, ou simplesmente consultativas.

Se simplesmente consultativas, semelhante tribunal não conseguiria o seu fim; porque cada juiz continuaria a applicar a lei segundo suas proprias convicções. Se fossem obrigatorias, esse tribunal seria não só uma potencia legislativa, senão que tambem um poder exorbitante no Estado. Elle principiaria figurando como potencia legislativa: porque não podendo ninguem ser obrigado a obedecer a uma lei, cujo sentido é duvidoso, e não sendo lei a lei escura, viria a interpretação, por supposto obligatoria, desse supremo tribunal, a construir realmente a lei. Alem disto; não podendo as decisões do congresso ter effeito retroactivo, viriam as decisões desse tribunal supremo a gozar desse privilegio, pois que ellas não fariam só a lei para o futuro, senão que serviriam tambem a decidir os factos que as tivessem provocado. Ora, como estes factos fossem anteriores a essas decisões, e os que por elles tem de responder, não podessem ter previsto o que o tribunal decidiria, viriam as decisões deste a ter uma acção retroactiva.

Permitta-se-me aproveitar esta occasião para rectificar uma noção, ora vaga, ora erronea, que de *retroactividade* se costuma dar. Digo pois, que no sentido de todos os

gação, pelo ministerio publico, munido das instrucções necessarias para responder ás allegações da parte queixosa. Se esta ganhar a causa o tribunal devera infligir aos jurados convencidos de prevaricação a pena proporcionada ao abuso do poder. Mas se o queixoso decahir da causa, o tribunal terá de examinar até que ponto se acha manchado de dolo ou malicia o seu recurso, afim de o punir segundo merecer.

O jury appellado, como possa ser do terceiro e ultimo gráo deve, nesse caso, a lei determinar como se ha-de convocar um jury extraordinario de categoria superior, para o fim de conhecer da queixa. Devo mais notar, que os juries destas differentes alçadas devem não só compor-se de homens cuja capacidade esteja em proporção com a importancia das causas que tem de julgar, senão que tambem o numero dos membros de cada um delles deve seguir a mesma proporção. Assim se o numero for de tres para o primeiro gráo, deverá subir a nove ou doze para o segundo, e á doze ou dezoito para o terceiro.

Não é sem motivo que proponho numeros multiplos de tres na formação dos juries. Esta combinação funda-se no principio de que nenhuma opinião deve prevalecer a menos que não seja apoiada pelos dous terços dos juizes de que o jury se compõem. Se acontecesse que nenhuma das opiniões emittidas alcançasse em seu favor os dous terços das vozes presentes, deveriam chamar-se vozes de fora para optarem entre as

jurisconsultos, não menos que no espirito de todos os codigos, dá-se retroactividade todas as vezes que uma decisão administrativa ou judicial expropria, em virtude de uma lei, algum cidadão de direitos, de que elle se achava de posse em boa fé antes dessa lei. De onde se segue, por exemplo, que no infligir a um malfetor uma pena conforme a uma lei nova, mas mais forte que a decretada pela lei que regia ao tempo em que cometeu o crime, não se commete abuso de retroactividade: pela razão de que o malfetor não tinha o direito de malfazer debaixo da condição de sofrer esta ou aquella pena.

opiniões emitidas; isto até que uma opinião alcançasse os dous terços de todas as vozes que se houvessem recolhido; como já em alguns paizes se pratica.

Até aqui, fallando da composição dos tribunaes só tenho mencionado os membros dos jurys. Mas as necessidades da justiça demandam tambem o concurso de um presidente que dirija os trabalhos do tribunal, e de um secretario que os registre em devida forma. Estes dous officiaes tem de exercer funcções tão intimamente connexas com as do jury, que o seu mandato não pode derivar de outra fonte, que não seja nacional. Por tanto, a lei que regular a eleição dos jurys, deverá regular tambem a dos presidentes e a dos escrivães dos tribunaes respectivos (1).

Não se deve porem confundir o presidente do tribunal com aquell'outro que tem de dirigir os trabalhos do jury durante a deliberação secreta. Eu supponho que o jury deve deliberar em secreto: e por pouco que se reflecta, facilmente se alcançará que esta deliberação não pode ter lugar em audiência publica. Isto não é dizer que se deva esconder ao conhecimento do publico o que nestas sessões se passar; bem pelo contrario; o auto verbal lavrado pelo secretario do tribunal, o qual terá de acompanhar ao retiro secreto o jury, deverá ser incorporado nos autos do processo; pois não nos devemos nunca esquecer que a

(1) As funcções do presidente do tribunal não se limitam só a manter a ordem dos debates durante a audiência; devem tambem pertencer-lhe expedir as ordens necessarias para todos os preliminares antes da abertura dos debates; e pronunciada a sentença, tomar as convenientes medidas para que ella receba dos agentes do poder executivo o seu inteiro cumprimento.

O secretario, alem da obrigação de escrever na audiência as suas actas, deverá ter a seu cargo fazer o resumido extracto dos debates, porquanto o costume actual de o encargar ao presidente do tribunal, é opposto a todos os principios: só farei aqui notar que esse rezumo é uma parte mais que muito importante do processo para deixar de ser inspecionada, e ella não o pode ser senão pelo presidente.

publicidade das actas é uma das quatro condições ~~ta~~ fundamentais do systema representativo.

O que acabo de observar é inteiramente conforme com o que actualmente se pratica; pois que em toda a parte o presidente do jury é differente do do tribunal. O que eu aqui teria de propôr como artigo de reforma, seria: que ao tempo em que se elegem os jurados, ~~se~~ elegessem tambem os cidadãos destinados a serem os presidentes dos juries; porque muito se enganaria quem cuidasse, que de entre os membros de que se compõem um jury, poderia sempre achar-se um que fosse apto a exercer a funcção da presidencia.

Ora até aqui só temos considerado os jurados como mandatarios da nação; mas elles, ainda nisto semelhantes aos membros do congresso, tem, alem do seu mandato geral, outro mandato especial; pois que tem de exercer as suas funcções pelo interesse da nação e pelo das partes a um mesmo tempo. Por conseguinte, depois de termos visto que dos electores da nação é que elles devem receber o seu mandato geral, passo agora a examinar de que maneira lhes deverá ser conferido o mandato especial das partes.

Aos olhos da lei e da nação todos os cidadãos a quem as eleições tiverem conferido a capacidade de julgar são irrecuzaveis, salvo nos cazos excepçionaes expressamente marcados na lei. Por tanto, não poderia o ministerio publico ser admittido nem a escolher, nem a engeitar nenhum daquelles que a lei não exclue. E será o mesmo a respeito das partes? Não. Estas não tem menos direito que a nação inteira para escolher as pessoas a quem mais lhes agradar confiar os seus interesses. Com tanto que as escolham d'entre os eleitos da nação, esta não pode ter direito para se lhes oppôr.

Por tanto, por esta preliminar operação é que se deverá principiar, recorrendo-se ao sorteio sempre que as partes não concordem na escolha. Esta doutrina é applicavel a todos os tres grãos de jurisdicção. Mas o que a lei deve determinar positiva-

ne é a extensão territorial de cada uma destas trez sortes de jurisdicções; partindo do principio de que a justiça é que deve ir á porta do cidadão, como se uza dizer em Inglaterra; mas mais deveras deve ella ir do que realmente lá vae; pois as necessidades da sociedade exigem mais alguma couza, do que *assizes* ou audiencias geraes, celebradas a longos intervallos nas capitães dos condados. Os magistrados são feitos para o povo, e não o povo para os magistrados. O cidadão não deve ser constrangido a deixar a sua caza por mais tempo que do nascer ao pôr do sol, para ir defender-se ou depôr em juizo, salvo as excepções por foro do contracto, prevenção, complicação de cauzas, e inamovibilidade dos meios de prova. Assim, os diversos grãos de jurisdicção deverão celebrar as suas *assizes* por turno e em épocas mais conchegadas, marcadas pela lei, e, quanto possível, for, proximas ao domicilio do demandado; a fim de julgarem tanto as causas em primeira instancia, que a cada uma dellas competir, como as *appellações* de abrogação (*appels en cassation*). E como as épocas das *assizes* tem de saber-se antecipadamente, as partes poderão sempre designar os jurados da sua escolha, de que se ha-de compor o jury; ou não concordando ellas na escolha, poderá a authoridade passar a tira-los por sorteio, avisando com tempo os jurados para que tenham de achar-se no local das *assizes* na occazião em que se fizer a chamada da cauza.

SEGUNDA SECÇÃO.

Da jurisdicção do Jury em suas relações com o Codigo penal.

D'entre as differentes theorias concernentes aos delictos e ás penas, nenhuma me parece tão luminosa, tão abundante de consequencias de facil applicação, como a que se colhe do paralelo entre as doenças moraes e as doenças physicas; e com tudo necessario me parece fazer-lhe algumas restricções. Assim, eu admitto em geral a referencia do simile que pretendem estabelecer entre o legislador e o escriptor pathologico, e entre o juiz e o medico clinico. Mas alem de que o simile entre os dous primeiros não é tão completo como á primeira vista alguém poderá crer; tenho de fazer notar que, para não ficarmos sem norte neste ponto, necessario é distinguirmos o medico consultado do medico assistente; porque a não fazermos esta distincção, o paralelo não deixaria de nos levar a consequencias falsas.

Hazão teve alguém em dizer comparando o legislador com o escriptor pathologico, que tanto um como o outro procuram repartir em classes, ordens, generos e especies, um as doenças physicas, outro as contravenções, os delictos e os crimes, receitando para cada especie o tratamento que julgam mais proprio a curar, um o estado morboso do corpo, o outro as inclinações viciosas da alma. Mas em quanto que na ordem physica, os symptomas pathologicos tem uma tracção necessaria com a gravidade da molestia que se trata de curar; na ordem moral as circumstancias mencionadas no Codigo, nem sempre são indicios daquella perversidade de que ellas estabelecem a presumpção legal. Por exemplo, a-

quellas circumstancias que são destinadas pelo legislador a qualificarem um crime atroz, digno do castigo prescripto no Código, encontram-se muitas vezes reunidas sem que com tudo o culpado se ache muito adiantado no caminho da corrupção; e mesmo frequentemente um facto, aparentemente grave, vem a descobrir-se commetido sem discernimento.

Outra differença que ha entre o legislador e o pathologico é, que este limita-se a apontar em geral o tratamento que o medico poderá empregar, salvo a modificação que requerer a idiosyncrasia do doente. O Código penal, pelo contrario, não deixa ao juiz liberdade alguma: o seu receituario é inflexivel. Seja qual for o estado moral do culpado, logo que as circumstancias materiaes e moraes, marcadas no Código, se acharem verificadas na especie; o juiz está obrigado a applicar-lhe a mesma pena, pois que o legislador não prescreve mais que um unico tratamento. Mas elle ainda se adianta mais, porque fixa a época em que esse tratamento deve acabar: elle affirma que o culpado quando fosse mesmo um desses monstros que envergonham e horrorisam a humanidade, ha-de ficar, desde esse instante, sendo digno de reentrar no seio da sociedade; e a esta ordena elle que o haja de acolher com bondade, e prestar-lhe a sua confiança como se elle nunca tivesse errado. Baldados exforços! a confiança e seguridade intima não se deixam mandar de ninguem, nem voltam ao coração á ordem do legislador.

Houve um tempo em que tambem os moralistas tentaram classificar por systema os peccados, que a pratica do confessorio ou a sua imaginação lhes havia descoberto; e foram tambem elles apontando ao lado de cada especie de peccados, de que, segundo as circumstancias materiaes, graduaram minuciosamente a gravidade, aquella penitencia que o confessor havia de infligir. A esta sorte de doutrina deram o nome de *moral casuistica*, e aos theologos que a ensinavam o de *casuistas*.

E o Código penal, pergunto eu agora, que ou

tra cousa é, senão um *manial de casos*? Pois enganome: ainda é cousa peor; porque nem o jesuita Soares nos seus lubricos tractados de moral, nem o padre Pontas no seu volumoso *Diccionario dos casos de consciencia*; jamais pretenderam prender o poder discricionario do confessor, e muito menos, avançar que o penitente, pelo unico facto material de ter satisfeito a penitencia infligida, ficava por isso restituído á sua primeira innocencia.

Quando o jury, depois de ouvir os arrazoados dos advogados, pronuncia o seu *verdict* a favor da parte queixosa, e pede aos juizes de direito hajam de procurar no codigo o artigo em que se acha a pena applicavel á especie, declarando na sentença que, expirado que seja o tempo marcado na lei, o culpado voltará a entrar em todos os direitos de homem e honesto cidadão; não vos parece presenciar uma dessas scenas de encruzilhadas, em que um desses medicos ambulantes, depois de escutar a exposição, ora deste que se queixa de dór de dentes, ora daquelle que se diz atacado de lepra, voltando-se para o seu adjunto, lhe ordena procure na botica portatil aquelles papelinhos que tem os letreiros correspondentes ás molestias accusadas, e elle entregando-os aos seus desgraçados clientes, os assegura de que logo que tiverem tomado o contheúdo, hão de ficar curados infallivelmente? Mas apesar disso, a dór dos dentes, extinta a acção dos pós narcoticos, torna a apparecer mais violenta, e o triste leproso, mais leproso que d'antes, vae propagar o contagio na sociedade, que tão imprudente o recolheu no seu seio. Eis-aqui de uma parte os nossos tribunaes de *assises*, e da outra os forçados postos em liberdade.

E será isto dizer que deve desaparecer dos nossos codigos toda a legislação penal, e o accusado ficar entregue inteiramente á discreção dos juizes chamados a pronunciar sobre a culpabilidade? Não é esse por certo o meu pensamento. O que eu entendendo affirmar é que a legislação penal, no estado em que se ella acha, apesar dos esforços dos mais illus-

Ues criminalistas, ainda se acha manchada, tanto no seu fundo como nas suas formas, de muitos defeitos essenciaes, que quanto antes cumpre destruir. Verdade é que esta reforma implica a omnipotencia do jury constitucional; mas este poder, creado para enfrear o despotismo, nunca poderia por isso ser arbitrario, não mais que a omnipotencia parlamentar ser por isso absoluta.

Por pouco que se analyse um corpo qualquer de legislação penal, e qualquer que seja o seu titulo, ou de Código penal, de Código criminal, ou de qualquer outro, acha-se que os seus auctores confundiram ali seis objectos que aliás devem distinguir-se cuidadosamente: a saber:

1.º Artigos ordenando o cumprimento de algum dever para com os cidadãos ou o Estado.

2.º Artigos prohibindo certos actos, como contrarios a alguns direitos publicos ou privados.

3.º Artigos de policia preventiva.

4.º Artigos de policia repressiva.

5.º A prescripção de certas penas para certos casos especificados no mesmo código, com declaração do tempo que cada pena deverá durar.

6.º A designação de diversas sortes de penas que será livre aos juizes infligir aos culpados.

Vejamos se podemos alcançar o valor de cada um destes seis objectos.

Os artigos que ordenam o cumprimento de algum dever, é evidente que não tem lugar no código penal: o seu lugar é no titulo do código politico, do código civil, ou dos códigos administrativos, onde se acha a materia respectiva a esses deveres.

Os artigos prohibitivos são de ordinario o resultado de um defeito de redacção; porque não se pode prohibir senão aquillo que é contrario a algum direito reconhecido pela lei: logo esse direito deve achar-se em alguma parte nos códigos acima mencionados. Se lá não estiver, é necessario reple-lo; e logo

po que lá esteja, será inútil repetição o artigo do código penal que prohihe a sua infracção. O mesmo se pode dizer dos artigos de policia, assim repressiva como preventiva; porque estes tambem pertencem a todos ou a alguns dos outros códigos; com a differença porem, que o direito constitucional em parte nenhuma admite os da policia preventiva. (1)

(1) Ainda que os publicistas que professam os principios do direito constitucional concordem todos em adoptar esta distincção, contudo nenhum daquelles, cujos escriptos tem chegado ao meu conhecimento, os tem definido com bastante clareza; de sorte que sobre esta importante materia reina geralmente como que um vago e incerteza. Onde a liberdade publica recebe cada dia graves lesões. Procurarei, pois, ver se posso aqui resumir os principios que me parecem proprios a dissipar esta confusão.

Sob os governos absolutos haviam-se observado e notado certo numero de actos, que bem que em si indifferentes, ás vezes se tornavam offensivos da sociedade. A consequencia logica desta observação deveria ter sido — ordenar ás auctoridades uma vigilancia mais particular sobre esses taes actos. Tiveram porem por mais summario e comodo prohibi-los absolutamente, ou não os pertimittir senão debaixo da condição de haverem de satisfazer a certas formalidades, cuja omissão ficaria sujeita a certas penas mais ou menos graves. Esta a origem dos passaportes, licenças para trazer armas, etc. A este systema de vigilancia é que se tem dado o nome de policia preventiva; como que partindo do principio, que é melhor prevenir os delictos do que ter de os punir.

Os fundadores do regimen constitucional assentaram um principio inteiramente opposto a este, dizendo — que para se punir um delicto é necessario esperar que elle se commetta, e não ir perturbar os cidadãos no exercicio de um direito, com o pretexto de poderem abusar delle. E contudo estes legisladores foram tomar do Código da policia do absolutismo um certo numero desses actos de que é mais frequente o abuso, e os sujeitaram tambem a formalidades; e aos casos de omissão annexaram penas mais ou menos graves. A esta reforma tem-se dado o nome de policia repressiva.

Em quanto a essa parte do código penal, que tem por fim appresentar um numero mais ou menos consideravel de casos hypotheticos miudamente circumstanciados, acabando por declarar a pena que os juizes, dado o caso, serão obrigados a infligir, como tambem o tempo que ella deve durar; creio ter demonstrado que a sorte da *moral casuistica* a espera: as luzes do seculo não tardarão a justifica-la devidamente.

Resta, pois, por unica materia do código penal — a forma do processo nas causas crimes — a designação das diversas sortes de penas, que aos juizes será livre infligir; e depois, os regulamentos, que o poder executivo terá de observar e fazer observar tanto na instrucção criminal, como na execução das sentenças e no cumprimento das penas infligidas aos culpados.

E com effeito, os trabalhos de tantos criminalistas de que a Europa e os Estados-Unicos se hon-

Estes publicistas, impondo pena á simples omissão das ordenadas formalidades, não repararam que, contradictorios com o seu mesmo principio, voltavam ás aberrações do absolutismo; pois puniam actos que não eram puniveis, porque não eram delictos. Com effeito, emquanto a omissão das ordenadas formalidades não tiver por fim prejudicar a terceiro, ella não é nem sequer contravenção; porquanto, em direito constitucional a acção não é criminosa por ser prohibida, senão que é prohibida por ser criminosa, e só é criminosa quando tem por fim fazer mal. Assim, de duas cousas uma; ou o cidadão omittindo a formalidade prescripta, se tornou réo de algum delicto, ou não. Se não ha delicto, não ha motivo para o punir. Se se commetteu delicto, os juizes terão então de examinar; se teria deixado de o haver caso o cidadão tivesse cumprido com a formalidade, ou se esta teria tornado menos funestas as consequências do delicto. Se a omissão contribuiu assim a fazer o delicto mais grave, ella deverá ser considerada como uma circumstancia aggravante, e por isso tanto mais severa deverá ser a pena. Mas se a omissão não influio no delicto, ella não deverá entrar por cousa alguma na pena que houver de ser imposta ao reo.

ram, não tem por fim senão o pôr o systema da penalidade em harmonia com a civilisação do nosso seculo. Eu, resumindo as suas opiniões, creio poder avançar; que os mais distintos d'entre elles concordam em não reconhecer por compatíveis com os principios do direito constitucional, que é o da razão humana, senão as seguintes sete sortes de penas:

1°. As multas.

2°. A reclusão simples.

3°. O desterro para lugares pouco afastados.

4°. A suspensão ou destituição dos empregos publicos

5°. A degradação das honras.

6°. A suspensão dos direitos civis ou dos politicos.

7°. Prisão com trabalhos forçados.

Isto assentado, passo agora a expôr o uso que destas diversas sortes de penas devem fazer os jurados, quando forem chamados a pronunciar sobre a culpabilidade dos réos, para que possam conseguir-se os dous fins de todo o castigo — a emenda do culpado — e a repressão dos que forem tentados a imitar o seu máo exemplo.

Os jurados, depois de haverem pesado durante os arrazoados, todas as razões allegadas pro e contra o accusado, e de terem colhido sobre os seus antecedentes todas as informações que poderam; terão então de decedir se o facto, sobre que versa o processo, deve ser qualificado de simples contravenção, (2) se de delicto, se de crime.

(2) Eu entendo por contravenção (e este é tambem o sentido que todo o mundo lhe dá) uma infracção proveniente de uma paixão que, sendo offensiva dos direitos de um terceiro, deve ser reprimida; mas que, não sendo obra da perversidade, não exige que o culpado seja submettido a um tratamento correccional. Taes são, por exemplo, os delictos puramente politicos. Isto não tira, quando sendo graves os damnos causados, não possam os juizes impor-lhes penas mui severas; para isso acharão elles nas seis primeiras sortes de penas um campo indefinido.

Se o qualificarem de simples contravenção, terão de infligir-lhe uma multa, ou aquella das seis primeiras sortes de penas que mais appropriada julgarem á repressão; e mesmo poderão accumular varias dellas combinando-as umas com as outras, se o julgarem conveniente. (3)

Mas se os juizes descobrirem no culpado inclinações viciosas que devam destruir-se, então é claro que as seis primeiras sortes de penas não tem força bastante a produzir semelhante effeito. E então o jury, semelhante ao medico de consulta, deverá capitular por grave a affecção do doente, e que este deve de ser entregue aos cuidados de um medico assistente; o qual, depois de lhe ter prescripto um tratamento, deverá observar attentamente os seus progressos; afim de o modificar segundo o caracter particular da molestia e a constituição do doente, e, enfim, para marcar o momento da convalescença. Posto nas circumstancias analogas ás do medico de consulta, o jury que tiver descoberto perversidade na malfetoria do culpado, deverá limitar-se a determinar o grau da mesma, afim de que elle venha a soffrer a pena que for proporcionada á sua culpabilidade.

Os criminalistas presentiram já a necessidade de se admittirem tres grãos de criminalidade, a saber: o delicto, o crime simples, e o crime acompanhado de circumstancias atroces.

O jury deverá, pois, declarar qual destes tres grãos de perversidade reconhece no culpado, e ordenará a sua translação para uma casa penitenciaria,

(3) O falso systema geralmente adoptado na applicação desta sorte de penas, lhes dá frequentemente o character de verdadeiras confiscações, tão justamente proscriptas em todas as nações civilisadas. Para evitar esta antinomia, a lei deveria ordenar que a multa fosse paga por quotas, como o terço, o quarto da renda annual ou mensal do culpado. Pode dizer se o mesmo a respeito da condenação nas custas.

em que o prezo deverá permanecer até que o jury das assises ou audiencias geraes, do lugar onde a casa estiver situada, e o qual a visitará em épocas marcadas na lei tendo-se certificado da sua conversão, ordene a sua soltura.

Será isto, acaso, dizer que este jury lhe devesse permittir tornar a entrar no seio da sociedade, de que ha pouco foi a abominação e terror? Não, certamente: o jury que tão malbaratasse a segurança publica, excederia os seus poderes. A confiança, e muito mais a intima seguridade não são para mandadas. A presença do criminoso, acordando a lembrança das suas malfetorias, não pode deixar de inquietar todos os espiritos. O jury, ainda quando estivesse plenamente convencido do sincero arrependimento do forçado posto em liberdade, não poderia impôr ao espirito de ninguém a sua convicção; tanto mais que o jury não pode disto ter senão uma presumpção mais ou menos provavel: *certeza nunca*.

O prezo, durante a sua reclusão, vio-se tratado com todos os cuidados da benevolencia, nada lhe faltou do que era necessario á vida. Affastou-se della tudo o que poderia occasionar-lhe tentação ou provocação. Posto elle assim na impossibilidade de malfazer, podera alguém considera-lo convertido, porque nada fez máo? Segue-se por ventura que tornado á liberdade continuará a fazer por virtude o que até alli só fez, talvez, por necessidade? Obrigado a prover ao seu necessario, vendo-se de todos repulsado como objecto de horror ou de desprezo; não tendo outro recurso, para não morrer de fome ou de miseria, senão ir lançar-se nos braços dos que o convidam a participar dos seus gostos e dos seus riscos, e a tomar vingança dessa sociedade, cuja austeridade repulsante tem de o indispor tanto mais quanto tiver sido sincero o seu arrependimento; poderá elle por ventura, em semelhante situação permanecer fiel aos seus propositos de reforma? A sociedade não está obrigada a crê-lo, e logo, ninguém tem direito a constrange-la a que receba

Seja o forçado posto em liberdade. Ouço citarem-me, como prova do contrario, o pequeno numero de recalhidos que se nota no paiz, onde o systema penitenciario se acha introduzido. Mas seja me licito observar que este argumento tem o defeito commum a todo o argumento negativo. Se as pessoas que o empregam tivessem seguido os passos dos prezos sahidos das casas penitenciarias, para depois nos poderiam attestar que o seu comportamento fôra constantemente regular; então o seu argumento adquiriria uma força irresistivel. Mas quem ha ali que nos saiba dizer o que foi feito desses prezos? Ficarjam elles na terra? ou bem, levados do medo e terror que o regimen penitenciario naturalmente lhes deixou no espirito, terão elles havido por melhor emigrar para os paizes das presigangas e calcetas? Perguntas são estas ás quaes, salvo em mui poucos casos, ninguém poderia responder; e logo, semelhante argumento não assenta em base alguma solida.

Seja porem a que fôr, em quanto a sociedade não readquirir aquella intima seguridade que o culpado destruiu, a lei está obrigada a afastar do seu seio aquelles que lhe inspiram esse desasocego. Cumpre, pois, que ella tenha em reserva logares de retiro para cada sorte de contritos.

Colonias penaes divididas em tres ordens, umas mais severas que outras, nos paizes de ultramar, na Africa ou na Australia, corresponderiam ao fim deste estabelecimento.

Inglaterra ha alguns annos, e Portugal ha seculos, nos mostram a possibilidade destes estabelecimentos. Isto, porem, não é dizer que offereço aqui por modelo a maneira com que estas duas nações se tem havido neste ponto; pois que, bem pelo contrario, deve-se fugir o seu exemplo. Ellas não tem tido em vista outra cousa, senão sacudirem-se dos seus criminosos; se os haviam de mandar ao patibulo, tem-os mandado para essas longiquas colonias.

Estas então, povoadas de tudo o que as suas metropoles continham de mais vicioso, não tem podido

até agora appresentar senão fúrnos de toda a casta de dissoluções e crimes. Pelo contrario, aquellas cujo estabelecimento proponho, como tenham de ser povoadas sómente dos contritos de ambos os sexos; e mesmo de familias honestas das classes necessitadas, que o governo conchavaria para ali se transportarem voluntariamente; estas colonias, digo, não só satisfariam ao fim da sua instituição, senão que, muito menos custosas nos gastos da sua fundação, não tardariam a embolgar, pela industria de seus habitantes, os adiantamentos que os governos teriam de fazer. Tanto mais, que as sommas que os governos viriam a poupar das consideraveis despezas que actualmente fazem com as prisões, em que os culpados se acham apinhados e sumidos na mais vergonhosa e immoral ociosidade, bastariam a cobrir a maior parte dos gastos das novas colonias. Alem disso, as nações que já possuem colonias nessas regiões não precisariam senão de um pequeno augmento de despeza para lhes ligar estas colonias de nova especie.

Os prezos declarados contritos pelo jury da visita da casa penitenciaria, seriam enviados para aquella das tres sortes de colonias, cuja austeridade correspondesse ao gráo de culpabilidade, que o jury da causa tivesse declarado haver reconhecido nellea.

Em conformidade com estes principios, passo a expôr as bases segundo as quaes penso deveriam ser organisadas estas colonias penaes, como tambem as casas de correcção, onde os prezos tem de preparar-se antes da sua translação.

TERCEIRA SECÇÃO.

Das casas de correcção.

O systema penitenciario funda-se no silencio, isolamento, trabalho, instrucção moral, e na privação de tudo o que não é absolutamente necessario á conservação da vida e da saúde dos presos.

Não posso deixar de approvar a escolha destes meios: mas o modo da sua applicação nesses estabelecimentos de que tenho conhecimento, não me parece corresponder ao fim da instituição. E depois; eu não descubro nelle indício algum do principio essencial de todo systema de correcção; a *esperança*. Sim, o preso da casa penitenciaria tem uma *esperança*, — a de saber della quando chegar o fim do seu tempo. Isso é mais que *esperança*; é *certeza*; mas não é desta que eu entendo fallar. A *esperança*, sem a qual toda a correcção é impossivel, é a que o preso lendo, como deve de os lêr ou ouvir lêr logo ao entrar, os regulamentos da casa, tem de conceber de que a sua triste sorte ha-de melhorar de dia em dia á medida que elle fôr desempenhando os deveres que lhe são prescriptos. A *esperança* remota e unica de saber d'ali no fim de dez ou vinte annos, é não só desanimadora, senão que immoral; pois ella é uma voz interna, que a todo instante o avisa de que, seja qual for o seu comportamento, elle nem por isso deixará da permanecer ali preso por todo o tempo marcado na sentença; mas que tambem, findo esse tempo, contrito ou não contrito, ha-de ter a sua liberdade; e que então poderá ir juntar-se aos seus antigos camaradas, e escarmentado com esta lição, tomar com mais cautella vingança dessa sociedade, que por tantos annos disfrutou o prazer de o ter em ferros.

Isto não são meras supposições, que temos depoimentos de presos que no-lo attestam; tanto mais

que o comportamento dos prezos depois da sua ~~tortura~~ tura, nos dão diariamente disto mesmo uma triste confirmação. Condemnando o prezo a uma isolação e a um silencio absolutos, e forçando-o a concentrar-se em si mesmo; que esperavam podesse elle achar no fundo de sua alma corrompida, que houvesse de o trazer a sentimentos honestos? Que noções de resignação, de moderação, de virtude, de amor dos seus semelhantes julgavam elle podesse achar em uma alma tal? Quanto ao passado, as suas recordações só lhe appresentam devassidão e crimes. O presente, só lhe offerece a perspectiva de uma immensa e odiosa tortura. O futuro, não lhe promete senão a continuação dessa tortura até á expiração da pena; e, a partir desse ponto, a fatal alternativa ou de perecer na miseria, ou de se lançar de novo nos caminhos do crime.

E que ha ali que o possa arrancar a estas funebres meditações? Nada, absolutamente nada, porque o systema da isolação e de mudismo não lhe permite distracção alguma. E ponde, com effeito, alguém persuadir-se seriamente que um espirito sumido em taes idéas poderia abrir-se á linguagem da religião e da moral! Seria não conhecer o coração humano. O espirito para poder escutar com attenção as lições da moral, ha-de achar nellas attractivos: para que essas lições se gravem no coração e se tornem sentimentos, é necessario que a alma prove consolação e prazer encantador em as escutar. Mas que prazer e encanto poderão provar as almas embrutecidas no vicio ouvindo a linguagem da virtude? Não ha mais que um meio para o conseguir, — é illumina-las. Comtudo, essa é outra grande difficuldade a vencer. Espiritos preguiçosos, a quem o mais leve pensar fatiga e aborrece, precisam de um movel poderoso para se determinarem a receber a menor instrucção. Este movel deve achar-se na esperança de aliviar a immensa tortura moral do silencio. Saiba, pois, o prezo que se elle prestar ouvidos doces ao ensino e instrucção, elle se achará

admittido ás conferencias que, segundo os regulamentos, deverão ter logar entre as pessoas a esse objecto commissionadas, e aquelles dos prezos que dellas se fizerem dignos. Estas conferencias não devem versar unicamente sobre a moral, porque (e ainda outra vez e muitas o repito) o que fôr semear n'um campo por arrotear, só deve esperar ver perdido o seu trabalho, colhendo sómente espinhos. E' preciso pois habituar o espirito do prezo a dirigir a sua attenção a objectos, que, ao mesmo tempo que instructivos, o puehem e convidem; a objectos que, tendo pouca ou nenhuma ligação com os seus habitos de vicio, não o indisponham a dar-lhes attenção.

Assim como nos conservatorios das artes se tem creado cursos scientificos ao alcance das classes operarias, alguns destes deveriam tambem estabelecer-se no centro das casas da correcção. Porque então o espirito dos prezos, desencolhendo-se e dilatando-se por meio do estudo destas diversas sciencias, viria a tornar-se diariamente sempre mais disposto a subir da consideração dos phenomenos da natureza até ao Ente Supremo, de onde ella tira a sua origem; e então os seus corações, abrindo-se insensivelmente aos sentimentos religiosos, principiariam aceitando sem custo e acabariam acolhendo com gosto essas mesmas lições de moral, que ao principio os seus espiritos ainda enlodados no vicio, por ventura repudiaram com tedio e desdem. Alem da inappreciavel vantagem de adoçar illuminando estes caracteres selvaticos; alem da utilidade que elles não menos que a sociedade hão-de deduzir desta longa carreira de estudos graduaes e proporcionados á capacidade de cada um delles eu apontarei ainda outra vantagem, a meus olhos muito mais importante; e é a de preservar os contritos já soltos, de cahirem naquellas perigosas sociedades que antes frequentavam.

Se o destino dos prezos, ao sahir da casa penitenciaria, fosse o de passarem para um claustro de Cartuxos, então o habito do silencio que se lhos tinha feito contrahir, estaria admiravelmente de accor-

dão com esse destino. Mas se conhecem que elles ao sahir da prisão tem de reentrar na sociedade, e que recobrando ahi o uso da fala, nem idéas podem ter outras das que tinham quando foram agarrados: como é possível então que não conheçam o abysmo a que vão expôr os prezos largando-os da mão nesse estado? Com que individuos esperam que elles venham cá fora enlaçar-se a não ser com aquelles mesmos com quem d' antes se entendiam, e que só os podem entender? E que resultados esperam de semelhantes enlances, de semelhantes tratos? Está pois visto não haver outro meio de os arrancar a essa necessidade fatal, senão o de lhes enriquecer o espirito com idéas moraes e uteis ao mesmo tempo, e de lhes ensinar uma linguagem, que os ponha em estado de, quando voltarem á sociedade, poderem frequentar amigos novos, proprios a confirma-los nos propositos de virtude, de que os supponho animados.

Peio que acima dissemos facilmente se entende que a admissão do prezo a tomar parte nas diversas conferencias, primeiro como ouvinte, e depois como interlocutor, não lhe deve ser concedida senão como recompensa, para a qual elle alongará os olhos desde o dia em que entrando na casa, tiver tomado conhecimento dos seus regulamentos; recompensa que desde esse dia terá de exercer sobre o seu espirito uma influencia salutar. Mas as suas esperanças não devem limitar-se a isto só, pois que a justiça exige que a fruição dos seus direitos lhe seja concedida gradualmente, e á proporção que disso se tornar digno. E pois que a sua conversão não pode deixar de ser gradual a razão prescreve que essas concessões hajam de seguir essa mesma proporção. A publica confiança e seguridade intima exige que o prezo haja de ser posto em prova, a fim de saber-se de ante-mão o uso que, segundo os presumidos progressos da sua conversão, elle virá a fazer da liberdade quando lhe fôr restituida. E como nos poderemos assegurar disso, a não ser por este meio? E' preciso, pois pôr o prezo successivamente em contacto com os outros mo-

radores da caza, já nas conferencias de que acabam de falar, já nos exercicios gymnasticos e militares, e já nos passeios pelos recintos, mas sempre debaixo da vigilancia da auctoridade, a qual terá o cuidado de enlaçar e combinar os prezos uns com os outros, segundo que o conhecimento dos seus caracteres mostrar ser a ella mais appropriado para lhe fazer descobrir o verdadeiro estado de melhoramento de cada um delles, tanto a respeito do coração como do espirito.

Permitta-se me arriscar ainda mais outra observação que me parece essencial; e é, que aquelles prezos que se achassem mais atrasados, deveriam ser distribuidos, para assim dizer, um por um, pelos grupos mais adiantados, e que sendo de um caracter rigoroso o não fossem tanto que o introduzido desanimasse; então este enfreado por elles, conter-se-hia nos arrojos das suas más inclinações ainda não bem curadas, e viria assim a adquirir insensivelmente o habito de bem se comportar.

Passo agora a considerar a ultima e talvez a mais importante mola do melhoramento dos culpados — a habituação ao trabalho. Parece-me que os fundadores das cazas penitenciarias não entenderam este poderoso meio nada melhor que o do silencio, isolacão e instrucção. Assentaram elles que bastava fazer trabalhar para logo infundir o gosto ao trabalho. Mais outra prova de que não conheciam o coração humano; pois que o habito de trabalhar por força é tão appropriado a fazer tomar gosto ao trabalho, quanto o habito de soffrer dores é appropriado a fazer tomar gosto de estar doente. Não se trata pois, de forçar os prezos ao trabalho, senão de fazer que elles tomem gosto em trabalhar. Já para isso não é pouco have-los prediposto pelo tedio e aborrecimento, que causa a solidão; mas porem isso só não basta sempre, nem para todos os prezos; porque almas ha em que esse aniquilamento solitario é congenito; tanto se avisinham ellas ás dos brutos. Para excita-las, pois, e faze-las sahir d'elle, é preciso levar-

tar nellas o desejo de serem mais brevemente empregadas nos varios serviços da caça; para o que é preciso que esses taes prezos sejam destacados para os serviços mais trabalhosos ou para os mais nojentos, que deverão ser considerados como de penitencia (1).

Na distribuição do trabalho nas cazas penitenciarias, costuma-se attender mais aos interesses financeiros do estabelecimento, aos commodos dos empregados, que ao espirito da instituição. Não de vêra, porem, esquecer que esta tem por fim, despir ao prezo o homem velho, e fazer delle um homem novo. Deveriam ter bem pesado a influencia que sobre nós exerce a associação das idéas. Deveriam por fim lembrar-se que ha delictos que, salvo mui raras excepções só se encontram commettidos por pessoas das classes inferiores da sociedade. Se tivessem feito todas estas reflexões, não teriam deixado de sentir que bem longe de empregarem os prezos nos trabalhos em que d'antes se occupavam muito importava fazer-lhes abraçar outras profissões, que tivessem a menor relação possível com a que elles costumavam exercer; profissões, que por si sós bastassem a colloca-los naquella situação social, que fosse a mais elevada a que as suas capacidades individuais podessem attingir. Por estes meios vinha-se a conseguir uma forte garantia contra aquelles riscos que são mais para temer no prezo ao reentrar na sociedade, quaes o de voltar aos seus antigos enlaces

(1) Estes trabalhos violentos, a dieta mais ou menos rigorosa: e o colete da força são os unicos castigos que eu aconselharia se adoptassem nas cazas de correcção.

Dos trabalhos duros nenhum ha tão efficaz como o da roda a que os Inglezes chamão *trgad-mill*, principalmente quando é movida por um agente de fóra; porque então o prezo, que está dentro della é forçado a subir, a seu pezar continuamente os degrãos.

A velocidade dada á roda pelo agente externo, como tambem a duração deste trabalho, devem proporcionar-se ás forças do prezo; nenhum delles ha por indomavel que seja o seu caracter, que possa resistir a elle.

O colete de força é o unico meio efficaz de desacostumar aquelles prezos que tem a triste queda dese entregarem no retiro a certos actos vergonhosos de incontinencia.

de dissoluções; e a essa casta de sentimentos inherentes aos costumes, uzos e hábitos da classe, nos quaes a não se tomar esta precaução, elle não pode deixar de recahir. Só ennobrecendo o trabalho é que podemos esperar que o prezo tome brios e se levante airoso a seus proprios olhos. Mesmo incitando nelle o dezejo do lucro, como poderoso motivo que é para tornar o trabalho menos pezado e enfadonho, deve-se-lhe fazer ver na accumulção de um fundo e reserva economica um meio delle ao depois vir a fazer-se digno do novo caracter, que voltando para a sociedade nella terá de representar; não digo na sociedade antiga, porque para essa já elle sabe que não lhe será permittido entrar já, mas sim na colonia penal onde vae recobrar a fruição de todos os seus direitos civis e politicos. A obra que elle fizer durante a sua detenção deverá ser-lhe remunerada por uma tarifa racional, e nunca inferior aos pregos correntes no mercado (1), que os regulamentos da casa lhe terão feito saber; e então os balanços, que lhe devem ser entregues nas epochas uzuaes do commercio, o convencerão de que, abatida a modica quantia destinada a pagar as despesas da casa, todo o mais fica capitalisado, como tambem os juros successivamente vencidos, para formar um fundo que deverá ser-lhe entregue ao tempo da sua transierencia para a colonia penal.

Tal é o bosqueijo das reformas que o systema das casas penitenciarías me parece reclamar: os limites desta memoria me embargam passar aos pormenores da execução. Tanto a este respeito, como ao concernente ás colinas penaes, não posso deixar de re-

(1) O costume contrario, ainda que geralmente adoptado pelos governos, é prejudicial aos legitimos interesses das classes industriaes, a lesivo ao thezouro, pois que têm de carregar com a demasia dos gastos, com as prizões, e ao mesmo tempo tira a justiça o meio, tão moral quanto efficaz, de corrigir os culpados applicando-os ao trabalho, dispondo assim os seus espiritos e corações ás lições da moral.

metter o leitor ao que deixei desenvolvido no meu *Projecto deCodigo Politico*, e nos meus *principios de direito publico*, destinados a servir-lhe de commentario.

QUARTA SECÇÃO.

Da instrucção criminal.

Ainda que na introdução a esta memoria **nz** observar que a instrucção criminal é da exclusiva attribuição do poder executivo, devo accrescentar aqui que no regimen constitucional esse poder deve ser exercido por duas sortes de agentes, uns cujo mandato deriva immediatamente da eleição nacional, em quanto que o dos outros deriva da nomeação do governo. Estas duas sortes de agentes do poder executivo devem intervir conjunctamente, sobre tudo nas inquirições que constituem uma parte mui consideravel da instrucção criminal. A primeira destas duas sortes de agentes compõe-se dos officiaes municipaes; os quaes bem que agentes do poder executivo, tem de ser, comtudo, designados pela eleição nacional. Os outros agentes do poder executivo, que em cada municipio tem de concorrer com os officiaes municipaes para a execução das sentenças judiciaes, são os agentes do ministerio publico e outros empregados. (1)

Fazendo applicação deste prencipio ao objecto

(1) Como o plano de reforma, que faz o objecto desta memoria; se refere a uma epoca vindora, que a ninguem é dado fixar, a não ser á sabedoria dos legisladores futuros; epoca em que será permittido admitir todas as consequencias logicas do principio representativo: por isso eu transportando-me em pensamento a essa epoca, é que distinguo os officiaes funcionarios municipaes, agentes do poder executivo, producto immediato da eleição nacional, daquelles que na mesma municipalidade ou municipio exercem, em nome do governo, funcções do poder executivo. Esta distincção já tem recebido em muitos paizes um principio de execução, e é ali considerada como uma das mais valentes garantias tanto da liberdade publica, como da particular.

de que tratamos, digo que a audição das testemunhas deve ter lugar perante a auctoridade municipal, a qual eu supponho exercida por homens instruídos na sciencia das leis. Desta auctoridade é que deverão emanar os mandatos de comparencia, e tanto neste cazo, como em outro qualquer, os mandatos de prisão. Ella tambem ou algum dos seus adjuntos é que deverá assistir ás vestorias locais, como tambem ás visitas domiciliarias; e ao seu secretario pertence lavrar o auto verbal em todos os referidos cazos.

A entrada na casa do cidadão, ainda que está fosse aberta ao publico, não deverá jamás praticar-se contra a vontade d'elle, senão com a formalidade acima mencionada, e somente por algum dos seguintes motivos, o qual deverá ir expressamente declarado no instrumento do mandato; 1.º para prender alguma pessoa que se suppõe achar-se dentro della; 2.º para apprehender, em virtude de sentença judicial, objectos decretados de penhora, como pertencentes a terceiro, a requerimento da parte; 3.º para apprehender objectos de que o ministerio publico requer apprehensão ou sequestro, apontando-os com individuação, e citando a lei que prohibe aos cidadãos tê-los em casa; e finalmente 4.º para fazer receber dentro della objectos, ou alojar pessoas em conformidade com o que dispõem as leis.

Estas doutrinas estão fundadas no principio constitucional que os direitos do cidadão devem ser religiosamente respeitadas pelas auctoridades publicas, em quanto uma sentença judicial, passada em devida forma, não lhe tiver suspendido a fruição d'elles em castigo de alguma malfcitoria.

E' verdade que ha cazos, em que a jurisprudencia criminal permite a expropriação de direitos; mas isso é só quando é possivel ás auctoridades afiançar ao cidadão uma indemnização justa. Ora, essa indemnização pode ser avaliada e realisada no cazo de uma prisão injusta; e é por isso que mesmo sem sentença judicial, pode o cidadão ser prezo. Mas pergunto eu, que reparação poderá e lei afiançar ao cidadão

no caso em que os agentes do poder apoderando-se dos seus papeis e penetrando nos segredos do commercio e da familia, se tiverem aproveitado de tudo em sua vantagem propria ou de terceiro? Todos conhecem os graves inconvenientes, os damnos irreparaveis que daqui tem de resultar, não sómente, ao cidadão a quem os agentes do poder nem mesmo estão obrigados a provar a natureza da suspeita que delle ha senão que tambem a toda outra pessoa estranha a essas suspeitas, e cujos segredos talvez mui respeitaveis vão por este modo cahir nas mãos dos agentes, por ventura da ordem mais subalterna, do governo. De duas cousas uma; ou é falso o principio que o cidadão deve ser considerado innocente, isto é, que todos seus direitos devem ser respeitados, em quanto por sentença judicial não for condemnado; ou esse principio é incontestavel, como de facto ainda ninguém se lembrou contestar. Se é falso, então riskem-nos dos nossos codigos; se é verdadeiro, então respeitem-no assim na propriedade como na pessoa do cidadão, todas vezes que o ataque for irreparavel, como por sua natureza o é na busca e na apprehensão de papeis. Sim, póde ás vezes acontecer que dahi não resulte damno algum, nem ao cidadão atacado, nem a terceiro; e póde ser que por este modo venham ás vezes a descobrir-se delictos, que alias ficariam ignorados da justiça; mas quando é que os fins justificam os meios?

As leis não se fazem para cazos excepçionaes. A regra é, que sempre que existir mal irreparavel, será immoral a lei que der auctoridade para o commetter a agentes, cuja culpabilidade, commettendo-o elles, fosse impossivel calcular e fixar.

Passo agora ao direito que a jurisprudencia constitucional, mais franca e mais leal que a do absolutismo, concede aos cidadãos e, conseguintemente, ás auctoridades constituídas, de fazerem conduzir a uma casa de detenção, toda a pessoa que elles julgarem não poder obrigar de outro modo a responder em justiça. A razão disto é, que o di-

feito constitucional tem os meios, que ao absolutismo faltam, de fazer recahir a responsabilidade sobre os requerentes que dessa premissão tiverem abusado. Isto não quer dizer que nos governos absolutos não haja também uma cousa, que ali se concedêra com o nome de garantias individuaes; mas estas, quando se examinam de perto, logo se descôbrem puramente illusorias; e por isso é que esses governos, depondo a mascara quando se consideram ameaçados, suspendem essas garantias, precisamente na occasião em que os cidadãos mais necessitam dellas; pois é principalmente quando o governo olhando por si receia perigos, que se devem temer (*) da parte d'elle medi-

(*). A REVISTA LITTERARIA, no N.º 38 onde vem esta Memoria, traz neste lugar *tomar* em vez de *temer*. Este erro, fatalissimo pelo sentido inverso que dá á doutrina do Autor, foi o que motivou a presente reimpressão.

Eis-aqui o texto do Exm.º Snr. Silvestre Pinheiro Ferreira.

„ Ce n'est pas á dire que dans les gouvernements absolus, il n'y ait pas aussi quelque chose qu'on y décore du nom
„ de garanties individuelles; mais quand on les examine de
„ prés, on reconnait aisément qu'elles sont purement illusoi-
„ res: aussi ces gouvernements, jetant le masque, lorsqu'ils
„ se croient menacés, suspendent-ils ces garanties, préciment
„ lorsque les citoyens en auraient le plus besoin; car c'est
„ surtout lorsque le gouvernement appréhende des dangers
„ pour lui-même, que l'on doit s'attendre á des actes ar-
„ bitraires, á des coups d'état; on pourrait comparer ces ga-
„ ranties á des dignes destinées á ne servir que pendant l'été.
„ *Le Législateur Janvier 1841, 2º Cahier, pag. 91*

Foi o mesmo Snr. Pinheiro quem primeiro notou este erro, e em 31 de Outubro ultimo escreve o seguinte:

„ Recebi a Revista; e com effeito é de zangar que
„ commettessem o erro de escrever *tomar* em vez de *temer*;
„ porque hade haver muita gente que não reconheça o erro,

das arbitrarías e golpes de estado: semelhantes garantias seriam bem comparadas a uns diques contra as alluviões, que fossem destinados a servir só no tempo de verão. As garantias constitucionaes são tanto mais solidas quanto que em nada empecem a acção do governo. O ministerio publico pode a todo o tempo requerer á auctoridade municipal um mandato de prisão contra todo o cidadão, cuja captura elle julgar indispensavel á manutenção da ordem publica: do mesino modo que todo o particular tem direito de o requerer dentro dos seus interesses particulares. A auctoridade não poderia negar-se a isso; mas também o cidadão decretado de captura, poderá izentar-se della prestando fiança; e alem disso dever ter direito de exigir que o requerente, se fôr simples cidadão, seja detido como elle, a não prestar fiança idonea.

Mas a garantia mais forte contra os abusos deste genero, ou da parte dos cidadãos ou do ministerio publico, consiste em que nenhum cidadão, uma vez preso, possa ser solto senão por virtude de uma sentença definitiva, dada formalmente sobre o fundo da questão pelo poder judicial, condemnando ou absolvendo o demandado. Se o absolver, o jury será

„ e se persuada que eu recomendo ao governo que, á vista do perigo, salte por cima das garantias, porque as medidas de rigor são diques que devem servir no inverno do tumultos, e não no verão do estado tranquillo „ 1

Portanto, Luis Francisco Risso, encarregado pelo Exm.^o Snr. Philippe Ferreira d' Araujo e Castro de procurar a inserção desta Memoria na Revista Litteraria, julgou indispensavel ao credito do Exm.^o Snr. Silvestre Pinheiro como autor, ao do Exm.^o Snr. Philippe Ferreira como traductor, e ao seu proprio como copiador da tradução e mandatario, fazer esta segunda impressão da Memoria com o presente esclarecimento, e livre do erro de tomar em vez de *temer*, que se nota na da Revista.

obrigado a examinar se houve abuso de poder por parte do ministerio publico, ou se a parte queixosa ebrrou com dolo ou malicia; isto a fim de infligir ou a um ou a outro a pena correspondente á sua malfetoria, e fixar os damnos e os proventos devidos ao cidadão injustamente detido.

A fim de regularisar esta reparação, assignar-se-hia ao cidadão, desde o dia de sua detenção, uma indemnidade que a lei previamente terá fixado, segundo o gráo a que elle pertencer na jerarquia civil, militar ou administractiva. Se o cidadão for condemnado, o embolso dessa indemnidade irá incluído nas custas declaradas na sentença: se for absolvido, o thesouro publico haverá o seu embolso daquelles que forem declarados culpados da injusta detenção. Se ninguém ficar declarado culpado, será ella então um sacrificio, que a nação terá de fazer á manutenção da ordem publica: pois que a bem dos interesses da mesma é que o cidadão da sua parte fez o sacrificio da sua liberdade.

Mas este sacrificio nem deve ser gratuito, nem passar alem do indispensavel; que por isso é que o cidadão tem direito a uma razoavel indemnidade; e igualmente os rigores que com elle se usarem não devem passar alem de simples detenção; pois que basta ~~o não ter~~ elle sido ~~ainda~~ declarado culpado, para ~~dever~~ ser mantido na fruição de todos os seus direitos. Toda a casta de torturas, como grilhões, masmorras, segredo, são outras tantas violações deste principio tão justo quando geralmente por tal reconhecido.

Com effeito, falando só no segredo, poderá conceber-se cousa mais contraria ás mais vulgares idéas de justiça do que empécer que o accusado no encovado da sua prisão, possa reunir os meios de se defender, em quanto que ao seu adversario é permitido preparar em plena liberdade os meios de o

accusar? Quando é que a justiça teve dous pezos e duas medidas! Sem duvida; o preso pode ser que seja culpado; mas tambem o seu adversario não poderá ser calumniador? A justiça tem direito a pre-munir-se contra as manobras do criminoso; sim; mas tambem aos olhos da justiça não poderá o queixoso ser criminoso, logo que o réo pode estar innocente? Não é já por si só bastante deploravel essa necessidade forçosa, essa differença immensa, em que tem de achar-se o accusado em frente do seu accusador; aquelle em ferros, este em plena liberdade? Se o accusador tem direito de consultar com quem bem lhe parecer, tambem o accusado o deve ter de communicar livremente com as pessoas que o vierem visitar, salvas as precauções indispensaveis á boa ordem da casa. A sua correspondencia deve ser tão sagrada quanto a de todo outro cidadão; quanto o fora antes de ser preso; pois que, ainda o torno a dizer e não cessarei de o repetir, elle ainda não perdeu nenhum dos seus direitos.

Mencionei as masmorras, calabouços, enxovias no numero dos meios de tortura; bem poderá incluir nesse numero o encerramento de toda a casta de presos em uma mesma casa de detenção.

Todos os criminalistas estão concordes em intimar aos governos a necessidade de separar, não só os sexos e as idades, senão tambem os accusados politicos dos outros que se achão sujeitos á accusação das diversas sortes de crimes. Porém até hoje tem isto ficado n'um vago tal que não permite chegar a solução alguma satisfatoria. E comtudo parece-me que não seria difficil approximar-se della servindo-nos da distincção, acima apontada, de contravenções, de delictos, de crimes simples e de crimes atroces: o que daria lugar a quatro separações na casa da detenção. Mas alem destas distinctas prisões, relativas á gravidade das infracções,

aos sexos e ás idades, eu penso que deveria tambem haver casas de detenção distinctas para os accusados pertencentes ás distinctas classes de que a sociedade se compõe. Funda-se este systema em um facto incontestavel, a saber; que é já infligir um castigo a pessoas que occupam na sociedade condições differentes o obriga-las a viver juntas e, sobretudo, n'uma intimidade incompativel com os habitos das suas respectivas educações, como é inevitavel em prisão. E é por isso que em toda a parte está admittido haver para os officiaes do exercito quartos de prisão distinctos dos outros destinados a simples soldados. Verdade é que isto supõe uma certa classificação dos cidadãos por ordem de jerarchia, determinada pela lei; mas esta classificação é uma das necessidades primeiras da sociedade; pois que della depende essencialmente a solução de um grande numero de questões sociaes. De resto, ella é tão facil de conceber-se como de executar-se. (1)

Suppondo pois executada esta classificação dos cidadãos segundo a jerarchia social, haveria então casas de detenção, destinadas a receberem os accusados que pertencessem a um certo numero das primeiras ordens; outras para um certo numero das ordens immediatas; outras finalmente, para as ordens inferiores.

Logo á entrada dar-se-hia ao prezo conhecimento dos regulamentos da casa, e o convidariam a nomear o seu procurador. Quando nenhum nomeasse, o magistrado director da prisão, de profissão legista, lhe nomearia um de officio; passar-se-hia aviso ao procurador ao mesmo tempo que á auctoridade competente, afim de que o negocio comece sem perda de tempo, e prosiga sem interrupção de baixo da responsabilidade de todas e quaesquer pes-

(1) Veja-se os nossos Principios de direito publico.

soas que vierem a ser culpadas de toda injusta dilacção por damnos e interesses em favor do prezo e do thesouro publico.

NOTA ADDICIONAL.

Costuma-se appresentar como grande obstaculo á erecção das casas penitenciarias as sommas consideraveis, que exige a sua construcção. Confundem-se aqui o util com o indispensavel. Suppõem mesmo necessarias certas construcções dispendiosas, aliás totalmente inuteis, na supposição de que o regimen dessas casas vem a produzir nos prezos uma emenda ou reforma gradual, até alcançar nelles uma completa conversão. Mas quando se vê que o Director da casa d'Auburn começou por alojar os prezos em barracas; e que os mesmos prezos foram os que edificaram a prizão que os havia de encerrar; deve concluir-se que não é a grossura das paredes, nem as de mais precauções materiaes, o que impede a evasão e a communicacção dos prezos, mas sim a disciplina e a vigilancia. Um edificio vasto, tal como um dos antigos conventos, dividido em dormitorios ou longos corredores com uma serie de pequenas cellas de um e outro lado, e com certo numero de sallas grandes ou lugares de reunião, e uma capella, pode satisfazer, sem muita despeza, as necessidades essenciaes de uma casa penitenciaria. Para se conseguir vigilancia e inspecção sobre os prezos a toda a hora do dia e da noute, basta fazer-se uma abertura junto ao batente da porta por onde se possa expiar, e outra ou na mesma porta, ou na parede, ou no tecto, pela qual introduzindo-se uma luz, se possa ver no interior da cella. Visitas frequentes e a tempos incertos, bastam para

fazer impossiveis quaesquer tentativas de evasão, e qualquer communicacão dos presos uns com os outros, principalmente, se houver o cuidado de não os alejar ao rez do caminho, mas sim nos andares de cima.

FIM.