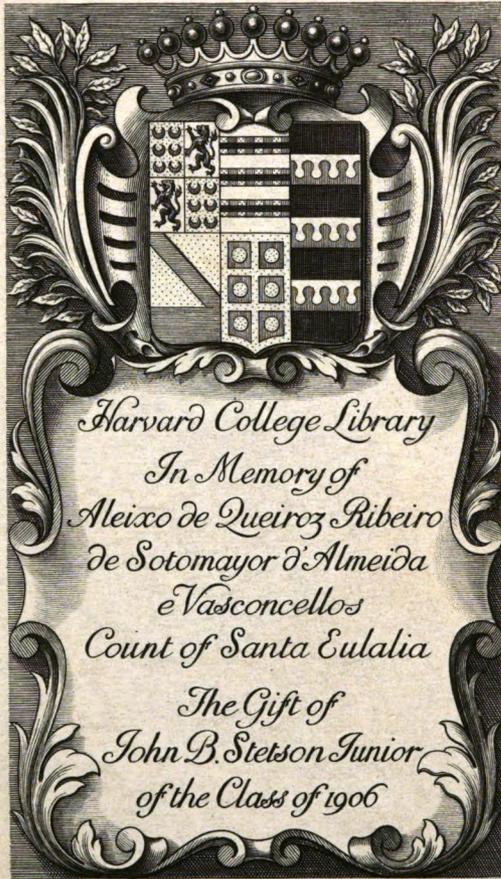


HARVARD LAW LIBRARY



3 2044 061 916 151

52 Jan 1911



Harvard College Library
In Memory of
Aleixo de Queiroz Ribeiro
de Sotomayor d'Almeida
e Vasconcellos
Count of Santa Eulalia

The Gift of
John B. Stetson Junior
of the Class of 1906

A. G. Conway Sc.

LONDON 1905

PORTUGAL

778
Dec. 6
c

TRATADO PRATICO

DAS

DENUNCIAS E MAIS PROCEDIMENTOS

128

POR CAUSA DOS EXTRAVIOS

DAS FAZENDAS SUBTRAHIDAS AOS TRIBUTOS EM GERAL

E EM ESPECIAL

DOS VINHOS SONEGADOS AO MANIFESTO

PARA O TRIBUTO DO SUBSIDIO LITTERARIO

NA CONFORMIDADE DAS LEIS QUE O ESTABELEGERAM

POR

MANUEL DE ALMEIDA E SOUSA DE LOBÃO



LISBOA

IMPRENSA NACIONAL

1866

+

5
POR
973,9
ALMAI

HARVARD COLLEGE LIBRARY
COUNT OF SANTA ANTONIO
COLLECTION
GIFT OF
JOHN B. STETSON, Jr.

For Tx
A447Ad

JUN 16 1924

INDICE

DOS CAPITULOS, ARTIGOS E SECÇÕES

	Pag.
PRELUDIO I. São justas as nossas leis que impozeram o tributo do subsidio litterario; justas as penas comminadas aos fraudulentos transgressores; obrigação que os liga <i>in utroque foro</i>	1
PRELUDIO II. Natureza das denuncias em segredo com premio aos denunciantes, que estas e outras semelhantes leis permittem; precauções com que os magistrados devem admittir e receber estas denuncias	7
PRELUDIO III. Interpretação que se pôde e deve admittir n'estas leis; subsidios a que para ella se pôde e deve recorrer	13
PRELUDIO IV. Que julgador deve receber estas denuncias e processa-las	21
CAPITULO I. Quanto ao procedimento por denuncia	23
Artigo I. Quem pôde denunciar n'estes e semelhantes casos	»
Artigo II. Por quanto tempo se possam e devam propor as denuncias permittidas por estas e semelhantes leis	24
Artigo III. Contra quem se podem propor estas denuncias	30
Artigo IV. Por que licores sujeitos a este tributo compete a denuncia, pela subtracção d'aquelles em fraude d'este . . .	39
Artigo V. Solemnidades legaes e precisas n'estas denuncias	42
CAPITULO II. Procedimento por varejo, pesquisa ou busca, sem preceder denuncia	52
CAPITULO III. Procedimento sem denuncia e sem solemne varejo, mas por apprehensão em flagrante do vinho ou causa subtrahida ao tributo	57
CAPITULO IV. Procedimento <i>ex officio</i> sem denuncia, varejo nem apprehensão em flagrante	59
CAPITULO V. Precauções salutiferas para occorrer a estes procedimentos; precauções frustradas, com que se lhes não pôde occorrer; precauções para se levantar o sequestro do vinho apprehendido e sequestrado, até que a causa sobre o commisso se decida	63
Artigo I. Precauções salutiferas para occorrer a estes procedimentos	»

Artigo II. Precauções frustradas com que se lhe não pôde ocorrer	65
Artigo III. Precauções para se levantar o sequestro do vinho apprehendido e sequestrado, até que a causa sobre o com- misso se decida	67
CAPITULO VI. Resto do procedimento depois da denuncia e do corpo de delicto por testemunhas, por apprehensão ou varejo, ou em flagrante ou <i>ex officio</i>	68
Artigo I. Idéa geral dos procedimentos summario, verbal, nos crimes, contrabandos e commissos	»
Artigo II. Excepções com que os réus n'esta e semelhantes denuncias e geralmente podem defender-se, ou para to- talmente evitarem ou para se lhes minorar a pena	77
Artigo III. Provas necessarias para a pronuncia e sequestro (no equivalente em falta de apprehensão) e para a final condemnação na pena do commissio	80
Secção I. Idéa geral: Provas que são necessarias n'estes casos	»
Secção II. Especies de provas que se admittem n'este e simi- lhantes casos para accusar ou defender os transgressores.	83
Subsecção I. Primeira especie: Quanto á prova por testemu- nhas	84
Subsecção II. Segunda especie: Quanto á prova por instrumen- tos	88
Subsecção III. Terceira especie: Quanto á prova por confissão judicial	93
Subsecção IV. Quarta especie: Quanto á prova por confissão extrajudicial	98
Subsecção V. Quinta especie: Quanto á prova por indicios... 101	101
Subsecção VI. Sexta especie: Quanto á prova por juramento suppletorio	105
Subsecção VII. Setima especie: Quanto á prova por juramento judicial	106
Subsecção VIII. Oitava especie: Quanto á prova por juramento <i>in litem</i>	107
Secção III. Repulsas e reprovos das testemunhas	109
Artigo IV. Allegações de direito	110
CAPITULO VII. Sentença definitiva. Idéa geral	111
Artigo I. Arbitrio nas provas	113
Artigo II. Arbitrio sobre penas	116
Artigo III. Expedição dos julgadores no caso duvidoso ... 126	126
Artigo IV. Condemnação de um ou muitos co-réus	127
Artigo V. Applicação das penas	129
Artigo VI. Condemnação quando ha calunnia na denuncia. 130	130
CAPITULO VIII. Appellação	132

PRELUDIO I

São justas as nossas leis que impozeram o tributo do subsídio litterario; justas as penas comminadas aos fraudulentos transgressores; obrigação que os liga in utroque foro.

§ 1 °

Não só dão credito á nação os homens doutos, carta do restabel. do real collegio de nobres de 7 de março de 1761, mas a felicidade das monarchias depende da cultura das sciencias, alvará de 28 de junho de 1759 no princ. Ellas são o meio de conservar a religião e a justiça na sua pureza e igualdade, dito alvará; ellas com a precisa e boa educação são o melhor e mais provado meio de prevenir os delictos. «Quereis vós prevenir os crimes (diz a instrucção ao codigo da Russia, § 235)? Fazei de maneira que as sciencias se espalhem vantajosamente entre todos os homens, e que o entendimento se illumine. Eis-aqui o mais seguro, mas tambem o mais difficil dos meios de fazer melhores os homens».

Conferem a dita carta de 7 de março de 1761, L. de 6 de novembro de 1772, § 5. Saavedra, *Idéa Princip. Christ. Polit.*, Symb. 2, Stryk., Vol. 9, Disp. 20, C. 6, a n. 14, Renas., *Elenn. Jur. Crim.*, L. 2, C. 14, § 4, Mello Freire, *Instit. Jur. Crim.*, L. 5, T. 1, § 27, Domat, *Droit Public*, L. 1, T. 17, P. 85.

§ 2

Ora uma das obrigações dos summos imperantes, cujo cuidado lhes está por todos os direitos incumbido, é a fe-

licidade e tranquillidade publica, e isto por meio de uma publica disciplina, Boehmer., *Jus Public. Univers.*, L. 1, C. 5, § 26, Not. id. Esta é a rasão por que o alvará de 6 de março de 1765 diz «que o principe, como pae commum dos seus vassallos, ha de promover tudo o que pôde ser mais util para os illuminar, e constituir no bom gosto dos mais approvados e solidos estudos, que os dirijam ao perfeito conhecimento das artes e das sciencias», *Extrait d'Wolph., Princ. du Droit. Natur.*, L. 8, C. 3, § 18.

§ 3

Por isto é que muitos sabios e supremos imperantes, de que estão inundadas as historias, e que refere Stryk., Vol. 5, Disp. 16, *de Jure Præceptorum*, C. 2, em desempenho d'aquella obrigação, tiveram como primeiros e unicos cuidados para à felicidade dos seus reinos a cultura das sciencias; por isto é que os senhores reis d'este reino sempre se distinguiram no estabelecimento das escolas e dos estudos, para por este meio conseguir este reino aquelles fins, consequentes necessarios da educação da mocidade e da cultura das sciencias, e regularam sempre a ordem dos estudos como por direito magestatico e como obrigação do sceptro, Vidend. Genuens., *de Offic.*, L. 2, C. 8, §§ 41 e 42, Stryk., supra, a n. 13, C. 3 e 5, Filangier., *Scienc. de la Legislat.*, Tom. 6, C. 7 e 20, La Croix, *Elem. do Dir. Nat.*, Tom. 2, desde o § 242.

§ 4

Como porém para estes estabelecimentos é preciso pôr os meios, segue-se que são justas e em beneficio publico as leis, de que vou tratar, e estabeleceram este tributo para o subsidio litterario, porque «todo o homem, que se constitue membro de uma sociedade civil, entrega-se a ella com tudo o que possui, e obriga-se a seguir suas leis, e a concorrer, quanto lhe for possivel, para a utili-

dade commum, La Croix, supra, § 210; é da natureza da associação civil que todo o cidadão se entregue ao estado com tudo quanto tem, e que se obrigue a empregar seus bens em utilidade commum; de maneira que só assim é que adquire o direito de ser protegido pelo estado, e por isso está obrigado a contribuir para as despesas do governo, La Croix, supra, § 216; e todo o governo requer despesas, e aquelles a quem resulta utilidade da segurança que elle lhes dá, é que devem contribuir para ellas, cada um segundo as vantagens que gosa. Assim, o soberano tem direito para estabelecer tributos», La Croix, § 250.

Filangieri, no Tom. 6, C. 16, expõe outros meios (alem dos que excogitaram as nossas leis) de fornecer as despesas que exige o plano da educação popular.

§ 5

E como sem sancção penal facilmente se fraudariam as leis, é por isso justa a pena comminada aos transgressores, e para mais os adstringir á obrigação de vassallos nos fóros interno e externo.

Colleg. Theolog. Lugd., Tom. 6, D. 2, Art. 4, § 1, q. 2, vejam-se a lei 7 e 11, ff. *de Leg.*, L. 1, Cod. *ad Leg. Jull. repet.*, Paul. Rizi, pag. 82 e 83, Puttman., *Adversar. Jur.*, L. 1, C. 2.

§ 6

Pena comminada, qual a do perdimento do vinho ou seu equivalente, que tem especie de pena criminal, Calder., Decis. 26, n. 20, Conciol., verbo *Gabella*, Res. 3, Lima, *de Gabell.*, pag. 257, n. 90, Salgad., *in Labyr.*, P. 4, C. 9, n. 59.

§ 7

Mas como os tributos e collectas regularmente são impostas segundo as possibilidades de cada um, e os findadores d'elles as mais das vezes os ignoram, por isso

tem lugar n'estes e em outros casos semelhantes a declaração jurada do collectado, Boehmer., *ad Pandect.*, Tom. 6, Exerc. 97, C. 6, § 11, Boer., *de Collect.*, C. 12, n. 15, este juramento, que as nossas leis lhes mandam deferir, os obrigam *in utroque foro*, e sendo perjuros, offendem a Deus, ao juiz, ao fisco ou seus rendeiros, Fragoz., *de Regim.*, P. 2, L. 8, D. 19, § 2, n. 19, e incorrem em graves penas canonicas e civis, Fragoz., n. 16, que as suaves leis lhes não comminam.

§ 8

Eu não me proponho nem me atrevo com os DD., philosophos, publicistas e criminalistas, entrar no desenho de proporcionar a comminada pena á qualidade da culpa, nem de expor as principaes regras da theoria para as applicar á pratica.

Contento-me com indicar alguns d'esses DD., Boehmer., *Jus Public.*, L. 2, C. 8, § 27, Paul. Riz., Obs. 3, p. mihi. 60, Vatel, *Droit des Gens*, L. 1, C. 13, § 171, Grot., *de Jur. Bell. et P.*, L. 2, C. 20, § 28, Renaz., L. 2, C. 4, § 7, Genuense, *de Offic.*, L. 2, C. 8, § 29, Mello Freire, L. 5, T. 1, § 12, La Croix, *súpra*, desde o § 238, Anton. Matheus, *de Crimin.*, L. 48, T. 18, C. 4 e 5, Cod. Crim. de José II, § 14, Putteman., *Elem. Jur. Crim.*, §§ 53 e 60, *et Adversar-Jur.*, L. 1, C. 2, Beccaria, *del Delit. et de la pen.*, § 19, Filangieri, Tom. 5, C. 11, 14, 15 e 16.

§ 9

Eu me satisfação com dizer e advertir: 1.º, que temos n'este reino muitas antigas e modernas leis que comminam a pena do perdimento do simple, duplo, triplo, novado, etc., pela sua transgressão, quando se fraudam semelhantes tributos e impostos, leis quaes são entre outras a geral Orden., L. 2, T. 26, § 20, e T. 34, § 5, todos os regimentos das alfandegas, a Orden., L. 5, T. 109, 112, 113 e 114, o regimento do real d'agua de 23 de janeiro de 1643, o regimento das imposições do vinho do termo

de Lisboa, as leis na Coll. 1, á Orden., L. 2, T. 26, n. 1 e seguintes, o regimento das minas, § 29, em Solan., pag. 74, o regimento da fazenda, C. 239, §§ 36 e 37, artigos das sizas, C. 4, § 7, lei de 3 de dezembro de 1750, T. 6 e 7, a grande pragmatica de 19 de setembro de 1749 (sobre o luxo), lei de 20 de dezembro de 1766, alvará de 19 de abril de 1749, lei de 16 de janeiro de 1751, lei de 4 de março de 1751, lei de 11 de agosto de 1753, § 1, e outras innumeraveis penas de noveado já se vêem impostas nas muitas ordenações que refere Lima, pag. 240, n. 6, Artigos das sizas, C. 24, § 2. Algumas d'estas leis tambem foram transcriptas por Solan., *ad Regim. Fodin.*, e no *Appendice do repertorio das ordenações* (edição Vicentina); Tom. 2, n. 13, 18 e 37. Ha outras muitas que a cada passo se encontram.

§ 10

Advirto, 2.º, que este systema do nosso reino procede ou de serem n'elle frequentes semelhantes fraudes, ou das causas que refere Renaz., L. 2, C. 4, ou finalmente de que as penas pecuniarias são as mais justas e as mais proprias para reprimir os delictos que nascem directamente da cobiça e da avareza, Filangieri, Tom. 4, C. 8, Pastoret, *Leis penaes*, P. 2, C. 4, pag. 148, e Tom. 2, C. 1, Art. 1, pag. 5.

Demonstra porém o mesmo Filangieri que estas penas pecuniarias devem fixar, não a quantidade da somma, mas a porção que se tirar á fortuna do accusado. Aquelle, por exemplo, que for convencido de ter commettido tal crime, será punido pela perda do terço, quarto ou quinto dos seus bens.

§ 11

Advirto, 3.º, que depois que os homens obrigados da necessidade, e para viverem com segurança e tranquillidade, se uniram entre si e formaram as differentes especies de governos que se têm visto na terra, não têm nem podem ter mais liberdade que aquella que lhes permittem.

as leis promulgadas pelo summo imperante, a que vivem sujeitos, o qual tem por si a presumpção de que não determina cousa alguma que não seja util e proveitosa ao seu povo, ainda quando esta utilidade não fere logo os olhos do publico, Gundeling., *Jus Nat.*, C. 36, § 14, e não tem outro tribunal a que esteja sujeito mais que o da sua consciencia, *Extrait du Wolf.*, L. 8, C. 1, § 23. E por isso justamente diz a lei de 23 de novembro de 1770, § «representando-me que ninguem póde conhecer da justiça ou injustiça das leis, nem ainda disputar sobre a força e merecimento dellas», porque nem sempre se podem descobrir as razões de todas as leis, Estatut. da Univers. de Coimbra, L. 2, C. 6, § 21; «e as que os legisladores dão n'ellas, muitas vezes apenas chegam a ser suasorias»: os mesmos estatutos, § 22.

§ 12

Advirto, 4.º, que como estas leis obrigam no fóro interno (§ 5), e não nos é dado disputar sobre a justiça ou injustiça d'ellas (§ 11), não podem de maneira alguma fraudar-se, nem contra ellas usar-se de compensação occulta, por mais que os tributos á primeira vista nos pareçam injustos em todo ou em parte; como contra o probabilismo adoptado e seguido por Luc. Ferrar., verbo Gabella, a n. 28, declamam os censores romanos na nota (a).

O clero gallicano no anno de 1700 condemnou esta proposição: *Subditi possunt justa tributa non solvere*, *Memor. du Clerg.*, Edit. de 1716, T. 1, pag. 737; e o novo supplemento de contrabando ao Larraga refere authenticamente outras muitas e semelhantes proposições de theologos, casuistas e laxos, que têm sido condemnados pela sé apostolica.

§ 13

Advirto, 5.º, que pelas antigas e modernas legislações de todos os imperios, ou pela maior parte, sempre foram

punidas semelhantes transgressões, variando porém as penas, sendo em umas nações mais duras, em outras mais doces, suaves e leves, em outras temperadas.

Vejam-se as leis romanas no digesto, L. 39, T. 4, e no Cod., L. 4, T. 61, Montesquieu, *de L'Esprit des Loix*, L. 13, C. 11, Introd. ao Cod. da Russia, § 235, Cod. da Toscana, §§ 106, 107 e 108.

Não pôde formar-se juizo sobre quaes d'estas penas sejam mais adequadas á culpa, vista uma tal variedade; só a natureza do estado, os costumes dos povos, o clima, etc., podem bem tempera-las, e entretanto devemos assentar que a prudencia dos nossos sabios legisladores regulou sabiamente as penas que se comminam n'estas leis conforme a natureza do governo do paiz e genio commum dos vassallos, etc., etc.

Eis-aqui o sentimento geral do marquez de Beccaria (e que bem justifica a pena comminada nas leis, de que primariamente tratámos), § 31, *ibi*: «A perda das mercadorias prohibidas é justissima. Mas ella será tanto mais efficaz quanto o tributo for mais leve, porque os homens não arriscam mais do que á proporção do ganho que pôde produzir-lhes o acontecimento feliz». Elle acrescenta que o contrabandista insolvavel deve ser criminalmente punido, já com prisão, já com a pena (entre nós) de calceta nas obras publicas.

PRELUDIO II

Natureza das denuncias em segredo com premio aos denunciantes, que estas e outras semelhantes leis permitem; precauções com que os magistrados devem admittir e receber estas denuncias.

§ 14

Nos romanos havia pessoas que pela obrigação do officio eram obrigadas a indagar curiosamente os delictos e delata-los á justiça, taes eram: 1.º, os chamados curio-

sos; 2.º, os estacionarios; 3.º, os irenarchas, vide Boehmer., *ad Pand.*, Tom. 6, Exerc. 97, C. 2, § 11, Coccey, Vol. 1, Disp. 95, C. 1, n. 7, Brunnem. et Perez, *ad T.*, Cod. *de Curios.*: mas eram responsaveis pela dolosa calúmia da delação, Boehmer., supra, sub § 11, L. 1, Cod. *de Curios.*, ad omnia optime Amaya, *in Cod.*, L. 10, T. 11, Filangieri, *Scienc. da Legisl.*, Tom. 3, C. 4, pag. 74., da edição franceza.

A sua função era descobrir os culpados dos delictos constantes, para os quaes não havia accusador, de os apprehender e de os enviar ao juiz competente com relação dos seus crimes, que se nomêavam *elogia, notoria, nuntiationes*. O magistrado ouvia os accusados, e o irenarcha devia apresentar-se para provar tudo quanto tinha affirmado contra elles, Filangieri, supra, pag. 75, na Not.

§ 15

Entre nós na compilação Filippina se determina no L. 1, T. 73, § 2 «que (*ad instar* dos dos romanos) será cada quadrilheiro muito diligente em saber para sua informação (sem sobre isso tirar inquirição) se em sua quadilha se fazem furtos ou outros crimes. E quaes são as pessoas que n'isso têm culpa, para quando por ahi vier o corregedor lh'o fazer saber. E assim o fará saber aos juizes, para fazerem tudo o que por bem de nossas ordenações podem e devem fazer, etc.» É mais amplo e notavel o regimento dos quadrilheiros datado em 12 de março de 1603, transcripto por Solano no succo de Pegas, Tom. 3, pag. 214. Ao regimento dos juizes da vintena no L. 1, T. 65, §§ 74 e 75 da ordenação se acrescentou a mesma obrigação no outro mais amplo regimento em Peg., Tom. 5, á Orden., pag. 142.

Na Italia ha semelhantes officiaes com o nome de syndicos, Clar., § fin., Q. 7, n. 4, Farinac., Q. 52, n. 167; na França com o nome de senarchias, Petr. Gregor., *Syntagm. Jur.*, P. 3, L. 47, C. 36; em Castella com o nome de pesquisador, Bobadill., na Politic., L. 2, C. 21, e em outras partes da Alle-

manha com o nome de rugemeister, Stryk., Vol. 5, Disp. 16, C. 5, demonstrando o mesmo Stryk., n. 22, que estes officiaes são necessarios na republica para delatarem aos juizes os crimes e se expurgarem os facinorosos, etc. Seria porém necessario que estes homens fossem homens de probidade e credito, Vid. Pinto Ribeiro, Relaç. 3, n. 26, Montesquieu, *de l'Esprit des Loix*, L. 12, C. 23, Filangieri, Tom. 3, C. 4 e 5.

§ 16

Tambem nos romanos, sem aquella precisa obrigação do officio (§ 14), e sem promessa de premio se admittiam a delatar em segredo os crimes publicos todos as pessoas, á excepção das referidas nas L. 2, § 6, L. 18, ff. *de Jur. Fisc.*, Peregrin., *de Jur. Fisc.*, L. 2, T. 1, n. 2, Amaya, *in Coz.*, L. 10, T. 11, n. 13; mas com esta differença que os delatores por obrigação do officio só são responsaveis á calumnia e penas d'ella, verificado o dolo; estes porém só por isso que delatam e não fornecem as provas necessarias, Amaya, supra, n. 15 e 24, Boehm., supra, C. 2, sub § 11, Peres, *in Cod.*, L. 10, T. 11, n. 7 e 8, Anton. Mattheus, *de Criminib.*, ad L. 48, T. 17, C. 4, § 4, pag. 614, e C. 3, n. 8.

§ 17

E por isso sempre houve a providencia de declararem estes delatores o seu nome e subscreverem a sua delação, para que, absoluto depois o réu, se exculparem os fiscaes e imputarem aos delatores as penas da calumnia, Peres, supra, n. 9, e é expressa em Castella a L. 3, T. 13, Lib. 2, Recop.. Na França pela ordenação de 1670, T. 3, em Domat, *Supplem. au Droit. Public.*, L. 4, T. 1, P. 2, §§ 5 e 7, se praticava o mesmo, subscrevendo os delatores occultos as suas delações, e tendo regresso contra elles os procuradores fiscaes, quando calumniosas por meio de defesas dos réus. Isto mesmo quer dizer Montesquieu, L. 6, C. 8; mas duvido que isto seja praticavel n'este reino, onde só são punidos os denunciantes que juram

as denuncias, Orden., L. 5, T. 118, e os fiscaes, que não podem desculpar-se com taes delações só são punidos quando convencidos do dolo, Peg., Tom. 2, For., C. 16, n. 94 e seguintes.

§ 18

Em todas as nações se presuppõem permittidos estes delatores. Na nossa (alem dos *ex officio*) os suppõe a Orden., L. 1, T. 65, § 31 e as mais citadas no § seguinte, e na materia sujeita o edital de 18 de agosto de 1785 nas palavras *por denuncia, por delação, etc.*

§ 19

E approximando-nos ao nosso proposito observámos na ordenação Filippina muitos crimes, em que com promessa de premio se permittem aos delatores denuncias em segredo, como no caso da Orden., L. 5, T. 2, § 5, T. 13, §§ 4 e 5, T. 35, § 7, T. 71, § 4, T. 112, §§ 1 e 9, e no regimento coetaneo da alfandega, C. 97. Depois no regimento das minas, datado em 1702, § 25, e nos mais casos especificados no L. 2, T. 34, Coll. 1, n. 4 e seguintes, no L. 5, T. 80, Coll. 1, n. 15, e L. 5, T. 107, Coll. 1, n. 10, 12 e 14, T. 112, Coll. 1, n. 2, e no *Appendice do repertorio*, Tom. 2, n. 18, C. 3, § 7, e n. 37, § 3, e n. 45, e no alvará de 16 de janeiro de 1768, § 15, alvará de 23 de dezembro de 1715 sobre as imposições dos vinhos em Lisboa, o alvará de 2 de agosto de 1766 sobre os sabões, instituição da companhia geral da agricultura das vinhas do Alto Douro, § 24, confirmadas pelo alvará de 10 de setembro de 1756, lei de 17 de janeiro de 1797, outros que refere Roberto e Sousa, Remiss. das leis, verbo *Denunciar*, o alvará de 25 de fevereiro de 1801.

§ 20

Porém as denuncias em segredo, principalmente com alliciação de premios, são odiosas por todos os direitos.

e mais comminadas para terror, que para execução no systema de alguns DD., com os quaes Mello Freire, *Instit. Jur. Crim.*, L. 5, T. 13, § 29, Barbos. et Tabor., L. 4, C. 20, Axiom. 10, Puttman., *Opuscul. Jur. Crimin. Prolus.* «De delatoribus premiis haud excitandis», Beccar., *del delit. et del la pen.*, § 15, Mr. Bernardi, *Princip. des Loix Criminall.*, pag. 3, § 2, Filangieri, Tom. 3, C. 2, 3, 4 e 5, e conduzem as rasões e illustres exemplos em Larrea, Dec. 27, n. 18. O Cod. Crim. da Toscana as aboliu, e mesmo antes de outro procedimento manda dar vista ao denunciado das informações das testemunhas.

O código judiciario criminal de José II sim as permite, porém manda que o denunciante «nomen suum, conditionem, domicilium significare debeat. Delicti, quod quis nomine suo suppresso indicaverit, nemo postulabitur. . . Præfectura teneatur nomen judicantis, si id petierit, secreto tenere. Accusato tamen judicans nominandus erit, tum cum veritas delati nequaquam probata fuerit, etc.».

§ 21

Portanto os magistrados se devem precaver com todas as cautelas: 1.º, para repellirem d'estas denuncias em segredo, ou sejam simples ou solemnes as pessoas que por direito são prohibidas (§ 16); 2.º, devem ter em vista e impressas na lembrança as advertencias, que para receberem similhantes denuncias lhes fazem: Mello Freire, L. 5, T. 13, § 30, Coccey, *Jus contr.*, L. 48, T. 1, Q. 1, Stryk., Vol. 3, Disp. 16, C. 5, n. 34, Koch., *Instit. Jur. Crim.*, L. 3, C. 7, §§ 713 e 714, Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, L. 2, C. 7, § 765, *Código do imperador José II*, § 2.

§ 22

E com especialidade o regimento das intendencias e casas da fundição do Brazil, datado em 4 de março de

1751, manda que «cuidarão os ditos intendentes muito seriamente na qualidade de denunciante, e em que não sejam pessoas inimigas, nem que tenham outro interesse ou motivo que os de evitarem o prejuizo publico e conseguirem a justa conveniencia que se lhes concede». Conduz a lei de 29 de março de 1719 nas palavras «se possam tomar em segredo... porém os ministros, que tomarem as ditas denunciações, se haverão com grande cautela e exame, e em tal forma que se evite todo o dolo, falsidade ou vingança que possa intervir n'ellas, etc.» Concorda o regimento da alfandega do Porto, C. 93, ibi: «Procederá o juiz com muito exame e consideração por quanto se costumam muitas vezes por odio e por outras algumas causas accusar falsamente os ditos mercadores, a fim de os vexarem, etc.»

§ 23

E aindaque Leitão, *de Inquisition.*, Q. 7, a n. 8, tentou persuadir valida a denuncia dada pelo inimigo, comtantoque as testemunhas o não sejam do denunciado, provando esta proposição com bellas rasões, eu distinguiria com Landim, *de Syndicat.*, C. 18, a n. 62, que só a capital inimisade, e não a leve, repelle o accusador publico.

Qual seja o capital inimigo veja-se a Orden., L. 3, T. 56, § 7, e melhor que todos Puttman., *Adversar. Jur.*, L. 1, C. 1.

§ 24

Tambem o magistrado que receber estas denuncias aos denunciante com esperanza do premio, deve ter em vista a L. 12, ff. *de Accusation.*, com a exposição de Cujacio, L. 6, Obs., C. 12, Larrea, *Decis. Granat.*, Disp. 27, n. 17, Anton. Math., *de Crimin.*, L. 48, T. 13, C. 1, n. 10, leis e DD. que cohibem os denunciante para não poderem delatar e accusar muitos transgressores das leis em diversos processos.

§ 25

Este lucro, que as leis concedem aos denunciantes, é chamado premio em muitas leis, tanto romanas, como patrias, L. 2, ff *de Jur. fisc.*, L. 13, *eod.*, etc. O regimento no *Appendice do repertorio*, Tom. 2, pag. 436, § 7, lhe chama justa conveniencia que se lhes concede. O alvará de 3 de dezembro de 1750, C. 9, lhe chama premio. A lei de 24 de dezembro de 1734 diz: «haverão os denunciantes (em segredo) em premio das denunciações», etc. O alvará de 11 de agosto de 1753 (no *Repertor.*, supra, n. 37, § 3), ibi: «competente parte do preço da denuncia». O alvará de 26 de outubro de 1765, § 18, diz: «a beneficio das pessoas que denunciam»; e no § 3 «em premio das diligencias todas ou tomadias que fizerem». O alvará de 15 de julho de 1767, no § 6, diz: «lhes concedo em premio das suas diligencias as tomadias». O alvará de 16 de janeiro de 1768, § 5: «a outra ametade a favor dos denunciantes, etc.»

PRELUDIO III

**Interpretação que se póde e deve admittir n'estas leis;
subsídios a que para elle se póde e deve recorrer**

§ 26

A lei póde ella comprehender todos os casos com todas as concorrentes circumstâncias? Certamente não. Assim o confessam os legisladores romanos, L. 10 e 12, ff. *de Legib.*, e as nossas Orden., L. 3, T. 69, no princ., e T. 81, § fin., principalmente nos crimes, Matheus, *de Criminib.*, in *Prolog.*, C. 4, n. 10. A lei (*maxime* a criminal, como estas quanto á pena) julga das acções dos homens machinalmente, sem poder determinar os diversos graus da sua malicia, a idade, o sexo, o tempo, o lugar, a occasião, o estado das pessoas e as mais circumstancias

que aggravam ou diminuem a culpa dos transgressores, lei de 12 de maio de 1769, La Croix, *Elem. do Dir. Social.*, Tom. 2, § 241, Renas., *Elem. Jur. Crim.*, L. 2, C. 5, §§ 1 e 22, Math., *de Crimin.*, in *Prolog.*, C. 2, n. 10.

§ 27

De que modo pois poderá accommodar-se a todos os graus de certo crime ou negocio o texto de uma lei feita para elle? As leis accommodam-se aos mais frequentes acontecimentos, sem que possam prever os casos extraordinarios e os mais que descobre a sua execução, lei de 12 de maio de 1769, L. 5, ff. *de Legib.*

§ 28

«Não é todavia principio estabelecido (continua La Croix, supra) pela rasão e fundado na justiça, que a pena deve ser proporcionada ao delicto? Quando haja de seguir-se a lei em tal caso á letra, será necessario que o castigo seja muitas vezes injusto, isto é, que não seja proporcionado á gravidade do crime». Menos rectamente philosophou Montesquieu, L. 11, C. 6, quando quiz persuadir que as sentenças dos tribunaes sejam o texto preciso da lei; menos bem o marquez de Beccaria quando reprovou tambem o axioma commum, *que se deve seguir o espirito da lei*, sob pretexto que então ficaria o cidadão escravo dos magistrados, e melhor pensou La Croix, supra, quando depois de ambos, disse: «Quando se trata de interpretar a lei e seguir a substancia d'ella, nunca o magistrado deve arredar os olhos da obrigação em que está de conciliar, quanto lhe for possivel, o menor castigo do delinquente com a maior utilidade publica; este é o espirito da boa lei criminal, etc.»

§ 29

Com effeito: na certeza que a lei julga das accões machinalmente, sem poder determinar os diversos graus da

sua malícia (§ 26), é um impossível moral que um juiz executor da criminal, aferrado a ella e áquellas maximas de Montesquieu e Beccaria, deixe, sem erro, sem deshumanidade ou injustiça, a que voluntariamente se exponha, de dever regular o seu arbitrio para a moderação ou exasperação das penas pelas normas da L. 11 e 16, ff. *de pœn.*

Estas normas se acham bem expostas pelos DD. seguintes Paul. Rizi, *Sur le mesure des peines*, Obs. 3, P. 60, Renaz., L. 2, C. 4 e 5, Anton. Matth., *de Crimin.*, in *Prologom.*, C. 4, Stryk., Vol. 11, Disp. 3, C. 4, Koccey, *Instit. Jur. Crim.*, § 147, e C. 9, Genuens., *de Offic.*, L. 2, C. 8, § 30, Mello Freire, L. 5, T. 1, §§ 6 e 25, cuja lição é indispensavel, e principalmente tendo em vista as leis d'este reino recolhidas por Nogueira Coelho, Letr. P., n. 52, 60, 61, 68 e 70, de que o mesmo Nogueira deduziu estes axiomas: Pena deve ser com attenção á qualidade das culpas e das pessoas; penas devem ser condignas aos maleficios; penas devem ser proporcionadas aos delictos; penas devem impor-se conforme a idade e malicia dos delinquentes; o arbitrio nas penas deve regular-se pela qualidade dos delinquentes e pela continuação das suas culpas». E na letra D, n. 24, 31, 32 e 33, ibi: «Delicto continuado deve ser punido mais gravemente; delictos se augmentam na gravidade, conforme a qualidade dos que os commettem, e contra quem são commettidos, e conforme os circumstancias com que se commettem; delictos se fazem tão diversos pelas qualidades, como são os mesmos delinquentes; delictos que têm qualidades aggravantes devem ser mais asperamente castigados»; e finalmente tendo em vista a lei de 15 de julho de 1755, de que o mesmo Nogueira, Letr. L, n. 101, deduziu este principio: «A practicae intelligencia das leis muito onerosa ás partes é alheia da intenção do principe».

§ 30

Reconheço com Puttman., *Elem. Jur. Crimin.*, in *Prologom.*, §§ 5 e 6, e com Anton. Math., supra, n. 10, que a poucos é dado, desfeita a nevoa do erro, separar e distinguir rectamente o justo do injusto, a verdade da mentira, e que por isso convem ao estado que as leis, quanto

for possível, definam tudo, e até mesmo dêem a formula ás sentenças dos juizes, para que estes tenham circumscripto o seu arbitrio, e ainda nos crimes leves achem uma norma fixa por onde se regulem, sendo menor mal a multiplicidade das leis do que, na falta d'ellas, o arbitrio dos julgadores.

§ 31

Mas como não é possível definir tudo á vista das circumstancias que podem aggravar os crimes, e que devem influir na imposição das penas (§ 29), e é forçoso deixar sempre alguma cousa ao arbitrio dos juizes, para este não ser desarrasado, como pondera Ulpiano na L. 13, ff. *de pæn.*, devem escolher-se para o officio de julgar homens bem educados, de um bom senso, juizo, rectidão e probidade, e com as luzes necessarias para bem desempenharem este emprego, como conclue o mesmo Matheus, supra, com as palavras, L. 9, *de Legib.*, ibi: «Ubi vero judicia recte pro viribus constituta sunt, iudicesque bene educati, et omni diligentia approbati, rectissime multa Judicibus de punitione, conditioneque condemnatorum committi possunt. Nemo igitur nos incuset, si ipsis nunc maxima, multaque legibus non ordinamus, quæ vel minus eruditi iudices possent conspicere, dignamque singulis delictis mulctam pœnamque accommodare. Quoniam vero eos, quibus nos leges describimus, non ineptos harum rerum iudices futuros speramus, multa eis committenda censemus».

§ 32

A este arbitrio feliz e judiciosamente occorreu, quanto possível lhe foi, o imperador José II na sua universal sanção dos delictos e das penas, dando normas e comminando penas em todos os delictos e em todas as circumstancias, normas impreteriveis pelo magistrado. Emquanto porém não temos um similhante codigo, é certo: 1.º, que na applicação, moderação ou aggravação das penas deve

o magistrado seguir as normas dos jurisconsultos romanos illustradas pelos modernos philosophos e criminalistas, e auctorisadas com principios deduzidos das nossas leis patrias (§ 29 e N.).

§ 33

É certo, 2.º, que «das regras da critica e da hermeneutica juridica depende a solida intelligencia das leis e o conhecimento de as applicar aos factos com a devida exactidão e acerto», Estatut. da Univers. de Coimbra, L. 2, T. 2, C. 3, § 11; é certo, 3.º, que, por mais que estas e outras leis prohibam toda a interpretação, só se subentende prohibida a interpretação inepta, arbitraria e cerebrina, mas não a logica e doutrinal, que sempre é inseparavel da jurisprudencia e do officio do jurisconsulto, Mello Freire, *Histor. Jur. Civ.*, § 124, Not., alter Mello, *de Induc. debitor.*, C. 3, a n. 3, Barbos., ad Ordin., L. 1, T. 5, § 5, Peg., *ad eand. Orden.*, Tom. 2, n. 13, e Tom. 6, ad Ordin., L. 1, T. 68, § 29, n. 61, Vallasc., Cons. 42, n. 7, Ferreir., *de Nov. Oper.*, L. 2, Disc. 11, n. 33.

§ 34

Com effeito nós temos: 1.º, a lei de 18 de agosto de 1769, no § 11, de que Nogueira Coelho, Letr. L, n. 66, deduziu este principio: «As restricções e ampliações que necessariamente se deduzem do espirito das leis significado pelas palavras d'ellas, tomadas no seu genuino e natural sentido, e as que procedem por identidade de rasão, são comprehendidas dentro das disposições das mesmas leis». Eis-aqui permittida por esta lei geral a interpretação logica e doutrinal. Os estatutos da universidade, no L. 2, T. 6, C. 6, a permittem emquanto, mandando ensinar a hermeneutica (para occorrer aos estragos que a falta d'este ramo de sciencia causa nos juizes, advogados, etc.), e distinguindo no § 11 seis especies de interpretação, mandam aos professores nos §§ 12 e 13 ensinem quaes

são d'estas especies as permittidas aos magistrados e jurisconsultos, «e isto (como continúa no § 13) para que no uso das especies de interpretações que lhes são permittidas, por serem as essenciaes e inseparaveis do officio de jurisconsultos, que elles exercitam, e da obrigação que por elles têm de indagarem as verdadeiras sentenças e espirito das leis, para, em observancia d'elle, poderem ou applica-las na pratica ou ensina-las nas cadeiras, não transcendam os mesmos magistrados e professores os justos e impreteriveis limites das suas faculdades; e não se precipitem no temerario e sacrilego attentado de pretenderem ampliar ou restringir as leis pelos seus particulares e proprios dictames, como se d'ellas podessem ser arbitros».

§ 35

Nós temos, 2.º, os mesmos estatutos, L. 2, T. 6, C. 6, § 19, aonde (sem que seja inutil e frustrado este ensino) se determina ao professor ensine aos discipulos (que se instituem para os officios de magistrados e advogados) «consistir o espirito (verdadeiro das leis) no complexo de todas as determinações individuaes e de todas as circumstancias especificas em que o legislador concebeu a lei e quiz que ella o obrigasse, e do fim e da rasão que o moveram a estabelece-la.

§ 36

Nós temos, 3.º, os mesmos estatutos, L. 2, T. 3, C. 8, § 5, e T. 6, C. 8, § 4, mandando ensinar (para os alumnos depois assim o praticarem) que «a applicação das leis deve fazer-se depois de se terem bem explorado e comprehendido, todas as circumstancias especificas dos factos, depois de se haverem escrupulosamente confrontado com as circumstancias das regras e das leis, de que ellas foram deduzidas, e com todas as determinações individuaes das mesmas leis, e depois de se ter bem reconhecido a identidade de todas as ditas circumstancias das leis e dos factos, por meio de um bom e exacto raciocinio».

§ 37

Temos, 4.º, o exacto Nogueira Coelho, que ~~summo~~ de innumeraveis ordenações e leis, que recolligiu (Letr. R, n. 18, 19 e 20, e Letr. S, n. 46, 47 e 48) estes principios: «Aonde se dá a mesma rasão, deve dar-se a mesma disposição, ainda nas leis penaes; a rasão mais forte ou a força de maior rasão, faz comprehender o caso na disposição da lei; dos semelhantes é a mesma doutrina; semelhantes casos têm igual disposição; semelhantes maleficios têm igual pena».

§ 38

Temos, 5.º, a lei de 3 de novembro de 1768 no princ., a lei de 18 de agosto de 1769, § 10, o alvará de 4 de julho de 1768, § Poisque, das quaes Nogueira Coelho, Letr. L., n. 67, 68 e 69, succa estes principios: «Leis de cada estado devem concordar-se como concebidas com o mesmo espirito e justiça; leis de cada estado são conformes ao espirito da nação; por umas leis se conhece e declara o espirito das outras». Eis-aqui permittida a interpretação dos logares conjunctos e parallellos, sobre o que se vejam Ekard., *Hermen.*, Diss. 1, § 15, Grot., *de Jur. Bell. et P.*, L. 2, C. 16, § 7, e Mello Freire, *Histor. Jur. Lus.*, § 125, Not.

§ 39

Muitos frequentes e obvios exemplos nos offerecem as ordenações, que se estão mutuamente referindo de umas para outras, para pelo mais expresso ou extenso se supprir o menos claro ou succinto; em outras partes se remettem genericamente umas a outras, umas vezes dizendo simplesmente *conforme nossas ordenações*, outras acrescentando a palavra *e direito*; de fôrma que, quando dizem *conforme nossas ordenações*, querem que pelas mais claras, a que se remettem, se decida o caso, e quando acrescentam a palavra *e direito*, se remettem juntamen-

te ao romano. Vejam-se as ordenações, que reuniram Pég., Tom. 3, ad Ordin., L. 1, T. 18, § 28, n. 12, e T. 58, § 14, sub n. 4, e T. 62, § 24, n. 3, e Tom. 5, ad Ordin., L. 1, T. 65, § 9, n. 6, Pinto Ribeiro, Relat. 3, n. 62 e 63, com as reflexões d'estes DD.; e quando as nossas ordenações dizem simplesmente *conforme o direito*, se subentende o *patrio*.

§ 40

Um especialissimo exemplo temos no foral da alfandega de Lisboa, no C. 103, aonde depois de se dar a fórma em parte, as denuncias em segredo, taes como as leis de que tratámos, continua dizendo: «E em tudo o mais, que por este foral *não for declarado* ácerca da ordem do processo dos ditos feitos, *guardará* o dito provedor e officiaes *minhas ordenações*». Outro especialissimo exemplo nos offerece o regimento das minas datado em 19 de abril de 1702, § 25, nas palavras: «Tomará as denunciações que se lhe derem não só em publico, mas tambem as que se lhe derem em segredo, e em umas e outras *guardará as disposições de direito*, e o que se contém n'este regimento». Outro exemplo nos dão os artigos das sizas, C. 31, § 2, nas palavras «*segundo nossa ordenação e auto judicial*». Vid. Lim. *ibid.*, n. 16.

§ 41

Emfim, na falta das leis patrias e das das nações civilizadas da Europa (a que devemos ter o primeiro recurso nos casos especializados na lei de 18 de agosto de 1769, § 9, e nos estatutos da universidade, L. 2, T. 5, C. 3, § 36, e seg.), as leis romanas nos são subsidiarias, depois de apuradas com as qualificações que expõem os mesmos estatutos, L. 2, T. 5, C. 2, tanto que, sendo assim depuradas, não só podem «*mas devem ter logar nos sobreditos casos omissos nas leis patrias. . . para se poderem e deverem allegar e observar nos auditorios d'estes reinos*

em supplemento e subsidio das leis patrias; como (declarada assim a dita lei de 18 de agosto) concluem os ditos estatutos, § 19.

§ 42

E na verdade, umas leis como as de que tratámos, que impõem tal tributo, comminam penas, permitem denuncias publicas e secretas, não negam, mas permitem, com outras semelhantes, defezas aos réus comprehendidos. Ellas se se propozessem ao desenho de formalisar as denuncias, quem póde propô-las, em que tempo, sobre que licores, os procedimentos por varejos, por apprehensão em flagrante e *ex officio*, a ordem do processo depois d'ellas, as defezas exclusivas ou não exclusivas do commisso, quaes transgressões dolosas ou quaes não; se se propozesse a expor o que têm de especial em taes casos as sentenças, as execuções, as preferencias, os embargos de terceiro, as arrematações, etc., as leis mesmas formariam um codigo; ellas presuppõem os magistrados instruidos em toda a legislação patria e nas que lhe são subsidiarias; ellas os suppõem imbuidos lá desde as aulas nos principios da hermeneutica, que deixo referidos, e por isso se supõe superfluo um tal e tamanho desenho.

PRELUDIO IV

Que julgador deve receber estas denuncias e processa-las

§ 43

Por via de regra o juiz do logar em que se commetteu o crime é o competente para o seu conhecimento; porém o alvará de 12 de julho de 1787 deixa ao arbitrio dos denunciantes darem a denuncia do genero ou legado occultado em uma cidade ou villa, *no juizo e escriptorio da outra*, passando-se a este fim os officios necessarios para

a apprehensão do que se denunciou ou do *equivalente a elle*, comtantoque a diligencia seja feita pelos officiaes do lugar, aonde se achar o genero ou legado que foi denunciado.

Depois de escripto este prelude se declarou pela resolução de 6 de maio de 1802, provisão de junho do mesmo anno e dita de 11 de março de 1803, que taes denuncias não possam jamais propor-se em diversos territorios, e perante os magistrados de alheia jurisdicção.

§ 44

É bem manifesto que o juiz, que em qualquer districto recebeu a denuncia, e mandou passar os officios para apprehensão no territorio alheio, fica sendo o competente para o progresso da causa, *L. ubi cæptum*, ff. de *Judic.*; e dando-se a denuncia por outros em outro lugar, ficará praticavel o direito da prevenção, *de qua* L. 3 e 13, ff. de *Offic. Præs.*, L. 1, Cod., *Ubi. de Crim. agi oport.*, Carlev., de *Judic.*, T. 1, Disp. 2, Sect. 3, n. 887, Tondut., de *Prævent.*, P. 1, C. 9, Conciol., verbo, *Præventio*, Barbos. e Tabor., L. 14, C. 109.

§ 45

Este procedimento de qualquer juiz assim jurisdicionado para conhecer d'esta denuncia não póde ser declinado nem pelo privilegio do soldado, alvará de 14 de fevereiro de 1772, § 3, nem pelo do desembargador, alvará de 10 de dezembro de 1771, alvará de 14 de fevereiro de 1772, junta a Orden., L. 2, T. 59, § 8; nem pelo dos familiares do santo officio, lei de 6 de dezembro de 1612, § 11. E geralmente nos crimes de contrabandos e descaminhos não ha tal privilegio, alvará de 16 de dezembro de 1771 e de 20 de março de 1774; nem nas causas fiscaes, Orden., L. 1, T. 10, §§ 17 e 18, T. 12, § 1, e L. 3, T. 5, § 5, lei de 6 de dezembro de 1612, § 7, alvará de 16 de setembro de 1665, Cortead., Dec. 251 e 252.

CAPITULO I

Quanto ao procedimento por denuncia

ARTIGO I

Quem pôde denunciar n'este e semelhantes casos

§ 46

Todas as pessoas geralmente que não são expressamente prohibidas, são admittidas a denunciar e accusar, Ferreir., in *Prax. Crim.*, Tom 2, Tr. 3, C. 2, a n. 1. E são e devem ser repellidas *ex officio* todas aquellas pessoas, a que por direito e leis do reino é prohibido accusar crimes publicos, pessoas que referem os DD., Luc., Ferrar., Verb. *Accusare*, Struv., Exerc. 49, Thes. 7, Ferreir., supra, Landim, *de Syndicat.*, C. 18, *Repertorio das ordenações*, debaixo das conclusões *Inimigo não pôde querelar, etc.*, *Querela*, Mello Freire, *Instit. Jur. Crim.*, L. 5, T. 13, § 5, Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, § 8.

§ 47

Se os proprios rendeiros d'este tributo podem em seus nomes propôr semelhantes denuncias, é questão bem disputavel; pela parte negativa está: 1.º, que as leis a este respeito suppõem tres pessoas diversas, a que a pena, resultado da denuncia, se ha de applicar: escrivão, denunciante, real fazenda; ora, com os direitos d'esta estão pelas condições do contrato os rendeiros, logo parece que não pôde figurar outra pessoa; 2.º, os rendeiros são commummente, segundo a phrase dos DD., uns lobos vorazes, escoriadores do publico, avarentos, etc., Silv., ad *Ordin.*, L. 4, T. 20, n. 29, Lim., *de Gabell.*, C. 32, in princ., Gloss. 1, a n. 1, Leyser., *Jus Georg.*, L. 3, C. 26, a n. 83, e por isso parece que ficam na classe das pessoas que devem ser repellidas (§ 46).

§ 48

Porém, e por outra parte, que elles possam denunciar para, como denunciantes, lucrarem outra parte da pena, alem da da fazenda real transferida nos seus contratos, está: 1.º, que uma e a mesma pessoa póde figurar diversas, e n'ella concorrerem multiplicados direitos a diversos respeitos, Guerreiro, Tr. 1, L. 2, C. 10, a n. 7, Maced., Dec. 63, Larrea, Alleg. 103, a n. 5, Barbos. e Tabor., L. 15, C. 43, Axiom. 2. E consequentemente póde o rendeiro figurar denunciante, para n'essa figura lucrar a terça parte da pena, e figurar rendeiro para como tal lucrar a outra terça parte que a fazenda real lhe transmittiu pelo contrato. Está, 2.º, que se os inimigos, aliás repulsaveis, podem accusar a propria offensa, *Repertorio das ordenações* debaixo da conclusão *Inimigo não póde querelar*, estes rendeiros, depois de terem segurado a fazenda real, são os unicos prejudicados e offendidos, e por isso habeis para proporem taes denúncias.

ARTIGO II

Por quanto tempo se possam e devam propor as denúncias permittidas por estas e semelhantes leis

§ 49

Por direito romano é regra estabelecida na lei *Querella, Cod. de Fals.*, que todos os delictos e suas relativas penas prescrevem por 20 annos. D'esta regra são exceptuados uns, que exigem mais tempo para a sua prescripção, e outros, que por menos tempo, como o de 5 annos, se extinguem.

Uns e outros referem os DD. Almeid. de Numer. Quinar. C. 8, Stryk., *de Prescript. Action.*, Secç. 3, Membr. 2, Axiom. 3, Mello Freire, L. 5, T. 23, § 2, Guasin., Def. 2, C. 1, Antonell., *de Tempor. Leg.*, L. 2, C. 82, Cald., Cons. 36, Repertor., debaixo da conclusão: *Tabellião é obrigado guardar*, Anton. Matth. *Crimin.*, L. 48, T. 19, C. 4, Boehmer.,

Elem. Jur. Crim., Sect. 1, § 334, Ferreir., *Prat. Crim.*, Tom. 2, Tr. 2, C. 5, nos quaes juntamente se podem ver os requisitos d'esta prescripção, quando ella cessa, quando se interrompe, etc.

§ 50

Pelo mesmo direito na L. 2, *Cod. de Vectigal. et Commiss.*, e pelo de Hespanha, L. 6, in fin., T. 7, P. 5, toda a pena de commissio incurso pela fraude de tributos prescreve por 5 annos, e esta é a torrente dos DD., avançando a admitir esta prescripção ainda com má fé.

Peg., Tom. 9, ad Ordin., L. 2, T. 26, § 19, n. 3, Sabell., § Gabella, n. 2 e 20, Portug., *de Donat.*, L. 3 C. 34, n. 21, Conciol., *Crim.*, Verb. Gabella, Res. 3, Franç., Tôm. 2, ao Append., n. 100, pag. 515, Voet., *ad Pandect.*, L. 39, T. 4, n. 24, Fragos., *de Regim. Reip.*, P. 3, L. 6, Disp. 10, § 2, n. 15, Almeid., *Numer. Quinar.*, C. 8, n. 18 e C. 12, n. 34, Lim. de Gabell., C. 4, § 2, Gloss. 6, n. 163 e 164, jurisprudencia canonisada no assento de 27 de janeiro de 1748.

A rasão por que o direito romano introduziu esta prescripção quinquennal, veja-se em Mull., *ad Struv.*, Exerc. 39, Thes. 52.

§ 51

Pelo nosso direito patrio sim está canonisada a regra da dita lei *Querella*, na Orden., L. 1, T. 84, § 23 e T. 95, § 2; porém é notavel a variedade das nossas leis sobre os tempos em que só permitem as devassas, querelas e denuncias relativas a diversos delictos e penas; em umas fazendo-os prescriptiveis por tempo minimo, em outras por mais, e assim por gradação, etc. Vejam-se Mello Freire, L. 5, T. 23, § 2, e Thomaz. Vallasc., All. 88, n. 2.

§ 52

Prescreve-se de um dia até outro o dinheiro que ha de levar o meirinho mór, Orden., L. 1, T. 21, § 19; os direitos que os almotaceis hão de levar dos carniceiros e ou-

tras pessoas, Orden., L. 1, T. 75, § 26; prescrevem-se por tres dias as penas que os alcaides podem demandar, Orden., L. 1, T. 75, § 24; prescrevem-se por oito dias as armas que se podem coutar e perder, e as suas respectivas penas, Orden., L. 5, T. 80, § 16 e L. 1, T. 75, § 24.

§ 53

Prescreve-se por trinta dias o procedimento da devassa que dentro d'elles se deve finalizar, Orden., L. 1, T. 65, § 31, no fim; e se são nullas, sendo tiradas ou concluidas passado esse tempo, vejam-se os DD., com os quaes Peg., á mesma Orden., n. 99 e 100.

§ 54

Prescrevem-se por dois mezes as custas pessoases de que trata a Orden., L. 1, T. 90, e pelo mesmo tempo as coimas (que são especie de pena, Orden., L. 1, T. 75, § 24), Orden., L. 1, T. 68, § 13, sobre a qual se veja o mesmo Pegas, *ibidem*; prescrevem-se por tres mezes as penas das barregãs dos clerigos e cortezãos, Orden., L. 5, T. 27, § 3, e T. 30, § 2; e por seis mezes os crimes e penas dos barregueiros casados e suas barregãs, Orden., L. 5, T. 28, § 5; pelos mesmos seis mezes a pena do noveado, de que tratam os artigos das sizas, C. 24, § 2, como elles ahi determinam, Lim., *ibid.*, Peg., Tom. 12, ad Ordin., L. 2, T. 63; in Rubr., n. 37, et p. 567, n. 175, et p. 568, a n. 182, aonde refere alguns casos em que cessa esta prescripção contra os rendeiros.

§ 55

Prescreve-se por anno a querela contra os blasfemos, Orden., L. 5, T. 2, § 4; no crime de estupro, T. 23, § 2; no de ferimentos, Orden., L. 5, T. 117, § 1; e os crimes a que pela devassa geral, determinada na Orden., L. 1,

T. 65, § 62, e no T. 58, § 34, estão sujeitos os officiaes de justiça, porque, passado o anno, não póde mais inquirir-se sobre elles, Vid. Mello Freire, L. 5, T. 23, § 2, Not., et reliqua apud Lim., *de Gabell.*, pag. 241, § 2, n. 3.

§ 56

Aqui se suscita justamente a duvida, se as proximas ordenações, que prefinem o anno para as querelas e denuncias d'esses crimes, são só especiaes, para só dentro do anno se querelarem ou denunciarem esses especificos crimes, ficando todos os mais assim não especificados, nem exceptuados na generalidade da L. *Querela* e da Orden., L. 1, T. 84, § 23, para se poderem querelar ou denunciar por querela ou denuncia solemne até 20 annos; ou se geralmente todos os mais crimes por identidade e ampliação das ditas ordenações se devem querelar e denunciar dentro do anno? Por esta parte estão Moraes, *de Execut.*, L. 1, C. 4, § 2, n. 16, in fin., e Mello Freire, L. 5, T. 13, § 13, aonde na nota distingue entre o procedimento criminal por meio de querela ou denuncia solemne, ou entre o procedimento criminal por acção ordinaria, sem preceder querela ou denuncia; e distinguindo assim uma e outra especie de procedimento, assenta que por identidade das ditas ordenações toda a querela e denuncia de todo o crime se deve propor dentro do anno, e, passado elle, só resta o procedimento ordinario sem querela, sem prisão, nem seguro dentro dos 20 annos.

§ 57

Pela primeira parte está o senador Fonseca, na nota transcripta pelo *Repertorio*, debaixo da conclusão *Querela não se recebe senão dentro de um anno*, aonde bem raciona que as ditas ordenações são especiaes para os crimes de que tratam, e que em todos os mais geralmente, e não exceptuados da regra da L. *Querella* e da dita Or-

den., se póde querelar e denunciar até 20 annos. Elle porém no fim da nota diz: *Sed cogita*. Eu digo o mesmo, e só advirto que a opinião de Moraes e Mello é a mais frequente na praxe.

Mas esse anno pretorio é util, que só corre do dia da sciencia, Peg., Tom. 5, *ad Ordin.* L. 4, T. 65, § 25, a n. 238, Coccey, *Jus Contr.*, L. 47, T. 10, Q. 44, Stryk., *de Præscript. action.*, Secç. 3, Membr. 3, Ax. 3, a n. 14, Ant Matth., *de Crimin.*, L. 48, T. 19, C. 4, n. 9, acrescentando que a prescripção dos delictos por 20 annos procede contra os ignorantes, e diz mais Antonell., *de Temp. Legal.*, L. 2, C. 82, n. 2, que procede, ipso jure, aindaque se não opponha por excepção. Confira-se Anton. Matth., *supra*, n. 8.

§ 58

Prescreve-se por 2 annos a pena da valia do officio, que o official renunciou, tendo n'elle commettido erro, Orden., L. 1, T. 95, § 2, Mello Freire, L. 5, T. 25, § 2, Not. in fin.

§ 59

A dizima da chancellaria, que é propriamente pena, como diz o regimento, no § 24, alvará de 18 de fevereiro de 1653, assento de 2 de dezembro de 1791, Mello Freire, L. 4, T. 22, § 20, esta pena se prescreve por 5 annos, como diz o mesmo regimento na regra 22, que largamente exorna Thom. Vallasc., Alleg. 88, expondo, desde o n. 14, os em que cessa esta prescripção.

§ 60

Mas em muitas nações da Europa estas especificas penas de commissio se prescrevem por um anno continuo contado do dia da fraude; V. Groeneveg., *de Leg. abrog.*, ad L. 2, *Cod de Vectigal. et Commiss.*, Voet., *ad Pand.*, L. 39, T. 4, n. 24, Mull., *ad Struw.*, Exerc. 39, Theés. 52.

§ 61

Ora, e já ao proposito, a lei de que tratámos pelas palavras *em todo o tempo*, etc., é bem claro que excluía: 1.º, a prescripção de seis mezés, pela qual se prescreve a semelhante pena do anoveado (§ 54); 2.º, abandonou a regra mais seguida, de que toda a querela e denuncia se deve propor solemnemente dentro do anno; 3.º, reprovou n'este caso o direito romano e de Castella e *commum opinião*, que fazem prescriptivel o commisso por 5 annos (§ 50), e mesmo não segue a norma da regra 22 da chancellaria (§ 59).

§ 62

E como as mesmas palavras *a todo o tempo* têm duração até 30 annos, *Lim., ad Regim., in capit., C. 20, n. 65, Silv., ad Ordin., L. 3, T. 75, pr., n. 3 e 9*, parece que, 4.º, ainda mesmo quiz que esta pena só fosse prescriptivel e consequentemente a denuncia, por 30 annos; e isto talvez (*a*) porque semelhantes fraudes se fazem occultamente, excogitados todos o meios para se não descobrirem, por isso em todo o tempo que se descobrem podem denunciar-se, não obstante a prescripção quinquennal, *Antonell., de Temp. Legal., L. 2, C. 99, n. 20, Lim., de Gabell., pag. 123, n. 162*; porque (*b*) sendo publico e notorio este tributo, toda a fraude d'elle se reputa um doloso furto, *Peg., T. 3, For., C. 39, n. 50 e 74*; e quando assim o dolo é manifesto não prescreve por 5 annos, *Card. de Luc., de Regal., Disc. 69, n. 5, Lim., supra, n. 165*.

§ 63

Porém eu assento que aquellas palavras *em todo o tempo*, segundo a materia sujeita, forçosas para excluir as outras prescripções de menos tempo, deixaram o caso, de que se trata na regra da *L. 12, Cod. de Leg., Cornel. de fals., e da Orden., L. 1, T. 84, § 23*, como em simi-

lhante caso bem discorrem Stryk., *de Action. For.*, Sect. 3, Membr. 2, Axiom. 5, n. 29, e Koch., *Instit. Jur. Crimin.*, § 973, N., e em caso semelhante temos o alvará de 11 de agosto de 1753, § 5, concebido n'estes termos: «Sendo o crime descoberto, e a pena d'elle pedida até ao espaço de 20 annos, contados desde o tempo em que for commettida a transgressão, etc.».

Conduz a doutrina de Almeid., *de Numer. Quinar.*, C. 8, n. 6, aonde assenta que a regra da dita lei *Querella* procede «in quocumque crimine, etiam enormissimo, nisi expressum reperiatur, quod accusatio duret ultra viginti annos»: *optime* Anton. Matth., *de Crimin.*, L. 48, T. 19, C. 4, a n. 2, aonde largamente demonstra que muitas leis romanas que se explicam por semelhantes palavras *semper, nullis temporibus*, etc., se restringem e limitam ao tempo de 20 annos, que nas accusações criminaes é o tempo longissimo. Vejam-se Thomaz, *de Præscription. Bigam.*, § 18, cum seqq., e Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, C. 20, § 337, aonde com outros assenta que ainda os crimes de apostasia, parto supposto, parricidio, assassinio, moeda falsa e outros atrozes estão sujeitos á prescripção de 20 annos, aindaque alguns DD. os quizeram demonstrar accusaveis por 30 e 40 annos, como Stryk., *de Præscrip. Action.*, Sect. 3, Membr. 2, Axiom. 5, a n. 12, ad 19, Carpzov., *Prax. Crim.*, Q. 141, n. 52, Farinac., Q. 10, n. 29, Zves. ad Dig., T. *de Accusat.*, n. 30, e outros, contra os quaes pugnam os supracitados e Anton. Matth., *de Crim.*, L. 47, T. 19, C. 4, a n.2.

ARTIGO III

Contra quem se podem propor estas denuncias

§ 64

Podem propor-se: 1.º, contra os principaes agentes (da fraude e occultação dos vinhos), quaes são, segundo a definição de Coccey, Vol. 2, Disp. 30, *de Soc. Crim.*, § 15, seguida por Mello Freire, L. 5, T., § 9: «Agentes non solum, qui factum ipsum illicitum perpetrarunt, quique idem patrando adfuerunt, auctoremve illius opera, et factio ju-

varunt; verum etiam qui societatem ad delinquendum fecerunt, et ad facinus quodpiam perpetrandum, inter se convenere».

§ 65

2.º Contra os cúmplices, que são, como em semelhante caso determina o alvará de 3 de dezembro de 1750, C. 7, ibi: «Nas sobreditas penas incorrerão todas as pessoas de qualquer qualidade e condição que sejam, que concorrerem por obra, ou para descaminhar oiro em pó, ou para se occultar á justiça o descaminho, depois de haver sido feito, porque serão em taes casos havidos por socios dos delictos, para se lhes impor a mesma pena do principal desencaminhador». O alvará de 11 de agosto de 1753, § 2, ibi: «Estabeleço que esta prohibição e as penas por ella ordenadas se executem sem alguma differença, não só nos principaes transgressores que fizerem compras, vendas, conducções ou remessas, mas tambem contra todas e quaesquer pessoas que para isso concorrerem por terra ou por mar, sendo corretores, conductores ou factores dos que fizerem o contrabando, ou admitindo-o em suas casas, carruagens, embarcações ou cargas, etc.». Concorda o alvará de 13 de outubro de 1751, * *O que tudo*, aonde faz todos os coréus responsaveis *in solidum*.

Mas como estas leis, aindaque em semelhante caso, e applicaveis ao presente, não podem comprehender todos, devemos recorrer ás regras geraes, conforme as quaes: «Complices, qui delictum quidem non perpetrarunt, nec eidem præsentés fuerunt, concursum tamen ad delictum faciendum quovis alio modo dederunt, de eove participarunt: et tales sunt: 1.º, qui delictum fieri mandavit: illius tamen principalis auctor est, qui jussit, non qui fecit, si aliter non fecisset. . . 2.º, qui delictum non in genere, sed in specie hortatur, suadet, et consilio malo, vel præmio, vel magnis instigationibus ad delinquendum invitat. . . 3.º, qui delictum, quod factum impedire poterant, et de jure tenebantur, non vetant, nec impediunt. . . 4.º, qui sciens, de delicto participavit. . . 5.º, recepta-

tores». Mello Freire, *supra*, § 40. Confirmam-se a *Universal sanção dos delictos e penas* do Imperador José II, §§ 7 e 8, Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 4, § 37, Puttman., *Elem. Jur. Crim.*; §§ 49 e 89, Matheus, *de Crim.*, in *Prologom.*, C. 4, n. 7, Coccey, Vol. 2, Disp. 30, Koch., *Instit. Jur. Crim.*, a§ 42, Barbos. e Tabord., L. 4, C. ult., a n. 8, e seq., Renaz., *Elem. Jur. Crim.*, L. 4, C. 9.

§ 66

3.º Contra os consocios que não manifestaram os vinhos em beneficio commum, sem consentimento dos mais, Cresp., *de Valdaur.*, P. 2, Obs. 92, n. 5, Rendell., *de Vino*, C. 10, p. 74, Coll. 2, Lim., *de Gabell.*, C. 57, in pr., n. 11, p. 298; e é expresso nos artigos das sizas, C. 24; e com rasão, porque tambem o consocio commette furto da cousa commum quando a subtrahе ao consocio.

Mas veja-se Farinac., *de Furt.*, Q. 174, a n. 24, e Sabell, § *Furtum*, sub n. 3, onde bem distingue.

§ 67

4.º Contra os herdeiros do que fraudou o tributo, aindaque o fraudante seja fallecido, como em similhante caso determina o alvará de 11 de agosto de 1753, § 5, ibi: «As condemnações pecuniarias, que deixo estabelecidas, passarão com os bens dos transgressores, como encargo real, a seus herdeiros e successores, para se executarem nos referidos bens, sendo o crime descoberto, e a pena d'elle pedida até o espaço de vinte annos, contados desde o tempo em que for commettida a transgressão», lei que nas palavras *a seus herdeiros e successores* parece nascer da fonte da L. 14, ff. *de Publican. et Vectigal.*, ibi: «Commissa vectigalium nomine etiam ad hæredem transmittuntur: nam quod commissum est, statim desinit esse ejus, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali adquiritur, ea propter commissi persecutio, sic adversum quemlibet possessorem, sic et adversus hæredem competit».

Mas não quanto a outra qualquer pena corporal, conciliada assim esta lei com a final, § 13, ff. *eod.*, e com. a L. 3, § 1, ff. *de Reg. Jur.*, Boehmer., *ad Jus Dig.*, L. 39, T. 4, n. 22, in fin.

§ 68

Pois supposto, por via de regra, a pena criminal não passa para os herdeiros do criminoso, quando este falleceu antes da denuncia, e ainda mesmo depois de denunciado e accusado, mas antes da contestação da lide, L. 3 e 6, ff. *de public. judic.*, L. 1, ff. *de requir.*, Vel. absent., L. ult., ff. *ad Leg.*, Jul. Mag., Almeid., *de Numer. Quinar.*, C. 9, a n. 1, Peg., Tom. 6, For., C. 129, a n. 8, Orden., L. 3, T. 82, § 3, ubi Silva; comtudo esta regra se limita nas penas fiscaes, quando ellas são comminadas pela lei *ipso jure*, porque em tal caso ellas podem ser denunciadas e accusadas, contra o herdeiro do criminoso fallecido antes da denuncia e accusação, Almeid., supra, n. 5, e se deduz da dita Orden., ubi Silv., n. 10. Ora a lei de que tratámos impõe a pena de perdimento do vinho extraviado e occultado ao tributo, ou do equivalente ao seu valor, que é pena pecuniaria; logo esta, ainda não accusada em vida do transgressor, é passivamente transmissiva a seus herdeiros, como em similhante caso determina a lei acima transcripta no § 67.

§ 69

Póde vir em duvida: 1.º, que aquella lei (§ 67) é especial para esse caso; 2.º, que a Orden., L. 3, T. 82, § 3, só exceptua da geral regra, se o crime fosse tal, em que o direito estabeleceu «que pelo mesmo feito somente se percam os bens *sem outra sentença*»; 3.º, que as ditas de 24 de dezembro de 1734 e de 8 de fevereiro de 1736 (apud Solan., in *Regim. Fodinar.*, pag. 44 e 47), para removerem em similhantes casos a duvida, determinaram que a pena ahi comminada se incorreria *por esse*

mesmo feito para a real fazenda, sem ser necessaria sentença nem ainda declaratoria; inferindo-se que, como nas leis de que tratámos, falta esta expressão, cessa a limitação da Orden., L. 3, T. 82, § 3, e que as mais leis criminaes, que fazem o commisso independente de sentença declaratoria, e transmissivel por isso a pena aos herdeiros, são inampliaveis a similhantes casos, em que faltam aquellas expressões, ipso facto, ipso jure, absque sententia declaratoria, expressões omissas nas leis de que tratámos.

§ 70

E mais quando, 4.º, é certo que quando a lei impõe pena, *ipso facto* e *ipso jure*, não póde o delinquente ser privado dos seus bens, senão depois de ser citado e ouvido e ter havido sentença condemnatoria em vida do delinquente, conforme a melhor opinião, *ut plenissime* Peg., Tom. 6, For., C. 129, a n. 4, e na materia sujeita é defendido por muitos DD., que a pena do commisso pela fraude do tributo não passa aos herdeiros do transgressor antes da lide contestada, Brunnem., in L. ult., n. 13-e 14, ff. *de Publican.*, Barbos., in L. 1, n. 6, Cod. *de Vectig. et Commis.*, Lim., *de Gabell.*, pag. 121, n. 114, *optime* Strav. et Mull., Exerc. 3, Thes. 51. E por isso que as nossas leis não põem pena *ipso facto* e *ipso jure*, sem sentença declaratoria parece não póde fazer-se argumento com as referidas (§ 67), nem com as doutrinas (§ 68), nem que a denuncia póde propor-se contra os herdeiros do transgressor antes d'elle fallecido, ou ainda depois, mas antes da lide contestada.

§ 71

Porém em contrario está: 1.º, que os mesmos DD. (§ 70) limitam esta resolução, dizendo que a pena passa aos herdeiros *ante Litem contestatam quatenus res in commissum incurta ad hæredes pervenit*, L. 8, pr., ff. *Vectigal.*,

Voet., *ad Pand.*, L. 39, T. 4, n. 20, Brunnem., *ad Leg. Commissa*, 14, n. 1 e 4, ff. *de Public.*, Conciol., *Crim.*, Verb. *Gabella*, Res. 3, n. 2, Lim., *de Gabell.*, C. 4, Gloss. 6, § 2, n. 145. E aindaque Mull. *ad Struw.*, supra, explica que «si res, vel merces ad hæredem non peruenit, ad pretii enim exsolutionem loco rei tunc non tenetur», etc.; comtudo as nossas leis, que mandam depois de consumido ou vendido o vinho proceder pelo equivalente, cujo interesse com a herança passou ao herdeiro, não soffrem esta sublimitação. E ainda porque uma vez que o defunto occultou o vinho e fraudou o direito, ficou responsavel ao real fisco pela sua estimação, tanto no fóro externo, como no interno, ut optime et signanter Peg., Tom. 3, For., C. 39, a n. 48; e esta estimação, com a qual o defunto fraudante augmentou ou não diminuiu o seu patrimonio, passou aos herdeiros.

É principio geral que «æstimatio rem ipsam representat, nec est quid diversum a re ipsa, et censetur vivere, et extare per æstimationem, quæ est ejus imago», Moraes, *de Execut.*, L. 2, C. 10, a n. 1, Conf. Salgad., *de Reg. Prot.*, P. 4, C. 5, a n. 33.

§ 72

Está, 2.º, que as nossas leis, qual o alvará de 7 de julho de 1787, no § 7, e outras que permitem propor estas denuncias *em todo e qualquer tempo que se provar o dolo*, as fazem passivamente transcendentés aos herdeiros; está, 3.º, que pelas leis romanas o dominio das cousas incursas em commissio passa *ipso jure e ipso facto* para o fisco, L. 14, ff. *de Publican. et Vectigal.*, Lim., *de Gabell.*, pag. 122, n. 152, Peg., Tom. 3, For., C. 39, n. 47, Salgad., *in Labyr.*, P. 4, C. 9, a n. 2, e consequentemente a persecução d'ellas para os herdeiros do transgressor. E só não transcendem aos herdeiros as outras penas corporaes por semelhantes leis impostas aos transgressores, conciliada assim com as referidas a L. fin., § 13, ff. *eod.* Tit., Boehmer., *Introduct. ad Jus Dig.*, L. 29, T. 4, § 22.

in fin., Coccey, Vol. 1, Disp. 63, de Commiss., §§ 46 e 47, et Disp. 77, Sect. 6, Thes. 48.

§ 73

Está, 4.º, que a sentença declaratoria em qualquer tempo proferida se retrotrahe ao dia do delicto, Guerreir., Tr. 1, L. 4, C. 9, a n. 78, signanter Peg., Tom. 3, For., C. 39, n. 60 e 61, Mantic., de Tacit., L. 4, T. 18, n. 12. E feito o sequestro no vinho ou no equivalente, está o dominio adquirido pelo sequestro, e os rendeiros só sujeitos a submeter-se á futura sentença, ou para o reterem ou para o demittirem, Brunnem., in L. 14, ff. de Publican. et Vectig., n. 3, Vid. Coccey, supra.

§ 74

Podem propor-se as denuncias, 5.º, contra os receptadores do vinho occultado e subnegado, como-se vê nas citadas leis (§ 65); e com razão, porque, sendo furto doloso a fraude d'estes tributos, os receptadores incorrem (sabendo-o) na mesma pena, Raynald., Crimin., L. 2, C. 14, § 19, a n. 9, 172 e 212, Puttman., in Dissert. de Receptator., C. 1, 2, 3 e 10, et Elem. Jur. Crim., §§ 372, 458 e 503, Anton. Math., ad L. 47, T. 10, C. 2, aonde juntamente põe as causas modificantes da pena dos receptadores.

§ 75

Podem propor-se, 6.º, contra as pessoas ecclesiasticas, porque ellas estão sujeitas a um tributo tão necessario, tão justo e tão interessante ao estado e á religião como este (Prelud. I), independente da pontificia auctoridade, e sem que o papa os possa isentar de taes tributos, como demonstraram Gmeiner, Instit. Jur. Eccles., Sect. 2, Heibel, Introduct., in Jus Eccles., Tom. 2, L. 2, C. 5, § 127, pag. 55, Rieg., Instit. Jurisprud. Eccles., P. 3, desde o

§ 907 até 929, doutrinas tão solidas, que se vêem adoptadas e estabelecidas como lei, e mandadas ensinar n'este reino pelos estatutos da universidade, T. 8, C. 2, §§ 29 e 31, junto o § 16, e L. 2, T. 4, C. 1, § 21, C. 2, § 12, e C. 4, § 11.

E longe de nós a bulla denominada da ceia, porque as censuras que commina estão nervosa e juridicamente censuradas pela *Deducção chronologica*, P. 2, Demonstr. 6, e caçadas pela lei de 2 de abril de 1768, bemlogrando-se n'este reino as declarações que contra a mesma bulla fez Rieger, P. 3, § 928.

§ 76

· Pelos principios fundamentaes d'estes DD., e revogadas as immunidades, que eram graças dos monarchas, e não de direito divinõ, justamente n'este reino são os ecclesiasticos sujeitos aos tributos do real d'agua, decimas militares, sizas, etc., em que consistem os nervos d'este reino. Igualmente são comprehendidos na generalidade das nossas leis, instrucções e provisões de que tratámos.

§ 77

Se pois os ecclesiasticos comprehendidos n'estas leis, e sujeitos consequentemente ás suas penas, sem horror ao juramento, ou imbuidos em alguma velha e prejudicada opinião, fraudarem este tributo, incorrem no commisso, e este póde denunciar-se-lhe no juizo secular, Pereir., *de Man. Reg.*, P. 2, C. 38, n. 15, 26 e 28, Lim., *de Gabell.*, p. 121, n. 131. E a apprehensão póde sem duvida alguma fazer-se-lhe nas mãos dos creados e feitores ou de qualquer pessoa em cujo poder se acharem os vinhos extraviados, Cortead., Dec. 209, n. 42, 46 e 47.

§ 78

Tambem sem duvida podem apprehender-se-lhe em flagrante, e sendo comprehendidos por qualquer modo, Cor-

tead., supra, n. 52, Repertor., debaixo da conclusão *Lam'* Not. (a). E mesmo se lhes póde fazer apprehensão na propria casa dos ecclesiasticos, porque esta não é sagrada; a pessoa d'elles não se toca nem offende, e os vinhos ou quaesquer outras cousas incursas em commissio *ipso jure* têm passado para o fisco, e já se não apprehende cousa do clerigo, mas do fisco, Gabriel Pereira, supra, n. 15 e 28, in fin.

§ 79

E só se se houvessem de impor algumas penas corporaes ao ecclesiastico fraudante dos tributos (penas que se não comminam no nosso caso), então seria preciso, para a execução d'ellas, recorrer ao ecclesiastico, Bolan., in Cur. Philipp., L. 3, C. 10, n. 15, Pereira, supra, n. 15, in fin.; e isto porque a pena é distincta do commissio, pelo qual os bens *ipso jure* se adquirem ao fisco, e a pena é pessoal, que fere a pessoa, L. fin.; § 13, ff. de Public. junct., a L. 14, eod. tit.

§ 80

7.º Contra o lavrador, *qui dolo desit possidere*, tanto pelas regras geraes, L. 27, § 3, L. 28, ff. de reivind., L. 131, L. 150, ff. de Reg. Jur., quanto pela determinação do alvará de 12 de julho de 1787, § 7, nas palavras «e contra os segundos do perdimento dos generos, que occultaram ao manifesto ou com o equivalente d'elles em todo e qualquer tempo, em que se provar o dolo», e no § 8, ibi: «para apprehensão do que se denunciou ou do equivalente d'elle», palavras que não podem ter outra intelligencia, Peg., Tom. 3, For., C. 59, n. 48 e 49.

§ 81

8.º Contra o terceiro possuidor do vinho *ad exhibendum, et vindicandum eum*, L. 14, ff. de Public., Struv., Exerc. 39, Thes. 51; porque logoque se negou ao mani-

festos e subtrahiu ao tributo, deixou de ser d'aquelle que commetteu o crime, Mull., *ad Struv.*, supra, Brunnem., *ad d. L. 14, Peregrin., de Jur. Fisc.*, L. 4, T. 5, n. 42, Boehmer., *ad Jus Dig.*, L. 39, T. 4, n. 22; de fórma que fica electivo o procedimento ou contra o lavrador pelo equivalente ou contra o terceiro *ad exhibendum*, ou simultaneamente.

Se sendo o vinho *commum*, mas misturado, um dos consocios n'elle manifestar só a sua respectiva parte, omitindo a do consocio, e este não manifestar a sua, se fica, ou não salva a parte do socio que manifestou, e se só a do outro incorre em commissio, ou se o todo salva o direito ao socio innocente que manifestou, contra o que não manifestou? Vid. Stryk., *Us. mod.*, L. 39, T. 4, § 19, e consequentemente se contra ambos ou qualquer d'elles compete a denuncia? Vid. Lim., *de Gabell.*, pag. 120, n. 120, Repert. debaixo da conclusão: Companhia sendo licita, Bolan., L. 3, C. 10, n. 8, Brunnem., *ad L. 8, n. 2, ff. de Publican.*

Se contra o senhorio de alguma quinta ausente ou contra o feitor, que foi omisso no manifesto, quando e em que casos? Vid. Stryk., supra, § 17, e Lim., pag. 119, a n. 114.

ARTIGO IV

Por que licores sujeitos a este tributo compete a denuncia, pela subtracção d'aquelles em fraude d'este

Antes que me proponha suscitar e resolver as duvidas que n'este artigo podem occorrer, devo expor as seguintes prenoções.

§ 82

Primeira: Que a 2.^a condição d'este contrato permita dividir ou arrendar em ramos os diversos districtos de cada comarca; faz proprios dos rendeiros subalternos (e em consequencia das permittidas subdivisões e sublocações) os tributos dos vinhos produzidos nos respectivos ramos, as penas dos commissos e os direitos dos que por aquelles ramos passam sem guias (condição 7.^a), valendo o argumento do todo para a parte.

§ 83

Segunda: Que sendo entre os DD. duvidoso se o vinagre, como vinho passado a diversa especie, é comprehendido n'esta e semelhantes leis, Lim., *de Gabell.*, C. 57, pr., n. 4, Cortead., Dec. 209, n. 21, Barbos., Appellat. 274, n. 14, estas leis e instrucções removeram esta duvida; sendo igualmente duvidoso se comprehendiam a aguardente, Lim., supra, n. 6, tambem hoje cessa esta duvida: restam porém ainda muitas, que se devem decidir por identidade de razão (§), quaes são as seguintes:

§ 84

Primeira duvida: Se o mosto produzido no districto de algum ramo e immediatamente transportado do lagar para diverso ramo se comprehende nas leis para os fins expostos na 7.^a condição do contrato? Parece que sim, porque na accepção da palavra *vinho* se comprehende o mosto, Cortead., Dec. 209, n. 20, Peg., Tom. 4, ad Ordin., pag. 41, n. 82, Pereira, *no Elucidar.*, n. 802, Barbos., Appell. 274, n. 12.

§ 85

O lavrador pois, que lavra em um districto, aonde se adquire o direito ao rendeiro d'esse ramo antes que do lagar o exporte e transporte para outro ramo, o não pôde fazer sem preceder manifesto e levar guia, como determinam as leis e instrucções respectivas; logo fazendo o contrario fica exposto á pena; o que bem se comprova com o simile dos artigos das sizas, C. 95.

§ 86

Segunda duvida: Em algumas partes d'este reino se costuma separar uva negra para tinta, e com esta temperarem-se os mais vinhos; pôde duvidar-se se este vinho as-

sim tinto e negro, que só serve para temperar os outros, se comprehende n'estas leis? Parece que sim, conforme as doutrinas de Peg., Tom. 9, ad Ordin., L. 2, T. 27, § 1, a n. 66.

Quando se mistura um licor, de que se não deve este tributo, com outro de que se deve, qual das partes se deve attender como prevalecente, ponderem-se as regras que expõe Barbos. et Tabor., L. 11, C. 47, Axiom. 4 e 55, Castell., L. 5, *Contr.*, C. 89, a n. 160 e 185, e C. 134, a n. 9, e L. 4, C. 15, a n. 35; vistas as quaes e applicadas será facil decidir todo o caso occorrente.

§ 87

Terceira duvida: Supponhamos que no districto de um rendeiro o lavrador vende o vinho em uvas, e d'ahi se transportaram estas para outro ramo, ou por ser em outro ramo rendeiro o lavrador ou por aggravar o comprador das uvas o rendeiro d'esse ramo, aonde o vinho vae fazer-se; póde duvidar-se se n'este caso as uvas se comprehendem debaixo da palavra *vinho*, para pertencer o tributo e a pena do commisso, havendo fraude, ao rendeiro em cujo ramo foram produzidas? Parece que sim; Menoch., *de Arbitr.*, Cas. 585, n. 15, Barbos., *Appellat.* 274, n. 7, *Cortead.*, Dec. 209, n. 19, Peg., Tom. ad Ordin., L. 2, T. 33, in Rubr., n. 33.

§ 88

Quarta duvida: Supponhamos que um lavrador faz uma pipa de geropiga. Póde duvidar-se se este licor se comprehende por identidade de rasão na palavra *vinho*? Se o arrobe? Parece que sim, Peg., supra, n. 34; mas em contrario veja-se Lim., *de Gabell.*, p. 298, n. 7. Distingo: Se a quantia for notavel e em fraude, não só para beber, mas para vender, como a geropiga se forma de mosto e aguardente, aliás sujeitos ao tributo, o fica sendo este mixto; mas não sendo em pequena quantidade, Peg., su-

pra, n. 32, o que bem se confirma, porque esta pena da commissão não tem logar nas cousas modicas, Urceol., For., C. 42, a n. 39.

§ 89

Quinta duvida: Diz a 6.^a condição do contrato que se não pagará cousa alguma das aguas-pés e misturas, comtantoque não haja fraude. Póde duvidar-se quando e em que casos esta fraude se verifica? A mesma condição a suppõe verificada: 1.^o, quando os lavradores reduzem grande porção de seus vinhos, ou todos, á mistura para tirarem utilidade d'elles por effeito da venda; e assim, 2.^o, se exclue a fraude quando sejam gastos no uso dos homens de trabalho, e consequentemente nem sejam vendidas as aguas-pés, nem só apenas com pouca agua, em termos que possam servir em mesas delicadas para uso commum de uma familia que viva com commodidade. Ha DD. que reputam propriamente vinho, e não agua-pé, quando a parte do vinho prevalece á agua, Cortead., Dec. 209, n. 20.

Manda o edital de 18 de agosto de 1788 sujeitar ao tributo a aguardente que se fizer de bagaço, figos e outros vegetaes. Com effeito, ha varias especies de vinhos extrahidos de vegetaes, que referem Pereira, no Elucidar, n. 802, Barbos., Appell. 274, Menoch., de *Præsumpt.*, L. 4, Præs. 152 e outros; mas como n'este reino ainda se não pratica, nem é necessario extrahir d'esses vegetaes diversas especies de vinhos, é superfluo equipara-los com as aguardentes d'elles extrahidas e que se sujeitam ao tributo; se fosse preciso eu diria que se não comprehendem n'estas leis, Cortead., supra, n. 23, Stryk., de *Jur. Sens.*, Diss. 6, C. 1, a n. 20.

ARTIGO V

Solemnidades legaes e precisas n'estas denuncias

§ 90

Porque n'este reino as denuncias e as querelas fraternisam nas solemnidades e effeitos, Peg., Tom. 6, ad Or-

din., L. 1, T. 84, § 26, constituição do bispado do Porto, L. 5, T. 23, Const. 6, ¶ 2, e porque o regimento da alfandega, C. 103, e o regimento das minas, C. 25, mandam que «tomarão as denúncias que se lhe derem em segredo, e em umas e outras guardará as disposições de direito e o que se contém n'este regimento», etc., sendo estas disposições de direito a que se referem o patrio, Solan., *ad Regim. Fodin. ibid.*, n. 4, e Cog. 71, n. 4. Portanto (e attendido o prenotado Prelud. 3) taes são as precisas solemnidades d'estas denúncias secretas:

§ 91

Primeira solemnidade: Depois de o magistrado se lembrar das precauções expostas (Prelud. 2), deve mandar escrever estas denúncias no livro para esse fim privativo e destinado; assim se nota na Orden., L. 1, T. 84, § 26, nas palavras: Querelas ou denunciações que tenham escriptas em seus livros, etc., Peg., *ibid.* n. 1; assim se nota no regimento da alfandega de Lisboa, C. 98; assim se nota especificamente nas instrucções do regimento sobre a arrecadação d'esta collecta do subsidio litterario de 1 de julho de 1787; T. 1, § 5, e T. 2, § 5.

§ 92

Segunda solemnidade: Estas denúncias, bem como as querelas, devem ser juradas pelo denunciante, como é expresso na Orden., L. 5, T. 2, § 5, *ibi*: «Possam em segredo denunciar por juramento, etc.» Conduz a Orden., do mesmo L., T. 27, § 2, T. 117, § 6, T. 118, § 2, constituição do bispado do Porto, L. 5, T. 23, Const. 7, ¶ 1, e este é o estylo forense praticado n'este reino, como attestam Solan., *in Regim. Fodin.*, § 25, n. 2, Mello Freire, L. 5, T. 13, § 3, *in fin.*; e é bem expresso no regimento dos portos seccos, C. 44, em semelhantes denúncias.

Aindaque Pereira e Sousa, nas *Linhas sobre o processo civil*, § 45, só em um caso requer preciso o juramento.

§ 93

Porém, como ninguém pôde jurar com certeza um facto alheio, Peg., Tom. 1, For., C. 2, n. 19, Lim., *de Gabell.*, p. 268, n. 8, nem em taes casos se admite suppletorio, por isso mesmo que se trata de facto alheio e materia com especie de criminal, Lim., supra, p. 260, n. 15, Peregrin., *de Jur. Fisc.*, L. 7, T. 3, n. 46, e conduz a Orden., L. 3, T. 59, §§ 6 e 7; pôde vir em duvida se aqui se admittirá ao denunciante o juramento de credulidade, sobre o quanto vinho, pouco mais ou menos, se occultou? Deve admitir-se um tal juramento, ou de certeza, se o denunciante estiver bem informado, Lim., supra, p. 268, n. 9.

As cautelas e precauções com que se devem admittir estes juramentos de credulidade sobre facto alheio, as expõem Stryk., *de Cautell. Jurament.*, P. 3, Sect. 2, n. 342 e 346, ibi: «Quod si vero super facto tertii alieno, cujus quamvis certam scientiam pars adversa habere non possit, aliqualem tamen notitiam habere putatur, jurandum sit, tunc credulitatis juramentum deferendum erit, ubi jurans saltem de credulitate et notitia sua jurat, quod scilicet credat, et probabiliter sciat, factum vel negotium se ita, et non aliter habere. . . Juramentum credulitatis autem dubitans, vel simpliciter ignorans, bona conscientia minime præstare potest; nam si juret, se credere verum esse, apertum esset falsum, et sic verum committere perjurium, etc.»

§ 94

Estas denuncias não se podem dar nem jurar por procurador, a menos que não haja regia provisão de dispensa, bem como as querelas com que fraternisam (§ 90); Barbos., ad Ordin., L. 5, T. 117, in pr., n. 5, Vanguerv., *ad Reformat. Instit.*, § 1, n. 3. De outro modo, não sendo juradas estas denuncias, o resultado seria que, convencida depois a calumnia, ficaria assás duvidoso se os

denunciantes que não juraram estavam responsaveis pelas penas dos denunciantees calumniadores, comminadas na Orden., L. 5, T. 118, § 2, como fica advertido no Prelud. II, veja-se Pinto Ribeiro, Relat. 3, n. 32.

§ 95

Terceira solemnidade: Em consequencia dos prenotados principios (§ 90), devem estas denunciaes ser *afiançadas*, Orden., L. 5, T. 117, §§ 6 e 7, e no propriissimo caso Larrea, Dec. 27, n. 5, sendo geral principio de direito romano que todo o accusador de crime que lhe não respeita, deve afiançar as custas, perdas e damnos, *Repertor.*, debaixo da conclusão *Fiança ás custas dá o que querela*. E sem tal fiança são nullas as denunciaes, se antes de arguida esta nullidade se não remedeia, prestando-se, Phæb., P. 2, Ar. 101 e 102, Mend., in *Prax.*, P. 2, L. 5, C. 1, n. 6, *Repertor.*, supra.

Aindaque o citado Pereira e Sousa, § 44, N. e § 45, só requer fiança no caso da denuncia sobre a quebra dolosa dos negociantes, bem que a rasão que ahi expõe, com Beccaria e Bernardi, é apta a comprehender toda a denuncia secreta, para todas ellas se deverem afiançar, e só pôde salvar-se a sua doutrina no caso em que a lei applica premio ao denunciante secreto, porque então denuncia ciosa que lhe toca e pôde pertencer; sendo applicavel o que ao diante se exporá na N. ao § 97, e geralmente em todo o caso, em que por lei se applica ao denunciante parte da cousa denunciada.

§ 96

E com rasão, porque as citadas ordenações (§§ 94 e 95) mandam «que, sendo (T. 118, § 2) o denunciado achado sem culpa, será o denunciador condemnado nas custas, como se tivesse querelado». E por outra parte, logo depois da denuncia se procede a sequestro, ou no vinho achado e existente, ou, sendo extraviado ou consumido, pelo seu equivalente. E se a denuncia secreta se conven-

ce calumniosa, fica o denunciante responsável ás perdas e danos até ser indemnizado o sequestrado, Art. das ~~sizas~~, C. 23, § 1, ubi Lim, n. 8 e 9.

§ 97

E portanto devem os denunciantes afiançar, porque de outro modo se abriria uma porta franca ás calumnias e aos danos que vem em necessaria consequencia; e sendo em segredo as denuncias, com mais rasão, porque os denunciados e damnificados não poderiam jamais indemnisar-se. Nenhuma lei se entende que queira absurdos, e as de que tratámos se devem complementar pelas mais da nação e do direito romano, que em taes casos requerem fiança. De outra maneira, sem juramento e sem fiança não ficariam propriamente denunciantes, para se applicarem em seu proveito parte das penas que as leis comminam, mas uns simples delatores sem direito a cousa alguma.

Limita-se nos rendeiros denunciantes, porque a Orden., L. 5, T. 117, § 6, só obriga afiançar ao denunciante «quando não for de caso que a elle toque *ou pertença*, e a ser como cada um do povo».

A palavra *pertença* é tão ampla na sua significação, como explica a L. 181, ff. *de verb. sign.*, e exornam Pereira, no Elucidar., n. 732, Stryk., Vol. 6, Disp. 3, C. 1, n. 2; ora, a fraude do tributo devido ao rendeiro equipara-se a furto, Lim., *de Gabell.*, p. 15, n. 89 e p. 124, n. 140, e o dominio da cousa incursa em commisso se lhe adquire *ipso jure*, Lim., p. 122, n. 152: logo o rendeiro denunciante não é obrigado afiançar, porque denuncia cousa que *lhe toca e pertence*.

§ 98

Quarta solemnidade: Em todo o procedimento criminal (de que é especie o commisso *ob fraudatam gabellam*, Calder., Dec. 26, n. 20, Conciol., verbo *Gabella*, Res. 9, n. 1, de Luc., *de Regal.*, Disc. 69, n. 10, Lim., *de Gabell.*, pag. 257, n. 90, Salgad., *in Labyr.*, P. 4, C. 9,

n. 59, apesar do que diz Pereira e Sousa, *Linh. Crim.*, § 46, Not.), deve haver exame e corpo de delicto, ou no facto permanente por ocular inspecção ou no facto transiente, por testemunhas que o atestem, lei de 20 de outubro de 1763, § 2, Mello Freire, L. 5, T. 13, §§ 20 e 21, Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, C. 5, §§ 96, 97 e 98, Stryk., *de Jur. Sens.*, D. 1, C. 1 e 2, cujo defeito nem ainda por confissão do delinquente se suppre, Conciol., *Crim.*, Verb. *Corpus delicti*, Res. 2.

Não se principiando por apprehensão e varejo, de que trataremos no C. 2, deve haver prova de testemunhas, como suppõe o regimento da alfandega do Porto, C. 101, ibi: «Quando pela dita maneira se fizerem semelhantes denunciações ao dito juiz, antes que mande fazer auto d'ellas, tirará testemunhas a requerimento das partes, e perguntará as que os ditos denunciantes apresentarem», etc. Concorda o regimento da fazenda, C. 139, § fin., ibi: «dando-nos para isso prova certa», etc.

§ 99

Na materia sujeita é questão opinativa *in abstracto*: se para se formar a culpa e incorrer a pena do commisso, é necessario que o corpo do delicto se forme com real e effectiva apprehensão da cousa ou mercearia sonogada e subtrahida ao tributo? *Varii varia dixerunt*, como se vê nos DD. referidos por Lim., *de Gabell.*, pag. 232, n. 2, e pag., 233, n. 3, Solan., *in Regim. Fodin.*, § 29, n. 6, Peg., Tom. 12, ad Ordin., L. 3, T. 63, *in Rubr.*, a n. 37, e Tom. 3, For., C. 139, a n. 53, Portug., *de Donat.*, L. 3, C. 34, n. 13.

§ 100

Porém na variedade d'estas opiniões prevalece (e deve prevalecer como distinctiva, alvará de 21 de junho de 1759, * *Sendo rouco*, lei de 3 de agosto de 1770 no pr.) a conciliação de Solan., supra, n. 6, in fin., *Pereir.*, *de Man. Reg.*, C. 38, n. 17, Portug., supra, * *At vero*, ibi: «At vero Valenz., Cons. 32, n. 4, in praxi observari

testatur apprehensionem necessariam esse: in qua dubitatione semper habui pro certo verba Legis, vel statuti esse attendenda. Ita ut si in eo prohibitum sit exportari merces extra Regnum, vel in illud introduci, simpliciter nulla requiratur apprehensio, sufficiatque probatio, præsertim quando Lege cavetur, quod contra extrahentes per inquisitionem procedatur: ut in terminis Ordin., L. 5, T. 11, § 25. Attamen si Lex disposuerit contra extrahentes inventos cum mercibus, tunc necessaria sit apprehensio, et non sufficiat probatio».

§ 101

Bem como quando as leis comminam pena ao que for achado e comprehendido com armas defezas, é precisa real apprehensão d'ellas para se formar a culpa e impor a pena. Quando porém as leis (*) prohibem e castigam o simples uso de certas qualidades de armas, basta que este uso se prove independente de apprehensão d'ellas, para ser punivel esse simples uso, Cortead., Dec. 71, a n. 25, Rainald., *Obs. Crim.*, L. 3, Obs., ad C. 24, § 1, a n. 35.-

(*) Como entre nós a lei de 23 de junho de 1678 em Peg. Tom. 5, ad Ordin., p. 111, e as leis que transcreveu Guerreir., *de Privileg.*, C. 9, a n. 87, a lei de 25 de julho de 1749, e a lei de 29 de março de 1719, etc.

§ 102

Ora, na nossa legislação encontrámos varias leis que parece fazerem precisa a apprehensão da cousa ou mercaderia de contrabando ou da extraviada e sonogada ao tributo, para ter logar o procedimento, e se incorrer nas penas do commisso e em outras mais penas, taes são, ao que parece: 1.º, o regimento da alfandega de Lisboa, C. 97, 98 e 103; 2.º, o regimento da fazenda real, C. 239, §§ 36 e 37; 3.º, o regimento das minas de 1702, § 29; 4.º, o alvará (quanto aos contrabandos) de 13 de setem-

bro de 1764; 5.º (quanto aos sabões), outro de 2 de agosto de 1766; 6.º (quanto á polvora), o de 9 de julho de 1754; 7.º (quanto ao extravio dos vinhos em fraude dos direitos), o de 26 de outubro de 1765, §§ 29 e 30; 8.º (quanto aos das aguardentes), pelo de 15 de julho de 1767, § 6; 9.º (sobre as mesmas aguardentes), pelo de 10 de abril de 1763, § 17; 10.º (a respeito da companhia sobre a agricultura geral das vinhas do Alto Douro), pelo de 16 de janeiro de 1768, § 5; 11.º (a respeito do extravio do oiro nas Minas Geraes), pelo de 30 de dezembro de 1750, C. 6, §§ 1 e 2, e C. 9; 12.º (a este mesmo respeito), a lei de 4 de março de 1751, C. 3, § 7, além de outros mais que transcreveu Solan., *ad Regim. Fodin.*, § 21, n. 5, 6, 8 e 9, e que a cada passo se encontram por quem maneja a nossa legislação.

§ 103

Na mesma legislação e entre as sobreditas leis encontramos algumas que, independente da apprehensão, mandam proceder por devassa contra os transgressores, e que sejam punidos, sendo comprehendidos, leis quaes são o alvará de 3 de dezembro de 1750, C. 6, § 2, o regimento das intendencias de 4 de março de 1750, C. 3, o alvará de 4 de maio de 1746, o alvará de 29 de novembro de 1753, * *E pela grande importancia*, o alvará de 13 de outubro de 1751, T. 8, § 92, o alvará de 9 de julho de 1754, etc.

§ 104

Outras leis simplesmente comminam a pena do commisso, aindaque a cousa n'elle incursa não seja apprehendida; assim se nota na Orden., L. 5, T. 112, pr., e § 1, T. 111, §, T. 113 e T. 115, pr. E ao nosso proposito as instruções de 7 de julho de 1787, T. 1, § 2, o suppõe nas palavras *ou em o equivalente*, etc., o edital de 18 de agosto de 1788, * *Os lavradores*; tambem as

instrucções de 4 de setembro de 1773, § 17; e portanto não é preciso apprehensão para ter logar o procedimento e a pena do commisso.

§ 105 -

Deve pois a denuncia escrever-se no livro, jurar-se e afiançar-se, e só depois de assim solemnizada e não antes, é que deve passar-se a fazer a diligencia da apprehensão para se formar o corpo do delicto, requisito fundamental da mesma denuncia. Assim se nota: 1.º, no alvará de 16 de janeiro de 1768, § 5, ibi: «Mando que se tomem denuncias em segredo pelo juiz conservador da referida companhia, o qual proverá sobre ellas ás diligencias que nas mesmas denuncias lhe forem indicadas, e qualificando-as de verdadeiras pela corporal apprehensão e achada, procederá a sequestro e venda dos vinhos, etc.»; assim se nota, 2.º, na lei de 24 de maio de 1749, C. 28, ibi: «Os sobreditos juizes tomarão as denuncias e procederão n'ellas ou pelo corpo do delicto ou por prova de testemunhas, julgando-as summariamente, etc.»; 3.º, o alvará de 3 de dezembro de 1755, C. 6, § 2, ibi: «Ordeno que d'aqui em diante se não proceda contra pessoa alguma denunciada, emquanto se não seguir á denunciação a real apprehensão do descaminho»; 4.º, no foral da alfandega de Lisboa, C. 97, ibi: «Perguntará testemunhas sobre o dito caso... para effeito de se saber a parte, em que estiverem as ditas mercadorias, e constando-lhe por ellas, as mandará trazer á dita alfandega para se d'ellas fazer auto, etc.». E assim é bem manifesto no alvará de 17 de julho de 1787, § 8, ibi: «Se lhe tomem denuncias em segredo... passando-se a este fim os officios necessarios para apprehensão do que se denunciou, etc.».

Se é necessaria citação do denunciado para ver jurar as testemunhas produzidas nas denuncias em segredo? Parece que sim, attento o simile da Orden., L. 5, T. 2, § 5. Porém a praxe do reino está em contrario, talvez reputando especial o caso da dita Orden., e segundo a generalidade da dita L. 5, T. 117, § 12.

§ 106

E é principio geral, que não deve principiar-se por sequestro e a elle deve preceder um seu provavel fundamento, que de odioso o transforme favoravel, quando permitido pelas leis, codigo do imperador José II, § 306, Arouc., Alleg. 49, n. 11, Orden., L. 3, T. 31, § 1, ubi Silva, Coccey, Vol. 2, Disp. 68, Constantin., *ad Statut. Urb.*, Annot. 19, Struv., Exerc. 21, Thes. 45.

§ 107

Quando porém esta diligencia seja frustrada, e não appareça o vinho ou cousa extraviada ao tributo, então sendo indispensavel a prova do corpo do delicto, como de facto transeunte por testemunhas, se deve n'esse caso formar um summario d'ellas, e *ad instar das querelas*, se devem escrever os seus proprios nomes, sobrenomes, alcunhas, officios, habitações, etc., na fórma da Orden., L. 5, T. 112, § 6, e T. 27, § 2, e isto para de tudo depois se dar vista e defeza ao denunciado, como logo diremos.

§ 108

E com razão, porque não só é indispensavel em facto transeunte o corpo de delicto, que se deve assim formar por testemunhas, que atestem a existencia, quantidade e subtracção do vinho ou outra cousa occultada aos tributos (V. infra C. 6, Art. 3, Secc. 1); mas porque, quanto ás testemunhas, não ha o recommendado segredo. Não estamos em caso, em que os ditos d'ellas se não hajam de manifestar depois ao réu, caso de que Raynald., *Crim.*, C. 34, § 12, sub n. 135, * *Cæterum*, Parex., *de Instrum. Edit.*, T. 6, Res. 8, a n. 25, Conciol., verbo *Repulsa*, na repulsa, ou contradictas a elles, consiste uma parte da defeza, que é de direito natural, Mello Freire, L. 5, T. 12; § 10, N.

§ 109

E por isso, *quidquid sit*, quanto ao segredo do nome do denunciante, não ha repugnancia alguma para que n'estas denuncias se não pratique a dita ordenação, porque de outro modo se occasionariam prejuizos, ficariam impunes e se privariam os réus na principal parte da natural defeza, Boehmer., *Elem. Jur. Public. Univers.*, L. 2, P. 2, C. 7, a § 29, Mell. Raynald. et Parex., supra.

CAPITULO II

Procedimento por varejo, pesquisa ou busca, sem preceder denuncia

§ 110

A subtracção do vinho ou outra mercadoria ou genero sujeito ao tributo, é uma especie de furto (§§ 62 e 97, N.); o dominio da cousa assim subtrahida passa logo, *ipso jure*, para o fisco ou seus rendeiros, que a podem reivindicar (§§ 81 e 97, N.), e supposto Mello Freire, L. 5, T. 6, N., diz que: «Hodie, nec privata rerum furtivarum inquisitio admittitur, etc.», a não dever entender-se do varejo *per Lancem et Licium*, errou n'esta parte.

§ 111

Poisque taes buscas, varejos ou pesquisas das cousas subtrahidas ou furtadas são geralmente permittidos n'este reino e em todas as nações da Europa. Não podem porém decretar-se pelo magistrado senão contra pessoa certa, e nem ainda contra esta, sem que primeiro, por uma ao menos extrajudicial informação, lhe conste, por legitimos e urgentes indicios, que racionalmente o persuadam não só da effectiva subtracção e occultação da cousa, mas da casa e logar em que ella existe occulta e subtrahida; e só depois d'esta cabal informação é que se podem decretar e executar os varejos, Stryk., *Us. mod.*, Pand., L. 47, T. 2,

§ 24, e Vol. 3, Disp. 23, C. 7, a n. 15 e 47, Boehmer., *ad Jus Dig.*, L. 47, T. 2, n. 24, Peg., Tom. 5, ad Ordin., L. 1, T. 65, § 31, n. 46, Thomaz., *ad Instit.*, L. 4, T. 1, p. 742, Vinn., ad § 4, *Instit. de Oblig. quæ ex delict.*, Cod. do processo criminal do Imperador José II, § 9 e seguintes. E é bem expresso entre nós o regimento da alfandega do Porto, C. 92 e 93, aonde se adverte que «nos ditos varejos procederá o juiz com muito exame e consideração, e com respeito ás pessoas dos denunciadores, porquanto se costumam muitas vezes por odio e por outras algumas cousas accusar falsamente os ditos mercadores, a fim de os vexarem».

§ 112

Ha porém uma essencial differença entre o caso de se requerer o varejo na casa do imputado e proprio transgressor, ou na casa do terceiro como receptador; se no primeiro caso são necessarios indicios urgentes, no segundo mais ainda; e sendo o receptador homem de honra e probidade, não deve facilmente conceder-se o varejo em sua casa, Stryk., Vol. 3, Disp. 23, C. 7, a n. 42, Conciol., verbo *Perquisitio*, Parex., de *Instrum. Edit.*, T. 7, Res. 1, sub n. 24, Scheneidvin., ad § 4, *Instit. de Oblig. quæ ex delict.*, n. 2.

Na Hollanda ha estatutos das ordens geraes, aonde se permite que: «Liceat publicanis ingredi cellas, horrea, apothecas negotiatorum, non maiorum, sed eorum, qui minutim vina vendunt, ac explorare quantum vini, aut aliarum mercium illic asservitur». Voet., *ad Pandect.*, L. 39, T. 4, n. 22. Em Castella têm os rendeiros de semelhantes tributos o mesmo direito, Guthier., de *Gabell.*, Q. 130, n. 7, Girond., de *Gabell.*, C. 6, n. 56; na Italia o suppõe o Card. de Luc., in *Miscellan.*, Disc. 47, n. 26; nos romanos mesmos o permittia a L. 1, § hoc. ff. de *Serv. fugit.*, L. 2, Cod. eod., pelos furtos dos escravos em que tinham dominio.

§ 113

N'este reino, e na materia sujeita, temos os antigos artigos das sizas, C. 14 e 57, que permittem os taes varejos

com as precauções que ahí se expõem. O regimento da imposição dos vinhos em Lisboa, transcripto por Gom. Flaviens., depois das dissertações, p. 399, permite estes varejos nas casas, aonde os officiaes da imposição *tiverem suspeita* se sonegam ás imposições os vinhos a ellas sujeitos.

§ 114

Temos o alvará de 31 de julho de 1769, que confirmando a condição 9.^a do directorio e contrato das cartas de jogar, manda que «A mesma direcção poderá mandar dar todos os varejos, buscas, e fazer todas as diligencias que bem lhe parecer, assim nos navios e barcos, como nas quintas e mais logares aonde houver informação de que se joga com cartas falsas, ou as vendem sem licença da sobredita direcção, para o que todas as justiças a que requererem, lhe darão toda a ajuda e favor necessarios a bem dos ditos varejos e buscas». O alvará de 6 de julho de 1747 manda que: «em todos os portos do mar d'estes reinos os officiaes dos contratadores geraes em companhia de um só administrador possam dar as ditas buscas nos navios estrangeiros em presença do guarda mór, ou sem ella, para o que lhe concedo a faculdade necessaria, etc». Outro de 13 de setembro de 1725 determina que: «E para que não haja descaminhos, nem deixem de entrar na alfandega os ditos generos, serão obrigados os officiaes d'ellas a dar as buscas e fazerem as mais diligencias convenientes, etc.».

§ 115

A pragmática de 24 de maio de 1749, C. 19, se explica assim: «Não sendo minha tenção que indevidamente se dê molestia e vexação ás casas dos particulares com buscas arbitrarias das cousas prohibidas por esta lei, ordeno que não possam os officiaes de justiça entrar para este fim nas casas sem levarem ordem por escripto do juiz, a quem tocar, o qual a não passará sem estar sufficiente-

mente provada a transgressão; e os officiaes que o contrario fizerem, serão presos por seis mezes e suspensos por um anno dos seus officios». Temos em Peg., Tom. 9, ad Ordin., T. 33, in Rubr., n. 106, um aresto de 1633 no juizo da corôa, aonde se julgou que pelo pão subtraído á jugada e oitavo se poderão dar varejos aonde se suspeitar estar sonegado. Temos emfim o regimento da alfandega do Porto, C. 93 e 94, que os permite com as precauções já ditas (§ 111).

§ 116

Na maior parte d'estas leis (pelas quaes mais expressas se amplia o omisso n'outras semelhantes, § 38) se nota: 1.º, que ellas, antes de se proceder a varejo, fazem precisa uma informação e provada suspeita de se terem subtraído aos tributos os bens a ellès sujeitos, conformando-se essencialmente com a torrente dos DD. acima citados no § 111.

§ 117

Esta regra sim se limita: 1.º, no alvará de 9 de julho de 1754, aonde se permite dar busca em algumas casas, ainda sem preceder suspeita de terem polvora, e precedendo ella em outras quaesquer casas, examinando em umas e outras com toda a attenção e exacção se n'ellas ha polvora. Porém esta excepção, ao mesmo tempo que firma regra em contrario, faz ver que geralmente nos mais casos é precisa precedente suspeita e informação d'ella.

§ 118

Limita-se, 2.º, no caso da lei de 25 de junho de 1749, aonde se manda (para occorrer ao uso das facas prohibidas) que «os ministros serão obrigados dar cada tres mezes buscas nas lojas dos cuteleiros e tendas dos seus districtos, e achando n'ellas facas contra a fórmula d'esta lei, as tomem por perdidas». Mas este procedimento é mandado *ex officio*, porque o vicio d'esses artifices em fazerem

taes facas, provado exteriormente com a abundancia d'ellas, os indica culpaveis, independente de outra prova. E na verdade, quando insta a utilidade publica e se pretende occorrer, como n'estes dois casos, a um previsto e imminente perigo, póde-se, sem precedentes indicios, fazer pelos magistrados o varejo, Stryk., Vol. 3, Disp. 23, C. 7, n. 38.

§ 119

Nota-se, 2.º, nas mesmas leis que ellas não auctorisam aos rendeiros e contratadores fazerem por propria auctoridade semelhantes varejos, mas só com assistencia de officiaes de justiça; e assim é regular em direito, não se devendo conceder taes varejos ao offendido ou prejudicado senão com auctoridade publica e associação dos executores da justiça; Vinn., *ad Instit. de Oblig. quæ ex delict. nasc.*, § 4, Conciol., verbo *Perquisitio*, n. 4 e 5, Lim., *de Gabell.*, C. 14, pr., n. 4 e 5. Assim mesmo é expresso no regimento da alfandega do Porto, C. 93 e 94.

§ 120

Limita-se sim esta resolução no caso do alvará de 6 de julho de 1747; em que se determina que os officiaes dos contratadores geraes possam dar buscas de tabaco nos navios estrangeiros. Porém o mesmo alvará o permite em companhia de um administrador, para o que (diz o mesmo alvará) *lhe concedo a faculdade necessaria*, suppondo ser precisa esta faculdade pela lei ou pelo magistrado para se permittirem aos contratadores taes varejos, e não podem sem ella praticar-se nos mais casos. Concorda o alvará de 13 de setembro de 1725. Este varejo póde fazer-se nas casas dos clerigos sujeitos a este tributo, etc. (§ 79).

§ 121

Achados que sejam os vinhos ou mercadorias subtraídas ao tributo (ou no varejo geralmente concedido pelas cou-

sas subtrahidas, § 110), se deve formar um auto de todas as cousas assim achadas, com descripção de todas as suas qualidades, circumstancias, quantidades, etc., artigos das sizas, C. 14, § 2, regimento da alfandega do Porto, C. 92, regimento dos portos seccos, C. 44, Guasin., Def. 17, C. 1, n. 5, Conciol., verbo *Perquisitio*, n. 6, e verbo *Gabella*, Res. 9, n. 5.

§ 122

Se porém, feito o varejo, nada apparecer, as consequencias são: 1.^a, presumir-se innocente o imputado, Conciol., verbo *Perquisitio*, n. 7; 2.^a, ficar quem requer o varejo responsavel por injuria, como juntamente provam os DD. citados no § 111.

CAPITULO III

Procedimento sem denuncia e sem solemne varejo,
mas por apprehensão em flagrante do vinho ou cousa subtrahida ao tributo

§ 123

Os romanos que adjudicavam *ipso jure* ao fisco ou a seus rendeiros o dominio da cousa subtrahida e incurso no commissio (§§ 62, 81 e 97), elles não lhe adjudicavam a posse d'ella, nem consequentemente lhe facultavam o poder de por propria e particular auctoridade a occuparem, mas só *ex vi* d'aquelle dominio lhe concediam acção de reivindicção, para depois da sentença condemnatoria occuparem com o dominio a posse, L. 14, ff. *de Publican. et Vectigal.*, Lim., *de Gabell.*, C. 4, § 2, Gloss. 6, a n. 152, p. 122, Struv., Exerc. 39, Thes. 51.

§ 124

Entre nós temos os artigos das sizas, C. 23, permitindo aos rendeiros, na fórma ahi exposta, occuparem por propria auctoridade a fazenda que acharem extraviada de noite ou em caminho e subtrahida áquelle tributo, comtanto porém que logo em continente se encaminhem ao

juiz a fazer-lhe relação do caso com todas as circumstâncias da apprehensão da cousa e testemunhas que o presenciasssem. Concorda o regimento da alfandega, C. 239, §§ 36 e 37, p. 139, ibi: «Mandámos aos sobreditos alcaides e pessoas que quando quer que os semelhantes descaminhados forem achados, elles os levem directamente ás casas das ditas alfandegas, e ali sejam julgados por nossos officiaes e se arrecadem, e elles hajam suas partes, segundo lhes pertencer por bem de nossos regimentos e ordenações, como dito é, e qualquer que o contrario fizer, não levando os ditos descaminhados ás ditas alfandegas, sendo-lhes achados em suas casas ou em outros logares, queremos e mandámos que elles hajam aquellas penas, etc.»; acrescentando no § seguinte, ut ibi: E quando quer que tiverem presumpção que algum mercador em seus fardos traz alguma cousa defeza, venham com suas cargas directamente á casa da alfandega, e dentro da dita casa se desliem os ditos fardos, presentes os nossos officiaes, e achando que trazem algumas cousas defezas, se julgem ordenadamente, e elles hajam a parte que lhes pertencer, segundo têm por nosso regimento, e se contém em nossas ordenações».

§ 125

Bem como todo o crédor póde por propria auctoridade apprehender o seu devedor, que acha fugitivo ao pagamento da sua divida, apresentando-o porém logo á justiça, Orden., L. 5, T. 95, § 3, Lim., *de Gabell.*, C. 23, pr., n. 5; bem como o delinquente preso em flagrante delicto deve logo ser immediatamente levado e apresentado ao juiz, Vallasc., All. 13, a n. 177, Gomes 3.º Var., C. 9, n. 3, Peg., Tom. 6, ad Ordin., L. 1, T. 75, § 10, n. 7, Ferreir., *Prat. Crim.*, Tom. 1, Tr. 1, C. 4, n. 13.

E quando a captura se diga em flagrante, vejam-se Moraes, *de Execut.*, L. 1, C. 4, § 2, n. 14, Phæb., P. 2, Art. ult., aonde transcreve a lei de 1593 a este respeito. E do que assim for n'esta fórma apprehendido em flagrante, e por propria aucto-

ridade se deve fazer auto, não só da mesma apprehensão, mas do acto em que foi feita, Conciol., verbo *Gabell.*, Res. 9, n. 5, Lim., *de Gabell.*, p. 239, n. 4.

§ 126

E deve, na fôrma dos ditos artigos das sizas, C. 23, § 1, descrever-se «todas as ditas cousas, quejandas são, e o dia e as horas em que foram tomadas, e assim toda a rasão e direito, que esse rendeiro ou requeredores disserem que têm contra elles e a defeza, que a parte por si pozer». Bem como depois de feito o arresto, que geralmente se permite nos bens do devedor, em qualquer parte que se achem occultados, e aonde ha perigo na mora, deve depois e logo justificar-se perante o juiz que o fizer, Moraes, *de Execut.*, L. 1, C. 4, § 2, n. 39, 41 e 42.

§ 127

E se o fraudante das sizas ou tributos resistir ao rendeiro notoriamente conhecido por tal, commette um formal crime de resistencia, Lim., *de Gabell.*, pag. 116, n. 75, e pag. 239, n. 9 e 10; se porém o tal arresto por propria auctoridade depois se convencer injusto, fica o rendeiro sujeito a custas, perdas e damnos e mesmo a prisão, artigos das sizas. C. 23, § 1, ubi Lim., n. 9, Peg., Tom. 2, For., C. 16, n. 89, Moraes, L. 1, C. 4, § 2, n. 79; e tambem por acção de injuria, codigo civil do imperador José II, § 305.

A fôrma de liquidar estes damnos occasionados do sequestro injusto, veja-se Peg., Tom., 4, For. C. 58, n. 13 até 24.

CAPITULO IV

Procedimento ex officio sem denuncia, varejo nem apprehensão em flagrante

§ 128

Este é o da revista, que as leis e instrucções mandam que façam os juizes nas adegas dos lavradores por todo

o mez de novembro de cada anno; mas para que n'este procedimento se conduzam *rite et recte*, é indispensavel que observem o seguinte:

§ 129

Devem observar: 1.º, que são obrigados a este procedimento *ex officio*, aindaque não tenha precedido denuncia, nem se haja requerido apprehensão do vinho occultado, como declara a provisão de 27 de agosto de 1789, dirigida ao provedor de Vianna, ampliavel a todas as mais comarcas do reino, Pinto Ribeiro, Relat. 2, n. 54, Portug., *de Donat.*, L. 2, C. 10, n. 30 e 31; bem como semelhantes procedimentos *ex officio* se mandam fazer nos casos do C. 2, § 113 e seguintes.

§ 130

Devem observar, 2.º, que a fórma do procedimento prescripta nas instrucções de 7 de julho de 1787, T. 1, § 2, emquanto mandam que intimem aos lavradores «que, se houver dolo no manifesto, serão infallivelmente punidos com o perdimento do genero occultado»; esta fórma, digo, é impreterivel, ou já porque fórma dada pela lei, a que se não póde faltar *in minimo*, Peg., Tom. 11, ad Ordin., C. 2, Portug., *de Donat.*, L. 3, C. 16, a n. 44 e 58, nem supprir-se *per equipollens*, Peg., supra, n. 11, Portug., supra, n. 58, ou já porque é uma intimação e comminação da pena, que a lei requer se faça ao lavrador para o constituir em dolo e incurso na pena inexcusavelmente; bem como os artigos das sizas, C. 8, no pr., C. 15, § 1, C. 19, § 1, C. 36, no pr. e C. 38, no pr., requerem proclamas e interpellações, para que os devedores d'ellas, sendo assim interpellados, fiquem incursos nas respectivas penas. Veja-se Lim., *de Gabell.*, p. 161, n. 20 e 24.

§ 131

E sendo digno de nota que, mandando-se assim praticar successivamente em todos os annos, em todos se

deve reiterar esta geral e particular intimação da pena comminada, para que ninguem possa allegar ignorancia, Cyriac., Contr. 370, a n. 8.

§ 132

Devem observar, 3.º, que as mesmas leis e instrucções os obrigam a fazer pessoalmente estas revistas *ex officio*. E por isso eleita assim a pessoal industria e presença das suas pessoas, não podem dar substituições e commissões, Stryk., Vol. 5, Disp. 1, de *Delegat. Princip.*, C. 3, a n. 9 ad 26, Pinto Ribeiro, Relat. 3, n. 95, Landim., de *Salar.*, Q. 1, n. 44, L. 60, Cod. de *Decurion.*, ubi Amaya.

Não posso aqui passar em silencio o abuso com que os magistrados dão commissões a advogados para audiencias, inqueritos de testemunhas e outros exercicios da sua jurisdicção, com affectados pretextos de impedidos, já por molestias, já por occupados no real serviço; e isto, quando e quanto ás audiencias lhes é expressamente prohibido pela Orden., L. 1, T. 5, § 15, T. 7, § 24, T. 8, no pr., T. 58, § 28 e T. 65, § 4, *signanter* Pinto Ribeiro, Relat. 2, n. 54. Quanto ás testemunhas, de balde a Orden., L. 1, T. 86, encarregou aos juizes o pessoal inquerito das testemunhas nos casos ahi especificados, sem que permita que nem ainda as inquirira o inquiridor de officio; de balde a nota no *Repertorio das ordenações*, debaixo da conclusão, *Inquiridor nos casos de morte*, especifica outros muitos casos, em que o juiz deve inquirir as testemunhas, e não o inquiridor. Os magistrados, que sem causa legitima dão commissões para audiencias, testemunhas, vistorias, etc., ficam responsaveis a Deus e ás partes pelos erros, impericias e corrupções dos seus commissarios, L. 60, Cod. de *Decurion*, Otter., de *Official.*, P. 1, C. 17, n. 2, Amaya, *in dict.* L. 60, p. 279, a n. 43.

§ 133

É verdade que as condições do contrato do arrendamento do subsidio litterario (a 4.ª) permitem estas visi-

tas *ex officio*, por commissão, estando os juizes impedidos; mas estas palavras *estando impedidos*, que dispensam a pessoal assistencia precisa pelas antecedentes leis, denotam condição como palavras de ablativo absoluto, Peg., Tom. 1, For., C. 1, a n. 40, e suppõem um legitimo impedimento e não affectado; como commumente costuma affectar-se.

§ 134

Emfim devem observar que, convencidos no acto da revista os lavradores, se deve logo formar auto, em que se proponham as circumstancias demonstrativas do seu dolo verdadeiro ou presumido e de quanto vinho tentou subtrahir ao tributo, como fica dito no varejo e apprehensão em flagrante (§ 126), e sobre tudo que d'estas revistas *ex officio*, ou sejam em pessoa ou por commissario, não devem exigir salarios, porque as leis não lh'os assignam.

Corollario

§ 135

Todos estes procedimentos se auctorizam na materia sujeita com o edital de 18 de agostó de 1788, § *os lavradores*, ibi: «conste elle por denuncia, por delatação de parte ou finalmente pela indagação e exame que deve fazer-se no acto da revista, etc.»; e § *aos ditos escrivães*, ibi: «por denuncias, por delatações... *por outra qualquer via por que se provar dolo*, que houve nos manifestos do subsidio, etc.»; e com a provisão ao provedor de Vianna, datada em 27 de agostó de 1789, ibi: «Constando com evidencia *por qualquer via* que os lavradores faltaram á verdade dos seus manifestos, se proceda logo ao remedio da lei, sem que para esse effeito se faça necessaria a intervenção das denuncias, etc.»

CAPITULO V

Precauções salutíferas para occorrer a estes procedimentos; precauções frustradas, com que se lhes não pôde occorrer; precauções para se levantar o sequestro do vinho apprehendido e sequestrado, até que a causa sobre o commisso se decida.

ARTIGO I

Precauções salutíferas para occorrer a estes procedimentos

§ 136

Primeira precaução: Esta é, se o lavrador, que no acto do manifesto diz que ignora (sendo colorada e não manifestamente affectada e supina a ignorancia) quantos almudes lavrou, mas que aprompta a sua adega (sem outra occultação particular) para se examinar a certa e prova-vel quantidade, para se descrever e pagar o tributo, elle assim evita o dolo e consequentemente a pena e denuncia, *Fragos., de Regim., P. 1, L. 3, Disp. 8, § 2, n. 26, Lim., de Gabell., pag. 232, n. 2.*

(*) A esta precaução se occorreu pelo aviso da secretaria d'estado dos negocios da fazenda de 18 de setembro de 1824 (que vem na Gazeta de Lisboa de 29 dito n.º 230), ibi: «Sua Magestade foi servido ordenar e declarar, por aviso da secretaria d'estado dos negocios da fazenda de 18 do corrente mez de setembro, que das colheitas de vinhos que os lavradores são obrigados a manifestar na conformidade do alvará de 26 de outubro de 1765, se hão de dar varejos em suas adegas, e que todo o vinho que se achar excedente aos manifestos, se julgará perdido com outro tanto, como determina a mesma lei, sem que lhes sirva de pretexto a avaliação dos louvados, por estar em seu poder evitarem esta pena, manifestando exactamente a quantidade de vinho da sua colheita, a qual os mesmos não podem ignorar; e para que chegue á noticia de todos e não possam allegar ignorancia, se mandou fazer este annuncio». Passou consequentemente esta precaução para a classe das precauções frustradas, de que se trata no Art. 2.

§ 137

Segunda precaução: Se no intervallo que as leis concedem para denunciar estes commissos, se perder o vinho ou outra cousa subtrahida aos tributos, sem dolo ou culpa do possuidor, e assim em continente se verificar, cessa o commisso e cessa a denuncia, L. 2, Cod. *de Vectig. et Commiss.*, ubi Brunnem., n. 3, Struv., Exerc. 39, Thes. 52, ubi Mull., Boehmer., *Introduct. ad Jus Dig.*, L. 39, T. 4, n. 23.

§ 138

Terceira precaução: Se o lavrador que não foi sincero no manifesto do vinho que lavrou, antes que lhe seja apprehendido por varejo, revista ou outro modo, e antes que seja denunciado, vier a juizo confessar na realidade o quanto vinho lavrou, e corrigir o erro com que fez o manifesto, evita a pena do commisso e evita a denuncia, e muito mais sendo dentro em tres dias, Lim., *de Gabell.*, p. 232, n. 3 e 4. Assim se prova: 1.º, pelo direito romano na L. 5, ff. *de Publican. et Vectigal.*; 2.º, pelo direito de Castella, L. 8, T. 7, L. 2, Recopil., Bolan., *de Commerc. Naval.*, L. 3, C. 10, n. 28; assim se prova, 3.º, pelas semelhantes leis patrias antigas e modernas que passo a referir.

§ 139

Temos: 1.º, os artigos das sizas, C. 4, § 12, aonde a pena se evita, se os que sonegaram as sizas as descrevem e declaram nos respectivos livros antes de citados e demandados; temos, 2.º, os mesmos artigos, C. 6, § 3, aonde aquelle que sonegou parte da siza, e declara em tres dias a verdade, é isento da pena; concorda o regimento da alfandega, C. 66, artigos e legislação d'elles, que o senador em Peg., Tom. 3, For., C. 39, n. 84, mostra serem applicaveis para exculpar todo o commisso incurso pela sonegação de qualquer outro tributo.

§ 140

Temos, 3.º, a Orden., L. 2, T. 18, no fim, que allivia os corpos de mão morta da pena do perdimento dos bens immoveis, que contra a sua prohibição possuem por mais de anno, se com effeito antes de denunciados fazem cessar a causa da lei, transferindo a terceiro o dominio e posse da cousa injustamente possuida.

§ 141

Temos, 4.º, as ordenações, L. 3, T. 40, no pr., § 1, L. 4, T. 39, § 2, T. 54, no pr., e L. 5, T. 86, § 3, que isentam de similhantes penas, aos que voluntariamente, antes de denunciados ou demandados, cedem de seus erros e fraudes que tentavam commetter contra os interessados; temos, 5.º, o regimento das minas, C. 29, ibi: «Porém succedendo que algumas pessoas tenham levado oiro das minas sem guia nem registo, não lhe tendo sido achado, o poderão manifestar em qualquer casa dos quintes, etc.»; temos, 6.º, o regimento da alfandega do Porto, C. 96, que isenta das penas dos descaminhos as fazendas em fraude dos direitos, quando antes da denuncia se delatam e manifestam as fazendas descaminhadas.

É principio geral approvedo pelos DD., que similhantes penas de commisso se evitam quando os transgressores antes de citados manifestam a fazenda subtrahida ao tributo, Peg., Tom. 3, For., C. 39, n. 84, Peregrin., *de Jur. Fisc.*, L. 2, T. 1, n. 16, Lim., *de Gabell.*, C. 4, § 12, n. 1 e 6, C. 6, § 3, a n. 1, e C. 59, n. 2, Guthierr., *de Gabell.*, Q. 130, n. 3.

ARTIGO II

Precauções frustradas com que se lhe não pôde occorrer

§ 142

Debalde depois da apprehensão, ou seja em execução da denuncia antes do effectivo corpo de delicto, ou este

se faça no facto como permanente ou como transeunte, de balde, digo, depois d'estas conjuncturas, se offerece o denunciado a delatar a verdade e a pagar o tributo pelas rasões da L. 16, ff. *de Publican. et Vectig.*, Struv. et Mull., Exerc. 39, Thes. 49, Lim., *de Gabell.*, C. 4, § 2, Gloss. 6, a n. 138, Barbos., in L. 1, n. 5, Cod. *de Vectig. et Commiss.*, Guthierr., *de Gabell.*, Q. 124, n. 10 e 34, Vid. For. de 15 de outubro de 1587, C. 71.

§ 143

Debalde o denunciado faz transacção com o denunciante, ou este conluindo com aquelle desiste da denuncia, porque nada prejudica á real fazenda e seus rendeiros, nem ao escrivão, porcionarios na pena comminada; e mesmo em logar do denunciante prevaricador pôde continuar na denuncia qualquer do povo, L. 22, § fin., L. 42, ff. *de Jur. Fisc.*, Larrea, Dec. 37, n. 12, Lim., *de Gabell.*, pag. 240, n. 9, e pag. 294, a n. 1, Portug., *de Donat.*, L. 2, C. 18, n. 20, *Repertorio das ordenações*, debaixo da conclusão *Inimigo pôde querelar*, Valer., *de Transact.*, T. 4, Q. 7, a n. 11, Voet., *ad Pand.*, L. 39, T. 4, § 25, in fin. Entre nós é expresso o alvará de 23 de dezembro de 1715 (sobre as imposições dos vinhos de Lisboa), aonde se limita esta prohibição só no caso em que consintam todos os interessados na participação da pena legal do commisso. Concorde o regimento da fazenda, C. 239, §§ 36 e 37.

Lima supra, p. 294, n. 4, limita esta reflexão: «Nisi delator errasse se dicat, et de errore doceat; vel nisi mandatorem sponte in judicio nominaverit, et ejus nomine causam egerit, isque subtractus sit». Portugal supra, e Valer., supra, n. 4, também limitam, se depois da sentença, e julgada a pena, fizer o denunciante ou official de justiça composição com o réu.

ARTIGO III

Precauções para se levantar o sequestro do vinho apprehendido e sequestrado, até que a causa sobre o commisso se decida

§ 144

Primeiro remedio: Prestar o denunciado penhores ou fiadores, para se lhe entregar o vinho ou qualquer outra fazenda sequestrada e lhe ser livre o uso ou venda d'ella, emquanto pender a defeza da denuncia, a que quer propor-se, e mesmo para evitar o damno, corrupção ou que o vinho se vaze e se perca; assim se prova pelos similes do regimento dos encabeçamentos, C. 76, foral da alfandega, C. 97, 98 e 103.

É principio geral que todo o sequestro se levanta com satisfação, e esta é a unica e especifica medicina d'aquelle, *Silv.*, ad Ordin., L. 3, T. 31, pr., n. 29, Moraes, *Execut.*, L. 1, C. 4, § 2, n. 54, *Phæb.*, P. 2, Art. 87, *Reinos.*, Obs, 37, n. 47, *Vallasc.*, Cons. 66, n. 15, *Codigo do imperador José II*, C. 29, § 303, aonde acrescenta que a questão sobre a idoneidade da fiança é summarissima.

§ 145

Segundo remedio: Impetrar do principe perdão, que o póde conceder, ainda em prejuizo do denunciante e do direito por elle adquirido, e em prejuizo do escrivão e qualquer outro official, a que se applica a pena em todo ou em parte, *Portug.*, de *Donat.*, L. 2, C. 18, a n. 15 ad 25, aonde entende que só isto procede antes da sentença condemnatoria; veja-se tambem *Larrea*, Dec. 27, n. 11, *Cresp.*, Obs. 5, n. 234.

Se póde o principe remittir esta pena em prejuizo dos rendeiros, vejam-se *Larrea*, Alleg. 20, *Lagun.*, de *Fruct.*, C. 28, P. 1, a n. 145, *Balmaced.*, de *Collect.*, Q. 81, *Peg.*, Tom. 1, For., C. 3, a n. 924.

CAPITULO VI

Reste do procedimento depois da denuncia
e do corpo de delicto por testemunhas, por apprehensão ou varejo,
ou em flagrante ou ex officio

ARTIGO I

Idéa geral dos procedimentos summario, verbal,
nos crimes, contrabandos e commissoes

§ 146

Não ha nem póde haver lei que denegue defeza, ainda que só summaria e verbal, aos réus, por mais que manifestamente comprehendidos em delictos, e de que pareça não terem defeza ou desculpa alguma, porque seria offender o direito natural, Mello Freire, L. 5, T. 19, § 1, Conciol., Verb. *Defensio*, Guarin., Def. 29, Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, §§ 261, 262 e 268, Martin., *Posit. Jur. Civil.*, C. 6, § 157, junto o § 130, alvará de 24 de outubro de 1764, § 6.

§ 147

Na materia sujeita, por mais que qualquer seja apprehendido e comprehendido, ainda em flagrante, com a couza subtrahida ao tributo, e aindaque o réu seja juntamente confesso e convicto, não póde ser condemnado, sem se lhe dar logar a defeza, Urceol., For., Q. 42, a n. 2, Conciol., supra, Res. 1, n. 7.

§ 148

E muito mais faltando o corpo de delicto ou por apprehensão ou em facto transeunte por testemunhas, porque este não se suppre pela confissão do delinquente, Angel., *de Confess.*, L. 2, Q. 81, n. 7, Conciol., Verb. *Cor-*

pus delicti, Res. 2, Heinec., in *Sillog. opusculor.*, Tom. 2, Exerc. 15, Ferreir., *Prat. Crim.*, Tom. 3, C. 25, a n. 34, Domat, *Supplem. au Droit Publiq.*, L. 4, T. 4, § 9.

§ 149

Esta defeza se deve dar aos réus, ainda que elles a não peçam, e com a copia de tudo (excepto nas denuncias secretas o nome do denunciante), Urceol., supra, n. 5, Mauson., *de Contrab.*, Q. 14, a n. 15, Conciol., *Verb. Copia*, Res. 1, Mello, L. 5, T. 19, § 1, N., e § 2, Matheus, *de Crimin.*, L. 48, T. 16, C. 4, n. 4, Boehmer., supra, § 262.

Quid se o réu renunciar a defeza? Vejam-se Ferreir., *Prat. Crim.*, Tom. 3, C. 29, Boehm., supra, § 262, N., Puttman., *Elem. Jur Crim.*, § 947.

§ 150

Este é e sempre foi o inalteravel systema da nossa legislação, quante aos delictos e processos sobre elles, não só geralmente como se nota nas ordenações e leis colligidas por Nogueira Coelho, Letr. D, n. 18 e 19; mas ainda nos delictos atrozes e notorios, com a differença que ha muitos casos em que as nossas leis mandam que os processos e defezas se façam summarios aos réus, como generica e indistinctamente mandam o decreto de 1579, transcripto por Cabedo, R. 1, Dec. 206, n. 2, e a Orden., L. 1, T. 1, § 16, e a regia provisão transcripta no livro do senado do Porto, de que faz menção Pegas, á mesma Orden., n. 6, ibi: «(palavras do dito decreto) quando acontecer algum delicto ou caso em que pareça que se deva proceder summariamente, vós mandeis ajuntar cinco desembargadores na mesa grande perante vós, e visto o caso e qualidade d'elle, todo bem considerado, se parecer que se deve proceder summariamente n'elle, se procederá. Mando-vos, etc.». É sem differença a disposição da ordenação Filippina, compilada depois.

§ 151

Especificamente se mandam fazer summarios os processos de delictos capitaes, Orden., L. 1, T. 1, Col. 1, n. 1 e 2; os crimes dos que estiverem presos por cortar carne fóra dos açougues publicos, Orden., L. 1, T. 66, Col. 2, n. 2; os crimes de desafio, Orden., L. 5, T. 43, Col. 1, n. 2; os crimes de usar de facas de ponta, sovelas, pistola ou arma curta, Orden., L. 5, T. 80, Col. 1, n. 15; os crimes formados aos lacaios, cocheiros, mochillas, liteireiros, que forem comprehendidos por trazerem armas curtas e bordões, Orden., L. 5, T. 80, Col., n. 16; os criminosos comprehendidos em atravessar pão para re-venderem, Orden., L. 5, T. 76, Col. 2, n. 1.

§ 152

Tambem se mandam fazer processos verbaes e criminaes, dos crimes dos roubos e assassinatos, pela lei de 20 de outubro de 1763, §§ 4 e 5, e dos crimes de entradas violentas em quintas muradas e valladas, com fins de ahi caçar contra vontade de seu dono, pelo alvará do 1.º de julho de 1766; nos casos de resistencia feita á justiça ou a qualquer official, pelo alvará de 24 de outubro de 1764, § 6, e nos mais casos que relata Pereira e Sousa, *Primeiras linhas do processo criminal*, C. 41.

A fôrma dos processos, que, nas relações se fazem summarios geral e especialmente nos sobreditos casos, se pôde ver em Cabed., P. 1, Dec. 206, em Peg., Tom. 1, ad Ordin., L. 1, T. 1, § 16, Gloss. 100, no *Repertorio das ordenações*, debaixo da conclusão, *Regedor ajuntará na mesa grande*, em Pereira e Sousa, supra, N. ao § 308; veja-se tambem o código de Sardenha, L. 4, T. 17, §§ 1, 2, 5, 6 e 7.

A fôrma em que se procede summariamente quanto aos crimes que são objecto das visitas das cadeias, a expõe o mesmo Pereira e Sousa, Not. ao § 315.

A fôrma dos processos verbaes nos casos em que as leis assim o mandam está bem exposta no alvará de 20 de ou-

tubro de 1763 (sobre os roubos e assassinatos), § 4, ibi: «Ordeno que sejam presos e atnuados com o corpo dos delictos que houverem commettido em processos simplesmente verbaes, isto é, com as testemunhas, que sobre os mesmos delictos se perguntarem pelos juizes dos districtos aonde delinquirem, e com as perguntas feitas aos réus, ou para por ellas se lhes aggravarem as culpas, ou para serem ouvidos com a defeza, se a tiverem, etc.». Concorda o alvará de 24 de outubro de 1764, § 6, sobre as resistencias.

Quanto ao fóro militar e fórma dos summarios procedimentos, segundo as respectivas leis, vejam-se Pereira e Sousa, N. ao § 307, e mais largamente Magalhães no opusculo *Pratica criminal do fóro militar*.

E finalmente sobre todos estes processos vejam-se Mello Freire, L. 5, T. 12, § 10, Struv., Exerc. 9, Thes. 66, Martin., *Posit. Jur. Civit.*, Tom. 2, C. 6, § 130, Boehmer., *Introd. ad Jus Publ.*, L. 2, C. 7, § 29, N. p., Samuel Stryk., Vol. 8, Disp. 25, de *Judic. Princip. juxta solum facti veritat.*, tot. et signanter § 36, cum seqq. Ridulfin., in *Prax. Judic.*, P. 2, C. 4, a n. 27.

§ 153

Emquanto aos contrabandos, de que tratámos, variám notavelmente as nossas leis sobre a fórma e ordem do procedimento judicial; a lei de El-Rei D. Affonso III, de 11 de março de 1460, copiada no alvará de 20 de dezembro de 1766 (contra os contrabandos do sabão), manda que contra os transgressores se proceda nos feitos summariamente, sabida a verdade, sem outra ordem nem figura de juizo, até a definitiva, dando appellação e agravo nos casos em que o direito o permite.

§ 154

O alvará de 13 de setembro de 1764 manda que «os contrabandos descobertos e apprehendidos na alfandega... e se façam as diligencias preparatorias dos processos verbaes, para serem depois sentenciados como for justiça, assim e da mesma fórma que tenho ordenado se pratique a respeito de todos os mais contrabandos,

não obstante a disposição dos sobreditos estatutos e quaesquer leis, regimentos, foraes, resoluções ou ordens em contrario». Ainda é mais arrebatado o procedimento, que determina o alvará de 16 de janeiro de 1768 (a respeito dos vinhos da companhia sobre a agricultura das vinhas do alto Douro), § 5, ibi: «Mando que se tomem as denuncias em ségredo pelo juiz conservador da referida companhia, o qual procederá sobre ellas ás diligencias que nas mesmas denuncias lhe forem indicadas; e qualificando-as verdadeiras pela corporal apprehensão e achada, procederá a sequestro e venda dos vinhos, para ser ametade applicada a favor da companhia e a outra ametade a favor dos denunciantes, aos quaes a entregará particularmente, e de sorte que nunca se saibam os seus nomes».

§ 155

Similhantermente a pragmatica de 24 de maio de 1749, C. 28, determina que «tomadas as denuncias, procederão n'ellas ou pelo corpo do delicto ou por prova de testemunhas, julgando-as summariamente sem figura de juizo». O alvará de 11 de janeiro de 1751 manda que «tomadas e apprehendidas as fazendas, o provedor da alfandega, ouvidas as partes, as sentenceará logo verbal e summariamente, etc.».

§ 156

É digno de nota que estas leis, alvarás e decretos só mandam formar processos summarios e verbaes, quando ha real e effectiva apprehensão e corpo de delicto ou por denuncia, varejo *in flagranti*, ou *ex officio*; e ainda assim nunca podiam negar, nem se subentende que negam aos transgressores comprehendidos a defeza, ainda que summaria, que pelas mais leis das outras nações e pelas outras d'este reino e interpretação dos melhores DD. ficam expostas.

§ 157

No mesmo caso, tendo sido apprehendidas as mercadorias, dá o foral da alfandega de Lisboa, no C. 103; aos réus esta fórmula de defeza, ibi: «E nos feitos dos descaminhados em que houver partes (estando as mercadorias, que se tomarem, na dita alfandega), as ditas partes as defenderão por embargos, como se ao presente usa, para se abreviarem os processos e se não damnificarem as ditas mercadorias por rasão da dilação d'elles; e tambem o hei assim por bem, porquanto o meu procurador da dita alfandega e as pessoas que tomarem as ditas mercadorias, tem sua tenção fundada na dita tomadia e auto, que se d'ella fez, e pela dita maneira se defenderão por embargos aquellas pessoas que actualmente forem achadas commettendo casos, pelos quaes incorrem nas penas d'este foral, etc.» Concorde quasi pelas mesmas palavras o foral da alfandega do Portô, C. 106.

§ 158

Quando porém não ha corpo de delicto com real apprehensão, mas só por ser transeunte o factio, provada a transgressão das leis e o extravio das fazendas por testemunhas, formando-se com estas o corpo de delicto e a culpa (nos casos em que esta se incorre sem formal apprehensão, § 64), n'estes casos, digo, determina o mesmo foral, no C. 97 e no mesmo C. 103, que, ou se proceda por denuncia ou por devassa contra os transgressores, feita a pronuncia e sequestro no equivalente, ou prisão, etc., se dê livramento ordinario aos réus, mas os termos d'este ordinario livramento abreviados como for possível, ut ibi: «Mas em todos os mais feitos, em que as mercadorias se demandarem por perdidas por denunciação, não sendo tomadas, e nos em que se demandarem penas, não sendo presos os culpados n'ellas, como dito é, o dito provedor e officiaes ouvirão as partes ordinariamente con-

forme as minhas ordenações, e como nos capitulos atrás lhes fica declarado. Porém em todos os ditos feitos procederá o dito provedor o mais summariamente que for possível, assignando ás partes termos breves, e fazendo com effeito cumprir o que lhes assignar; e em tudo o mais que por este foral não for declarado ácerca da ordem do processo dos ditos feitos e termos d'elles, guardará o dito provedor e officiaes minhas ordenações, etc.». Concordam os artigos das sisas, C. 31, § 2, ubi Lima, e o foral da alfandega do Porto, C. 106.

Esta mesma defeza suppõe o regimento dos portos seccoos, C. 44 e 48, emquanto, depois das denunciaes e mais procedimentos, que manda sejam sentenciados, permite appellação e agravo ás partes nas causas que se moverem sobre direitos das mesmas alfandegas para o conselho da fazenda.

§ 159

Outras leis admittindo denunciaes em segredo (como as de que tratámos) nos seus respectivos casos, e distribuindo a applicação das penas, outras mandando sem denunciaes proceder por devassas, nem concedem nem negam aos réus livramentos; outras lh'o permitem conforme o direito e leis do reino, sem lhe prescreverem a formalidade dos processos, como são (entre outras) o regimento das minas, § 25, ibi: «O superintendente tomará as denunciações que se lhe derem, não só em publico, mas tambem as que se lhe derem em segredo, e em umas e outras guardará as disposições de direito, e o que se contém n'este regimento», alvará de 3 de dezembro de 1750, C. 6, § 2, e C. 10, lei de 4 de março de 1751, C. 3, § 9, ibi: «Se em consequencia das sobreditas devassas houver alguns culpados, os intendentes os pronunciarão e lhes darão livramento com appellação e agravo para a relação competente».

Á vista do exposto é bem notavel a facilidade com que o citado Pereira e Sousa, *Linh. Crim.*, na N. ao § 307, se ex-

pediu, dizendo só isto: «O mesmo procedimento summario tem lugar no juizo dos contrabandos; começa-se pelo auto da tomada, seguem-se o exame, avaliação e deposito das fazendas e inquirição summaria das testemunhas; o réu é interrogado, e respondendo o fisco, se profere a sentença definitiva; havendo condemnação, é o réu ouvido por meio de embargos á sentença. Isto procede a respeito dos contrabandos de fazendas; estatutos da junta do commercio, C. 17, §§ 6 e 7, alvará de 26 de outubro de 1757, de 15 de outubro de 1760, de 16 de dezembro de 1771, de 27 de julho de 1795, § 4; como a respeito do tabaco, regimento do tabaco, § 14, alvará de 20 de maio de 1774».

§ 160

Estas leis, pois e outras similhantes, permittindo procedimentos por denuncias em segredo, e ainda por devassas contra os fraudantes dos tributos, não declaram o progresso depois d'ellas; sempre se deve subentender que concedem ao réu, por mais que comprehendido e confesso, a natural defeza que lhe não podem negar (§ 146). As outras que mandam dar livramento aos réus conforme a direito, se devem subentender debaixo da referida distincção (158), isto é, se na fazenda extraviada se faz apprehensão, deve o réu usar de embargos, se, não se fazendo aquella, procede a culpa por testemunhas que a formem, e juntamente o corpo de delicto, n'este caso deve o procedimento ser ordinario, como com o regimento das alfandegas e artigos de sizas fica notado, § 158.

Copiosos exemplos do exposto temos em Peg., Tom. 9, ad Ordin., L. 2, T. 26, aonde se nota que sempre se deu livramento, já summario já ordinario, aos transgressores de outras leis que impõem similhantes tributos, e comminam similhantes penas de commisso. O que tudo assim exposto desde o § 152 até 159, não ponderou o citado Sousa para fazer uma necessaria distincção entre os referidos casos, e a sua pratica só é verificavel nos contrabandos, em que se principia por tomada e apprehensão, e que verificando-se assim o delicto, e sendo o contrabando a peste mortal do commercio, lei de 30 de agosto de 1770, com vileza de furto,

alvará de 14 de novembro de 1751, delicto dos mais perniciosos que infectam o estado, e mais odiosos á sociedade, como diz o proximo citado alvará; fraudes dos direitos dos principes, ruina dos bons e verdadeiros negociantes, alvará de 15 de novembro de 1760; escandalosos ao publico, alvará de 14 de fevereiro de 1772; que muito, verificado pela apprehensão este crime, tenha um procedimento, como expõe Sousa? E que differenças não ha entre este caso e os mais em que não ha tomadia, ou só se denuncia uma fraude de tributo?

§ 161

Mas estes processos ordinarios devem abreviar-se quanto for possivel, de maneira que o que nos mais tem duas audiencias, n'estes uma, as dilações probatorias pela mesma fórma, e assim em tudo o mais, como determinam os mesmos regimentos, e é principio geral que semelhantes causas se devem tratar com toda a brevidade, *Lim., de Gabell.*, p. 255, a n. 61, *Peg.*, Tom. 1, ad *Ordin.*, p. 296, n. 7, não só por interesse publico, mas para que mais facilmente se achem rendeiros que arrendem semelhantes tributos, *Rocc. Sollect.*, C. 80, n. 6, a menos que o denunciante ou o rendeiro não renunciem este favor, *Lim.*, supra, a n. 63.

Todo o mais resto do processo em semelhantes casos se pôde ver em *Solan., ad Regim. Fodin.*, § 25, a n. 19 ad 40, e em *Lima*, supra, p. 254 e seguintes.

É questão, se o denunciante pôde ceder a outro o direito á pena, que principiou a adquirir pelo meio da sua denuncia; e se o cessionario (mesmo como tal, e em segredo) pôde proseguir a accusação pelo seu cedido interesse? . . *Sand., de Cession. action.* C. 5, n. 9 e 10, *Stryk., post Tractat. de Action. na Dissert. De Actionib. non cessilib.*, C. 6, § 5, bem reflectidos, e segundo as leis que citam, supposto decidam pela negativa, comtudo como esta pena é premio (§ 25), é transmissivel aos herdeiros do denunciante (§ 67); fica consequentemente cessivel pela regra, *de qua idem Stryk.*, C. 1, § 1, *Coccey*, Vol. 2, *Disp.* 65, C. 4.

ARTIGO II

Excepções com que os réus n'esta e semelhantes denuncias e geralmente podem defender-se, ou para totalmente evitarem ou para se lhes minorar esta pena

§ 162

Uma vez que aos réus se deve admittir defeza summaria ou summarissima, elles, geralmente fallando, podem funda-la, ou na nullidade do processo ou no merecimento da causa; quanto á nullidade do processo, esta póde provir, ou da incompetencia do juizo ou da desordem do mesmo processo. Quanto ao merecimento da causa, póde dizer-se: 1.º, que não existe o crime, ou porque lhe falta o corpo de delicto, ou que realmente existiu o crime, ou que está prescripto; 2.º, que o réu o não commetteu, nem ha contra elle sufficientes indicios; 3.º, que não póde absolutamente imputar-se-lhe; 4.º, que não tem logar a pena ordinaria, ou porque foi commettido por simples culpa ou porque não foi consummado, ou porque ha motivos para mitigar a pena. A natureza da causa e as circumstancias occorrentes fornecerão aos defensores dos réus uma adequada defeza, que aqui não póde especificar-se. Vejam-se Koch., *Instit. Jur. Crimin.*, L. 3, C. 12, § 767, Mello Freire, L. 5, L. 19, § 3, Ferreir., *Prat. Crim.*, Tom. 3, C. 19, Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 949 e seguintes, passando no § 957 a fazer bellissimas advertencias aos advogados, e Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, § 269 e seguintes.

§ 163

Todas estas excepções (§ 162) se podem comprehender e comprehendem nos limites de uma defeza natural, que ainda nas causas summarissimas é permittida, e ainda mesmo nos processos verbaes (§ 146); e com todas nos breves termos que se lhe assignarem, devem ser ou-

vidos os réus, fundamentando n'aquella conformidade as suas respectivas desculpas.

§ 164

Com especialidade, na materia sujeita, em que os réus são accusados pela pena do commisso incurso pela fraude do tributo, elles podem, ou por via de embargos ao sequestro ou por contrariedade, quando accionados ordinariamente, propor que para se incorrer esta pena é preciso dolo e fraude, que se não presume; e qualquer cousa colorada escusa de dolo e da pena, bem como o erro que antes se presume, do que malicia. A prohibidade do réu, a qualidade, como ser mulher, ser rustico, ser soldado, ser menor de 25 annos, proceder com boa fé, tentar e não consummar o delicto, ser pequena a quantidade fraudada, ter tratado composição com os rendeiros, etc., são as frequentes e communs defezas dos réus na materia sujeita, que podem ver-se e comprovar-se com as doutrinas de Lim., *de Gabell.*, C. 4, § 5, Cyriac., *Contr.* 370, n. 43, *Conciol.*, *Crim.*, *Verb. Gabella*, Res. 1, n. 1, *Calder.*, Dec. 26, n. 3, *Peg.* 3, *For.*, C. 39, a n. 89, e melhor *Leyser*, *Jus Georg.*, L. 3, C. 26, a n. 93, *Struv.*, *Exerc.* 39, *Thes.* 52, *Urceol.*, *For.*, C. 42.

§ 165

Adverte porém o mesmo Lima, *supra*, p. 115, n. 70, com o Card. de Luc., *de Regalib.*, Disc. 88, † *Inter causas*, que n'estes e nos semelhantes casos nunca ou raras vezes se attendem estas defezas para a total exclusão da pena, mas simplesmente para mitigar o rigor d'ella ou facilitar uma racionavel concordia; porque uma vez publico e notorio este tributo, já não póde evadir-se a pena, a não haver uma causa justa e justificada; pelo mesmo acto illicito de occultar o genero ou de negar o tributo se presume o dolo, *Peg.*, Tom. 3, *For.*, C. 29, a n. 71.

§ 166

E como as fraudes são innumeráveis, commettem-se em segredo e com cautela, admittem-se presumpções e conjecturas para prova da fraude e dolo necessario para se incorrer e julgar o commisso, Lim., *de Gabell.*, C. 4, § 2, Gloss. 7, a n. 79. N'estes termos podem o procurador fiscal ou os rendeiros replicar a defeza dos réus com todas as circumstancias presumptivas da fraude e dolo, que com os mais DD. prosegue a expor o citado Lim., n. 88 e seguintes.

§ 167

E ao proposito do que tratámos, as instrucções de 4 de setembro de 1773 hão por verificado o dolo e fundada a intenção do fisco e seus rendeiros, logoque consta que qualquer vendeu mais vinho que o manifestado; as de 7 de julho de 1787, §§ 1 e 2, julgam provado o dolo quando, depois de intimada no acto da revista pelo juiz a pena do perdimento ao lavrador, elle se convenceu diminuto na sua jurada declaração.

Veja-se adiante o § 175.

§ 168

Adverte-se porém que por pequena e minima quantidade do vinho ou outra fazenda subtrahida ao tributo, não ha contravenção punivel, nem a pena do commisso, Ureol., *For.*, C. 42, a n. 39, *Cyriac.*, *Contr.* 454, a n. 22, *Barbos. et Tabor.*, L. 11, C. 39, *Axiom.* 1 e 4.

Mas n'este *Axiom.* 1 declara e limita Barbosa de muitas maneiras esta regra.

ARTIGO III

Provas necessarias para a pronuncia e sequestro
(no equivalentq em falta de apprehensão)
e para a final condemnação na pena do commisso

SECÇÃO I

Idéa geral: provas que são necessarias n'estes casos

§ 169

Já vimos (§ 153) que, por mais summarios e verbaes que sejam taes procedimentos, deve n'elles haver provas convincentes do crime, e admittirem-se aos réus provas contrarias e exclusivas d'elle, artigo das sizas, C. 31, no pr., e C. 35, § 1, Lim.; *de Gabell.*, p. 255, n. 59, Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, §§ 189 e 190. A accusação do commisso em pena da fraude de qualquer tributo tem especie de crime (§ 98); e assim como geralmente em todo o delicto, aindaque por elle só se haja de impor pena pecuniaria, devem as provas ser legaes, concludentes e claras como a luz do dia, Mello Freire, L. 4, T. 17, § 4, Conciol., Verb. *Probatio*, Res. 3.

§ 170

Tambem, e da mesma fórma na materia sujeita, quando se accusa a pena do commisso pela fraude dos tributos, devem as provas ser legaes e concludentes *de necesse*, e não *de possibili*, Cyriac., Contr. 512, Conciol., Verb. *Gabella*, Res. 9, Card. de Luc., *de Regal.*, Disc. 69, n. 6, Rocc., *Selectar.*, C. 73, n. 7, Lim., *de Gabell.*, p. 111, n. 19, e é expresso o alvará de 3 de dezembro de 1750, C. 10, ibi: «Sendo-lhes estes crimes sufficientemente provados conforme a direito . . . executando-se essas penas contra os culpados, desde que forem por legitimo modo convencidos, etc.» Conduz o Regim. da fazenda, C. 239, ibi: «Dando-nos para isso prova certa, etc.»

§ 171

Nas causas civeis duas provas semi-pletas se unem e conjuntam para formar e constituir uma nova plena, Sam. Stryk., Vol. 7, Disp. 1, *De semi-plena probatione*, C. 5, § 9, França, *ad Mend.*, P. 1, L. 3, C. 15, n. 47; não é assim nas criminaes, Mello, L. 5, T. 18, § 14, Gom. 3, Var., C. 12, n. 26, *et ibi Aylon.*, n. 27.

Porém França, *ad Mend.*, supra, n. 49 e 50, estabelecendo a mesma regra contra Cardoso in Praxi, verbo *Probatio*, n. 47, a limita d'esta fôrma: «Si autem agatur de pœna pecuniaria imponenda bene conjunguntur duæ semi-pletæ probationes, etiamsi agatur criminaliter, etc.». Concorda Matheus, *de Criminib.*, p. 572, n. 5.

§ 172

Se nas causas civis quando todas as testemunhas são defeituosas, o numero não lhes suppre reciprocamente os defeitos, muito menos nas criminaes, Conciol., For., All. 1, a n. 31, Guasin., Def. 5, C. 9, n. 8, Farinac., *de Furt.*, Q. 62, n. 313, e é texto na L. 21, § 3, ff. *de Testib.* Veja-se Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 870, aonde faz uma bella distincção; e o mais é que, ainda havendo uma testemunha legal e muitas defeituosas, estas todas não podem supprir a outra semi-plena prova, código do imperador José II, § 127.

§ 173

Alguns DD. se satisfazem n'este caso com provas leves e indiciaes, Alexandr., Cons. 188, Cravett., Cons. 115, Mascard., Concl. 834, n. 1, 31 et seq., Card. de Luc., supra, n. 7, Farinac., *de Furt.*, Q. 173, n. 10; porém o mesmo Card. de Luc., no dito Disc. 69, n. 10, concilia uma e outra opinião, demonstrando que são necessarias provas plenas, legaes e concludentes, quando se trata da pena do commisso, e que só bastam provas mais leves e indiciaes, quando se trata de exigir o simples tributo.

§ 174

O dolo e a fraude são os requisitos essenciaes que se devem verificar, para se impor esta pena e que deve provar-se por provas plenas; assim é expresso nas nossas leis, assim nas romanas, e assim em todos os DD. que referem Lim., *de Gabell.*, P. 110, n. 6, Urceol., For., C. 42; a n. 21; e como «qui non solvit gabellam debitam, furtum committit», Lim., *de Gabell.*, P. 15, n. 86, Sabell., § *Gabella*, n. 2, Peg. 3, For., C. 39, sub n. 74, Farinac., *de Furt.*, Q. 173, n. 1, segue-se que é preciso juntamente verificar-se por estas provas um factio transeunte, a existencia, logar e quantidade da cousa subtrahida ao tributo para se verificar o furto, codigo de Sardenha, L. 4, C. 9, §§ 20 e 21, Conciol., verbo *Furtum*, Res. 2, n. 6, 7 e 8, Raynald., *Crim.*, L. 2, C. 14, n. 235.

§ 175

Já vimos (§ 167) dois casos, em que as nossas leis presumem verificado o dolo, enquanto este por provas contrarias se não exclue; porque aquelles dois casos, tendo por base os assentos dos escrivães, o direito presume que elles têm a pureza de consciencia, a rectidão, a inteireza que devem formar o seu character, Bagn., C. 2, a n. 22, Barbos., *ad Ordin.*, L. 1, T. 78, in Rubr., n. 1, Peg., *ibid.*, n. 8 e 11; por isto é que as suas escripturações, no que pertence a seus officios, têm a presumpção de verdade.

Não porém no que é estranho e alheio d'elles, Bagn., *supra*, n. 47, Menoch., L. 2, Præs. 85, n. 20

§ 176

Porém n'este caso a experiencia tem mostrado com horror o contrario, porque alguns escrivães das sizas predominados do espirito da avareza, ou não dão aos lavra-

dores nos actos dos seus manifestos os bilhetes do quanto elles manifestaram, e escrevem menos do que elles declaram, ou dando-lhes os taes bilhetes, escrevem nos livros na lauda fronteira saída maior do vinho, do que o na realidade manifestado, formando por estes e outros modos planos para lhes ameaçarem denuncias, metterem denunciantes amigos e fazerem aos miseraveis lavradores as extorsões que querem, etc.; as leis pois ficam só produzindo uma simples e fallivel presumpção *juris*, que admite e deve admitir prova em contrario, Mello Freire, L. 4, T. 18, §§ 6, 7 e 8, Struv. et Mull., Exerc. 28, Thes. 5, Bagn., *supra*, n. 39, Thomaz. Vallasc., All. 72, n. 103, Mascard., *de Probat.*, Conclus. 199.

Muito mais tendo os escrivães n'este caso o interesse da terça parte da pena, porque ninguem jamais, ainda jurado, é acreditavel quando trata do proprio commodo, ainda secundario; nem a testemunha, L. *nullus*, ff. *de testib.*, L. *in omnibus*., Cod. *eod.*, nem o juiz, Orden., L. 3, T. 24, nem o official, por cuja delação se lhe applica o todo ou parte notavel da multa, Guzman, *de Evict.*, Q. 9, n. 23, nem o real fisco nas escripturações que a favor se acham nos seus livros, L. 7, Cod. *de probat.* O que pois o escrivão escreve nos livros com interesse proprio, facilmente se illide, e será mais acreditavel a asserção contraria de um homem de probidade, e com mais facilidade attendiveis as presumpções exclusivas da culpa que ficam expostas (§ 162), se outra prova mais legal que a fé do escrivão o não convencer.

SECÇÃO II

Especies de provas que se admitem n'este e semelhantes casos
para accusar ou defender os transgressores

§ 177

Na materia sujeita tem logar toda a especie de provas, por testemunhas, por instrumentos, por confissões judiciaes e extrajudiciaes, indicios, juramentos, suppletorio judicial, *in Litem*, etc., Solan., *ad Regim. Fodinar.*, § 25, n. 38, Lim., *de Gabell.*, p. 260, n. 14.

SUBSECÇÃO I

Primeira especie; quanto á prova por testemunhas

§ 178

Se eu me propozesse recopilar tudo quanto têm escripto os DD. sobre a idoneidade das pessoas e sobre a concludencia dos ditos das testemunhas, seria preciso, *maximè* pelo que pertence á materia criminal, formar grossos volumes; e portanto me satisfaço com remetter os principiantes á lição de Conciol., *Crim.*, verbo *Testis*, et verbo *Probatio*, Sabell., § *Testis*, Barbos., ad Ordin., L. 2, T. 35, Mello Freire, L. 5, T. 17, § 5 e seguintes, Mull. et Struv., Exerc. 28, Thes. 35, Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, a § 196, Puttman., § 850, Pereira e Sousa, *Primeiras li-nhas do processo criminal*, C. 26.

§ 179

Só sim não posso deixar de advertir n'este logar que quando, apesar do que fica exposto (§ 132), grasse o abuso das commissões, não póde o juiz n'este caso dá-las, já por se tratar da real fazenda, Orden., L. 1, T. 86, § 4, já por ser criminal a causa, Orden., L. 1, T. 65, § 33, e T. 86, § 3, Mello Freire, L. 5, T. 17, § 11, Ferreir., *Prat. Crim.*, Tom. 3, C. 15; e quando ainda postergue as leis, tenha o juiz advertencia quando commetter a outrem inquirições de casos semelhantes, que seja um commissario escolhido por elle, homem bom, de boa condição e fama, e que nem seja suspeito, nem se possa recusar, isto é, não havendo inquiridor geral do juizo, que tambem deve ter as virtudes referidas, Ferreir., supra, n. 8. Confir. Boehmer., supra, § 205, Puttman., § 864, aonde faz preciso não só o proprio juiz, mas dois officiaes alem do escrivão, Anton. Matheus, *de Crimin.*, L. 48, T. 15, C. 4, n. 2; nem ainda no caso de impedimento do magistrado criminal permite taes commissões.

No código do imperador José II, § 95, se determinou que o juiz criminal só pôde dar commissão jurando o irremovível impedimento, jurando também o commissario, sendo este homem digno, etc. •

Regras de Jurisprudencia para a prova por testemunhas tiradas de Filangieri,
 Sciencia da legislação, Tom. 3, p. 252, edição de Paris

§ 180

Das doze regras que elle expõe, as sete primeiras só entre nós, segundo a nossa legislação e pratica de fóro, poderão ser exercitadas. Taes são, com algumas illustrações minhas: «Regra 1.^a Todo o homem que não é louco nem desmemoriado, todo o homem que tem ligação de idéas, e cujas sensações são conformes ás dos outros homens, pôde ser testemunha, uma vez que não tenha interesse em atraiçoar ou alterar a verdade.

Nota de Filangieri: «Por pouco que se faça reflexão n'esta primeira regra se achará que ella encerra todas as excepções racionaveis e justas que podem levantar-se contra a admissão da testemunha. As leis romanas quizeram particularisa-las com muitos detalhes, e isto produziu dois inconvenientes; os juizes eram obrigados já a encerrar-se nas excepções que tornavam impossivel estabelecer o facto, já a supprir o silencio da lei. É preciso pois e quas leis sejam geraes quanto for possivel. Á medida que ellas particularisam mais, ellas exprimem menos. As leis modernas da maior parte da Europa têm adoptado este defeito da jurisprudencia romana. Os juizes se acham hoje nas mesmas circumstancias, mas com a differença que um novo mal se tem junto a esta desordem. A impossibilidade de demonstrar o facto por provas legaes tem feito nascer o abuso de condemnar a uma pena arbitaria o culpado que não tem podido ser legalmente convencido, e estas mesmas leis que se occupam a pôr limites á vontade do juiz, lhe dão uma extensão excessiva. O legislador e o politico devem sempre escolher entre os males os que lhes parecerem mais ligeiros. Os grandes abusos vem quasi sempre da mania da perfeição. Em quantos casos e circumstancias o systema muito minucioso da capacidade das testemunhas tornaria impossivel a prova do delicto! Um crime, por exemplo, commettido nas prisões, só pôde ter por tes-

temunhas homens que estão *sub judice*; um crime commettido nas galés ou nos logares de prostituição, só pôde ter por testemunhas forçados ou prostitutas; um crime commettido por um mendigo não pôde ordinariamente ter por testemunhas senão outros mendigos. Homens que estão *sub judice*, forçados, mulheres publicas, mendigos, deverão ser excluidos do direito de dar o seu testemunho sobre um delicto commettido na sua presença? Se o accusador pôde mostrar que elles não têm algum interesse em alterar ou atraiçoar a verdade, porque se não hão de admittir a fornecer uma prova legal? Parece pois que a regra proposta previne todos os inconvenientes». Concorde Beccaria, § 8.

Sendo assim desnecessarios os herculeos trabalhos de ler os Farinacios, outros que fizeram grandes tratados *de Testibus*. Porém esta regra e nota de Filangieri só se devem entender com a exposição de Cancr., Tom. 1, Var., C. 20, sub n. 14, ibi: «In factis, seu negotiis, in quibus ex eorum natura, attento communis cursu, alii testes non possunt occurrere, testes minus idonei admittantur, et probent. In aliis vero negotiis ad quorum probationem ex eorum natura testes habiles verisimiliter poterunt haberi, licet casualiter non interfuerint, testes non integri non admittuntur ad plenam fidem. Nam aliás semper testes non integri adhiberentur ad faciendam plenam fidem, cum Pars allegaret se alios testes non habere. . . ut in facto de nocte, vel in nemore, vel in collegio, vel prostibulo et similibus locis, etc.» Confira-se Silv., ad Ordin., L. 3, T. 56, § 3, n. 1, e § 4, n. 41, aonde acrescenta que: «Non sufficit quod non adessent alii testes, sed opus est etiam quod adesse non potuissent; ideoque debere formari articulum de hoc, ut probetur».

§ 181

«Regra 2.^a Nós não determinámos, nem a idade, nem o sexo, nem a condição; nós deixámos aos juizes o cuidado de decidir do credito das testemunhas pelos principios estabelecidos na regra antecedente. Regra 3.^a Uma só testemunha não podará por si mesma formar uma prova legal. Regra 4.^a O testemunho directo do culpado contra si mesmo não terá alguma força legal; elle não deve fallar mais do que para se defender, tudo o que elle disser contra si se deve rejeitar como inutil.»

Esta regra porém só póde ter applicação quando a confissão é a unica prova, sem que concorram com ella o corpo de delicto, e outras mais provas adminiculativas da verdade confessada, porque só n'este caso, e não nos contrarios, a confissão do réu não basta para o condemnar, Paul. Rizi, *Observ. Crim.*, p. 15, 35 e p. 45.

Domat, no *Direito publico*, L. 4, p. 168 (edição de 1777), expõe assim esta regra 4.^a: «A confissão da parte é sempre uma prova certa contra' ella do facto que elle confessa, a menos que a verdade contraria não seja de tal maneira estabelecida que se possa julgar que a confissão é um effeito da loucura ou estupidez d'aquelle que confessa contra si aquillo que é falso; esta regra porém cessa unicamente nas accusações capitaes, aonde não basta que o accusado confesse um crime que se não acha provado, mas onde são precisas outras provas para o fazer perecer alem da sua propria confissão, que poderia ser um effeito da sua desesperação, ou proceder de outra causa que não fosse a força da verdade». Anton. Matheus, *de Crimin.*, L. 48, T. 16, C. 1, n. 2.

§ 182

«Regra 5.^a Duas testemunhas oculares (*), que attestam um' facto de uma maneira uniforme (**), bastam para formar uma prova legal».

(*) Comtantoque sejam maiores de toda a excepção legitima, aliás não se supprem reciprocamente os defeitos (§ 172).

(**) Basta que concordem no substancial do facto, aindaque variem nos accidentaes d'elle, Conciol., verbo *Falsum*, Res. 16, n. 5, ou aindaque uma deponha mais que outra, Conciol., n. 8.

§ 183

«Regra 6.^a Como ha grande differença entre os *factos* e as *palavras*, haverá tambem uma grande differença entre os testemunhos sobre os factos e os testemunhos sobre as palavras. Nos primeiros a testemunha deve ter visto, nos segundos deve ter ouvido e visto; ella não deverá sómente repetir as palavras, ella será mais obrigada fallar do tom, do gesto, que as tem acompanhado, e das cir-

cumstancias em que têm sido pronunciadas (*). A uniformidade em as duas testemunhas deve referir-se não sómente ás palavras que ellas têm ouvido, mas ás circumstancias que lhes podem modificar ou alterar o sentido; então esta uniformidade será uma prova legal.»

«(*) Esta precisão de detalhes (nota de Filangieri), não parecerá ridicula áquelle que sabe com que espantosa facilidade se póde calumniar um homem por palavras. Uma palavra pronunciada de um certo modo suscita uma idéa, pronunciada de outro produz uma idéa absolutamente contraria.»

Isto mesmo antes de Filangieri havia dito Montesquieu, *De l'esprit des loix*, L. 12, C. 12, e se adoptou na Instruc. ao Codigo da Russia, § 460.

§ 184

«Regra 7.^a As testemunhas sobre *palavras* não formam jamais uma prova legal contra os crimes de facto.»

«Se duas testemunhas (nota de Filangieri), asseguram de uma maneira uniforme (*) ter ouvido dizer a alguém: **Eu quero matar fulano, e esta pessoa for morta, seu testemunho não formará uma prova legal contra aquelle que tem dito que elle o queria matar. As testemunhas sobre as palavras não devem ser admittidas mais que nos delictos de palavras taes, por exemplo, as injurias, as diffamações, etc.** •

(*) Quando seja necessario provar esta uniformidade de palavras, ou quando só basta provar a substancia d'ellas, é necessario distinguir com Cancer., Tom. 1, Var., C. 4, a n. 86, e Conclol., verbo *Falsum*, Res. 16, n. 7.

SUBSECÇÃO II

Segunda especie: *Quanto á prova por instrumentos*

§ 185

Aindaque Solano e Lima nos logares citados (§) dizem que esta prova é uma das com que se póde accusar ou defender a pena do commisso, comtudo o mesmo Lima, pag. 255, n. 58, diz que: «*Gabellæ fraus ex scri-*

ptura non probatur, etiamsi sit instrumentum, sed testibus». E é certo na L. 3, Idem ff. *de testib.*, de que muitos criminalistas deduzem a mesma conclusão, Farinac., Q. 24, Jull. Clar., § fin., Q. 54 e outros, que cita Anton. Math., *de Crimin.*, L. 48, T. 15, C. 5.

§ 186

E na verdade será muito raro o caso, em que na nossa hypothese possa haver escriptura publica ou particular, com que taes fraudes (sempre dolosas, sempre occultas e acauteladas, Valensuell., Cons. 62, n. 38, Voet., *ad Pand.*, L. 39, T. 4, n. 19) se possam provar e manifestar-se em publico.

§ 187

Porém o citado Anton. Matheus, dito C. 5, mostra em contrario com muitos DD. que os crimes tambem podem provar-se por instrumentos; elle figura algumas hypotheses (aliás raras), em que ha esta possibilidade; elle é seguido por Boehmer., *Crimin.*, Sect. 1, §§ 214 e 215, e este por Mello Freire, L. 5, T. 17, § 13; mas o citado Boehmero declara isto, ut ibi: «Verum sicuti instrumenta a Reo (falla da escriptura particular) conscripta nihil aliud sunt, quam narrationes rerum gestarum, adeoque confessiones *extrajudiciales*, etc. . . Acuratiores sunt, qui istam probationem ad crimina per *scripturam commissa* restringunt. . . Verum nec sic quidem res omni dubio caret. Quia enim scripturis nulla vis inest, quandiu non fuerit recognitæ (*) *in Judicio*; hoc autem facto confessio *judicialis* Criminis commisi adest: sequitur probationem per tabulas non differre ab ea, quæ Reum *confessum* condemnat.

(*) Notas quanto ás causas civis, de que se pôde argumentar para estas de que tratâmos

Nota 1.^a Não só se justificam as escripturas particulares pelo judicial reconhecimento, Boehmer., supra, mas alem

d'este por outros modos: 1.º, por testemunhas; 2.º, por atestações de tabelliães; 3.º, por comparação judicial, Moraes, *de Execut.*, L. 4, C. 7.

Quanto ao 1.º modo

Nota 2.ª Ha differença entre o caso de ser a escriptura particular firmada com testemunhas ou sem ellas, como, v. g., as cartas missivas, etc.; no 1.º caso é necessario que ellas atestem a verdade por algum dos modos que expõem Moraes, supra, a n. 4, Silv., ad Ordin., L. 3, T. 52, princ., n. 75; no 2.º basta que muitas testemunhas reconheçam a letra do escriptor, Silv., supra, n. 80 e L. 4, T. 4, princ., n. 49, Altim., *ad Rovit.*, L. 3, Obs. 34, n. 2, Constantino, *ad Statut. Urb.*, Annot. 13, Art. 1, a n. 92, declarando a n. 92, ser este o estylo dos tribunaes, mas acrescenta, no n. 102, que isto procede sómente nas cartas missivas, nas letras de cambio, cedulas dos mercadores, e outros similhantes escriptos que se costumam fazer, ausente a parte, e sem testemunhas; não porém n'aquelles escriptos de obrigações, que se costumam fazer na presença da parte, e com testemunhas, porque n'estes a si impute aquelle que recebe o titulo da obrigação por tal maneira, não o exigir mais solemne por testemunhas. Confrim-se Stryk., Vol. 7, Disp. 1, C. 4, a n. 50 e 93, Altim., *ad Rovit.*, supra.

Adverte porém o mesmo Constantino., supra, n. 103 e seguintes, que não basta que as testemunhas reconheçam simplesmente a letra do escriptor, é necessario que concorram outros adminiculos, que persuadam a verdade do escripto e excluam toda a presumpção da sua falsidade; porque as testemunhas podem facilmente enganar-se, não só pela facilidade que ha presentemente de imitar as letras alheias, mas porque a fórma de escrever muda continua e frequentemente na mesma pessoa em rasão da idade, da saude, da molestia, do habito de escrever, do cansaço da mão por outros trabalhos, pela tinta, pela penna, etc., etc.

Quanto ao 2.º modo

Nota 3.ª Supposto que Moraes, *de Execut.*, L. 4, C. 7, n. 1, in fin., diga que estamos vendo julgar verdadeiros e justificados os escriptos particulares pelos reconhecimentos dos tabelliães, comtudo contra esta praxe justamente declama Peg., Tom. 1, For., C. 1, n. 144, e Tom. 6, ad Ordin., L. 1,

T. 78, § 4, n. 8; conduz o § 33 da lei de 20 de junho de 1774, nas palavras «e reconhecidos por tabelliães publicos que os vejam escrever».

Quanto ao 3.º modo

Nota 4.ª Quanto ao reconhecimento por comparação de letras, diz o mesmo Constantin., *ad Statut. Urb.*, Annot. 13, Art. 2, n. 124, que este meio tambem é muito fallivel pelas mesmas rasões que ficam ponderadas, scilicet, poderem-se facilmente contrafazer as letras e variar muitas vezes na mesma pessoa a fôrma da letra; concordam Stryk., Vol. 7, Disp. 1, C. 4, a n. 84, *tetigit Silv.*, ad Ordin., L. 3, T. 52, pr., n. 12.

Vem aqui muito a proposito uma nota de Filangieri, supra, p. 242, que não posso deixar de transcrever: «A declaração dos peritos sobre a comparação das letras é um juizo, e não um testemunho publico: *Magis judicium quam testimonium*. Os peritos não podem dizer outra cousa senão: estes caracteres nos parecem semelhantes áquelles. Elles não podem nunca dizer: são os mesmos caracteres. Ha pessoas que imitam tão bem a letra dos outros, que estes juizos por comparação de letras são muito susceptiveis de erro. Justiniano nos dá uma prova na novella 73; esta comparação pois não póde produzir mais que um indicio, mas não formar por si mesma uma prova legal».

Supposto que esta tão fallivel especie de prova se acha autorisada para constituir semi-plena pela nossa Orden., L. 2, T. 52, pelo Cod. civil do imperador José II, § 147, e pelo de Sardenha, L. 3, T. 12, § 4; comtudo é certo: 1.º, que o reconhecimento das letras por esta maneira só tem logar subsidiariamente e na falta de toda outra prova, Constantin. e Stryk., supra, Silv., supra, n. 13.

É certo, 2.º, que ainda assim, e para que constitua semi-plena prova, é necessario que o exame e comparação se forme com os muitos escrupulosos e indispensaveis requisitos que expõem Constantin., supra, Art. 2, tot., Stryk., supra, a n. 89, e no Tract., *De Jur. Sens.*, Diss. 1, *De Visu*, C. 1, a n. 69, Altim., *ad Rovit.*, L. 3, Obs. 51, a n. 9, Genev., *de Scriptur. privat.*, L. 2, C. 1, a n. 25, Farinac., *in Fragment.*, Letr. C, a n. 496, Scac., *de Jud.*, L. 2, C. 11, a n. 1057, Barbos., in L. 19, Cod. *de Fid. Instrum.*, et ibi etiam Bruneman., requisitos que rarissimas vezes se podem verificar cumulativamente; e ainda assim conclue o codigo Josephino,

supra, § 149: «Que o grau de fê que poderá merecer a comparação do escripto, deverá determinar-se segundo a natureza das circumstancias». Veja-se sobre todas estas notas a minha *Collecção de dissertações em supplemento ás segundas linhas*, Diss. 8, § 16 e seguintes.

(**) Notas quanto ás causas criminaes

Nota 1.^a Com o systema de Anton. Matheus, Boehmero e Mello Freire, são conformes Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 844, especificando juntamente alguns crimes que por escriptos se podem provar, ut ibi: «Delicta instrumentis etiam probari posse, nemo facile negabit, qui in animum sibi revocavit litteras proditorias, diffidationis, amatorias, litteras porro, quibus qui ad certamen singulare provocatur, necnon falsas atque confictas, injurias scriptas, famosos libellos, picturas famosas, itemque lineares, etc.», Koch., *Instit. Jur. Crim.*, § 823, e o mesmo Boehmer., *ad Carpzov.*, Q. 114, Obs. 6.

Nota 2.^a Supposto Boehmer., no logar acima citado, transforma toda a prova criminal por instrumento em confissão extrajudicial, quando não reconhecido e confessado em juizo pelo réu, em cujo systema concorda o Cod. Crim. Josephino, § 119, comtudo Puttman., supra, § 845, assenta que «instrumentum autem privatum tunc demum plenam fidem facit, cum aut reus illud pro suo agnovit, aut testes saltem duo omnique exceptione maiores jurato tutantur, se oculis suis vidisse inquisitum hoc ipsum, de quo quaeritur, instrumentum scripsisse aut confecisse». E só quando falta a prova por um d'estes dois modos é que conclue Puttman., na Not. ao mesmo §, que a prova do escripto particular por outro modo verificada se transforma em confissão extrajudicial, Koch., supra, § 827.

Nota 3.^a Se a comparação judicial produz nas causas criminaes algum genero de prova *varii variè dixerunt*; uns absolutamente negam que ella, ainda solemnemente feita, produza um só indicio, Laganar., *ad Rovit.*, supra, Pragmat. 8, *de Falsis*, Constantin., supra, Art. 2, n. 150, e absolutamente Puttman., supra, sub § 846, conclue que: «Quidquid igitur alii dicant, mihi sane illa in causis criminalibus, etiamsi omnia, quæ ad eam vulgo desiderantur, adamussim fuerint observata, ne semiplene quidem probare videtur». Filangieri, acima transcripto, só lhe attribue a força de um *indicio*. Outros lhe tributam semi-plena prova, quaes os que refere Boehmer., supra, § 215, e sem duvida Koch., § 327; outros

plena, Reinard., *apud Boehner.*, supra; outros concorrendo admniculos e conjecturas, Altim., *ad Rovit.*, L. 3, Cons. 51; n. 4 e 5; esta ultima parece-me a opiniao mais racionavel; e que este meio de prova nos casos criminaes occorrentes se costuma praticar o attesta Cresp., *de Valdaur.*, Obs. 27, n. 1.

Nota 4.^a Sendo porém publica a escriptura, na qual ou se contém confissão expressa do réu, ou por ella mesma se prova o delicto perfeito e consummado, ella plenamente o verifica, emquanto se não argue falsa, Puttman., supra, n. 843 e 845; ou se não accusa nulla por defeituosa de algum dos requisitos com que deve solemnizar-se conforme o nosso direito patrio e commum, requisitos que largamente se podem ver tratados em Moraes, *de Execut.*, L. 4, C. 1, em Bagn., C. 3, a n. 14, e no meu *Tratado das acções summarias*, § 603.

Nota 5.^a Filangieri, Tom. 3, C. 15, p. 241 (edição de Paris), reduz tudo a estas regras: «1.^a, uma escriptura authentica, que prova immediatamente o crime e o auctor d'elle, só pela sua auctoridade será uma prova legal. 2.^a, se a escriptura não é authentica, a comparação das letras não poderá por si só constituir uma prova legal; 3.^a, se a escriptura só fornece inducções para demonstrar o factio, isto é, se a escriptura não é por si mesma o objecto do delicto ou a prova directa e immediata do crime, apesar da sua authenticidade, ella não pôde offerecer mais que um indicio».

SUBSECÇÃO III

Tercera especie: Quanto á prova por confissão judicial

§ 188

«Alter modus (diz o citado Boehmer., Sect. 1, § 207) qui de criminis veritate constat, est propria Rei confessio, qua nulla clarior probatio datur, L. 1, de Conf. Consequenter quantum fieri potest a Judice procuranda est (*). Hanc tamen pœna legibus determinata regulariter non aliter subsequitur quam si fuerit: 1.^o, clara ac evidens; 2.^o, probabiliter vera; 3.^o, seria; 4.^o, judicialis».

(*) As perguntas que se fazem pelo juiz ao accusado para se descobrir se é o delinquente, não devem ser suggestivas nem capciosas, porque aquellas dariam ao accusado meio para zombar da pena, e estas o encaminhariam a calumniar-se a si proprio. «Desgraçado talento é (diz o magistrado Ser-

van., Disc. sobre a administração da justiça criminal), o de certos juizes, de cujas mãos nenhum denunciado escapa, e que com seus sophismas vem a perturbar e fazer com que se contradiga o accusado... Assim é que deve proceder a pura equidade? Os actos judiciaes deverão tornar-se em disputas de sophistas?.. Esta arte é tão odiosa como injusta; não manchemos o nosso honroso ministerio, nem usemos de outra arte que não seja a simplicidade. Busquemos a verdade por meio da verdade; sigamos o denunciado em todos os factos, mas de vagar, e sem o apressar; notemos-lhes os passos, mas não o desviando do caminho direito, e se cair seja convencido da verdade, e não pelos laços que lhe armamos», Heinec., *de Religion. Judic. circa Reos*, Mello Freire, L. 5, T. 17, § 11, Ferreir., *Prat. Crim.*, Tom. 3, C. 21, Conciol., *Crim.*, verbo *Confessio*, Res. 11 e 23, Angel., *de Confes.*, L. 1, Q. 5, a n. 8. A fórma e sinceridade d'estas perguntas póde o principiante ver no código de José II, §§ 39 e 116, e no de Sardenha, L. 4, T. 11.

§ 189

«Quum itaque confessio (continúa Boehmer., supra, § 208) clara ac evidens esse debeat, sequitur ut huc non pertineat: 1.º, *dubia, vaga, generalis, illativa*... (*) multo minus, 2.º, quæ *exceptione* est munita... (**) nec, 3.º, *tacita*, ex transactione hausta, licet, hæc interventu judicis sit inita... vel, 4.º, *ficta*, quæ ex contumacia rei... vel impossibilitate indicia adversa elidendi colligitur, etc.» (**).

(*) Declara-se com Angel., *de Confess.*, L. 1, Q. 3 e seguintes, Conciol., *Crimin.*, verbo *Confessio*, Res. 16 e 17, Ferreir., *Prat. Crimin.*, Tom. 3, C. 25.

(**) Quando se attenda ou abandone a confissão qualificada com excepção e defeza; veja-se abaixo § 198.

(***) Quando prejudica ou não aos réus a confissão tacita e ficta e de que circumstancias esta possa inferir-se; veja-se Ferreir., *Prat. Crim.*, Tom. 3, C. 28.

E quando prejudique ou não a confissão incidentalmente feita sem animo positivo de confessar; vejamos Conciol., verbo *Confessio*, Res. 5, Angel., supra, Q. 4.

§ 190

« Quia porro (continúa o mesmo Boehmer., § 209) probabiliter vera esse debet, certum est, eam: 1.º, tunc demum ratam esse, si de *corpore delicti* constat . . . (•); 2.º, si legitima *indicia* adversus reum præcesserint . . . (••); 3.º, circumstantiæ criminis *specifice* enarratæ, præsertim tales, quas innocens scire non potuit . . . (•••); 4.º, earam *veritas* post explorationem reperta (••••) quibus suppositis nihil interest; 5.º, utrum *sponte*, absque interrogatione; 6.º, in *tortura*, an extra eadem; 7.º, sub *minatione* tormentorum; aut denique, 8.º, sub spe *impunitatis* facta fuerit » (••••).

(•) Vejam-se o mesmo Boehmer., na Not. a este §, Leit., de *Securitat.*, Q. 9, n. 21, Conciol., verbo *Confessio*, Res. 9, Ferreir., *Prat. Crim.*, C. 25, Coccey, *Jus Contr.*, L. 47, T. 1, Q. 5.

(••) Declara de muitos modos com Conciol., supra, Res. 3, Ferreir., supra, C. 27, n. 12.

(•••) Conciol., Res. 15, Paul. Riz., Obs. 1, p. 13 e p. 35.

(••••) Heinec., supra, Conciol., Res. 6, Paul. Riz., supra, § 2, p. 45, 49 e 57.

(•••••) Conciol., Res. 14 e 18, *ad omnia* Mello Freire, L. 5, T. 17, § 10 e Not. código Josephino, § 118.

§ 191

« Quumque porro (prosegue o mesmo Boehmer., § 210) hæc confessionis veritas ad pœnam imponendam requiratur, hæc vero post *præscriptionem* criminis cesset; sequitur, 9.º, ut confessio criminis, lapsu temporis extincti, præsentem effectum non habeat ».

§ 192

« Quandoquidem (acrescenta o mesmo Boehmer., § 211) etiam *seria* esse debet, et sic animo deliberato suscepta, excludenda est: 1.º, confessio *jocosa* (•); 2.º, *erronea* . . . ;

3.º, *revocatio et probatio erroris eum in finem admittenda, quæ etiam præsumptionibus fieri potest. . .* (••) *Omnium minime, 4.º, huc pertinet, quæ a tali profecta; qui usum rationis non habet, quorsum refero iratos. . . ebrios, temerarios. . . furiosos, melancolicos* (•••).

(•) Póde acrescentar-se com Angel., *de Confess.*, L. 1, Q. 5, n. 1: «*Quod non fiat concessio ex abrupto, properè, repente, juventutis vel iracundiæ calore, absque matura deliberatione et consideratione, scilicet inconsiderate; immo nemine suggerente, aliàs ad condemnandum non sufficiat*».

(••) Quando a confissão espontanea possa *in continenti* revoogar-se sem demonstração do erro, ou *ex intervallo* com a prova d'elle; e como este erro, e com que circumstancias se prova, vejam-se Conciol., supra. Res. 18, Angel., supra, L. 3, Q. 20, 21 e 22. Altim., Tom. 3, Q. 9, a n. 79, Urceol., *de Transact.*, Q. 86, a n. 15, Calder., Dec. 22.

(•••) Quando possa prejudicar ao menor nas causas criminaes a confissão, e com que requisitos se deve solemnisar, Vid. Altim., Tom. 2, Rubr. 11, Q. 6, a n. 62, Angel., supra, L. 3, Q. 13, Coccey, *Jus Contr.*, L. 4, T. 4, Q. 17, Conciol., supra, Res. 21 e 22.

§ 193

«*Porò inde (diz o mesmo Boehmer., § 212) sequitur 5.º reiterationem confessionis factæ non requiritur. . . multo minus 6.º acceptationem a parte adversa, vel iudice, uti in causis civilibus juris est. . . e contra quia hæc qualitas magnopere eliditur per contrariam declarationem, 7.º conficitur, reum revocantem pro convicto haberi non posse*».

Porém Angel., supra, L. 1, Q. 5, n. 15, com Guasin., C. 25, n. 3, quer que a confissão do réu nas causas criminaes deve tambem ser aceite pelo fisco, pelo accusador ou pelo juiz, e que se presume aceite quando se não impugna, costumando regularmente pôr-se no fim das perguntas que a confissão foi aceite, etc., porque, não o sendo, mas impugnada, ella não prejudica ao confitente, porque ninguem póde valer-se de um acto que impugna.

§ 194

«Quia denique (conclue o mesmo Boehmer., § 213) *judicialis esse debet* (*) sequitur: 1.º, non sufficere siquis confessus est *extrajudicialiter* . . . (**); vel, 2.º, *judici quidem, sed non in loco judicii* . . . (**); aut, 3.º, *coram iudice incompetente, qualis etiam censetur, qui delinquentem ad forum delicti remittere tenetur* . . . (****); vel denique, 4.º, *coram notario* (*****).

(*) Todos os requisitos com que se deve solemnizar pelo direito d'este reino e pelo costume a confissão judicial, para por ella poder haver condemnação nas causas criminaes, se devem ver em Ferreira, *Prat. Crim.*, Tom. 3, C. 26, e nas civis em Silv., *ad Ordin.*, L. 3, T. 66, § 9, que identicamente são os mesmos.

(**) Logo trataremos, § 198, da confissão extrajudicial.

(***) Ferreira, *supra*, C. 27, a n. 10.

(****) Conciol., *supra*, Res. 4 e 7, Ferreira, C. 27, n. 11, Coccey, *Jus contr.*, L. 47, T. 1, Q. 5.

(*****). Alem de Ferreira, e os mais por elle citados, veja-se Conciol., Res. 8.

Se se deve ou não julgar confissão judicial a confissão feita quando se supplica perdão ao principe, vejam-se Ferreira, *supra*, C. 26, a n. 7, e Conciol., *supra*, Res. 9.

Se se deve tambem julgar judicial, e com effeito de judicial a confissão feita na carta de seguro, quando esta, sem se revogar aquella, se apresenta em juizo, veja-se amplamente Leit., *de Securitat.*, Q. 9, a n. 1, contra Phæb., P. 1, Arest. 126, Thom. Val., alleg. 67, n. 37, Caminha, e outros, que cita o mesmo Leitão.

Com as doutrinas de Boehmero, assim illustradas, concordam em tudo compendiariamente Mello Freire, L. 5, T. 17, § 10, Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 839, Koch., *Instit. Jur. Crim.*, § 814, requisitos que ultimamente adoptou e estabeleceu por lei o imperador José II no seu codigo criminal judiciario, § 116, concluindo: «His ergo tantummodo requisitiis prædita confessio vim probandi habebit», e § 117.

§ 195

Deve porém advertir-se que, por mais que o réu confesse judicial e solemnemente o delicto com todos os requi-

sitos que vem de expor-se, sempre o juiz, ainda *ex officio*, deve antes de proceder a effectiva condemnação por sentença, assignar ao réu confitente um termo competente para se defender e impugnar a sua propria confissão com qualquer fundamento dos notados pelos citados DD. nos §§ precedentes, como largamente demonstra Conciol., verbo *Confessio*, Res. 6, a n. 1.

SUBSECÇÃO IV

Quarta especie: Quanto á prova por confissão extrajudicial

§ 196

A nossa Orden., L. 5, T. 133, connumera entre os indícios urgentes contra o réu: «Se elle tiver confessado fóra do juizo que fez o maleficio por que é accusado». Os DD. assentam o mesmo, e que uma tal confissão constitue prova semi-plena, Conciol., verbo *Confessio*, Res. 13, n. 1 e 2, Ferreira, *Prat. Crim.*, Tom. 3, C. 27, n. 3.

Ha porém variedade de pensar em outros DD. a este respeito: Augustin. Leyser. *Medit.*, *ad Pand.*, Specim. 635, n. 10, diz: «Immo sæpius repetita ad levioerem pœnam inflingendam sufficere creditur». Koch., *Instit. Jur. Crim.*, § 817, Ferreir., *supra*, n. 4. Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 840, Not. (a), diz: «In delictis tamen levioribus interdum vel hæc, præsertim si fuerit repetita, ad erogandam pœnam ordinariam sufficere videtur». Angel., *de Confess.*, L. 1, Q. 8, Limit. 1, n. 34. Mas o citado codigo Josephino § 117, absolutamente diz: «Confessio extrajudicialis facta adversus Inquisitum probandi vim nunquam habere potest». Prevaleça porém a nossa lei com os DD.

§ 187

Porém com Gomes, Mascardo, Menochio, Guasino, Farinacio e outros prova Ferreira, dito C. 27, n. 15 até 21, que para tal confissão produzir esses effectos (§ 196), é preciso o concurso de muitas condições, ut ibi: «A pri-

meira condição é que a tal confissão seja específica, particular, com expressão da causa, logar e tempo, porque de outra sorte não fará mal a quem a fizer. . . . A segunda condição é que a tal confissão extrajudicial se faça com verdadeira deliberação da vontade, e com animo deliberado e certo, e não por zombaria, por graça, ameaças, medo ou luxúria; porque, se se fizer acaso por estas cousas referidas, nem faz mal ao que confessa, nem basta para o tormento. . . . (*) A terceira condição é que aquella confissão extrajudicial se prove ao menos por duas testemunhas contestes que deponham do logar, tempo e causa, de tal sorte que, se forem singulares, nada obram contra o que fez a confissão. . . . De que resulta que, se uma testemunha deposer de uma confissão feita em um logar, e outra de outro logar e tempo, não concordam a fazer prova. . . . E isto se prova, porque qualquer variedade das testemunhas, aindaque seja moderada e pouca, faz com que a confissão se não diga provada. . . . (**) E também se uma testemunha sómente deposer da confissão extrajudicial do réu, não basta nem é sufficiente indício para a tortura. . . . A quarta condição é que devem estas testemunhas, que depõem da tal confissão extrajudicial, ser idoneas, leaes e *omni exceptione majores*, de sorte que se assim não forem, nenhum prejuizo fará a dita confissão ao que a tiver feito, etc.» (***)

(*) Veja-se Filangieri, Tom. 3, p. 148 (edição de Paris), ibi: «A confissão extrajudicial não fará mal ao accusado, e será olhada como obra d'este espirito de vaidade ou de loucura que une de ordinario uma idéa de gloria aos crimes mesmos, e faz um titulo de orgulho para certos homens, quando estão longe d'aquelles que os poderiam punir». Ainda nas causas civis procede o mesmo. Vejam-se Fontanell., Decis. 258, n. 30, de Luc., *ad Gratian.*, For., C. 144.

(**) Entendem-se estas conclusões quando se articula uma só confissão em um certo logar e tempo. Quando porém se articulam muitas confissões reiteraveis e reiteradas pelo réu em diversos logares e tempos, e estas se provam por testemunhas singulares dos mesmos diversos tempos e logares,

fica adiniculativa a mesma singularidade, e com credito as testemunhas para constituirem semi-plena prova. Vid. Antonell., *de Loc. Legal.*, L. 1, C. 69, a n. 1, *et de Tempore Legal.*, L. 2, C. 3, a n. 29, Angel., *de Confess.*, L. 1, Q. 8, Limit. 1, n. 15.

(...) Estas conclusões mais largamente que todos os outros DD. exornou e comprovou com muitos Conciol., *Crim.*, verbo *Confessio*, Res. 13, a n. 11, mais compendiariamente as compillou Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, § 226, ibi: «*Confessio extrajudicialiter facta, quæ tamen ut verisimilitudinis gravioris speciem consequatur, necesse est: 1.º, ut firmata sit effatis duorum testium idoneorum; 2.º, verisimilitudine contineat; 3.º, specialis, hoc est, ad certam delicti speciem directa sit; 4.º, in reum cadat aliunde præsumptio criminis, etc.*»; e ainda mais compendiariamente Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, sub § 840, ibi: «*Extrajudicialis (seria scilicet, certa, probabiliter, vera, nullique dubio subjecta) seu pura, seu qualificata, modo itidem addita exceptio præsumptione juris aliqua infirmetur probarique haud queat, semi-plene.*»

Confissão judicial ou extrajudicial qualificada

§ 198

A confissão judicial, legitimamente feita e qualificada, prova plenamente contra o confesso, se a qualidade se não pôde provâr ou lhe obsta alguma presumpção de direito; quando porém é verosimil a qualidade com que se reveste a confissão judicial ou extrajudicial, prova menos que semi-plenamente; quando a qualidade é verdadeira e demonstrada, nada absolutamente prova, Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 840, Koch., *Instit. Jur. Crim.*, §§ 816, 818 e 819.

Quando porém para a genuina intelligencia d'estes principios venha em duvida qual qualidade e circumstancia, com que a confissão judicial ou extrajudicial do réu se reveste, é ou não separavel, scindivel e abandonavel, pôde rocorrer-se a Conciol., *Crim.*, verbo *Confessio*, Res. 24, Guasin., Def. 23, C. 35, Angel., *de Confess.*, L. 3, Q. 11, Calder., Dec. 21, Raynald., *Crim.*, L. 3, C. 34, Supplet. 6, pag. 316, Cyriac., Contr. 318, a n. 18, e a Antonell., *de Loc. Leg.*, L. 3, C. 19,

n. 70, porque se figurasse hypotheses e as applicasse ás diversas regras que expõem os citados DD., formaria um largo tratado improprio do compendio a que me propuz. Veja-se tambem o meu tratado sobre isto na *Collecção de dissertações em supplemento ás segundas linhas*, Trat. 10, pag. 431.

SUBSECÇÃO V

Quinta especie: Quanto á prova por indicios

§ 199

Já vimos (§ 177) que os DD. n'este caso se satisfazem com provas indiciaes; porém ao mesmo passo já vimos (§ 169) que o dolo preciso para incorrer em taes penas deve verificar-se com provas concludentes, aindaque indiciaes, moralmente demonstrativas, do mesmo dolo. Os DD. enchem volumes de indicios geraes e particulares (*) e suas respectivas provas (**).

(*) Quaes sejam os indicios geraes e communs a todos e quaesquer crimes, quaes os particulares relativos e peculiares de cada crime, se podem ver em Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 787 e seguintes, Stryk., Vol. 4, Disp. 17, C. 5, e Vol. 9, Disp. 14, C. 13, Mull., ad Struv., Exerc. 49, Thes. 99 e 100, Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, C. 6.

(**) Como devam provar-se os indicios, veja-se Conciol., *hoc verbo*, Res. 5 e 6.

§ 200

Eu, omitindo aqui o superfluo, me accinjo sómente ás regras geraes que expoz Filangieri, *Sciencia da legislação*, Tom. 3, C. 15, p. 243 (edição de Paris). «Primeira regra: Um só indicio não fará jamais uma prova legal (*), uma vez que não seja um indicio *necessario* (**).

(*) N'isto concordam todos os praxistas, Koch., *Instit. Jur. Crim.*, § 571.

(**) «Chama-se indicio *necessario* (diz o mesmo Filangieri, na nota) aquelle que é de tal maneira a consequencia necessaria do facto, que não poderia ser separado d'elle sem uma impossibilidade metaphysica, physica ou moral. Por exemplo,

uma mulher que pariu deve necessariamente ter tido commercio com um homem; o parto é um indicio necessario de suas ligações. Eis-aqui o caso onde um só indicio forma uma prova legal».

E quaes geralmente sejam os indicios proximos, se vejamos Conciol., *Crim.*, verbo *Indicium*, Res. 1 e 2, Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 786, Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, § 111, Koch., supra, § 738.

§ 201

Segunda regra: «Quando muitos indicios não fazem mais que provar um só; quando as inducções de um facto dependem todas de uma só inducção, a somma d'estes indicios, por muito numerosa que seja, não fará jamais uma prova legal, por isso que todos juntos não formam mais que um só indicio, uma só inducção»

Este systema abraçou a czarina nas *Instrucções ao codigo da Russia*, § 165, dizendo: «Quando as provas de uma acção de tal fórma são dependentes umas das outras, que os indicios do crime e sua verdade só podem ser estabelecidos uns pelos outros, bem como quando a verdade de muitas provas depende da verdade de um só, então a verosimilhança de uma acção não é nem augmentada nem diminuida pela multidão das provas, porque n'este caso o todo não depende mais que de uma só prova, e se esta unica prova não tem peso, todas as outras não são de algum valor». Este systema foi original de Beccaria, *Dos delictos e das penas*, § 7.

Um bello exemplo figura o citado Filangieri, pag. 245, na nota: «Duas testemunhas dizem ter visto fugir o accusado; outras duas asseguram tê-lo visto chegar a sua casa sem alento; outras duas asseguram tê-lo visto alugar um transporte para sair do reino: todos estes indicios formariam elles uma prova indicial? Não, por isso que estes tres indicios só formam um, qual é, a fugida; e um só indicio, como temos dito na primeira regra, não forma jamais uma prova legal».

§ 202

Terceira regra: «Os factos accessorios, que fornecem indicios ou inducções para o facto principal, não se devem provar por outros indicios, mas por testemunhas».

§ 203

Quarta regra: «Para formar uma prova indicial é preciso que haja muitos indícios, que elles sejam juntos entre si, de maneira que um não dependa do outro, que todos concorram a demonstrar o facto principal, e que cada um d'elles seja apoiado no juramento de duas testemunhas irreprehensíveis (*). N'este caso a prova indicial será uma prova legal». (**)

(*) Como e quando cada um dos indícios se deva provar por duas testemunhas, veja-se largamente Conciol., verbo *Indicium*, Res. 5 e 6.

(**) Um claro exemplo figura o mesmo Filangieri, na Nota a esta regra: «Supponhamos que um homem tem sido morto, e que, examinando-se o seu çadaver, se acha em seu peito o punhal que lhe tem dado a morte. Uma pessoa é accusada d'este crime, e a accusação é apoiada nos indícios seguintes: Duas testemunhas irreprehensíveis affirmam que, estando perto do logar aonde se achou o çadaver, no momento mesmo em que o crime foi commettido, ellas têm visto fugir o accusado com um ar horrorisado; outras duas asseguram ter-lhe visto comprar o punhal que foi achado no peito do çadaver, e o vendedor não destroe esta asserção: eis-aqui uma prova indicial completa contra o accusado. Todos os caracteres determinados por esta quarta regra se acham encerrados n'esta prova. Nós temos tres indícios muito distinctos uns dos outros, todos tres tendem a persuadir que o accusado é effectivamente culpado; cada um d'elles é apoiado no juramento de duas testemunhas irreprehensíveis».

Aqui se nota o erro com que o vulgo dos criminalistas se satisfaz com a prova de cada um d'estes indícios, que dizem proximos, por uma só testemunha, Conciol., verbo *Indicium*, Res. 5, n. 7 e Res. 6, n. 3, Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 4, § 123, Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, §§ 884 e 882. Mas Koch., supra, § 750, distingue, dizendo que muitos indícios proximos, provados cada um por testemunhas singulares, só formam todos uma semi-plena prova.

§ 204

Quinta regra: «Como uma só testemunha de vista, que attesta o facto principal, e a comparação das letras por pe-

ritos, não podem, á vista das regras antecedentes, constituir uma prova legal, uma e outra poderão formar um indício, que junto a outros indícios poderá concorrer a formar uma prova indicial completa».

§ 205

Sexta regra: «A prevaricação do accusador determinada pelo accusado, durante a instrucção do processo, formará um indício contra elle».

«Esta regra (diz o mesmo Filangieri, na nota p. 246), é conforme á disposição das leis romanas, que tinham por objecto prevenir a prevaricação. Ellas assimilavam a prevaricação á confissão que não podia por si mesma formar uma prova completa. Porém nós a assimilámos a um indício, porque estamos persuadidos que a confissão não tem a menor força por si mesma.»

§ 206

O mesmo que Filangieri raciocina quando ha prevaricação do accusador machinada pelo accusado, procede quando entre ambos ha effectiva transacção sobre o delicto. Pois esta (nos casos em que ha logar a justiça, ou em que, como n'estas denuncias, ha interessados a que se applicam parte das penas) produz um indício contra o réu, Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 1063, Koch., *Instit. Jur. Crim.*, § 976, aonde diz que esse indício é grave. Porém Boëhmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, § 126, o colloca na classe dos remotos; sobre o que se veja largamente Urceol., *de Transact.*, Q. 57.

Estas mesmas regras já essencialmente e com exemplificações havia proposto Domat, *Droit public., Suit. des Loix civi.*, L. 4, p. 168 e 169 (edição de Paris de 1777).

De Fallacibus Criminum Indiciis, Vid. Henrique Coccey, Vol. 1, Disp. 75, Mello Freire, L. 5. T. 18.

SUBSECÇÃO VI

Sexta especie: Quanto á prova por juramento suppletorio

§ 207

Este parece impraticavel em tal materia: 1.º, porque se accusa commissio, que é especie de pena criminal, Peregrin., *de Jur. Fisc.*, L. 7, T. 3, n. 46, Lim., *de Gabell.*, p. 260, n. 15, Struv., Exerc. 17, Thes. 43; 2.º, porque sendo necessaria prova de dolo para se incorrer esta pena (§ 174), não se admite tal juramento para prova do mesmo dolo, Berlich., P. 1, Conclus. 54, n. 51, Stryk., Vol. 11, Disp. 29, *De Causis juramentum suppletorium respuentibus*, § 17; 3.º, porque só póde receber, por via de regra, este juramento quem tem sciencia physica do negocio pelos sentidos corporeos, não se admitindo suppletorio de credulidade, Stryk., supra, § 11, Berlich., supra, n. 76, Silv., ad Ordin., L. 3, T. 52, idem Stryk., *de Cautell. Juramentor.*, P. 3, C. 6, Sect. 3, a n. 172.

§ 208

Porém judiciosamente diz e refere julgado Faber, in Cod., L. 4, T. 1, Def. 43. «Etsi non solet in causis criminalibus, quæ capitalis et corporalis pœnæ condemnationem admittunt recipi delatio jurisjurandi, nequidem ejus, quod nostri suppletivum vocant, cui scilicet locus est in supplementum probationis: si tamen levius sit crimen, quod obtenditur, ut ex eo non nisi pecuniaria pœna irrogari possit, placet perinde jusjurandum hoc deferendum esse, atque si de civili negotio tractaretur, et in iis ipsis casibus, quibus in causa civili tale jusjurandum deferri posset». Doutrinas respeitaveis. «In iis ipsis casibus, quibus in causa civili tale jusjurandum deferri posset».

Quaes sejam porém esses casos podem ver-se em Stryk., Vol. 11, Disp. 29, *De causis juramenti supplet. respuent.*, e no Tract. *De Cautell. Juramentor.*, P. 2, Sect. 3, C. 6, Bar-

bos. e Silv., ad Ordin., L. 3, T. 52, Petr. Barbos., *de Probat. per juram.*, Struv. e Mull., Exerc. 17, Thes. 43, Ridolfin., in Prax. 2, C. 4, a n. 136, código civil do imperador José II, C. 19, Heinec., Exerc. 17, e ultimamente no meu *Tratado do juramento suppletorio*, C. 4, na *Collecção de dissertações em supplementos ás segundas linhas*, Diss. 8, p. 316.

SUBSECÇÃO VII

Septima especie: Quanto á prova por juramento judicial

§ 209

O juramento judicial: Este parece que tambem em taes casos se não deve deferir, nem póde pelo réu referir aos denunciantes ou aos rendeiros; porque se não defere nem refere a quem ignora o facto alheio, Lim., *de Gabell.*, p. 268, n. 8, limitando com Arouca ao-n. 9, que: «Si gabellarius sit verisimiliter informatus, vel se habere notitiam, et informationem dicat, juramentum referri potest». Sobre o que se póde ver optimamente Stryk., *de Cautell. Jurament.*, P. 3, Sect. 2, para se remover qualquer duvida occorrente.

§ 210

Porém os artigos das sizas, C. 33, removem toda a duvida, dizendo que: «Todo o rendeiro póde citar (não tendo outra prova) os devedores das sizas para em sua alma jurarem o que compraram e venderam, de que devam este tributo. E sendo os devedores contumazes em comparecerem a jurar, se lhes faça pelo primeiro decreto (*) penhora pelo equivalente, e segunda vez se citem os devedores para virem jurar, e sendo segunda vez contumazes, se condemnem no contra elles pedido; vista a sua contumacia reiterada, etc.» (**).

(*) Eis-aqui ainda praticado o decreto dos romanos, ou a sua immissão na posse *ex primo decreto*.

(**) Nota-se porém n'esta lei: 1.º, que o devedor só é obrigado a jurar a dívida da siza para dever pagar o simple, e

não a pena, ut ibi: «E do que disser que comprou, pague siza sem outro despacho»; Lim., *ibid.*, e só sendo contumaz em jurar, paga a pena, ut ibi: «E não querendo jurar, pague em dobro».

Nota-se, 2.º, que não manda que (como nos mais casos se pratica) o auctor em contumacia do réu jure, porque previu a ser factio alheio, que o rendeiro não podia jurar, como nota Lim., *ibid.*, § 1, n. 6. E assim a *simili* só os denunciantes e rendeiros podem deixar na alma dos devedores a verdade jurada para o fim de exigirem o simples tributo, e não a pena; e só lhe podem comminar a condemnação da pena, quando elles primeira e segunda vez citados para jurarem e pagarem o simple, forem contumazes.

SUBSECÇÃO VIII

Oitava especie: Quanto á prova por juramento in Litem.

§ 211

Juramento in Litem: aindaque o doutissimo Mello Freire, L. 4, T. 19, § 6, com Thomas. na Diss. *De pretio adfectionis in res fungibiles non cadente*, podendo tambem citar o mesmo Thomas., nas *Notas do uso pratico ás pandectas*, L. 12, T. 3, distinguindo este juramento em duas especies, em juramento *veritatis*, pelo qual o auctor estima a realidade do valor da cousa, e o juramento *affectionis*, pelo qual estima a sua particular alem do verdadeiro valor, lembrado da Orden., L. 3, T. 86, § 16, responde que este só procede, quando a cousa, que havia de restituir-se, perece por dolo ou culpa lata, etc., e acrescenta que este juramento pelos costumes da França e do Belgio, não está em uso, comtudo *bonus dormitavit Homerus*; porque este juramento em todo o caso, em que pelo direito romano é deferivel, está adoptado pelo uso moderno de outras muitas nações da Europa, que refere Stryk., *de Cautell. Juramentor.*, P. 3, Sect. 3, C. 3, n. 392 e 393, e pelo imperador José II no seu codigo civil, C. 20, e n'este reino não só pela generalidade da lembrada Orden., mas pela do L. 3, T. 52, § 5; sendo certo que o

juramento, que ahí permite, é o juramento *in Litem*, como bem expõe Silv., *ibid.*, a n. 1: e emfim no uso do fóro d'este reino se manda deferir em todos os casos, em que pelo direito *commum* é praticavel, Peg., Tom. 3, For., C. 24, a n. 4, e Tom. 7, For., C. 243, n. 4.

§ 212

Ora, segundo o direito romano, este juramento se defere em innumeraveis casos, que *ex professo* refere o antigo Ploto *de in Litem jurando*, que tambem podem ver-se em Guerreir., Tr. 1, L. 4, C. 1, a n. 46, em Stryk., *de Cautell. Juramentor.*, P. 3, Sect. 3, C. 3, Repertorio das ordenações, debaixo da conclusão *juramento in Litem*, Struv. et Mull., Exerc. 17, Thes. 57, cum seqq., Silv., ad Ordin., L. 3, T. 55, § 5, e ultimamente no meu *Tratado do juramento in Litem*, que vem na *Collecção de dissertações em supplemento ás segundas linhas*, Diss. 11, pag. 463.

§ 213

Entre estes casos podemos connumerar os de que tratámos, porque, sendo furto a fraude de um tributo, e da cousa mesma sonogada a elle, porque *ipso jure* se perde para o fisco, e se adquire a este o dominio d'ella (§§ 72, 81 e 97, N.), fica o caso como comprehendido na Orden., L. 3, T. 52, § 5, e na *commum* resolução dos citados DD. E isto ainda mesmo que se trate do pena criminal e pecuniaria, verificado que seja o delicto e a dolosa subtracção da cousa ao tributo, *Rot. de in Lit. jurand.*, § 39, per tot.

§ 214

Porém são tantos os requisitos que fazem precisos os citados DD., que raras vezes será praticavel este juramento, *et maxime* na materia sujeita, porque elle se não defere senão á pessoa bem informada e que verosimilmente sabe

a verdade, e não no duvidoso ou ignorante, Guerreir., supra, n. 46, 54 e 119, nem a outras innumeraveis pessoas que relatam os mesmos DD. E portanto justamente conclue o citado Mello, na nota ao dito § 6, no fim, que «Caute hoc iusjurandum a iudice deferendum, adeoque rei æstimatio ex liquidis aliis argumentis, et probationum non suspectis modis facienda est». Como, por exemplo, recorrendo aos meios de outras provas, que em casos bem identicos expõe Guerreir., Tr. 1, L. 1, C. 9, a n. 125, Card. de Luc., *de Servitut.*, Disc. 47, n. 4, Peregrin., *de Fideicommiss.*, Art. 35, n. 28.

Que juramentos judiciaes (entre as muitas especies d'elles) admittem provas em contrario, e que qualidades de provas se admittem contra elles, veja-se Stryk., Vol. 7, Disp. 28, *De probatione contra præstitum iuramentum legale.*

SECÇÃO III

Repulsas e reprovos das testemunhas

§ 215

Nas repulsas e reprovos das testemunhas consiste uma e a melhor parte da defeza que pelo direito natural e leis do reino lhe é concedida, e não póde denegar-se-lhe (§ 146). Porém as repulsas só têm logar nos casos especificados na Orden., L. 3, T. 56, e não em outros, ainda semelhantes, Barbos., ad Ordin., *ibid.*, e T. 55, pr., Conclus. 7, n. 96. As reprovos sim se podem propor contra as testemunhas por todas as razões que as façam suspeitas (§ 108), observada a pratica que largamente expõe Ferreira, Tom. 3, C. 17.

§ 216

E aindaque o mesmo Ferreira, no n. 25, limita nas causas summarias a faculdade de reprovar as testemunhas, entende-se nas causas summarias civis, como declaram

Guasin e Menoch., por elle citados; porque de outro modo, como na reprovação das testemunhas, ainda nas causas criminaes summarias, consiste a principal parte da defeza do réu, que é de direito natural, e se lhe não póde negar, como confessa o mesmo Ferreira, n. 1, negando-se-lhe contradictar e reprovar as testemunhas, se lhe negaria na maior parte a principal defeza. Ainda mesmo nas causas summarias civis só então se não admittem reprovos ou repulsas, quando, por exemplo, se trata do possessorio, cujo prejuizo póde depois ser reparavel no juizo petitorio, etc. E pelo contrario se admittem reprovos em todo o summario processo, quando depois d'elle não resta outro, e o damno é por outro modo irreparavel; vejam-se, e não ficará que duvidar, Cortead., Dec. 21, a n. 163 ad 177, Farinac., in *Prax.*, Q. 62, a n. 101 e n. 193, Altim., de *Nullit.*, Rubr. 13, Q. 13, a n. 23.

§ 217

Advertindo-se porém que, sendo assim innegavel aos réus, como especie de defeza, n'este e similhantes casos, a faculdade de repulsar as testemunhas, se lhe devem para esse fim, quando summaria ou summarissimamente se procede, abreviar os termos probatorios, como fica advertido (§ 161).

ARTIGO IV

Allegações de direito

§ 218

Ellas não são necessarias e indispensaveis para a regular e valida organização dos processos civis e criminaes, e principalmente nos summarios e summarissimos, Themud., Dec. 169, n. 4, Silv., ad Ordin., L. 3, T. 20, § 41, n. 2, e T. 48, § 2, n. 12.

§ 219

Porém ellas se permitem ainda nas causas summarissimas pela praxe do reino, preferindo-se para ellas o peremptorio termo de uma audiencia, Mend., P. 2, L. 4, C. 10, n. 17, Peg., *de Interdict.*, n. 674, Silv., ad Ordin., L. 3, T. 48, § 2, n. 11.

Ainda mesmo nas causas de que tratámos, Lim., *de Gabell.*, P. 261, n. 21 e 22, e da praxe de Castella, assim o testifica tambem Guthierr., *de Gabell.*, Q. 162, n. 17.

CAPITULO VII

Sentença definitiva

Idéa geral

§ 220

Todo o magistrado que se propozer sentenciar vidas, honras e fazendas, deve primeiro penetrar-se das advertencias que lhe intimam os santos padres, Santo Ambrosio, referido no Can. 4, Caus. 3, Q. 3, e no Can. 68, Caus. 11, Q. 3, Santo Agostinho, no Can. 71 e 72, Caus. 11, Q. 3, e no Can. 15, Caus. 14, Q. 4, os papas Santo Evaristo, no Can. 10, Caus. 30, Q. 5, e Santo Eleutherio, no Can. 11, Caus. 3, Q. 5, S. Gregorio, no Can. 66, Caus. 11, Q. 3, no Can. 70 e no Can. 74; emfim o papa Innocencio IV, no Concil. Lugdun., no C. 1, *de Sent. et re judicat.*, in 6.

§ 221

A ethica dos romanos, ainda mesmo dos ethnicos e pagãos, preceitada pelas suas leis aos seus magistrados, era identica com a moral dos padres. O grande senador Cerveira, bem instruido n'ella, a exhibiu a todos os magistrados da justiça na sua deliberação transcripta por Peg., no Tom. 5, *de Maior.*, C. 117, n. 31.

§ 222

As nossas leis patrias na Orden., L. 1, T. 1, no pr. e na pessoa do regedor, e como modelo de todos os magistrados, fazem precisas n'elles as qualidades de nobreza, sã consciencia, prudencia, auctoridade respeitavel, jurisprudencia, inteireza, nudez de todo o respeito dos affectos, do amor, do odio ou perturbação do animo; igualdade para todos, sem excepção de pessoas; riquezas para que a necessidade os não precipite a preverter a inteireza; paciencia, brandura em ouvir as partes; acolhimento facil e gracioso aos humildes; despacho bem prompto e expedito. Ellas no L. 2, T. 49, § 4, e L. 5, T. 71, prohibem e severamente castigam receberem os magistrados dadivas, por ser o necessario consequente d'ellas a corrupção, como largamente demonstra Guerreiro, *de Recusation.*, L. 4, C. 16. No L. 3, T. 21, cohibindo os affectos dos animos, prohibem que os suspeitos ás partes julguem as suas causas. As sentenças proferidas pelos corruptos por peitas ou preço são nullas, T. 75 da Orden., L. 3; ou quando proferidas sem a madura ponderação do processo contra as provas, abandonando o preceito do T. 66, aonde se determina aos julgadores «que quando o feito for conclusivo sobre a definitiva, vejam e examinem com boa diligencia todo o processo, articulados, depoimentos, inquirições e rasões allegadas de uma e outra parte».

§ 223

Em pouco recopilaram estas nossas leis patrias e preceitaram aos magistrados toda aquella moral dos padres, aquella ethica dos pagãos, e tudo quanto largamente sobre os caracteres que devem formar um perfeito ministro, e escreveram Vallasco, e Silva Araujo, *de Judice perfecto*; Guerreiro, in 2 par. rubr., Sabell., Tom. 1, in Disc. Compend. praelim., *de qualitatibus Judicis perfecti*, Paul. Guasin., *de Defens. animar.*, e outros muitos que refere Guerreiro, supra, in 3 par. rubr., n. 21.

As syndicancias estabelecidas para inquirir os procedimentos criminosos dos juizes oppostos a estas precisas virtudes, Landim., *de Syndicat.*, Q. 1, degeneram em formularios superficiaes. Eu quero que os leitores e principiantes, que se propõem ao ministerio de julgar, se imbuam n'estas geraes, christãs e legaes maximas (propriamente preceitos), e não sejam como outros, que com horror se admiram pelos doutos e prudentes, a cujos olhos são na verdade escandalosas muitas das suas sentenças.

§ 224

Para se instruirem pois os que se propõem á vida de julgadores nas normas, a que devem accingir-se quando proferirem qualquer sentença criminal, devem observar as regras que nos deixaram escriptas os DD., com os quaes Ferreira, *Prat. Crim.*, Tom. 3, C. 33; Anton. Matheus, *de Crimin.*, L. 48, T. 17, C. 2, Guasin., *de Defens. Reor.*, Def. 35, Mend., P. 1, L. 5, C. 1, § 9, et ibi França, et P. 2, L. 5, C. 1, regras que melhor que todos recapitulou o grande Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 1, § 284 e seguintes. Como porém na materia sujeita, de que tratámos, ha algumas especialidades (aindaque d'estas sejam umas communs a toda a sentença), eu vou expo-las nas seguintes especiaes advertencias.

ARTIGO I

Arbitrio nas provas

§ 225

Primeira advertencia: Supposto que por via de regra as provas são arbitrarías aos julgadores, Reinos., Obs. 46, a n. 1, ainda mesmo nas causas criminaes, L. 1, ff. *de poen.*, L. 3, ff. *de testib.*, alvará de 20 de outubro de 1763, § 6, comtudo este arbitrio não deve ser livre, absoluto e desenfreado, mas deve accingir-se ás normas do direito, Farinac., *de Judic.*, Q. 37, n. 196, Salgad., *de Reg. Pro-tect.*, P. 2, C. 4, n. 132, Leit., *de Inquis.*, Q. 10, n. 10.

O citado Reinos., n. 4, declara em que consiste este arbitrio, e como deve regular-se, ut ibi: « Observabis tamen hujusmodi regulam, quod scilicet fides testium est arbitraria judici intelligendam esse circa qualitates testium, non vero circa dicta illorum. . . cum enim in dubio non sit adeo liberum arbitrium concessum judici, sed tanquam vir bonus arbitrari, et judicare debeat juxta legis dispositionem non debent dicta testium regulari ab ejus arbitrio, et voluntate absoluta, ita quod de capite suo arbitretur contra leges ». Optime Leiser., *Medit. ad Pandect.*, Specim. 283, Med. 35, aonde expõe quatro regras, que devem regular e moderar o arbitrio do juiz, regras que adoptou Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 853.

§ 226

Nas provas inartificiaes de testemunhas succede frequentemente haver collisão entre as de uma e outra parte, em termos que vacilla o julgador sobre quaes mereçam preferencia em credito e attenção, e n'esta occorrente e frequente collisão deve o principiante recorrer ás regras que expõe Bagn., C. 31, a n. 367, Struv. et Mull., Exerc. 28, Thes. 49, Franç., *ad Mend.*, P. 1, L. 3, C. 15, a n. 18, Boehmer., *ad Pandet.*, Exerc. 65, Mello Freire, L. 4, T. 16, § 11, Farinac., *de Testib.* E nas materias criminaes deve instruir-se nas normas que legislou José II no *Codigo crimin.*, § 130, bem como nas regras que expõe o mesmo Boehmer. e Mello na collisão das provas das testemunhas com os instrumentos; e no C. 3, do dito Boehmer., *De Collisione Documentorum inter se.* Veja-se tambem a Orden., L. 3, T. 60, § 7, ubi Silv., *et latissime* Escobar, *de Puritat.*, P. 1, Q. 15, pr., e § 3, Parex., *de Instrum. Edit.*, T. 1, Res. 3, a n. 25, e T. 7, Res. 5.

§ 227

Nas provas conjecturaes e artificiaes tambem é frequente entrarem em mutua collisão as presumpções que induzem ou excluem o facto, o dolo ou o delicto. N'esta occorrente collisão não deve o novo julgador satisfazer-se

J.

com saber e applicar estes geraes axiomas, que expõem Barbos. e Tabor., L. 14, C. 103, ibi: «Præsumptio specialis potentior est generali. . . Specialis enim tollit, et elidit generalem (Axiom. 11). Præsumptio sumpta a facto potentior est illa, quæ sumitur a non facto (Ax. 12). Præsumptio cæteris creditur firmior et potentior, quæ actum valere, et consistere facit (Axiom. 13). Præsumptio negativa fortior est affirmativa, quia negativa potentius negat, quam affirmat affirmativa (Axiom. 14). Præsumptio illa potentior, quæ juri communi inhæret, quam quæ speciali (Axiom 15). Præsumptio naturalis potentior est accidentali (Axiom. 16). Præsumptio, quæ a substantia descendit, firmior est ea, quæ a solemnitate oritur (Axiom. 17). Præsumptio exclusiva delicti fortior est inclusiva, et illam tollit (Axiom. 18). Præsumptio illa judicatur potentior quæ benignior (Axiom. 19). Præsumptio illa validior, quæ verisimilitudini magis convenit (Axiom. 20). Præsumptio illa potentior, qua inæqualia vitantur (Axiom. 56). Præsumptio cedit veritati, quia veritas prævalet præsumptioni (Axiom 27). Præsumptio una tollit aliam (Axiom. 29). Præsumptio fortior tollit debitorem (Axiom. 29). Præsumptio una cedit pluribus. . . Et pauciores vincuntur, et tolluntur a pluribus (Axiom. 32). In casu dubio id potius præsumentum, quod juri communi, et rationi magis congruit, etc.»

§ 228

Mas para melhor profundar o verdadeiro sentido, e com propriedade applicar estes axiomas geraes, deve o novo julgador, que quizer applica-los com acerto, recorrer a Boehmer., *ad Pandect.*, Tom. 4, Exerc. 66, *De Collisione Præsumptionum*, aonde *ex professo* trata magistralmente esta materia no C. 1, *De Sensu Rubricæ genuino*, no C. 2, *De genuinis fundamentis in collisione præsumptionum observandis*. No C. 3, *De falsis, et inadæquatis fundamentis collisionis præsumptionum, etc.*

ARTIGO II

Arbitrio sobre penas

§ 229

Segunda advertencia: Porquanto é certo que «quum malum passionis infligatur ob malum actionis, et quidem auctoritate publica, non privata; inde sequentia axiomata hoc loco sunt notanda: I. Pœna imponitur ob delictum: II. salutem publicam intendit: III. eam determinare est Legislatoris: IV. applicare judicis: V. irroganda secundum Leges: et VI. portionem ex natura cujuscumque delicti petendam». Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 2, C. 1, § 10. Parece: 1.º, que como é privativo do legislador o poder de impor e regular a qualidade e quantidade da pena, só elle privativamente a pôde remittir, moderar, abolir, agraciar em todo ou em parte, Stryk., Vol. 11, Disp. 3, C. 2.

§ 230

Parece, 2.º, que só então é praticavel no julgador o arbitrio das penas, e só então pôde minora-las ou aggrava-las, conforme as occorrentes circumstancias, quando a lei as deixa ao seu arbitrio, ou o crime objecto do processo não tem por lei imposta pena alguma certa; só então para moderar ou aggravar a condemnação do réu, parece que podem ter uso as causas, que expõem os DD. abaixo referidos (§ 235).

§ 231

Mas quando a lei pela commissão de certo delicto lhe impõe certa pena, parece que essas causas (§ 230) só podem fundamentar recurso ao principe para lhe promover a piedade, ou indulto, ou commutação total ou parcial, porque só elle tem esse poder (§ 229). E aos magis-

trados só se commette o arbitrio sobre as provas do facto, e não sobre as penas. Não fazem nem podem fazer mais que declarar que certa acção feita por tal homem é contraria a tal lei, e que por isso merece a pena imposta por ella.

Este é o systema de muitos DD., Stryk., supra, a n. 93, e Vol. 9, Disp. 29, P. 2, C. 2, Ferreira, *Prat. Crim.*, Tom. 4, C. 1, n. 8 e 9, Koch., *Instit. Jur. Crim.*, § 165, Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, Sect. 2, § 16, Montesquieu, *Esprit des loix*, L. 1, C. 6, Pufendorf., *de Jur. Natur. et Gent.*, L. 8, C. 3, § 17, et *Observat. Jur. Univers.*, Tom. 1, p. 572, Fragos., P. 1, L. 4, Disp. 11, n. 241 e 242, Renas., L. 2, C. 5, § 22, Mello, L. 5, T. 1, § 25, principalmente nos casos que recapitulou o mesmo Fragos., n. 249.

§ 232

Este parece ser o systema das leis romanas na L. 15, ff. *ad Municip.*, L. 1, § 4, *ad Sctum Turpillian.*, L. 3, in fin., Cod. *Ne Sanct. baptism iter.*; este é o systema que adoptou e mandou observar o alvará de 20 de outubro de 1763, § 6, ibi: «O que se applicará de tal sorte, que nas conferencias que se tiverem, para se julgarem todos e cada um dos referidos delictos, só pertença aos juizes o arbitrio que lhes toca no exame das provas, para cada um d'elles julgar conforme entender, que ellas verificam ou não verificam bastantemente as culpas de que se tratar; e para que, no caso de as não acharem provadas o que baste, possam absolver os réus que d'ellas estiverem arguidos. Julgando porém que os crimes estão provados, lhes não ficará arbitrio algum livre para alterarem ou modificarem as penas que n'esta lei tenho estabelecido, e isto debaixo da mesma comminação acima declarada. É só no caso de acharem circumstancias dignas de moverem a minha real clemência a diminuir as sobreditas penas, usarão da providencia de m'o representarem pelos referidos regedor ou chanceller, servindo de governador, como pela mesma lei de 25 de junho de 1760 se acha ordena-

do; tendo todos entendido que só a mim me pertence a interpretação e modificação das minhas leis, e a alteração das penas n'ellas estabelecidas».

O mesmo quanto aos delictos do fóro militar determinam o alvará de 15 de julho de 1763 e o alvará de 4 de setembro de 1765, § 7; isto é, que, concorrendo em algum caso especiaes circumstancias que promovam a piedade para a minoração da pena, se relatem na sentença e se representem pelo réu ao soberano, Magalens., *Prat. Crim. do For. milit.*, P. 2, C. 5, p. 143, et C. 6, p. 148, n. 5, et C. 4, n. 3 e 4, p. 182.

§ 233

Porém em contrario e em collisão (ao que á primeira vista parece) está: 1.º, que na imposição das penas os magistrados devem ser mais benignos do que severos (*); está, 2.º, que as penas se devem impor com attenção á qualidade das culpas e das pessoas, copforme a idade e malicia dos delinquentes, que devem regular-se pela sua qualidade, proporcionando-se aos delictos que se fazem tão diversos pelas qualidades, como são os mesmos delinquentes, Nogueira Coelho, *Princip. do Dir.*, Letr. D, n. 32 e seguintes, e Letr. P, n. 52, 60, 61, 68 e 70; está, 3.º, a notavel carta de El-Rei o Senhor D. João V de 20 de janeiro de 1745, que transcreve Pereira e Sousa, *Linh. Crim.*, na Not. ao § 242, digna de ser lida.

(*) L. 41 e L. 42, ff. *de pœn.*, Mello Freire, L. 5, T. 1, § 25, no fin., Puttman., *Elem. Jur. Crimin.*, § 4 e § 102, ibi: « Aurea omnibusque iudicibus ex alta quasi turri subinde repetenda sunt verba Marciiani in L. 41; D. *de pœn.*, L. *pen. D. eod.*, ibi: Interpretatione Legum pœnæ molliendæ sunt potius, quam asperandæ ». Veja-se Genuens., *de Offic.*, L. 2, C. 8, § 29, 30 e 31.

§ 234

Mas esta, que parece collisão (§ 233) se dissolve com as ponderações e distincções seguintes. Provado plena-

mente o delicto, sómente o soberano e não o magistrado póde remittir em todo ou em parte a pena legal, ou commutar *gradum cum gradu, genus penæ cum genere*, Boehmer., *Elem. Jur. Crim.*, P. 2, § 16, Stryk., Vol. 11, Disp. 3, C. 2, Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 86, Mello Freire, L. 5, T. 1, § 26.

§ 235

Por outra parte, devemos com Renaz., *Elem. Jur. Crim.*, L. 2, C. 5, § 22, fazer differença entre as causas extrinsecas, intrinsecas e espurias para se remittirem ou minorarem as penas; de fórma que quanto ás primeiras só o soberano póde remittir, ou minorar as penas; quando porém concorrem algumas das segundas podem os magistrados adoça-las, pelas rasões que expõe o mesmo Renazio, com quem concordam Koch., *Instit. Jur. Crim.*, § 165, junto o § 149, Boehmer., supra, §§ 20 e 22, Paul. Rizi, Obs. 3, da edição franceza, pag. 88, Mello Freire, L. 5, T. 1, §§ 25 e 26 e T. 19, § 3, Not., Mend. e Franç., P. 1, L. 5 C. 1, § 9, Conciol., verbo *Pœna*, Res. 13. Quanto ás terceiras, por ineptas, não merecem attenção alguma, Renazi., supra, § 20.

Causas extrinsecas são: 1.^a Si periculum ne ex pœna delinquentis quid damni Respublica capiat. 2.^a Multitudo delinquentium. 3.^a Excellens Rei in arte aliqua, scientiaque peritia. 4.^a Si crimen pene est incognitum, vel honestius perimitur, quam punitur. 5.^a Si delinquens diu in reatu penderit. 6.^a Furor superveniens. 7.^a An sua, vel maiorum in Rempubliam merita? 8.^a Quid statuendum de diversa conditione Reorum». Renaz., supra, p. 170, Grot., *de J. B. et P.*, L. 2, C. 20, §§ 25 e 26, et ibi Heinec.

Causas intrinsecas são: 1.^a Si culpa non dolo peccatum... 2.^a Vis, metus. 3.^a Impetus adfectuum... 4.^a Ætas. 5.^a Sexus. 6.^a Conatus delinquendi. 7.^a Si opis allata alieno delicto, si consilium præbitum delinquendi». Renaz., supra, pag. 164 e seguintes, Boehmer., supra, §§ 22 e 23, Paul. Rizi, supra, pag. 92.

Causas espurias são: 1.^a Si delinquens sit de sponte confessus. 2.^a Si Reus non per viam accusationis, sed inquisi-

tionis convictus sit. 3.^a Si reum commissi sceleris serio pœniteat, morésque suos emendet. 4.^a Propter honestatem, et vitam prius innocenter actam. 5.^a Si Judæus, vel Paganus post crimen admissum ad Sacra nostra transierint. 6.^a Propter numerum liberorum. 7.^a Si pater filium reum ultro Judicibus offerat, et contra filius offerat patrem delinquentem. 8.^a Si rupto laqueo, ad quem damnatus erat delinquens, terra potitus est. 9.^a Si reum puella sibi poscat virum. 10.^a Si delinquens paratus sít meretricem ducere in matrimonium. 11.^a Si nimia ingenti subtilitate reos delinquerit». Renaz., supra, p. 176, § 21, Anton. Matheus, *de Crimin.*, L. 48, T. 8, C. 5.

Alguns DD. como são Tiraquello no inteiro *Tract. de Pœn. tempor.*, Stryk., Vol. 11, Disp. 3, *De Abolitione Principis*, Ferreira, *Prat. Crim.*, p. 3, C. 4, Fragos., supra, n. 244, Carpvov., *Prax. Crim.*, p. 3, Q. 150, e outros, comprehendendo estas tres especies de causas modificantes das penas, confundem as extrinsecas, intrinsecas e espurias, sem distincção e sem critica.

§ 236

Por outra parte, o citado Genuens., no L. 2, C. 8, depois de se conformar nos §§ 29 e 30 com a verdadeira maxima (§ 235), acrescenta: «Interea sunt casus, in quibus ego quoque censuerim, quod scribit Hermogenianus, L. 41, ff. *eod.* Quod iis in delictis locum habet, quæ impetu patrata sunt, et in quibus temporum mores impertivere pœnas, etc.» E consequentemente não só vem a coincidir com a mesma distincção (§ 235), mas permite ao magistrado a interpretação das leis criminaes com justa combinação pela historia, segundo os tempos em que foram promulgadas e comminadas as penas; e isto para no presente tempo ou se applicarem identicamente, exasperarem ou adoçarem. Regra hermeneutica de eterna verdade, *Estatutos da universidade de Coimbra*, L. 2, T. 2, C. 3, § 8, e T. 3, C. 6, § 8.

E por isto é que hoje se não executam as duras penas que nos tempos antigos, em que os povos d'este reino eram guerreiros, foi preciso comminar-lhes nas ordenações, que recopilou Mello Freire, L. 5, T. 1, § 29. Também hoje se

não executam as penas estabelecidas no alvará de 20 de outubro de 1763 e no de 24 de outubro de 1764, porque não são já tão frequentes os delictos que se quizeram cohibir e refrear, como dizem os seus proemios.

§ 237

• Por outra parte, com o grande Soares, *de Legib.*, L. 5 C. 11, n. 9, justamente concilia a dita collisão (§ 274); o nosso Fragos., *de Regim. Reip.*, P. 1, L. 4, Disp. 11, sub n. 243, dizendo: «Quare Judices habent secundum qualitates et circumstantias a Jure concessum arbitrium in pœnis imponendis; possuntque minuere, augere, ac mutare illas per legem, aut facta. . . Suares. . . concludit ex causis justis posse Judices, etiam inferiores, pœnas temperare, non solum in casibus jure expressis, vel consuetudine receptis, sed etiam per modum Epiiciæ, quando non datur facilis recursus ad Superiorem, etc.» Doutrina bem razoavel, porque de outro modo em occorrentes circumstancias pungentes para a minoração da pena; ou, 1.º, seria necessario julgar pelo rigor da lei, abandonada toda a rasão e equidade; ou, 2.º, consultar o soberano, como nos casos das leis citadas no § 232, em que se reserva o soberano esse poder de minorar as penas, quando occorrem circumstancias dignas de commoverem a real clemencia.

§ 238

Porém se se observam estas relações ao soberano, que estas leis se reservam, eu o ignoro. O que especialmente n'esses crimes e pelas suas atrocidades e particulares rasões determinam as ditas leis, não deve servir de norma geral para todos os casos, C. 9, *de Privileg.*, C. 28, *de Reg. Jur.*, in 6.º, Barbos. e Tabor., L. 17, C. 50, Axiom. 7 e 9. Representar em todas as occorrentes circumstancias ao soberano, seria constitui-lo n'uma continua applicação só n'este ramo do seu imperio, sem lhe deixar tempo para o governo do estado, e resultaria pelo

menos uma grande mora nas decisões de tantos processos, que de todos os magistrados se lhe consultassem. Julgar sem taes consultas pelo rigor da lei, applicando-a ao crime provado, por mais que as circumstancias dos casos supplicassem commiseração, seria iniquidade, e se commetteriam frequentes injustiças.

§ 239

Portanto pois em tal embaraço como *per Epiciam* (§ 237), se deve em taes occorrentes circumstancias deixar a maxima de umas leis e DD. (§§ 229, 230, 231 e 232), e seguir as outras bem depuradas (§§ 233 até 237). Este (para assim occorrer um dos dois absurdos, § 238) é finalmente o raciocinio de La Croix, *Elem. du Droit Social*, Tom. 2, § 241 e de Paul. Rizi, *Observ. Jur. des Matier. de Jurisprud. Crimin.* (edição franceza), pag. 88, 89, 90 e 92, ibi: «Não ha mais que uma voz em os politicos e em os jurisconsultos para decidir que a gravidade de um delicto deve ser estimada segundo o designio e malicia do delinquente, da mesma fórma que sobre o maior ou menor damno que resultou á sociedade. Deve-se (diz Mr. Watel) fazer attenção á natureza do delicto e puni-lo á proporção do quanto interessa á tranquillidade publica a saude da sociedade e do quanto o delicto annuncia de maldade no culpavel».

Watel, *Droit des Géns*, L. 1, C. 13, § 171, Burlamaq., *Princip. du Droit Polit.*, C. 14, § 39, Grot., *de J. B. et P.*, L. 2, C. 20 § 28, Pufendorf., *de J. N. et G.*, L. 8, C. 3 § 18.

§ 240

«Com effeito (continúa Rizi), se os legisladores tivessem podido, fixando as penas que elles infligem aos delictos, abraçar e comprehender todas as circumstancias que os acompanham e expô-las de uma fórma precisa e minuciosa, eu não hesitaria a dizer que todos os termos da lei deveriam ser pontualmente seguidos, e fazer a regra in-

violavel dos juizes; que eu não respeitaria depois d'isto mais que como a bôca e orgão d'estas mesmas leis, ou como machinas puramente mechanicas destinadas a seu serviço (Montesquieu, *Esprit des Loix*, L. 11, C. 6); mas como isto não é de algum modo possivel, e as leis só têm providenciado os casos mais ordinarios (L. 10, ff. *de Legib.*), é indispensavelmente necessario que os juizes tomem o cuidado de entrar com a equidade nas vistas do legislador, e que pesem maduramente com seria reflexão todas as circumstancias do crime, porque sem isto elles poderiam commetter grandissimas injustiças, tomando a lei á letra. O direito (diz Cicero *pro Cæcina*) não depende das palavras, mas as palavras são subordinadas á sabedoria do juiz e á sua auctoridade, porque não são as palavras que elle deve ter propriamente em vista, mas a cousa e o negocio, para o qual as palavras têm sido postas na obra das leis. A natureza das leis humanas (diz Mr. de Montesquieu, *Esprit des Loix*, L. 26, C. 2), é de ser sujeita a todos os accidentes, que acontecem, e de variar á medida que variam as vontades dos homens. E Celso testifica que a applicação de uma lei não depende dos termos em que ella é exprimida, mas do seu verdadeiro senso e do seu espirito, L. 17, ff. *de Leg.*

§ 241

«Será pois necessario (conclue Rizi) para julgar sãmente da gravidade ou leveza do delicto, fazer attenção ao motivo, á pessoa, ao tempo, ao logar, á qualidade e aos consequentes do attentado, como Claudio Saturnino o faz sentir com força e energia, na sua lei do digêsto sobre esta materia, L. 16, ff. *de Legib.*», continuando o mesmo Rizi a expor e illustrar as causas relatadas na dita lei.

§ 242

Estas são as essenciaes rasões por que o sabio legislador da Toscana no seu codigo criminal, § 116, determi-

nou que «tendo estabelecido maximas geraes para o castigo de cada delicto, a sua applicação e o cuidado de as modificar ou de as commensurar aos differentes graus de transgressão, é remettido em grande parte ao arbitrio do juiz, como exige a natureza mesma do facto, a variedade das circumstancias, que o podem ter acompanhado ou a imperfeição da prova, não sendo porém permittido (ao juiz) de se prevalecer de uma similhante faculdade, sem ser apoiado de razões solidas e bem fundadas. Em consequencia obrigámos todos os nossos juizes, que se conduzirem a condemnar um culpado a uma pena arbitraria, certa e determinada, a explicarem os motivos por que assim o decidem, a fim de que sejam conhecidos a todos os interessados, etc.»; assim tambem o determina a nossa Orden., L. 3, T. 66, § 7. Confira-se o codigo de Sardeha, L. 4, T. 25.

§ 243

Sim o imperador José II, no seu codigo criminal judiciario, no C. 12, § 165, legislou que «*Si occasione deliberationis compertum fuerit inquestum revera convictum esse, tum per sententiam ea erit poena dictanda, quam manifesta legis poenalis verba in delictum probatum decernunt. Proinde judicio criminali nec severius, nec lenius procedere, nec in poena decernenda quoad nimirum hæc pro definito per leges gradu ad delictum applicare poterit, alias aliquas circumstantias respicere licebit, quam quas perponendas sanctio poenalis præsensque criminalis Judiciarius Codex per præmissa de probationibus capita expresse præscribit*».

§ 244

Porém que muito este sabio imperador assim legislasse, se por uma parte elle na sua universal sancção dos delictos e suas penas os reduziu a classes e encheu a respeito de cada um (ou intencionou encher) os desejos de

Rizi no logar acima transcripto (§§ 239 e 240); se bem que não satisfez ao que Rizi suppõe, e na realidade é impossivel. E por outra parte, no dito C. 12, § 166, advertiu que «Si ex actis inquisitionis de commisso delicto nulla plena certitudo obtineri possit, sed verisimilitudo dumtaxat se quædam ex iis prodiderit, quæ tamen non obstante reum innocentem etiam prudenter suspicari liceat; tum quidem Inquisitio per sententiam ob sufficientis probationis defectum pro sublata declaranda erit».

§ 245

Emquanto porém não tivermos uma legislação criminal tão perfeita, judiciosa e completa como a de José I., necessariamente (á excepção dos casos, § 232, ou simlhantes) se deve na praxe observar o exposto desde o § 232 até o § 242. E com effeito é esta a pratica dos tribunaes do nosso reino, como quotidianamente observamos os que frequentamos o fóro. E não devem os principiantes, para quem estou escrevendo, dedignar-se de seguir os passos de senadores veteranos, illustrados, etc., Perez, *in Cod.*, L. 10, T. 49, n. 4, Barbos. et Tabor., L. 17, C. 22, Axiom. 4, 6, 7 e 16, Guerreir., *in P. 1*, Rubr., *de Muner. Judic. Orphan.*, a n. 119.

§ 246

Passando pois d'estas prenoções geraes e communs a todos os crimes para a materia sujeita das denuncias pela fraude dos tributos, ainda quando a final se vejam provadas as rasões de defeza, que ficam recopiladas no C. 6, Art. 2, ellas só podem fundamentar, ou uma racional transacção entre todos os interessados na pena, e o réu denunciado (§ 143), ou só podem servir (ainda provadas) para se minorar a pena legal, como bem discorrem o Card. de Luc., *de Regalib.*, Disc. 88, Verb. *Nec relevare*, et *v. Inter.*, e Lim., *de Gabell.*, pag. 115, n. 70.

ARTIGO III

Expedição dos julgadores no caso duvidoso

§ 247.

Terceira advertencia: Quando elles fluctuarem perplexos com variedades de opiniões ou de interpretações, devem instruir-se nas normas que deixou escriptas Guerreiro, *de Muner. Jud. Orphan.*, P. 3, *de Rubric.*, e fazer com ellas as justas combinações aos factos dos processos.

§ 248

E quando ainda depois d'este serio, prudente e maduro exame, nu e despido de toda a preocupação, elles ainda hesitarem (o que não será facil) então e na total duvida, devem ter em vista, para se desembaraçarem, a L. *Non puto* 10, ff. *de Jur. Fisc.*, Brunneman., *ibid.*, e na L. 1, n. 7, Cod. *eod. tit.*, e as doutrinas dos DD., com as quaes Lim., *de Gabell.*, p. 111, n. 8, e Peg., Tom. 3, For., C. 39, n. 86, Renaz., *Elem. Jur. Crim.*, L. 2, C. 11, § 5, não devendo porém poupar-se á despeza e trabalho, nem dispensar-se de ler Stryk., Vol. 7, a Disp. 2, *de Sententia contra Fiscum ferenda*, onde largamente se profunda e explana a regra geral da dita L. 10, ff. *de Jur. Fisc.*, e as doutrinas de Menoch., *de Præs.*, L. 2, Præs. 72. Não devem tambem dispensar-se de tomar por modelo das suas decisões as muitas sentenças que em semelhantes penas de commissos se têm proferido, e nos deixou escriptas Peg., Tom. 9, ad Ordin., L. 2, T. 26, § 20.

§ 249

E geralmente em todas as causas criminaes, ou que tenham especie de criminaes, deve o novo juiz observar, quando proferir a sentença: 1.º, que, quando as provas

do auctor e réu estão em equilibrio, deve propender o arbitrio do julgador para absolver, L. 5, ff. *de Pœn.*, Ferreira, *Prat. Crim.*, Tom. 4, C. 1, n. 2.

§ 250

2.º No caso que não esteja o crime bem provado, e elle tenha pela lei pena certa e determinada, deve o juiz condemnar ao culpado arbitrariamente em menor pena que a legal com proporção á prova da culpa, Leit., *de Securitat.*, Q. 3, n. 48, Ferreira, *Prat. Crim.*, Tom. 4, C. 1, n. 10, systema este que se nota abraçado pelo código de Toscana, § 116, e pelo código de Sardenha, L. 4, T. 25, §§ 12 e 13; systema que quotidianamente se vê seguido nos tribunaes d'este reino, e o seguem Fabr., in *Cod. de Pœn.*, Def. 6, com Carpzov., Leyser., Sand., Boehmer., ad Carpzov. e outros, Koch., § 308, Not., * *Statuunt.*

§ 251

Porém esta opinião e este systema é nervosamente confutado por Matheus, *de Criminib.*, L. 48, T. 15, C. 8, n. 4 e 5. Vejam-se Mello Freire, L. 5, T. 17, § 3, Not., Filangier., Tom. 3, C. 15, pag. 247, da edição franceza.

Eu distinguiria, se o juiz, ou obrigado ou voluntario, dever ou não quizer seguir a opinião, §§ 229 até 232, necessariamente, em falta de prova plenissima, deve absolver; se quizer seguir a outra, §§ 233 até 246, então, deixando esta, § 251, poderá adoptar a outra, § 250. Esta a genuina conciliação das duas, §§ 250 e 251.

ARTIGO IV

Condemnação de um ou muitos co-réus

§ 252

Quarta advertencia: Se um réu é só o accusado e está convencido para se lhe pôr a pena total ou parcial no caso .

presente e semelhantes, em que se trata não da pena corporal, mas da pecuniaria e da confiscação da fazenda extraviada ao tributo, ou do equivalente a ella, e se o mesmo réu transgressor das leis tem morrido ainda antes da lide contestada, esta pena, que não é corporal, póde impor-se aos herdeiros, como já fica demonstrado no C. 1, Art. 3.

Aqui acrescento a doutrina de Henriq. Coccey na dissertação *De Obligatione hæredis ex facto defuncti*, Sect. 4, § 20, Boehmer., *Elem. Jur. Crimin.*, Sect. 2, § 12, Not., optime Peg., Tom. 9, ad Ordin., L. 2, T. 26, § 20, n. 139, Antonell., *de Loc. Legal.*, L. 2, C. 22, n. 30, Rovit., L. 5, Decis. 64, n. 10 e 11.

A fórma de proferir a sentença n'este caso contra os herdeiros a expõe o mesmo Rovito, n. 14, ibi: «Fórma enim sententiæ in hoc casu proferendæ contra hæredem est, ut pronuntietur delictum fuisse a reo commissum, et propterea incurrisse in pœnam pecuniariam à Lege, vel Statuto inductam, et exinde ejus hæredes, et bona esse obligatos, et obligata pro quantitate pœna prædicta, etc.»

§ 253

Sendo porém muitos os co-réus ou cúmplices do delicto e fraude do tributo, contra os quaes já mostrei no lugar citado, § 252, competente a denuncia, e sendo contra elles provada a participação, favor, ajuda ou conselho, podem, *immo* devem ser condemnados *in solidum*, como em semelhantes casos é entre nós expresso na lei de 3 de dezembro de 1753, § 2, e em Castella por varias leis que referem Bolan., *de Commer.*, L. 3, C. 10, n. 12 e 13, Bobadill. Politic., L. 3, C. 8 n. 277 e L. 4, C. 5, n. 43.

§ 254

E como as sentenças devem especificar com certeza a pena que se impõe a cada um dos réus, deve o julgador declarar que condemna *in solidum* a cada um dos co-réus; e ainda mesmo para evitar depois a duvida de que trata

Olea, *de Cession. Jur.*, T. 5, Q. 6, a n. 4: «In delictis si plures simpliciter condemnentur, an in solidum, vel pro rata teneantur?» Duvida que o mesmo Olea decide com distincção de casos.

ARTIGO V

Applicação das penas

§ 255

Quinta advertencia: Todas as leis e quantas n'esta obra tenho referido, que comminam as penas legaes pecuniaras ou de commisso e confiscação da cousa subtrahida aos tributos, ellas logo fazem a distribuição e applicação das mesmas penas e commissos, e conforme a ellas é que se deve fazer a applicação na sentença. E quanto ás leis de que tratámos, ellas adjudicam a terça parte para o escrivão, outra terça parte para o real fisco, outra para o denunciante quando se procede por denuncia; e por isso se o rendeiro, a quem pelas condições do contrato se adjudica a parte do fisco, é juntamente denunciante, como pôde ser (§ 47), se lhe devem adjudicar duas partes, uma como denunciante, outra com rendeiro.

§ 256

Se se procede por algum dos outros modos (Cap. II, III e IV), em tal caso, tirada só para o escrivão a terça parte, as duas que restam pertencem á real fazenda em falta de solemne denuncia, como está declarado (§ 135), e consequentemente aos rendeiros subrogados e com todos os direitos da real fazenda.

§ 257

Se o denunciante é fallecido, a sua respectiva parte da pena, que se lhe adjudicaria se vivo fosse, se deve adjudicar a seus herdeiros, que na causa se habilitarem,

Lim., *de Gabell.*, C. 4, § 2, Glos. 6, n. 143, Larrea, Dec. 27, n. 2 e 21, Peregrin., *de Jur.* [Fisc. L. 2, T. 1, n. 17, Silv., ad Ordin., L. 3, T. 82, § 3, n. 21, Oliv., *de For. Eccles.*, P. 28, Q. 8, a n. 20.

§ 258

Se porém o primeiro denunciante prevaricou ou não proseguiu a accusação, e em seu lugar se reassumiu esta por outra pessoa do povo que a proseguiu até final, a este e não ao primeiro se deve julgar a terça parte da pena, Perez, *in Cod.*, L. 10, T. 7, n. 8, Larrea, Alleg. 37.

§ 259

As penas fiscaes pertencentes pelo contrato aos rendeiros, que juntamente não foram denunciantes, se devem julgar e adjudicar aos rendeiros, que o eram ao tempo dos commissos, aindaque já o não fossem ao tempo da sentença, Gutierrez, *de Gabell.*, Q. 17, n. 30, Gratian. For., C. 642, a n. 18, Peg., Tom. 3, For., C. 39, a n. 60; e sendo fallecidos, a seus herdeiros, para quem passam as commodidades e direitos que lhes produziu aquellê contrato, bem como se juntamente fossem denunciantes (§ 257).

ARTIGO VI

Condemnação quando ha calumnia na denuncia

§ 260

Sexta advertencia: Já vimos no preludio (§§ 16 e 17), que o denunciante calumniador (+), que propoz e jurou com as vistas em premio (como deve jurar a sua denuncia), sendo a final convencida a sua calumnia, deve ser condemnado nas custas em tresdobro, interesses, perdas e damnos, e nas mais penas comminadas nos artigos das

sizas, C. 32, *ubi latissime*, Lima, e alem dos ali citados Larrea, Dec. 27, n. 5, Matheus, *de Criminib. ad Dig.*, L. 48, T. 17, C. 3, n. 8, Coccey, *Jus Cantrov.*, L. 48, T. 1, Q. 1, in fin., Boehmer., *Elem. Jur. Crimin.*, Sect. 1, § 360, Puttman., *Elem. Jur. Crim.*, § 1070, Koch., *Instit. Jur. Crim.*, § 994; e com direito salvo para injuria, Coccey, supra, Brunnem., in L. 18, ff. *de Injur.*, Portug., *de Donat.*, L. 2, C. 18, n. 18.

(*) Em que casos, por que circumstancias ou conjecturas se possa e deva julgar que qualquer accusador ou denunciante é calumniador verdadeiro ou presumido, para estes e outros effeitos juridicos, vejam-se Peg., Tom. 4, For., C. 64. Castill., L. 6, *Contr.*, C. 21, Menoch., *de Arbitr. Judic.*, Cas. 321, Farinac., *Crim.*, L. 2, T. 7, Q. 16, Jul. Clar., § fin., Q. 62, Portug., *de Donat.*, L. 2, C. 18, sub n. 18.

§ 261

E se o denunciante calumniador é fallecido, passa esta pena da calumnia a seus herdeiros, Peg., Tom. 9, ad *Ordin.*, L. 2, T. 26, § 20, a n. 140, 141 e 142, junto n. 139, in fin., Lim., supra, § 1, e C. 4, § 2, Gloss. 6, n. 143, Boehmer., supra, § 365.

§ 262

Emfim o juiz mesmo que procedeu de facto ou nullamente em taes denuncias e procedimentos, é responsavel, *saltem in subsidium*, pelas custas, perdas e danos, Boehmer., *ad Pandect.*, Exerc. 98, C. 2, § 16, Boehmer. filho, supra, § 363, Puttman., § 1070, Koch., § 995. Isto mesmo entre nós se prova com a Orden., L. 1, T. 65, § 9, junto § 69, com a exposição de Pegas, sem que sejam exculpaveis as injustiças de seus irregulares procedimentos e transgressões das formalidades legaes com o pretexto de requeridos e assegurados pelos requerentes. Veja-se Stryk., Vol. 7, Disp. 25, C. 3 e 4.

CAPITULO VIII

Appellação

§ 263

Todas as leis que comminam semelhantes penas e permitem taes denuncias e procedimentos, admittem appellação e agravo nos casos em que por direito competir. Assim se nota nos artigos das sizas, C. 31, no regimento das minas, § 31, no fin., no decreto de 11 de janeiro de 1751, no alvará de 4 de março de 1751, C. 3, § 9, e no regimento dos portos seccos, C. 44 e 48.

§ 264

Bastando que em qualquer lei se não ache prohibida expressamente a appellação, para sempre se subentender permittida. Vejam-se os DD. em Peg., Tom. 2, For., C. 15, n. 46, e mais quando o direito romano na L. 6 e 16, ff. *de Appellat.*, e na L. 6 e 9, ff. *de injust. rupt.*, e a generalidade da nossa Orden., L. 5, T. 122 admittem appellação em toda a especie de crime. Confira-se com Altim. Sabell., Vanguerv. e outros, Lim., *de Gabell.*, pag. 251, n. 91 e 92.

§ 265

A alçada n'estas appellações quanto ás penas se deve regular pelo alvará de 26 de janeiro de 1696, que quanto aos juizes de fóra é limitada a 3\$000 réis (*); e no que respeita aos tributos e fazenda real, não ha alçada, e em toda a quantia se admittie appellação, Lim., *de Gabell.*, C. 31, pr., Gloss. 1, n. 67.

(*) As alçadas estabelecidas por este alvará de 26 de janeiro de 1696 se triplicaram pelo de 13 de maio de 1813, emendando-se a tabella que com elle saiu, pelo alvará de 16 de setembro de 1814, e ficando em 9\$000 réis as alçadas dos juizes de fóra quanto ás penas.

§ 266

Para que juizos se devam interpor estas appellações, em que interessa a real fazenda, e em que os rendeiros são subrogados com o mesmo privilegio, vejam-se o regimento da fazenda, C. 23, e as distincções que com Oliveira, *de Muner. Provisor.*, e outros reinicolas, faz Lim., supra, a n. 93.

§ 267

A appellação no caso especifico das tomadias, encoutos e commissos, se deve receber em ambos os effeitos, *maxime* se se têm recebido embargos e tratado plenariamente a causa; vejam-se largamente com os mais reinicolas, que cita Lim., *de Gabell.*, C. 31, in princ., Gloss. 1, pag. 255, a n. 68 ad 92, Peg., Tom. 2, For., C. 15, n. 225, Calder., Decis., Crim. 26, n. 1, Peregrin., *de Jur. Fisc.*, L. 4, T. 8, n. 2, e conduz Ferreir., *Prat. Crim.*, Tom. 4, C. 2, n. 9.

§ 268

O expediente d'estas appellações se deve regular em tudo o mais pela Orden., L. 3, T. 68, e seguintes, Mello Freire, L. 5, T. 21, § 1, Not., e veja-se largamente sobre a pratica das appellações nas causas crimes Ferreira, supra, C. 2 e seguintes.

FIM

INDICE ALPHABETICO

Anno

O anno para as querelas e denuncias é util, e só corre do dia da sciencia, § 57, N.

Appellação

Da appellação nas causas sobre tributos, § 265.

Appellação entende-se permittida quando se não acha prohibida por lei, § 264.

Appellação permite-se em toda a especie de crimes, § 264.

Alçadas nas penas por fraude dos tributos, § 265.

Para que juizos se devem interpor as appellações das sentenças sobre a fraude dos tributos, § 266.

Appellação sobre tomadias, encoutos e commissos, deve receber-se em ambos os effeitos, § 267.

Expediente d'estas appellações, § 268.

Apprehensão

Apprehensão dos generos subtrahidos aos tributos póde fazer-se na mão de qualquer pessoa, § 77.

Apprehensão quando é necessaria para o procedimento criminal, § 100.

Procedimento por apprehensão dos generos subtrahidos aos tributos sem denuncia ou varejo, § 123.

O crédor póde apprehender o devedor, que encontrar fugindo para lhe não pagar a sua divida, § 125.

Arresto

Arresto póde fazer-se nos bens do devedor em qualquer parte que se acharem, havendo perigo na mora, § 126.

Bulla

Da bulla da ceia, § 75, N.

Calumnia

Calumnia castigada nos denunciantes dolosos, §§ 16 e 17.

Casos em que qualquer se póde julgar calumniador verdadeiro ou presumido, § 260.

Cessão

Se o denunciante póde ceder a outro o direito adquirido á pena por meio da denuncia, § 161, N.

Commissão

Commissão não se póde dar onde é eleita a industria da pessoa, § 132.

Casos em que os ministros não podem dar comissões, § 132, N.
Que pessoas devem escolher para commissarios para inquirir testemunhas, quando os podem nomear, § 179.

Commisso

Commisso pela fraude dos tributos prescreve por cinco annos, § 50.

Limita-se quando ha dolo manifesto, § 62.

O dominio das cousas incursas em commissio por direito romano passa *ipso jure e ipso facto* para o fisco, § 72.

Pena de commissio não tem logar nas cousas modicas, §§ 88 e 168.

A accusação do commissio por fraude dos tributos é criminal, § 98.
Quando tem logar o commissio sem apprehensão da coisa subtrahida ao tributo, § 104.

Cessa a pena de commissio quando a coisa subtrahida ao tributo perece antes da denuncia, § 137.

Evitam-se as penas do commissio quando os transgressores antes de citados manifestam a fazenda subtrahida ao tributo, § 139 e seguintes.

Procedimento *summario* verbal nos crimes de contrabando e commissio, § 146.

As provas para se julgar o commissio devem ser claras, § 170.

Alguns DD. se satisfazem com provas leves e indiciaes, § 173.

Para se impor a pena do commissio deve verificar-se o dolo e a fraude, § 174.

O logar e a quantidade da coisa subtrahida, etc., § 174.

Complices

Dos complices do crime, § 65.

Como podem ser condemnados, § 253.

Condição

Palavras de ablativo absoluto denotam condição, § 133.

Confissão

Prova nos crimes por confissão judicial, § 188.

Que requisitos deve ter, § 189.

Confissão espontanea quando e em que tempo se pôde revogar, § 192, N. ..

Quando pôde prejudicar ao menor a confissão nas causas crimes, N. ...

Confissão nos crimes se deve ser aceite, § 193.

Se se pôde julgar confissão judicial quando se pede perdão ao principe, § 194, N.

Aindaque o réu confesse o crime, deve assignar-se-lhe tempo para se defender, § 195.

Prova nos crimes por confissão extrajudicial, § 196.

Requisitos d'esta confissão, § 197.

Confissões diversas e repetidas provam-se por testemunhas singulares, § 197, N. ..

Confissão judicial ou extrajudicial qualificada, § 198.

Contrabando

Procedimento summario verbal nos crimes de contrabando e commisso, §§ 146 e 153.

Nos crimes de contrabandó deve dar-se defeza aos réus, aindaque elles a não peçam, § 149.

Contrabando é a peste do commercio, § 160, N.

Corpo de delicto

É necessario em todo o procedimento criminal, §§ 98 e 148.

Se para fundamentar as denuncias por falta de manifesto aos tributos é necessaria formal apprehensão da cousa, § 99.

Crime

Quem se reputa agente do crime, § 64.

Complices do crime, § 65.

Que qualidades de crimes se podem provar por instrumentos, § 187, N. ..

Prova nos crimes por confissão judicial, § 188.

Defeza

Não pôde haver lei que denegue a defeza aos réus, por mais que pareça que a não tem, § 146.

Defeza deve dar-se aos réus aindaque a não peçam, § 149.

Defezas dos réus nas denuncias por fraude de tributos, § 162.

Aindaque o réu confesse o crime, deve assignar-se-lhe termo para se defender, § 195.

Denuncia

Natureza das denuncias em segredo, e precauções com que se devem tomar, § 14.

Entre os romanos havia pessoas que tinham obrigação de indagar os delictos e delata-los á justiça, § 14.

Casos em que entre nós se admittem denuncias em segredo, § 19.

Denuncias em segredo com alliciação de premio são odiosas, § 20.

Se a denuncia pôde ser dada por inimigo, § 27.

Que julgador deve receber as denuncias e processá-las, § 43.

Nas denuncias não ha declinatorio do foro, § 45.

Em que tempo se devem propor as denuncias, § 49.

Se todas as denuncias e querelas se devem dar dentro do anno, § 56.

O anno é util e só corre do dia da sciencia, § 57, N.

Contra quem se devem propor as denuncias por falta de manifesto, § 64.

Contra os consocios, § 66.

Contra os herdeiros do que fraudou o tributo, § 67.

Contra os receptadores do vinho occultado, § 74.

Contra as pessoas ecclesiasticas que occultaram o vinho ao manifesto, § 75.

Contra aquelle, *qui dolo desiit possidere*, § 80.

Contra o terceiro possuidor do vinho occultado, § 81.

Porque licores sujeitos ao subsidio litterario compete a denuncia, § 82.

Solemnidades das denuncias, § 90.

Denuncias e querelas fraternisam nas solemnidades e effeitos, § 90.

Denuncias não se podem jurar por procurador, § 94.

Quando a denuncia se mostra calumniosa, fica o devedor responsavel a perdas e damnos, § 96.

Se nas denuncias em segredo é necessaria a citação do denunciado para ver jurar as testemunhas, § 105, N.

Evita-se a denuncia, se antes d'esta o lavrador do vinho vier declarar o erro do manifesto, § 138.

Defezas dos réus nas denuncias por fraude de tributos, § 162.

Nas denúncias tem logar toda a especie de prova, § 177.
Magistrados que procedem nullamente nas denúncias, ficam responsáveis por perdas e damnos, § 262.

Denunciantes

Quaes eram os denunciantes por officio entre os romanos, § 14.

Que outras pessoas ahí se admittiam a denunciar, § 16.

Quem tem entre nós obrigação de indagar e denunciar os crimes, § 15.

Em outras nações, N.

Os delatores entre os romanos, quaesquer que elles fossem, sempre tinham obrigação de declararem o seu nome, etc., § 17.

O mesmo em outras nações.

Que denunciantes entre nós ficam responsáveis pela calumnia.

O lucro que as leis concedem aos denunciantes, chama-se premio, § 25.

Quem pôde denunciar por falta de manifesto para o subsidio litterario ou para outro tributo, § 46.

Se o denunciante pôde ceder a outro o direito á pena, que começou a adquirir pela denuncia, § 161, N.

Se o denunciante é fallecido ao tempo da sentença; a sua respectiva parte da pena passa a seus herdeiros, § 257.

Se o denunciante prevaricou, deve julgar-se a pena áquelle que proseguiu na accusação, § 258.

Direito

Quando as nossas leis se referem ás disposições do direito, entende-se o patrio, § 90.

Dizima

Dizima da chancellaria é propriamente pena, § 59.

Prescreve por cinco annos.

Ecclesiasticos

Estão sujeitos aos tributos, § 75.

Podem ser denunciados por elles no juizo secular, § 77.

Pôde em sua mão fazer-se apprehensão dos generos subtrahidos aos tributos, § 78.

Escriptos

Por quantos modos se reconhecem os escriptos particulares, § 187, N.

Escriptos particulares quando valem sem testemunhas, § 187, N.

Escriptura

Requisitos com que se devem sollemnisar as escripturas publicas, § 187, N. .. e N. 4.

Escrivão

Escrivães devem ser de pura consciencia e probidade, § 175.
 Não têm fé no que não é proprio do seu officio, N.
 Escrivães do subsidio litterario não merecem todo o credito quando são interessados, § 176.

Estudos

Os nossos soberanos sempre se distinguiram no estabelecimento das escolas e dos estudos, § 3.
 Justas as leis que estabeleceram o tributo do subsidio litterario, a bem das escolas e dos estudos, § 4.

Fiança

Fiança nas denuncias, § 95.

Herdeiro

A pena dos que fraudam os tributos passa aos herdeiros, §§ 67 e 252.
 Não a pena corporal, § 67, N.
 Se o denunciante é fallecido, pertence aos seus herdeiros a pena ou producto da denuncia, § 257.
 Assim como tambem passam contra elles as consequencias da calunnia dos denunciantes, § 261.

Ignorancia

Se o lavrador no acto do manifesto do vinho para o subsidio litterario póde affectar ignorancia do que teve, § 136.

Imperante

Tudo o que o imperante determina se presume justo, § 11.

Indicio

Confissão extrajudicial faz um indicio contra o réu, § 196.
 Provas nos crimes por indicios, § 199.

Regras sobre esta prova, § 200.
 Quaes são os indícios proximos, N.
 Como se devem provar os indícios, § 203, N.

Inimidade

Quem se reputa inimigo capital, § 23, N.
 Inimigos podem accusar a propria offensa, § 48.

Instrumento

Instrumentos tambem fazem prova nos crimes de contrabando,
 § 185.
 Que qualidade de crimes se podem provar por instrumentos,
 § 187, N. . .

Interpretação

Interpretação que se deve admittir nas leis, § 26.
 Das regras de critica e hermeneutica juridica depende a solida intelligencia das leis, § 33.
 Por mais que as leis prohibam a interpretação, só se entende prohibida a inepta e arbitraria, § 33.
 Quando as nossas ordenações dizem *conforme as nossas ordenações*, querem que pelas mais claras se decida o caso; quando acrescentam a palavra *e direito*, se remetem ao romano; quando dizem simplesmente *conforme a direito*, se entende o patrio, §§ 39 e 40.

Juramento

Ninguem póde jurar com certeza um facto alheio, § 93.
 Juramento suppletorio não se admitte nas denuncias, § 93.
 Cautelas com que se devem admittir os juramentos de credulidade sobre facto alheio, N.
 Prova nos crimes por juramento suppletorio, § 207.
 Por juramento judicial, § 209.
 Por juramento *in Litem*, § 211.
 Como e quando se deve deferir este juramento, § 214.
 Que provas se admittem contra os juramentos judiciaes, N.

Lei

Não se deve disputar sobre a sua força e merecimento, porque nem sempre se póde descobrir a sua razão, § 11.
 As leis, principalmente as criminaes, não podem definir todos os casos com todas as circumstancias, § 26.

Leis accommodam-se aos mais frequentes acontecimentos, § 27.
As leis, quanto for possível, devem definir tudo e até dar norma às sentenças, § 30.

Nos casos omissoes nas leis patrias se deve recorrer ás nações civilizadas ou romanas, § 41.

Letras

Como se devem reconhecer as letras, § 187, N. 1.

Comparação de letras, N. 4.

Liberdade

Qual é a liberdade bem entendida do cidadão, § 11.

Magistrado

Qualidades que devem adornar os magistrados, § 222.

Não devem receber dadas, § 222.

Magistrados devem ser mais benignos que severos, § 233.

Como se devem expedir os magistrados nos casos duvidosos, § 247.

Magistrados que procedem nullamente, e de facto ficam responsáveis pelas consequências dos seus erros, § 262.

Manifesto

Se o lavrador póde no manifesto do vinho para o subsidio litterario affectar ignorancia do que teve, § 136.

Erro no manifesto póde corrigir-se antes da denuncia, § 138.

Manifesto não tem logar depois da apprehensão da cousa subtrahida ao tributo, § 142.

Pena

Pena do perdimento da cousa pela fraude do tributo é criminal, § 6.

Leis que comminam n'este reino a pena do perdimento da cousa pela sua transgressão, § 9.

Penas pecuniarias são as mais proprias para reprimir os delictos que nascem da cobiça e avareza, § 10.

Como se deve regular a quantidade das penas, § 10, N.

Normas que se devem seguir para aggravar ou moderar as penas, § 29 e N.

Para ter logar a pena *ipso facto* ou *ipso jure*, é necessaria sentença condemnatoria em vida do delinquente, § 70.

Arbitrio nas penas, § 229.

Natureza e fim das penas, §§ 229 e 239.

Sómente o legislador pôde remittir, minorar ou perdoar as penas, § 229.

Os magistrados só podem ter arbitrio nas provas e não nas penas, § 231.

Quando houver motivos para equidade, devem relatar-se na sentença para se representarem ao soberano pelo réu, § 232, N.

Casos em que os magistrados podem ter arbitrio nas penas, § 233.

Distincções que para isto se devem ter em vista, § 234.

Diversas causas pelas quaes se podem remittir ou minorar as penas, § 235.

Applicação das penas, § 255.

Penas fiscaes devem julgar-se aos rendeiros que o eram ao tempo dos commissos, aindaque já o não fossem ao tempo da sentença, § 259.

Penhora

Penhora pelo primeiro decreto dos romanos, § 210.

Perdão

Se aquelle que pede perdão ao principe confessa o crime, § 194, N.

Perdimento

Pena do perdimento da causa pela transgressão das leis, § 9.

Perguntas

Como devem ser feitas aos réus, § 188, N.

Pertence

Amplitude da palavra *pertence*, § 97, N.

Pessoa

Uma e a mesma pessoa pôde figurar diversas vezes para diversos fins e direitos, § 48.

Prescripção

Prescripção dos delictos, § 49.

Tempos diversos de varias prescripções, §§ 52 e seguintes.

Presumpção

Collisão das presumpções entre si, § 227.

Prevaricação

Da prevaricação do accusador, § 205.

Preso

O preso em flagrante delicto deve logo ser levado ao juiz, § 125.

Quando se pôde dizer qualquer preso em flagrante, N.

Processo

Processo summario e verbal nos crimes de contrabando e commisso, §§ 146 e 158.

Casos em que as nossas leis mandam fazer summarios os processos aos réus, § 150.

Fôrma d'estes processos summarios, § 152, N.

Processo nas visitas das cadeias, § 152, N.

Processos ordinarios por contrabandos, § 161.

Prova

Provas necessarias para o sequestro e para a condemnação na pena do commisso, § 169.

Em todo o delicto, para se impor pena, devem as provas ser legaes e mais claras que a luz do dia, § 169.

Nas causas civis duas provas semiplenias se unem para fazer uma plena, § 171.

Não nas causas criminaes, § 171.

Quid quanto á pena pecuniaria? N.

As escripturações que alguém faz a seu favor, pouco credito merecem, § 176, N.

Que provas se admittem pela fraude dos tributós, § 177.

1.^a Especie: Por testemunhas, § 178.

Regras da jurisprudencia para a prova por testemunhas, § 180.

2.^a Especie de prova: Por instrumentos, § 175.

3.^a Especie: Por confissão judicial, § 188.

4.^a Especie: Por confissão extrajudicial, § 196.

5.^a Especie: Prova por indicios, § 199.

6.^a Especie: Por instrumento suppletorio, § 207.

7.^a Especie: Por juramento judicial, § 209.

8.^a Especie: Juramento *in litem*, § 211.

Arbitrio nas provas, § 225.

Collisão das testemunhas, § 226.

Provisão

Provisão dirigida a um ministro sobre um objecto geral é amplivel a todo o reino, § 129.

Querela

Se todas as quarelas e denuncias se devem dar dentro de um anno, § 56.

O anno para as querelas e denuncias só corre do dia da sciencia, § 57.

Receptador

Os receptadores dos vinhos occultados, etc., incorrem na mesma pena em que incorrem os que os occultam, § 74.

Reconhecimento

Como se devem reconhecer as letras, § 187, N. 2.

Se os reconhecimentos das letras pelos tabelliães fazem prova, N. 3.

Rendeiro

Rendeiro do subsidio litterario pôde ser denunciante, §§ 47 e 48.
Commette crime de resistencia o que lhe resiste, § 127.

Revista

Da revista nas adegas, § 128.

Sciencia

A felicidade das monarchias depende da cultura das sciencias, § 1 e seguintes.

Sentença

Sentença declaratoria em qualquer dia proferida se retrotrahe ao dia do delicto, § 73.

Idéa geral das sentenças definitivas, § 220.

Que deve o magistrado ter em vista antes de sentenciar, § 220.

Como se devem expedir os magistrados para dar as sentenças nos casos duvidosos, § 247.

Quando as provas estão em collisão deve o arbitrio do julgador propender para absolver, § 249.

Côndemnação de um ou muitos co-réus, § 252.

Sequestro

Não deve começar-se por sequestro, sem a elle preceder algum provavel fundamento, § 106.

Fôrma de liquidar os damnos do injusto sequestro, § 127, N.

Sequestro do vinho ou generos subtrahidos aos tributos pôde levantar-se com fiança, § 144.

Sociedade

Na sociedade civil todo o cidadão deve concorrer com tudo o que tem para a utilidade publica, § 4.

Subsidio litterario

As leis do subsidio litterario permitem a todo o tempo denunciar o vinho subtrahido ao manifesto, § 61 e seguintes.

De que licores se deve o subsidio litterario, § 82.

Quando se mistura um licor de que se deve este tributo com outro de que se não deve, qual se deve attender como *pars prævalentior*, § 86. N.

Tempo

As palavras *a todo o tempo* têm duração até trinta annos, § 62.

Testemunhas

Na repulsa e contradictas das testemunhas consiste uma parte da defeza dos réus, §§ 108 e 215.

Testemunhas defeituosas não se auxiliam, nem nas causas civeis, nem nas crimes, § 172.

Idoneidade das testemunhas, § 178.

Da prova por testemunhas, § 178.

Que qualidade de pessoa se deve escolher para inquirir as testemunhas, quando se pôde nomear commissario para ellas, § 179.

Regras da jurisprudencia para a prova por testemunhas, § 180.

Das repulsas e reprovadas das testemunhas nos crimes, § 215.

Collisão nas testemunhas, § 226.

Transacção

Depois da denuncia não se pôde transigir com o denunciante em prejuizo de terceiro ou da real fazenda, § 143.

Transacção entre o accusador e o accusado produz um indicio do crime, § 206.

Tributos

Tributo do subsidio litterario, § 1.

Justas as leis que impózeram este tributo, Prel. 1.

Justas as penas que lhe impozeram, § 1.

Leis que impõem tributos obrigam *in utroque foro*, § 1.

Fundamento dos tributos, § 4.

Para a imposição dos tributos tem muitas vezes logar a declaração jurada do collectado, § 7.

Em todas as nações foram sempre punidas as transgressões das leis que impõem tributos, § 13.

Quanto mais leves forem os tributos mais efficazes serão as penas contra os transgressores, § 13, N.

Toda a fraude do tributo se reputa furto, §§ 62 e 97, N.

O genero subtrahido ao tributo deixa de ser d'aquelle que cometeu o crime, §§ 81 e 97, N.

Entre os romanos era necessaria uma acção de reivindicacão, § 123.

Entre nós podem apprehender-se por propria auctoridade, § 124.

Na fraude do tributo ou na occultação d'elle se presume dolo, § 165.

Varejo

Procedimento por varejo, pesquisa ou busca das cousas subtrahidas aos tributos, § 110.

Não podem decretar-se varejos sem precederem algumas formalidades e cautelas, § 111.

A menos que não inste a utilidade publica, § 118.

Não se devem conceder sem assistencia dos officiaes de justiça, § 119.

Consequencias do injusto varejo, § 122, N.

Vinho

O vinho subtrahido ao tributo logo deixou de ser d'aquelle que o occultou, § 81.

Se o vinho commum misturado com outro e occulto por um socio faz perder a parte do outro socio, N.

Se o vinho produzido em um districto se transporta logo para outro, onde deve pagar o tributo, § 84.

Não póde transportar-se de um para outro ramo sem guia, § 85.

Se as uvas se comprehendem na palavra *vinho*, quando se transportam de um para outro ramo em fraude ou sem ella, § 87.

Vinhos extrahidos de vegetaes não estão sujeitos ao tributo do subsidio litterario, § 89, N.

