



VIVEIROS DE CASTRO

(IGNOTUS)

ENSAIOS

JURIDICOS



RIO DE JANEIRO

Laemmert & C., Editores-Proprietarios

66 RUA DO OUVIDOR 66

1892

Impresso na Companhia Typographica do Brazil

RIO DE JANEIRO

AO SR.

DR. GODOFREDO AUTRAN

ALTA ESTIMA E SINCERA AMIZADE

O. Autran

2

ADVERTENCIA

Despretencioso é o seu titulo, como despre-
tenciosas são as suas intenções.

Não quiz escrever um tratado profundo e
dogmatico, cheio de sciencia e eivado de cita-
ções. Os assumptos escolhidos foram apenas
esboçados como comportavam as tiras estreitãs
de um folhetim de jornal. Tirando-os das paginas
volantes da imprensa para o placido silencio
de um livro, lido e meditado nos gabinetes de
estudo, tive apenas como unica ambição o desejo
de chamar a attenção dos entendidos para estas
questões de grave alcance, no tempo actual de
reorganisação da patria livre e republicana. Ha
momentos decisivos na vida de um povo. O pe-
riodo que agora atravessamos é um destes e em

taes épocas o indifferentismo é um crime. Trago pois a minha fraca contribuição estudando estes problemas que affectam a organização da familia e os interesses sociaes. Póde ser que a solução dada não conquiste as sympathias do leitor. Consola-me porém a crença de havel-as animado o largo espirito liberal, desassombrado de preconceitos.

Rio—Abril 1892.

IGNORUS

ENSAIOS JURIDICOS

A mulher ante o direito penal

O código criminal brasileiro, acompanhado as legislações do seu tempo e as doutrinas então ensinadas e aceitas como a ultima expressão da sciencia, não quiz ver no temperamento da mulhier uma causa para diminuição da sua responsabilidade nos crimes que porventura commettesse: Considerou-a igual ao homem na força para resistir ao impulso das paixões e na intelligencia para medir e comprehender o alcance de seus actos. Publicado em 1831, e até hoje ainda não revisto, o código criminal brasileiro a este respeito pôde entretanto considerar-se igual ao paiz onde os estudos criminaes têm nestes ultimos tempos tomado mais largos e proficuos desenvolvimentos. Com effeito, o recente código penal da Italia mantem a mesma igualdade do homem e da mulher perante o crime; e o maior de seus jurisconsultos, Carrara, escreveu longa dissertação para combater as idéas de Bonneville, que sustentara ser o sexo uma causa efficiente para differenciar a imputação.

Não obstante este accôrdo, parece-nos necessaria a revisão do código e fortes e convincentes são as razões que a justificam.

Antes, porém, de expôr estes argumentos, convem logo observar que esta questão tem sido completamente desprezada pelos nossos escriptores. Ella seria até agitada hoje pela primeira vez, se Tobias Barreto não lhe tivesse consagrado algumas paginas nos *Mencres e loucos*, discutindo-a com aquella elevação de linguagem e de pensamento que distinguia seu talento extraordinario.

Quatro ordens de considerações, em meu entender, exigem que a mulher seja considerada de um modo diverso do que o homem perante o crime, e isto porque a verdadeira igualdade consiste em tratar desigualmente a seres desiguaes.

O nosso legislador considerou a mulher inferior em capacidade scientifica e intellectual ao homem, sob as relações da vida politica e civil. Ainda que disponha de avultada fortuna, que ella administra em importantes empresas do commercio e da industria, ainda que contribua para rendas publicas com pesada somma de impostos, ainda mesmo que exerça com brilhantismo e applausos as profissões liberaes, a mulher não pôde ter direitos politicos, não pôde votar nem ser votada.

Ordena-lhe a lei que ella se conserve indifferente aos negocios publicos, naturalmente porque lhe falta intelligencia para bem comprehendel-os. Sob o direito civil é ainda mais forte o júgo. Considerando-a criança, a lei lhe dá um

eterno tutor, que a acompanha do berço ao tumulto. Menor, vive sob o patrio poder, que lhe administra os bens e goza dos rendimentos, que até tem o direito de dispor de seu coração, recusando-a em casamento ao eleito da sua alma. Casada, ella necessita do consentimento do marido para todos os actos da vida.

Viuva, para poder ser tutora de seus filhos, precisa dar préviamente uma degradante justificação de honestidade e renunciar aos beneficios com que o genio dos romanos a havia garantido contra as seducções dos espertos.

Mas se assim é preciso, por que a mulher não pôde ser equiparada ao homem na intelligencia e na força, por que então o direito criminal abre só uma excepção aos principios dominantes na legislação civil e politica?

Se a mulher não pôde elevar-se á altura dos negocios publicos, se ella precisa de um tutor para os actos da vida civil, é tambem fraca diante do crime, não pôde resistir-lhe com a energia do homem, e então a coherencia e a logica reclamam seus direitos.

Demais, esta excepção se justificaria pelo numero dos delinquentes e tambem das reincidencias. As estatisticas apresentadas por Bonneville demonstram com effeito que em todos os paizes o numero de mulheres que commettem crimes é sempre inferior ao dos homens, e que raras vezes reincidem ellas nos delictos. Isto prova a exuberancia de generosidade no coração da mulher e que, se ella cede á tentação do crime, não é ainda uma alma pervertida, incapaz de regeneração, mas um ser perturbado, que a pena

corrige, modifica e melhora. E não deve também passar despercebida ao legislador a sensibilidade da mulher, sempre exagerada e frequentemente doentia. Este facto tem nma consequencia importante, se revela na pratica do delicto e no soffrimento da pena. Na pratica do delicto, porque o motivo do acto traduz o maior ou menor gráo de perversidade do deliçquente, é o reflexo da sua alma.

Este motivo, que no homem pôde ser frivolo ou reprovado, assumiu entretanto proporções extraordinarias na mulher, exageradas sem duvida, mas causadas pela sua nevrose e portanto em boa fé. No soffrimento da pena, porque a proporcionalidade da pena com o delicto é um principio fundamental no direito criminal e a mulher soffre muito mais que o homem, augmentando assim o castigo além do que pede o intuito do legislador.

E se ainda estas razões não convencem, ha novo argumento, que a medicina fornece. O crime é uma infracção voluntaria e consciente da lei e a responsabilidade penal funda-se na responsabilidade moral. Só pôde ser punido quem se acha em pleno gozo das faculdades mentaes. Ora a sciencia medica nos ensina que a mulher, em dois periodos da vida, soffre perturbações nervosas importantissimas, que chegam até a alterar a segnrança do espirito, perturbando a lucidez da intelligencia. Na evolução da puberdade, quando a criança se transforma em mulher, não são somente os poetas que notam os vagos scismares, as tristezas e as melancolias sem causa. O physiologista constata phenomenos

mais inquietadores, perversão das faculdades affectivas, perturbações cerebraes, accessos passageiros de loucura. Neste estado os alienistas descrevem factos que parecem criminosos, mas que são apenas symptomaticos. Brierre de Boismont cita uma menina de familia importante, que se entregou a excessos alcoholicos e procurava attentar contra os seus dias. O processo de Henriette Cornier, accusada de ter assassinado uma criancinha confiada aos seus cuidados, confirmou ter ella obedecido a um impulso irresistivel e fatal. Os estados de Henke sobre a *pyromania* ou a monomania de incendio tornaram evidente que essa especie de loucura recruta suas victimas principalmente entre as moças, que conhecem as consequencias do crime, procuram resistir, mas succumbem afinal impellidas por uma força irresistivel. Tambem na epoca da gravidez dão-se identicas perturbações, nos sentidos, nos sentimentos e nas idéas. Sabe-se de mulheres que comem terra, barro e outras cousas repugnantes. Algumas cedem a antipathias singulares, aborrecem marido, filhos, pessoas até então estremecidas. Outras são arrastadas pela *kleptomania*, furtam insensivelmente até objectos de insignificantissimo valor.

Ora, se hoje são conhecidos estes phenomenos de psychologia pathologica, se elles revelam, não a perversão da alma que se deleita no crime, mas a perturbação das funcções cerebraes, deve o direito penal desprezal-os, não se preocupar delles em relação á pena e ao delinquente? Seria simplesmente sancionar uma injustiça, punir pelo prazer de punir, porque não se

castigaria uma infracção das leis sociaes, mas a manifestação de phenomenos physiologicos que se repetem com a inflexibilidade das leis da natureza.

Finalmente, o ideal da sciencia penal hoje é a individualisação da pena, a adaptação do castigo ao temperamento individual do delinquente. Foi o que Enrico Ferri sustentou brilhantemente na camara dos deputados da Italia, por occasião da discussão do codigo criminal, e o que o illustre Garraud defende em seu notavel commentario ao codigo penal francez.

Ora, se a estes homens eminentes parece que a pena deve ser individual, não é muito exigir desde já a differenciação do sexo para a imputação penal.

Nós atravessamos hoje o periodo da reconstrucção nacional ao largo sopro, fecundo e vivificador das idéas democraticas. Cumpre pois iniciar estas reformas, modeladas em uma philosophia superior, dando assim o exemplo de um povo que sabe acompanhar os progressos da sciencia:

O nosso codigo criminal é de 1831, e desde então o mundo não dormiu o somno de Epiméides.

A questão do divorcio

I

Admittindo na nossa legislação o casamento civil, satisfeito assim um dos mais justos reclamos da consciencia nacional, graças á corajosa iniciativa do Sr. ministro da justiça, devem agora os espiritos emancipados e livres de preconceitos theologicos emprehenderem a campanha em prol do divorcio.

E' ardua a tarefa, fortes os obstaculos, porque se tem de lutar com crenças religiosas e, o que ainda é peor, com idéas acceitas sem reflexão, mas respeitadas como infalliveis e dogmaticas. Latino, educado no catholicismo, o brasileiro considera o divorcio como instituição condemnada pela sua igreja e apresentada pela historia como corruptora dos costumes e desmoralisadora da familia. E a mulher, que devia ver nelle a garantia da paz domestica, receia-o e teme. Ainda ha poucos dias, conversando eu com uma distincta senhora, notavel pelo seu espirito primorosamente cultivado, sobre essa propaganda que meu illustre amigo Pardalet Mallet emprehende com todo o brilho de seu talento e toda a energia de seu caracter, ella me dizia que, se tal calamidade triumphasse, preferiria ver sua filha morrer solteira a representar a farça ignohil de um casamento que se desmancha facilmente como uma bolha de sabão.

E' preciso pois muita perseverança de vontade, muito enthusiasmo de combatente, muita fé na idéa, para cantar victoria, para dissipar estes preconceitos que actuam até em intelligencias primorosas.

O valor de uma idéa se mede pelo valor das objecções que a impugnam. Se estas objecções resistem ao exame e á analyse, a idéa está condemnada. Mas se ellas encontram resposta completa, então a idéa vence, se impõe ao espirito com o brilho diamantino da verdade. Examinemos pois o valor dos argumentos contra o divorcio, dando logo resposta a cada um delles.

Antes porém de entrar neste terreno da dialectica e da logica, convem falar ao sentimento poetico da crença religiosa. Enganam-se os catholicos suppondo que o divorcio é condemnado pela igreja como materia dogmatica.

Trata-se de um ponto disciplinar, que affecta portanto á pureza da crença. E se a indissolubilidade do casamento é hoje a regra dominante, nem sempre venceu este principio na igreja; os pontifices fizeram concessões ás exigencias da politica. Se a energia de Innocencio III obrigou Felipe Augusto, de França, de novo receber sua mulher, Ingeburge de Dinamarca, que elle havia repudiado, não é menos certo que Pio VII permittiu a Napoleão divorciar-se de sua mulher para esposar uma archiduqueza da Austria.

E em 1439, quando se tratou de acabar com o schisma da igreja do Oriente, o concilio de Florença, segundo refere Emilio Girardin, decidiu que a diversidade de opiniões sobre objecto de disciplina, não era um obstaculo á

reunião, e que portanto a Grecia poderia conservar o divorcio. E nos primeiros tempos do christianismo, nesses aureos tempos da pureza da fé e da austeridade dos costumes, o divorcio era accedido como instituição civil e até praticado sem repugnancia e sem censura.

Ernesto Legouvé nos ensina que S. Jeronymo, escrevendo a vida de Santa Fabiola, conta que esta piedosa dama divorciou-se de seu marido, porque era um libertino, e tornou a casar-se com um piedoso varão. Podem pois com este exemplo estar tranquilladas as consciencias timoratas, que o medo das labaredas do inferno sobressalta e aterra. Não se trata de uma questão de dogma, repito, mas de uma questão disciplinar, que acompanha as evoluções do tempo, que se diversifica e transforma.

Mas o divorcio, dizem, e é esta a primeira e a mais forte de todas as impugnações, traz a desmoralisação das familias, o relaxamento dos costumes. Sabendo que não são eternos os laços que os prendem, os conjuges não se resignam ás contrariedades inherentes á vida, a estas *chatezas do matrimonio*, como dizia Gustavo Flaubert.

Facilmente se separam, reatam novas ligações.

E então se desenvolve a sêde dos prazeres; a posse, o amor das voluptuosidades é o unico fim das ligações; não ha mais a pureza d' alma no doce encanto da amizade, porém e exclusivamente o conchego febril dos corpos em ancias de prazer. No casamento não se procurará mais o mutuo auxilio que ampara na desgraça e sorri na ventura; o dote será tambem um alvo a proseguir. E a historia ahi está para confirmar que

não foram carregadas as côres do quadro. Em Roma o divorcio repetia-se pelos mais futeis pretextos, e o escandalo chegou a tal ponto que Juvenal affirma contarem algumas mulheres o numero de seus annos pelo numero dos maridos. Os homens mais illustres da Republica, representantes das grandes familias patricias, não se envergonhavam de darem a este respeito degradantes exemplos. Sulpicio Galba repudia a mulher, porque saiu de casa sem véo; e Publio Sempromio divorcia-se da sua, porque assistiu a um espectáculo sem licença. Cicero, ao cabo de trinta annos, abandona Terencia para casar-se com uma herdeira rica; e Tintino Miturnio esposa a depravada Fania, arrancada aos braços dos gladiadores e cocheiros do circo, para empolgar-lhe a avultada fortuna e divorciar-se depois. E até Catão, o severo Catão, cujo nome passou á immortalidade como symbolo da pureza e da honra, vendeu ao orador Hortencio sua mulher, Marcia, e depois tornou-se a casar com ella, quando a viuva do grande orador acabou-se senhora de avultada fortuna. Mas não é só na democracia romana que o divorcio produziu este resultado. Ha pouco tempo a *Revista dos Dous Mundos* publicou, e o *Jornal do Commercio* transcreveu, um artigo notavel sobre a familia nos Estados Unidos, onde um escriptor apresentava factos identicos e assignalava o numero extraordinario de divorcios, augmentando todos os annos em proporção assustadora.

E' ainda cedo para julgar-se em França dos effeitos da lei Naquet, mas lá tambem as estatisticas constataam augmento em todos os annos.

Esta objecção, que á primeira vista parece tão forte, incorre porém em um defeito de logica, que os escolasticos na idade média chamavam uma *contradictio in adjecto*. O divorcio não é a causa da corrupção dos costumes pelo relaxamento dos laços da familia. Mas como toda instituição humana, tambem decae quando aondada corrupção tudo assoberba. Se o divorcio fosse uma instituição corruptora admittido na legislação, produziria seus effeitos. Entretanto elle é sancionado na Inglaterra, na Allemanha, na Suissa, em quasi todos os paizes protestantes, e ali o lar domestico é tão puro e tão sagrado como o lar catholico. Em Roma o divorcio foi estabelecido na legislação dos decemviros, e decorreram-se duzentos e cincoenta annos antes que Carvilius Rugus dêsse o primeiro exemplo de divorciar-se da mulher. A pureza do casamento manteve-se pois ao lado do divorcio. Se mais tarde deram-se estes tristes factos acima referidos, é que a sociedade romana tinha descido a tal estado de abjecção e de torpeza, que as mais fidalgas matronas imitavam em festas ignobeis o delirio das cortezãs e os descendentes dos Scipões e dos Gracchos envergonhavam a natureza no leito dos Cesares. Nos Estados Unidos a causa do excessivo numero de divorcios foi apontada pelo escriptor que o mencionou; não está na instituição, mas na falta de unidade de legislação, que permite aos viciosos abusos desta ordem.

É convém desde já tirar a illusão que muita gente tem sobre o divorcio. Certas pessoas, algumas até de mediana instrucção, suppõem que, admittido o divorcio, é licito aos conjuges,

principalmente ao marido, romper os laços do casamento, quando e como quizer, sem causa grave, sob qualquer motivo, como um tenue fio branco a alvejar em uma cabelleira negra. Ha até quem supponha, que se pôde então contrahir casamento por tempo marcado, dois ou tres mezes por exemplo, e, findo o contracto, são licitas novas ligações. Enganam-se meus senhores. O divorcio é um remedio energico, que sómente em casos graves pôde ser applicado, não é um meio de divertimento para uso dos libertinos. A lei marca os casos em que unicamente pôde ter logar, estabelece as provas que o autorizam, é enfim uma acção judicial que se desenrola pelos tramites regulares de um processo. Se não houver motivos, elle será recusado.

Enganam-se tambem os que suppoem offerer a actual separação de corpos as mesmas vantagens do divorcio, tendo a superioridade de uma reconciliação. Uma vez perdida a paz domestica, expostas ao publico estas lutas que o pudor encobre, perdidos o amor, o respeito, a estima, não ha mais conciliação possivel, se os conjuges tem nobreza d'alma e delicadeza de sentimentos. Ha injurias que não se esquecem. Os labios entumescidos por uma bofetada não podem mais entreabrirem-se em sorrisos de amor. O homem que preza a dignidade de seu nome não recebe mais a mulher que o infamou na lama do adulterio. Deve-se considerar es factos da vida como elles se apresentam na realidade, e não envoltos no véo diaphano da fantasia e do sentimentalismo.

II

E' principalmente no interesse da mulher e dos filhos, é principalmente em attenção á honra conjugal que en sou francamente partidario do divorcio.

A evolução do romantismo fez á causa da mulher, que aliás elle procurou ennobrecer e elevar, muito mal, julgando-a á luz de idéas erroneas e falsas.

Para os romanticos do começo do seculo, a mulher era a meiga castelã da média idade, loura, de uma bondade angelica, scismando á luz das brancas estrellas, emquanto no pateo do castello o pagem gentil e donzel cantava trovas de amor e o marido lutava ao longe, conquistando a Terra Santa do poder dos infieis. Nenhum desejo mau agitava esse coração; era ella a exacta personificação das virtudes atiradas neste mundo de perversidades, brilhando entre crimes horrosos e vicios nojentos como sobre a lama dos paúes alveja a flor de nenuphar. Sua missão era a do anjo da caridade, prompta sempre á perdoar todas as offensas, a esquecer todos os desgostos, dedicada aos soffrimentos alheios em uma abnegação sem limites. Esses preconceitos, que a rhetorica dos estylistas e a musa dos poetas tornaram populares, transmittidas ás gerações vindouras como axiomas de experiencia e de sabedoria, perturbaram tambem a razão serena do legislador.

E' por isto que elle entende dever impôr á mulher nas relações da vida jurídica sacrificios

pezados, julgando em sua ingenuidade que sua lei é respeitada, quando os factos demonstram que sobre as falsas apparencias da moral e da virtude está o vicio desesperado e hypocrita. A materia reveste, encarnada na mulher, formas da suprema perfeição no bello; mas essa materia é da mesma natureza que a do homem, tem sangue e nervos. Aos dezoito annos, quando circula nas veias o impeto da juventude, a mulher tem tambem, como o homem, as mesmas febres de amor, que se traduz no arfar de seu morno seio, agitando-se em um irrequieto vai-vem de azas de borholeta. A natureza reclama imperiosamente seus direitos, e quando não é attendida ella se vinga nas crises do hysterismo. Casam uma moça de temperamento sanguineo com um rapaz robusto e nervoso. Mais tarde esse casamento é infeliz, rompem-se os laços da habitação commum, mas ficam subsistindo os vinculos do matrimonio.)

— O homem recupera sua liberdade de acção, a sociedade permite-lhe o gozo dos prazeres. Mas para a pobre mulher, que tambem é moça e forte, que tambem tem carne, sangue e nervos, a lei lhe impõe a castidade e grita ao seu coração que não ame mais. Semelhante sacrificio é superior ás forças da mulher, principalmente neste fim de seculo, em que a alma humana estrehucha sem uma religião que a console e uma philosophia que a alente, em que neste vacuo da alma, sem arte, sem ideas e sem crenças, é a voluptuosidade requintada o unico deleite dos enfatiados e tristes. Nestas condições o adulterio é fatal, o temperamento vence os vãos ohstaculos

da lei. E a sociedade que com a sua lei foi a causa desta quèda tem nestes casos um procedimento característico.

Se a mulher audazmente ostenta seus amores, se faz estalar o *champagne* da orgia á luz do sol, rompendo as conveniencias, a sociedade estampa-lhe na frente o estygma indelevel de cortezã, fecha-lhe as portas, evita-lhe o contacto como se fosse um morpheticó asqueroso e immundo. Mas sé a mulher tem a hypocrisia de fingir-se durante o dia honesta, abrindo alta noite as portas da alcova ao amante discreto, a sociedade ás occultas corta-lhe de rijo na pelle, mas diante della tira o chapéo em um comprimento de respeito e affecto. E' para evitar estas situações que o divorcio se impõe como unica solução moralisadora e digna.

Separados uma vez os conjuges, perdidás a estima e a amisade que os uniam, não devem ficar subsistindo com pesados grilhões os vinculos do matrimonio. Deve a mulher readquirir a liberdade de uma nova escolha, constituir nova familia, onde honesta e legalmente viva ao lado do homem que foi o eleito da sua alma.

Possam os dias felizes do presente fazer esquecer as amarguras do passado. Mas jungil-a como eterna escrava ao homem que a despreza, é uma condemnação ignal á terrivel legenda que pairava no limiar do inferno dantesco, e contra a qual protestam os mais santos direitos e as mais legitimás aspirações.

E' tambem o divorcio a solução mais digna para o caso meliudroso de offensa á honra conjugal. A questão do adulterio ainda se impõe ás

meditações dos philosophos e os dramaturgos não encontraram a formula que a resolvesse, desde o terrivel *tuez là* de Dumas Filho até o complacente desfecho de Aluizio Azevedo. A' parte os soffrimentos do amor ou da vaidade, o que ha de mais pungentemente doloroso no adulterio é a offensa feita ao nome honrado e digno do marido, offensa que tambem se estende aos filhos e lhes prejudica o futuro. E' bastante conhecida a historia da condessa de Clermont-Latour, que inspirou a Victorien Sardou a *Odette*, um de seus mais bellos dramas. Esta senhora, que tinha em suas veias sangue de cruzados e de principes, entendeu que devia trahir indignamente a confiança de seu marido. Mais tarde, separada d'elle em pessoa e em bens, correu a Europa inteira de hotel em hotel, de *tripot* em *tripot*, offerecendo como attractivo irresistivel o titulo de condessa, que em letras de ouro faiscava em seus cartões de visita. E quando sua filha, já moça, via ameaçada sua felicidade porque seu noivo hesitava diante de novos escandalos, quando o velho conde offerecia uma somma fabulosa para que ella mudasse de nome, a condessa, firmada na lei, recuson tudo, e continuou a atirar na lama esse nome de Clermont-Latour, que outr'ora na mais alta fidalguia da França significava tudo o que a honra tem de mais immaculado. Com o divorcio não ha mais necessidade das soluções sangrentas, nem mulher alguma poderá repetir essa vingança perversa, cynica, friamente calculada e executada. Quem infamou um nome honrado não pôde mais usal-o.

O interesse dos filhos liga-se tambem

intimamente á adopção do divorcio. Compreende-se facilmente a influencia da educação sobre o desenvolvimento do character, principalmente na infancia, quando pelo espirito imitativo das crianças são mais proficuos os exemplos e mais perduravelmente se gravam na memoria as impressões recebidas. Ora, que educação pôde receber uma criança quando o lar paterno está entregue ao odio e ao desespero, quando todos os dias assiste ella a scenas lamentaveis ou é testemunha das lagrimas e dos soffrimentos de sua mãe? Cedo aprende ella a lição amarga da descrença e entra no mundo com a alma despida de illusões e isto na época das paixões generosas. O scepticismo antecipado é uma perversão do sentimento; que tambem pôde ser uma perversão do character. Mais ainda. A estatistica demonstra que nos paizes onde o divorcio não é admittido, é grande o numero de filhos naturaes não reconhecidos. Em França, em 1879, refere Léon Richers, foram inscriptos no registro civil 60,207 filhos naturaes. Foram reconhecidos 27,158, deixaram de ser 49,149, quasi dous terços. Essa grande maioria pertence aos adulterios que a lei força a mulher, condemnando-a a uma situação falsa, insustentavel, privando-a de contrahir novo casamento. E assim apparecem no mundó pobres crianças privadas do nome e da fortuna de seus pais, que as proprias mãis são forçadas a renegar-lhes a origem para salvarem a hora, abandonadas á roda dos engeitados para depois encherem as cadeias.

Seja permittido ao mais obscuro dos collabores desta folha a audacia de formular um

projecto de lei sobre o divorcio. Anima-o apenas a intenção de manifestar precisamente definidas suas idéas sobre este assumpto.

E é este o projecto :

Art. 1.º O casamento se dissolve—1.º pela morte de um dos esposos—2.º pelo divorcio.

Art. 2.º O divorcio tem logar pelo consentimento mutuo dos esposos ou pela vontade de um só.

Art. 3.º O consentimento mutuo não será admittido senão depois de dous annos de effectuado o casamento e tambem não terá logar se os esposos já tiverem mais de 20 annos de casados.

Art. 4.º Os esposos querequêrem o divorcio por consentimento mutuo se apresentarão diante do juiz e lhe farão a declaração expressa da sua vontade.

O juiz os exortará para que se reconciliem, marcando nova audiência, que não deverá exceder o prazo de um mez. Fimdo este intervallo, se os esposos persistirem em sua resolução, lhes será concedido o divorcio.

Art. 5.º São causas determinantes para concessão do divorcio.

§ 1.º Incompatibilidade de humor ou de character.

§ 2.º Loucura ou molestia repellente ou contagiosa de um dos esposos.

§ 3.º A condemnação de um delles a penas afflictivas ou infamantes.

§ 4.º Injurias graves ou sevicias de um para com o outro.

§ 5.º O abandono do lar conjugal por qualquer dos conjuges por mais de quinze dias.

§ 6º. O adultério.

§ 7º. A expatiação durante dois annos sem dar noticias.

§ 8º. A mudança de residencia para paiz estrangeiro.

Art. 6 O divorcio não pôde em caso algum ser obstaculo á approximação ulterior, dos esposos, estes poderão se unir de novo pelo casamento.

Art. 7º: Os effeitos do divorcio em relação á pessoa dos esposos são : dar aos conjuges sua antiga independencia com a faculdade de contrahirem novo casamento.

§ 1º. No caso de divorcio por causa de adultério o conjuge culpado não poderá jámais se casar com seu cumplice.

§ 2º. A mulher divorciada não poderá se casar senão após dez mezes de pronunciado o divorcio.

Art. 8º. Oseffeitos do divorcio em relação aos bens dependerão das convenções matrimoniaes.

Parapho unico. No caso de um dos esposos ficar na indigencia, o juiz lhe concederá sobre os bens do outro esposo uma pensão alimenticia, que não poderá exceder ao terço das rendas e que será revogada logo que o conjuge contraia novo casamento.

Art. 9º. O regulamento estabelecerá um conselho de familia, que, com a audiencia do ministerio publico, resolverá sobre a collocação dos filhos, se os conjuges não entenderem-se a respeito.

Art. 10. A acção do divorcio será sumaria e feita em segredo de justiça.

Tal é a minha humilde contribuição para esta importante questão do divórcio, que pouco a pouco ha de conquistar a opinião, como já se impõe ao estudo de todos os espiritos pensadores.

A universidade

E' geralmente sabido que o honrado Sr. Benjamin Constant pretende reformar a instrucção publica do paiz. O illustre ministro não se limita, como faziam seus antecessores, a regulamentos deficientes e incompletos, alterados todos os dias pelas interpretações contradictorias e absurdas dos avisos. S. Ex., como conhecedor profundo da materia, como homem que tem idéas amadurecidas em largos estudos, quer fazer uma reforma completa e radical, adaptada sob os methodos experimentaes, que caracterisama indole scientifica do século. Vamos pois entrar em uma nova éra de estudos e o plano innovador se estende desde a instrucção primaria até ás academias de ensino superior.

E' pois agora a occasião opportuna de suggerir ao illustre ministro, como remate glorioso e ao mesmo tempo necessario de sen plano de réformas, a criação de uma universidade nesta capital. Não é nova a idéa ; mais de uma vez espiritos generosos a têm solicitado em nome dos nossos fóros de paiz civilisado e culto. Mas estes justos reclamos foram preteridos pela apathia e pela inercia da politica monarchica.

Antes de expor muito ligeiramente as razões justificativas do nosso pedido, convém desde logo notar que somos no mundo o unico paiz grande

a offerecer o singular espectaculo de não termos uma universidade. Já não é preciso recorrer como termos de comparação a estas nações que pasmam a todos pela exuberancia de sua civilização ou pela força de seu poder—á Inglaterra com as suas universidades de Oxford e de Cambridge, á Italia com as suas universidades de Roma, de Bolonha, de Turim e de Florença, á França com seu fóco luminoso de Pariz, á Allémanha com ás unversidades officiaes e livres, disputando entresi em nobilissima emulação a direcção do movimento scientifico. Aqui mesmo, na America do Sul, onde queremos ter a primazia, não temos entretanto uma universidade para oppor ás da Republica Argentina e do Chile, e mesmo ás do Perú e da Bolivia. Esta excepção, siingularmente aberta á regra geral dos paizes cultos, não nos recommenda e nem nos boutra, e agóra que procuramos reconstruir a nação em bases scientificas de democracia e de progresso convém dar ao ensino esta homogeneidade e essa união, que sómente vigora e fortalece sob a influencia das universidades.

Nem o augmento de despeza póde ser invocado como argumento terrivel que destróe a idéa. Para combatel-o, não se faz preciso recordar o augmento das rendas publicas ou a reproductividade das despesas com a instrucção. Decretada a Constituição pelo Congresso, organizados os Estados e discriminadas portanto as attribuições federaes, têm de ser supprimidas do orçamento geral as despesas feitas com as faculdades de direito do Recife e de S. Paulo. Ahi já tem o governo dinheiro disponivel para a criação da

academia de direito, e suprimido o internato do instituto nacional dispõe de verba para o curso de litteratura e bellas-lettras.

Com effeito, já temos aqui, na Capital Federal, as escolas polytechnica, de medicina e de bellas artes, a escola normal e o instituto nacional. Faltam-nos sómente as academias de direito, de litteratura e bellas-lettras e de philosophia e sciencias physicas e naturaes. Será portanto pequeno o augmento da despeza. O trabalho maior é de reorganização, é de enfeixar como ramos da mesma arvore escolas que não têm hoje entre si o menor laço de ligação.

E a universidade não é um luxo de apparatus superfluo e inutil. Sua historia demonstra que em todos os paizes ellas prestaram ao ensino e á liberdade de consciencia os maiores e mais relevantes serviços. Originadas na Italia e cercadas de grandes garantias tutelares, que os outros paizes tambem concederam, ellas despertaram ahi, na escola de Bolonha, a grande pleiade dos glossadores que, animando o estudo do direito romano, deram á realza na idade-média a força que lhe permittiu constituir a unidade territorial, subjugando com o auxilio das communas a nobreza feudal. Na França, ella salvou na idade-média a philosophia, respondendo á fórmula—*philosophia ancilla theologiæ*—pela proclamação, á voz de Abelard, das doutrinas de Aristoteles e de Platão. E, agora mesmo, na Allemanha, é da universidade de Iena que o grande Haechel préga suas theorias transformistas, que tão profundamente modificaram a concepção geral do universo, como é tambem de Strasburgo que

surgiu o *monismo* de Noiré e de Heidelberg. a concepção jurídica de Holtzendorf.

Entre nós a universidade não terá simplesmente como missão o levantamento dos estudos. Cabe-lhe papel de mais proficuos resultados. Somos um paiz novo e de uma raça ainda em formação. Producto do cruzamento do portuguez, do africano e do indio, com as modificações do clima e do meio, o brasileiro ainda não tem a consistencia do character e a comprehensão de seu destino historico. Fluctuante e indeciso, vive de imitações, que abandona com a mesma facilidade com que anteriormente as adoptara. Falta-lhe a seiva fecunda e vivificante da tradição historica, que prende e encadeia os movimentos do passado com as innovações do futuro. Nestas condições é um erro perigoso a individualisação scientifica, se assim me posso exprimir.

Poderá cada Estado crear suas academias, mas será sempre modesta e limitada sua esphera de acção. A universidade da Capital Federal projectará sua influencia sobre toda a Republica, será o fóco donde partirão as energias e para onde convergirão todos os esforços dos que estudam e trabalham.

Teremos assim a direcção espiritual, scientifica, methodica, sem essa anarchia mental que Comte perfeitamente indicou como característica da dissolução metaphysica ao terminar seu cyclo historico.

Mais ainda.

Terá de ser fixada pelo Congresso a grande questão da liberdade do ensino. Ou o governo

concede ás academias livres as mesmas garantias e privilegios das academias officiaes, ou terá de submettel-as á alta vigilancia do estado para évitar abusos da barateação dos titulos. No primeiro caso, torna-se inutil o ensino official ; o estado deve supprimir todos os seus cursos, inteiramente alheio a este serviço, que torna-se privativo da iniciativa particular. E' o ideal da escola positivista, mas é tambem o systema que a experiencia condemna como funesto e prejudicial ao desenvolvimento scientifico. No sègundo caso, para que a vigilancia se exerça proveitosa e fecunda, torna-se preciso que o ensino official se mantenha em um alto nivel, e então a criação da universidade se impõe como a concentração dos esforços, a systematisação das doutrinas.

Eu bem sei que o ensino universitario tem encontrado fortes adversarios e mais de um espirito superior lhe attribue como defeitos innatos a guerra ás idéas novas, o culto exagerado das tradicções e fórmulas antigas, apathia e indiferença pelas descobertas recentes, que um successo estupendo não tem sancionado como verdades axiomaticas. Mas a historia protesta contra esta apreciação, e as universidades têm escripto nos fastos do espirito humano mais de uma pagina vibrante e eloquente, que lhes assegura o reconhecimento de todos os que se interessam pelo progresso das sciencias. Em todo o caso, o systema mixto, que hoje temos, é insustentavel. Supprimamos todos os estabelecimentos de ensino, desde as escolas primarias até ás academias, se quizermos seguir os sectarios da

abstenção do Estado na cultura intellectual. Se, porém, entendermos que o governo não pôde ser indifferente em um assumpto tão transeendente, é consequencia logica a criação da universidade como remate do systema, cessando assim esta excepção singular que pouco nos honra.

Ha muita gente que deseja a criação da universidade, mas não a deseja nesta Capital. Querem em uma cidade do interior, pequena, pacata, silenciosa como um cemiterio e insipida como um convento. E' o exemplo de Portugal com Coimbra e de Hespanha com Salamanca. Mas este desejo repousa sobre o preconceito de que nas grandes cidades os rapazes não estudam, absorvidos nos theatros e divertimentos. Então em Pariz, em Vienna, em Berlim, ninguem aproveitaria, e é entretanto destas universidades que saem sabios, de cuja reputação se orgulhá o mundo inteiro.

E' nas grandes cidades que se pôde encontrar melhor pessoal para o corpo docente, e quem fôr vadio por indole larga os livros tanto aqui como na mais insignificante aldeia. O habito de estudar é una questão de temperamento, e assim como no pólo não vicejam as flores tropicaes, do mesmo modo nunca aprenderá cousa alguma quem é avesso ás lettras redondas.

Alea jacta est. E' tempo de satisfazer este justo reclamo da consciencia nacional e possa a idéa encontrar mais eloquentes e denodados defensores.

A capacidade politica da mulher

O congresso constituinte largamente se occupou da capacidade politica da mulher, tomando parte no debate oradores graves e circumspectos. E convém desde logo notar como conquista assignalada da idéa a triumphar no seculo vindouro, que esta discussão não provocou as gargalhadas do publico, nem despertou a *verve* galhofeira dos chronistas da imprensa. Todos viram neste assumpto uma materia importante para a meditação e o estudo, divergiram as opiniões, vencem ainda os timidos, mas já a idéa é seriamente discutida e augmenta todos os dias o numero de seus defensores.

Entretanto ha cem annos atraz, na grande constituinte franceza, esta idéa, quando apresentada, cahiu esmagada ao peso do ridiculo, parecia a extravagancia de um cerebro enfermo, a propor loucuras e disparates. Fôra ella suggerida pelo homem illustre que Mme. Roland descreve como a cabeça pensante do partido girondino, pelo escriptor que em seus *Bosquejos sobre a historia do espirito humano* deu a Augusto Comte a luz iuspiradora para formular a lei dos tres estados, por Condorcet emfim, o discipulo querido, o amigo idolatrado de Voltaire.

Neste seculo que se costuma chamar da civilisação e do progresso, na nevoenta Inglaterra, onde a concentração do character, reflectido

e taciturno, não permite a ruidosa expansão do riso, o povo entretanto teve movimentos de *humour* vivaz quando um pobre philosopho se lembrou de propor no parlamento que fosse permittido ás mulheres votarem. Este pobre philosopho era Stuart Mill, o publicista da *On Liberty*, o autor da *Logica*, o homem que fundou a severa e grande escola dos positivistas inglezes, o pensador que Augusto Comte respeitava.

O que, porém, na fria Inglaterra mais admira é estar ella tão esquecida do passado e não se lembrar do presente. As paginas mais gloriosas de sua historia foram escriptas pelo governo energico de uma mulher. Quando Isabel subio ao throno, a Inglaterra estava desprestigiada na Europa e ameaçada no interior da guerra civil. O partido catholico conjurava, sob a instigação do papa e a soldo do rei de Hespanha. Nas fronteiras da Escossia ella tinha em Maria Stuart uma inimiga tanto mais perigosa quanto ás ambições da politica juntavam-se offensas de vaidade feminil. Felipe II, o defensor armado do catholicismo, acabava pelo braço de D. João d'Austria de esmagar os turcos em Lepanto, sua monarchia se estendia pela Hespanha, pela Italia, pela Hollanda, desde o sol ardente do Mediterraneo até ás brumas do mar do Norte; o ouro da America enchia-lhe o thesouro; a infantaria hespanhola, reputada a melhor do mundo, tinha á sua frente generaes como Alexandre de Parma e o duque d'Alva. Nestas condições um homem de grande coragem talvez tivesse empaldecido sob a emoção do medo. Mas a *rainha virgem do occidente*, como Isabel, com mais

orgulho do que verdade, se fazia chamar, não desanimou. Pela força de seu genio, pela energia da vontade, pela sagacidade na escolha de seus ministros e de seus generaes, fez frente aos seus inimigos e pôde enfim descansar tranquilla sob os louros da victoria.

O partido catholico conteve-se receioso dos severos castigos, vendo cair do cadafalso a formosa cabeça da rainha da Escossia. A armada invencivel voltou desarvorada á Hespanha e o orgulho do grande rei soffria das humilhações impostas aos seus exercitos pelo principe de Orange á frente dos hollandezes sublevados em nome da liberdade de consciencia.

Agora mesmo é a Inglaterra governada por uma rainha e sob o seu longo governo as armas inglezas cobriram-se de gloria nas campanhas da Criméa e da Abyssinia, annexou-se o Egypto, desenvolveram-se o commercio e as industrias e firmaram-se os verdadeiros principios do governo representativo.

Admira, pois, em vista destes precedentes que a Inglaterra não conferisse ainda ás mulheres o direito do voto. E' tal, porém, a inercia da rotina e a força do preconceito que uma idéa para vencer precisa da lenta accumulção de esforços de dezenas de gerações.

Alguns espiritos, aliás illustrados, mas que encaram sempre receiosamente as bruscas mutações dos costumes, receiam que a emancipação politica da mulher traga como consequencia logica a desunião da familia e a dissolução do lar. Se a mulher pôde votar, argumentam elles, é justo que tenha completa independencia de

pensamento e plena liberdade na escolha de seus representantes. Póde, pois, vir a pertencer a um partido politico opposto ao de seu pai ou de seu marido. O ardor das opiniões, a luta partidaria, a effervescencia das paixões, perturbariam a paz domestica. Em vez da confiança que se revela nas expansões da confidencia e da amizade succediria o espirito desconfiado de adversarios que se espreitam e que mutuamente se vigiam, a surprender um plauo, a descobrir uma trama occulta. E no entusiasmo irreflectido de uma grande lucta, quando os partidos se agitam freneticamente disputando o poder, é bem provavel que o odio partidario quebrasse os laços do parentesco e do amor. Por outro lado o pudor e a timidez, que constituem os mais bellos encantos da mulher, armas de fraqueza com que ella subjuga a altivez do homem, desapareceriam nas agitações da politica, ao contacto frio do egoismo e de todas as paixões ruins. Seria um espectaculo bem doloroso ver a mulher na tribuna popular, gesticulando como uma possessa, as faces enfurecidas, os olhos injectados e os labios espumando em rugidos de odio e de desespero. Não haveria mais na sociedade essa delicadeza de trato, essa distincção de maneiras que nasce da convivencia das mulheres e que é o perfume inebriante das civilizações superiores. Surgiriam as Luizas Micheis, essas virágos sem sexo, meio homem meio mulher, com *toilette* desprezada, cabellos cortados, dentes podres e nariz sujo de rapé. O amor não teria mais essa voluptuosidade morbida e languida das sensações exquisitas, nascidas no ruge-ruge das sedas amarrótadas,

no fresco aroma que um colo branco de neve exhala. A luta politica aniquilaria as poeticas aspirações da alma. O *eleitor* mataria a mulher.

São, porém, excessivos estes receios e demasiadamente sombrias as côres do quadro. A diversidade de opiniões politicas não traz como consequencia a inimizade, a desunião, o odio. Estamos em época de larga tolerancia, de profundo respeito por todas as convicções sinceras. Combate-se a idéa que se julga erronea, mas admira-se, estima-se, ama-se aquelle que a defende. Se assim não fosse, os homens estariam então separados profundamente pela divergencia do pensamento, o que não succede principalmente neste fim de seculo de scepticismo e de descrença, onde parece tender-se para um vago eccletismo, conciliador e amplo. A mulher em regra geral acompanharia seu pai ou seu marido nas idéas politicas. A influencia que o homem exerce sobre ella se faria sentir tanto mais fortemente quanto mais unidos fossem os laços do amor e do respeito. A regra teria sem duvida excepções, mas raras e diminutas. Se por ventura succedesse que a diversidade de crenças trouxesse a desunião na familia, seria sem duvida um mal lamentavel, mas não se sacrifica nm principio a uma excepção duvidosa. Não ha hoje, que as mulheres não votam, tantas familias separadas pela lucta dos interesses, pelas incompatibilidades do genio, pelas machinações da intriga? O mundo é assim mesmo, não se pôde convertel-o em sociedade de anjos, unidos todos pela amizade e pela franqueza. Se consideram indispensavel para a felicidade do lar a completa

identidade de pensamento, então se deve também exigir que o marido e mulher tenham as mesmas crenças religiosas porque o fanatismo religioso, é mais implacável e feróz do que o fanatismo político. Entretanto na nossa sociedade vemos justamente o contrario. Ao passo que o homem ou pertence ao mundo do pensamento emancipado e livre, positivista como Comte, materialista como Buchner, ou é completamente indifferente em religião, assumpto de que nunca cogita; a mulher ainda se conserva fiel ao catholicismo, ouve missas, confessa e jejua pela quaresma, tremula e supersticiosa, esperando com fé o paraíso de além-túmulo.

Nem por isto se affronxam os laços da familia ou têm surgido luctas de lamentaveis consequencias. Seria do mesmo modo na politica, principalmente nesta terra, onde a gente vai votar não pelas idéas dos candidatos, mas por pedidos ou pelas sympathias pessoas que elle inspira. E' também excessiva exaggeração suppôr-se que a mulher seria completamente absorvida pelas luctas politicas.

A occupação dos negocios publicos é um incidente na vida, como o é para o negociante, o artista, o lavrador, o homem de letras. Cada um trata de seus negocios, de seus meios de vida, não faz profissão da politica. No dia da eleição vai-se dar o voto e volta-se logo apressadamente para o circulo costumado dos trabalhos quotidianos. A mulher estaria também occupada com o governo de sua casa, com o preparo de suas festas, com a escolha de suas *toilettes*, com a ostentação de seu luxo. O ardente

proselytismo não se coaduna com a nossa raça, indolente e apathica.

A fulgurante chronista que illuminava o *Correio do Povo* com as scintilações de seu estylo, de uma eloquencia convincente e arrebatadora, não se oppoz que seja concedida á mulher o direito do voto. Julga, porém, que no estado actual da nossa civilisação a brasileira não tem a precisa capacidade para exercer esse direito. Convém primeiramente tratar de sua educação para depois fazel-a participante dos negocios publicos. Sinto discordar da illustre escriptora. Se para o exercicio do direito do voto fosse preciso um alto cultivo intellectual, então devia ser abolido da nossa Constituição o suffragio universal, sendo o voto privilegio dos sabios, de uma pequena classe aristocratica. Ora isto é incompativel com as tendencias democraticas das sociedades modernas.

Na maioria dos casos a mulher brasileira recebe educação superior ao homem. As meninas nascidas em cidades têm conhecimentos mais extensos do que as sertanejas. E para que se esteja capaz de bem escolher um representante não é preciso profunda sciencia. Os homeus publicossão geralmente conhecidos, em suas idéas, em seu carácter, até mesmo em sua vida privada. A leitura de jornaes, as conversações, as relações, a convivencia em um circulo illustrado habilitam perfeitamente um espirito commum a escolher com acerto um deputado ou senador.

A mulher faz tambem parte da patria, tem um coração que se alegra com as victorias e que chora com as desgraças ; é preciso, pois, excitar

seu patriotismo e não tornal-a indifferente e sceptica. Ella tambem tem fortuna, tem bens, titulos publicos, estabelecimentos de industria, paga impostos, soffre ou lucra com as consequencias de um bom ou máo governo. E' preciso, pois, que possa velar pelos seus interesses e que tenha o direito de intervir com o seu voto na escolha de seus governantes. A lei penal não attendeu ao sexo para a responsabilidade no crime e para a atenuação no castigo; ella suppõe na mulher a energia precisa para resistir ao impulso das paixões. Pois bem. Este ente assim forte, intelligente e energico, deve tambem participar das luctas politicas. Nada de odiosas distincções, de subtilizas perfidas, que a metaphysica dos jesuitas antorizava, mas que não se pôde admittir neste tempo de rigorosa analyse-e livre exame.

A politica desde que Qutelet escreveu a *Physica Social* não é mais uma sciencia abstracta. Domina-a o methodo experimental. Em vez, pois, de estereis palavras façamos a grande experiencia e o futuro dirá se a mulher é ou não capaz de exercer o direito do voto. Recusar, porém, a experiencia em nome de imaginarios receios é uma tyrania, contra a qual protestam os mais santos direitos e as mais legitimas aspirações.

A investigação da paternidade

A gloriosa revolução de 15 de Novembro para que produza todos seus salutaes e beneficos effeitos, não deve ser simplesmente uma revolução politica, mas essencialmente economica e social. E' de certo uma enorme conquista a adopção da fórmã republicana no governo, unica compativel com as tendencias democraticas da livre America e com esse principio fundamental de trabalho e de dignidade, que caracteriza o seculo XIX, abolindo os privilegios do nascimento e dando a cada homem o logar que elle merece occupar pelo seu talento, pela sua probidade, pelos seus esforços. Mas não é uma simples mudança de governo a condição essencial para a felicidade e o progresso de um povo. E' preciso principalmente assegurar-lhe o seu bem estar economico pelo desenvolvimento da riqueza publica e elevar o seu nivel moral pelas instituições que fundem as relações da familia em solidas bases da dignidade e da honra.

E' de rigorosa justiça constatar que pelo lado economico muito tem feito a republica. A politica financeira da monarchia era estreita e egoista. A conquista da *apolice da divida publica*, que a lei escandalosamente protegia, isentando-a da penhora e do pagamento de imposto,

era a ambição unica do capitalista, desconfiado e retrahido. Ideias aproveitaveis, que promettiam o levantamento da industria, morriam á falta de dinheiro que as auxiliasse. O grande principio economico da reunião de capitaes pelas sociedades anonymas, a que este seculo deve suas maravilhas, desde o rompimento do isthmo de Suez até a pèrfuração do tunel no monte Cenís, era entre nós quasi desconhecido. Hoje, porém, o futuro se nos promette fecundo em esplendidos resultados. Multiplicam-se os Bancos e as Companhias, a industria nacional surge na exploração das riquezas desprezadas que o sólo offerecia á actividade do treballador e em breve a solidão das nossas vastas planicies será desperitada pelo silvo agudo da locomotiva, trazendo em seu funegante bojo o movimento, a civilização, o progressó.

Resta, porém, ainda muito a fazer soh o ponto de vista social. O casamento civil por si só não satisfaz as aspirações do paiz. Precisamos do divorcio, da investigação da paternidade, da liberdade de testar. Já me occupei do divorcio em artigos que a imprensa portugueza deu-me a honra de transcrever. Seja-me hoje permittido sustentar que a admissão da investigação da paternidade é um dever moral que a lei não pôde por mais tempo preterir.

A influencia da França não se tem feito sentir entre nós sómente na litteratura, na sciencia e nos costumes, deixa tambem traços indeleveis na legislação penal e na legislação civil. Ainda não permittimos no nosso direito a investigação da paternidade, simplesmente porque

é ella prohibida pelo art. 340 do codigo civil francez. Quem, entretanto anda a par da legislação comparada sabe que o codigo francez foi acompanhado n'esta prohibição unicamente pelo codigo hollandez e que tal systema é combatido pelos publicistas e rejeitado pelas outras nações cultas. A lei ingleza de 1834, arts. 71 e 72, não só permite a investigação da paternidade, como dá aos inspectores de parochia o direito de intentar a acção publica da justiça quando o filho abandonado por incapacidade ou pobreza não puder fazer valer os seus direitos. Na Noruega é ainda mais rigoroso o legislador.

Se o pai nega a paternidade que lhe é attribuida e as provas o convencem de sua má fé, é elle condemnado a trabalhos publicos no castello de Mnnchholm.

Merlin, o mais illustre dos jurisconsultos francezes, defende lóngamente, com grande luxo de sciencia, a disposição prohibitiva do codigo civil. Seria converter em monographia este ligeiro artigo, reproduzir todas as razões do sabio mestre. Seus argumentos principaes, porém, podem ser reduzidos a tres—a impossibilidade da prova, o escandalo do processo, a excitação á dissolução dos costumes. Vou expol-os e pretendo demonstrar que não resistem elles ao crysol da analyse.

Comprehende-se perfeitamente, diz Merlin, que a lei autorize a investigação da maternidade. A gravidez e o parto são phenomenos physiologicos de nma evidencia palpavel. Mas a concepção é mysteriosa, o pudor cerca o acto de um segredo inviolavel. Uma mulher que passa dos braços de

uns para os braços de outros, cynicamente, friamente ao luzir do ouro, não pôde ter certeza de quem seja o pai de seus filhos, e é bem provavel que ella sempre o attribua ao mais importante, ao mais rico de seus amantes. Como, pois, admitir a investigação da paternidade se falta o meio de proval-a? E a lei não deve privar a fortuna alheia, em nome de supposições gratuitas.

Mas este systema de resolver difficuldades pôde ser pratico e commodo, mas não é justo. Se o filho tem o direito de exigir de seu pai o cumprimento de deveres que os laços da natureza impoem, como sacrificar estes direitos abolindo peremptoriamente a acção, que os tornaria effectivos? Seria imitar Alexandre Magno que, não podendo desatar o nó gordio, cortou-o com a espada. Com effeito, a criança nasce, não por um acto espontaneo, mas como resultado de uma vontade alheia, o producto de um gozo. Vive, tem necessidade de alimentos, e as leis da natureza e do sangue, que os proprios irracionaes respeitam, impoem ao pai o dever de velar pela sua conservação. Mas, se este pai é tão vil, que despreza este sagrado dever, tem o filho o direito de obrigar-o pela força da lei e como extinguir este direito pela difficuldade da prova? Seria sacrificar a innocencia e proteger o criminoso. E' certo que a fraude pôde apparecer, que a torpeza procure especular com a fortuna dos libertinos. Mas para acabar com este mal, que aliás é commum a todas as instituições humanas; seja o legislador prudente e reflectido na apreciação das provas, puna severamente a má fé provada. *In medio consistit virtus, si extrema viciosa sunt.*

Nem se prohiba a investigação da paternidade sob o pretexto da difficuldade da prova, nem seja ella reconhecida pela simples allegação de indícios vagos, deficientes, incompletos. O talento do magistrado consiste principalmente em achar o fio a través dos labyrinthos fabricados pelo interesse e pelo dolo. Exagera tambem Merlin essa grande difficuldade da prova. No nosso mundo real e contingente não podemos adquirir a certeza plena, fundamos o nosso juizo sob presumpções e probabilidades. A paternidade dos filhos legitimos, cuja contestação a lei não admite, pois seria devassar o lar e cobrir de lama a honra das familias, é entretanto uma presumpção juridica, pois ha mulheres que faltam aos seus deveres, o adulterio traz bastardos que usurpam o nome e a fortuna alheia.

Se o proprio codigo francez reconhece a investigação da paternidade, em casos de violação ou de rapto, quando a gravidez coincide com o tempo do delicto, por que não admittil-a tambem quando se provam a cohabitação, as relações intimas, a regularidade de conducta por parte da mulher? Se prostitutas depravadas podem não ter certeza do pai de seus filhos ou quererem attribuir a alguém por motivos de interesse, ha em compensação muita menina honesta e digna que a miseria e a inexperiencia lançou nos braços do seductor andaz, que, além de abandonadas, trazem nas entranhas o penhor desta união maldicta, e, expulsas da sociedade, repellidas por toda parte, faltam-lhes meios de subsistencia legitimos e honestos. Se ha justiça no mundo, a criança deve ser alimentada a custa de seu pai.

Parece-me pueril, salvo o respeito que por mais de um titulo me inspira Merlin, este receio dos escandalos que a investigação da paternidade pôde occasionar. Elles são fataes na luta do direito e nem por isto se tem susceptibilizado o pudor do legislador. Não é permittida a acção do divorcio pelo adulterio da mulher ou pela impotencia do marido? Não ha a acção crime contra os ataques á honra femiñil? Certamente estes processos não são mais moraes do que seria a investigação da paternidade e a justiça nestes casos tem o recurso de tornar secreta a acção, evitando assim o escandalo que resultaria da publicidade dos debates.

Finalmente, e é este o terceiro e ultimo argumento dos que combatem a investigação da paternidade, a regeneração dos costumes soffreria muito com a adopção de semelhante medida. Sabendo seguro o futuro dos filhos, a mulher não offerceria tanta resistencia ás seducções do vicio.

Lahary, defendendo no tribunato a disposição prohibitiva do codigo civil francez, lastimava apenas que esta medida fosse tão tardiamente adoptada e no calor de seu enthusiasmo affirmava que em poucos annos não haveria mais em França um só filho bastardo.

A estatística, porém, demonstrou com o argumento irrespondivel dos numeros a cegueira desta illusão. Prohibiram a investigação da paternidade, mas todos os annos, á proporção que diminhe o numero de casamentos, augmenta e duplica o numero dos bastardos. E nem podia deixar de assim succeder. Se ha mulheres desbriadas, observa justamente o sabio belga.

Frederico Laurent, que se entregariam á prostituição, sabendo que estaria garantido o futuro de seus filhos, ha tambem homens indignos e em maior numero que deixariam o officio de seductores, sabendo que soffreriam as consequencias de semelhante profissão, que feriam a seu cargo o sustento e a educação de filhos que hoje elles abandonam aos azares da sorte, com a consciencia tranquilla e o sorriso nos labios, no abjecto egoismo de miseraveis e vis. A influencia da lei foi, portanto, nulla senão prejudicial.

E' um principio de direito natural que o filho deve ser alimentado por seu pai. Pouco importa perante a natureza que essa união donde veio a criança fosse santificada sómente pelos laços do amor ou sagrada pela estola de um padre. O que brada perante a consciencia austera e pura, que não se deixa corromper pelos preconceitos do mundo, é o sacrificio da innocencia e da infancia, destas pobres meninas immoladas á tranquillidade dos libertinos ricos, que vivem rotas e esfarrapadas pelas ruas, na escola do vicio, a mendigarem pão, e quando moças estão fatalmente condemnadas ao lupanar. Estamos hoje na época das regenerações. Já é tempo de reparar esta injustiça secular.

A liberdade de testar

Sou francamente partidario da liberdade de testar. A restricção que a nossa lei civil lhe impõe é um odioso ataque aos consecrarios juridicos do direito de propriedade, ataque que a razão condemna e a experiencia dos factos demonstra ser prejudicial e funesto. Convém acabar com esta tyrania do passado, se quizermos ter uma mocidade valente, viril, trabalhadora e forte, que confia sómente na energia de seu braço e não se deixa adormecer na apathia, á espera da riqueza herdada. Estamos na época propria para semelhante transformação da vida civil.

O typo genuino do brasileiro ainda não está constituido. Elle será o resultado da lenta fusão de tres raças — o portuguez, o africano e o indio — modificadas pela acção poderosa dos factores physicos. Se a estes elementos formadores do character deve-se juntar a influencia psychologica das leis, nenhuma exerce acção mais poderosa, observa Tocqueville, do que a lei das successões. Aproveitemos pois o momento e façamos a reforma com este largo espirito de audacia de que temos na nossa historia politica dado mais de um brilhante exemplo.

Não conheço razão séria que justifique a restricção legal, que obrigue o pai a instituir os

filhos como herdeiros de seus bens. Reli agora os civilistas a este respeito, e cada vez me pareceram mais futeis e improcedentes seus argumentos. Dizem elles que o acervo dos bens constitue uma propriedade ideal das familias, que os filhos tem ali seu quinhão e que portanto não podem ser privados de uma cousa que lhes pertence. Depois, concluem, é uma injustiça revoltante que o pai desherde os filhos em proveito de estranhos, que os condemne á miseria e á fome para satisfação de caprichos ou vinganças, que nem sempre obedecem a motivos confessaveis.

O primeiro argumento é um sophisma, o segundo confunde a obrigação de alimentos com o direito de herdar. Sem duvida tem o pai o rigoroso dever de alimentar seus filhos, de educal-os convenientemente, de modo que possam ganhar a vida com honestidade e conforto. Se elle esquece este sagrado dever convém coagil-o pela lei, e até já sustentei em artigo anterior que deve ser permitida a investigação da paternidade. Mas educado o rapaz, habilitado para prover á sua subsistencia, cessou a obrigação paterna. Ninguém tem o direito de ser rico á força, trabalhe para isto. A idéa de que os bens do casal constituem uma propriedade ideal da familia é uma reminiscencia da idéa da propriedade das tribus patriarchaes dos tempos pastoris. Mas não se coaduna com o estado economico das sociedades modernas, onde são raras as fortunas territoriaes e os milhões adquirem-se e perdem-se com rapidez electrica, na oscillação dos titulos, no jogo da bolsa. Se os filhos tivessem uma parte

ideal na fortuna dos pais, não se lhes podia contestar o direito de reaver de terceiros o que lhes pertencia em caso de prejuizos do pai que o reduzisse á pobreza. Mas o nosso direito não tolera semelhante reivindicação. Ainda mais. Se os bens do casal constituíssem uma propriedade commum, então o filho, como seu proprietario, seria obrigado por todas as dividas. Mas a isto tambem o nosso direito se oppõe, concedendo-lhe a aceitação da herança a beneficio do inventario. E' pois um sophisma a tal propriedade ideal.

Se são assim tão fracos os argumentos dos que defendem a reserva testamentaria, fortes e convincentes se nos affiguram as razões para abolil-a. E' a experiencia quotidiana dos factos.

Succede muitas vezes que um chefe de familia tem filhos honestos e trabalhadores e filhos peraltas e prodigos. Elle sabe que a fortuna deixada aos primeiros será por elles economisada e augmentada e que os segundos dissiparão em mezes, em orgias e deboches, o dinheiro que lhe custou tantos annos de trabalhos e privações. Por que motivo este pai ha de ser obrigado a repartir igualmente esta fortuna entre filhos tão desiguaes, a legar a prodigos uma herança que elle sabe previamente dissipada? Isto é uma injustiça revoltante, uma coacção injustificavel. Acaba-se assim com o estímulo do dever da honra, equiparando sob a mesma bitola a virtude e o vicio, a economia e a dissipação.

Póde tambem succeder que um pai, ou pelo proprio descuido de educação, ou por uma fatalidade do atavismo, tenha sómente filhos indignos. O rapaz em quem se revia orgulhoso deu em

jogador e libertino, achou-se envolvido na policia em processos vergonhosos, é enfim um homem abjecto, profundamente pervertido. A menina, que era o encanto de seu lar, casou-se contra a sua vontade, abandonou cedo o marido, atirou-se á prostituição, é uma *horizontal* da moda, que chafurda na lama o seu honrado nome. Este pai ha de ser obrigado a ter como herdeiros filhos que lhe amarguraram de desgostos a vida? Póde ter elle amigos a quem deseje recompensar uma longa série de dedicações e sacrificios, póde querer ser util á caridade ou á sciencia, legando sua fortuna a estabelecimentos de beneficencia ou de ensino. A lei, com a fatalidade de uma avalauche que se desprende evita-lhé a pratica destas acções generosas, que tornariam sagrada sua memoria, e força-lhe a deixar que se dissipe na crapula uma fortuna destinada a nobres commettimentos. Não é este quadro um simples esboço de fantasia. Nos Estados Unidos é plena a liberdade de testar, e em nenhum paiz do mundo se vê tão grande numero de legados á caridade e á sciencia. Lyell, em sua celebre obra *Voyage en Amerique*, vol. 1.^o, pags. 263, assim se exprime: « Os legados e as doações maguificas destinados a projectos publicos de philantropia ou de educação formam um dos traços notaveis da historia moderna dos Estados Unidos. Não sómente aconteco que ricos capitalistas deixam por testamento uma porção de sua fortuna para dotar estabelecimentos nacionaes, como tambem individuos durante a vida fazem ricos donativos em dinheiro para o mesmo destino. Não existe lei obrigatoria

para igual repartição dos bens entre os filhos, como em França nem se admite o costume do direito de primogenitura, como na Inglaterra, de sorte que a gente rica se sente livre de dividir sua fortuna entre seus parentes e o Estado e tem frequentemente a felicidade de ver seus filhos bem collocados e em uma posição independente, muito tempo antes de sua morte. Eu vi uma lista de legados e doações feitos durante estes ultimos trinta annos em proveito de instituições religiosas, beneficentes e litterarias, só no estado de Massachussets; elevam-se a seis milhões de dollars, isto é, a mais de um milhão esterlino. > Não foi sómente este notavel viajante quem ficou admirado de semelhante facto e deu-lhe logo a verdadeira explicação. Um outro philosopho illustre, o grande Taine, attribue tambem á lei das successões a differença notavel que distingue a aristocracia franceza da aristocracia ingleza. Na Inglaterra, como se sabe, ha o direito de primogenitura. Os filhos mais moços dos lords, sem meios de fortuna, atiram-se resolutamente ao trabalho, com a energia que dá a fé no futuro e a crença no proprio valor, mettem-se na industria, no commercio, partem para as colonias longiquas, enriquecem, alliam-se ás familias burguezas, mantendo assim o prestigio do nome paterno; são enfim homeus uteis a si e á patria. Certos da fortuna que hão de herdar, os jovens aristocratas francezes apenas se distinguem pela côr das gravatas ou pelo côrte elegante do frak. Não exercem a menor influencia no paiz, engolphados na ociosidade inutil e ingloria dos clubs.

E pouco a pouco vão desapparecendo assim da historia esses nomes que outr'ora refulgiam ao sol incandescente da gloria, e de que se orgulhava a França guerreira e victoriosa.

E é justa e profunda a observação de Taine. A certeza da herança estraga o caracter do moço, torna-o preguiçoso, insolente, apathico e libertino. O trabalho, que honra e nobilita o homem, é entretanto aspero e duro, quebra o corpo ao peso da fadiga e do suor, abate o espirito sob o pungente desalento das illusões perdidas. Para que se vença pois este cansaço physico e moral é preciso a ambição, a ardente esperanza de melhores dias. E o homem que não tem ambições, disse muito bem José de Alencar, não vive mais, é apenas o sepulchro de uma alma já extincta. E que desejos de trabalho pôde ter quem tem certa a fortuna, quem se sabe millionario apenas o pai fecha os olhos? Vivendo pois nesta apathica expectativa, cercado dos lisongeiros, que consideram o herdeiro rico uma grande mina a explorar, e que lhe advinham os desejos no servilismo das bajulações, o moço pensa que seu dinheiro compra todas as consciencias e que neste mundo só o ouro é grande. E como o amor lhe sorri nos labios da mulher, que se lhe entrega á custa das sedas e dos brilhantes, perde elle a quadra energica da mocidade, onde se praticam as acções heroicas nesta ociosidade corrompida e effeminada.

Tem ainda uma ultima vantagem a plena liberdade de testar. No actual regimen economico das democracias modernas é de necessidade

intuitiva a diffusão das riquezas. Não convém que as grandes fortunas estejam concentradas em poder de poucas famílias. Pelo contrario, faz-se mister a larga circulação dos bens em proveito da industria e do commercio, a rapida mutação das propriedades em muitos senhorios. *Latifundia perdidierunt Italiani*, dizia Plinio, avaliando no tempo do imperio a decadencia da agricultura romana. Não temos entre nós as grandes fortunas territoriaes, principalmente depois da lei de 13 de Maio. Mas não é menos nociva a accumulção do capital movel, que para felicidade de todos deve ser como os astros, de uma rotaçção continua. Se a lei aboliu as corporaçções de mão morta, deve tambem permittir a liberdade plena de testar, eliminando este obstaculo, que ainda resta para a plena circulação da riqueza.

Está a redacção do codigo civil confiada a um jurisconsulto eminente, que não se recomenda sómente pela illustração, mas tambem pelas suas idéas progressivas e liberaes. Creio que em seu espirito culto está condemnada a reserva testamentaria. Mas por que esperar ainda a promulgaçção do codigo? Realize logo a reforma o governo e terá de seu lado o applauso sincero de todos que desejam a prosperidade da pátria nas solidas bases da moralidade e elevaçção da familia.

Duelo perante o código penal

O novo código penal brasileiro nos arts. 307 a 314 estabelece a penalidade para as diferentes hypothèses que podem ocorrer em um caso de duelo. O simples desafio e a aceitação pelo provocado é punido de uma multa de cem a duzentos mil réis. Se o duelo realizar-se sem que resultem offensas para os contendores, a pena é a prisão cellular de quinze dias a dois mezes. Havendo porém morte ou ferimentos graves, será punido o offensor com prisão cellular de um a quatro annos, conforme o concursor das circumstancias aggravantes ou attenuantes. Se verificar-se porém que o duelo realizou-se com um fim de especulação ou de lucro ou infringindo as condições previamente estabelecidas, se o combate se travar sem a presença dos padrinhos ou as armas forem desiguaes, deixa o duelo de constituir um crime especial e será punido como um delicto commum de homicidio e ferimentos.

Tenho ouvido mais de uma censura a esta innovação do código penal e Arthur Azevedo fez-se dellas echo em uma de suas mais bellas chronicas no *Correio do Povo*, sustentando que o legislador não devia preoccupar-se do duelo, reservando-se para punil-o como um crime commum, quando da sua realização resultar uma morte ou um ferimento. Um outro amigo meu, que, apesar

de muito moço, já é um dos mais illustres advogados deste fôro, pelo seu grande talento e seus solidos estudos, applaudiu a opinião do festejado poeta e, para mais robustecel-a, invocou o exemplo da França, a terra classica dos duelos, onde o código não se preoccupa delles e a magistratura applica-lhes a lei ordinariã.

Estou porém do lado do código penale achei prudente e avisada sua innovação, constituindo o duelo em delicto especial. Vou pois dar as razões deste meu modo de pensar.

Convém logo declarar que o legislador brasileiro assim procedendo não se isolou, acompanhou pelo contrario a quasi totalidade das legislações estrangeiras. Com effeito, o código holandez no art. 152, o belga no art. 427, o allemão no § 203, o hungaro no art. 293, o portuguez no art. 385, o hespanhol no art. 440, o grego no art. 208, o austriaco no § 209, seguiram o mesmo systema, considerando o duelo um delicto differente do assassinato commum. Seria enfadonbo transcrever todas essas disposições, basta apenas citar as dos dois códigos mais modernos, o da Republica Argentina, e o da Italia, onde foram consignadas todas as ultimas conquistas da psychologia morbida. O código penal da Republica Argentina, que começou a vigorar em 1º de Março de 1887, determina no art. 107 que a autoridade policial ao saber estarem se ajustando as condições de um duelo, prenda immediatamente o provocador e o desafiado e sómente os soltará depois de se haverem compromettido sob palavra de honra a desistir do proposito de baterem-se. Mas se o duelo realizar,

ao Dr. Promotor Público em exercício perante a Camara.

Rio, 21 de Dezembro de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

III.

Testemunho falso

Art. 261 do Código Penal.

Para que haja o delicto de testemunho falso é preciso provar a má fé de quem depoz.

Autora—Maria Adelaide Valente de Sá.

Réos—Salathiel Avelino de Moura, Francisco Machado Filho e João da Rocha Miranda.

Maria Adelaide Valente de Sá dá queixa crime contra Salathiel Avelino de Moura, Francisco Machado Filho e João da Rocha Miranda, como incursos no art. 261 § 1º do Código Penal, por terem jurado falsamente em uma acção preparatoria de aresto ou embargo contra ella promovida por Antonio

Willaesman de Allemanha, na Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal, juiz Dr. Montenegro; escrivão Côrte Real. Instruêm a queixa os documentos de fls. 5 a 15, com os quaes a querellante pretende demonstrar a falsidade dos depoimentos dos querellados.

Feita a promessa legal de ser dada a queixa sem dolo ou malicia (fls. 3), ouvido o Ministerio Publico, quer para o additamento da queixa (fls. 19), quer para a promção final (fls. 59), devidamente qualificdos os réos e depois interrogados, foram ouvidas cinco testemunhas.

Os réos apresentaram as defesas escriptas de fls. 48 a 56.

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que, nos termos do art. 261 do Codigo Penal, quatro elementos são necessarios para caracterisar o delicto de testemunho falso—1º que o depoimento seja prestado em juizo, sob juramento ou affirmção, qualquer que seja o estado da causa

ou a natureza do processo ; 2º que a alteração da verdade, no todo ou em parte, verse sobre circumstancias essenciaes do facto ; 3º que do depoimento resulte um prejuizo ou a possibilidade de um prejuizo ; 4º que haja da parte do delinquente intenção fraudulenta—Garraud, Tratado de Direito Penal Francez, vol. 5, pag. 3 ;

Considerando que os réos prestaram os depoimentos em juizo, perante a Camara Commercial, juiz Dr. Montenegro, escrivão Côrte Real (fls. 10);

Considerando que desses depoimentos resultou prejuizo para a querellante, pois foi o embargo concedido, como se verifica da certidão de fls. 9 *in fine* ;

Mas,

Considerando que é preciso provar que a falsidade dos depoimentos resultou, não de um erro da testemunha, mas do dolo, de sua má fé, pois, como já ensinava Farinacio, *in dubio præsumitur testem falsum deponisse potius per errorem et ignorantiam quam dolo* ;

Considerando, como diz Garraud, " que

a constatação deste elemento é tanto mais necessaria quando as allegações inexactas das testemunhas podem ter como causa quer um erro, quer uma mentira. Ora, a lei não pune o erro, que pôde ser imputado á falta; pune a mentira, que é o resultado de um doló. E' pois necessario que o Ministerio Publico estabeleça distinctamente não só a falsidade do depoimento como a falsificação intencional da testemunha, isto é, sua má fé; são as duas condições essenciaes á materialidade e á moralidade do facto"—Garraud, 'Tratado de Direito Penal Francez, vol. 5º, pag. 11;

Considerando que esta doutrina dos escriptores tem por si a jurisprudencia dos tribunaes. "Não é sufficiente para constituir o falso testemunho que o depoimento seja contrario á verdade e possa causar um prejuizo; é preciso ainda que tenha sido feito com intenção dolosa. Consequentemente viola por falsa applicação o art. 363 do Código Penal o aresto que condemna uma testemunha por falso testemunho sem con-

statar que seu depoimento tenha sido feito de má fé'—Aresto da Côrte de Cassação de 15 de Julho de 1886; Casati, Código Penal Francez, pag. 160;

Considerando que no presente processo a querellante não exhibiu prova alguma da má fé dos querellados, sendo pelo contrario suas testemunhas completamente favoraveis aos querellados;

Considerando que a boa fé dos querellados, affirmando que a querellante pretendia vender bens de sua propriedade, resalta dos documentos de fls. 51 a 55:

Julgo improcedente a queixa de fls. 2 e condemno a querellante nas custas.

Rio, 20 de Junho de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

IV

Estellionato

Art. 338 do Código Penal.

Para que haja estellionato é necessário que as manobras fraudulentas possam comprometter a sagacidade ordinária.

Autor — O Ministerio Publico.

Réo — Antonio Cavalcanti de Menezes.

Denuncia o Dr. 2º Promotor Publico a Antonio Cavalcanti de Menezes, como incursão no art. 338 § 5º do Código Penal, por ter a 3 de Junho do corrente anno, pelas oito horas da noite, apresentando-se no armazem de seccos e molhados á praça da Republica n. 109, obtido do dono daquelle estabelecimento differentes generos no valor de 20\$400, empregando a manobra fraudulenta de um bilhete escripto em nome de terceiro. Instrue a denuncia o inquerito policial, onde consta o auto de flagrante lavrado contra o accusado, o bilhete de que se serviu para a perpetração do delicto e o

auto da entrega dos generos apprehendidos em seu poder.

Procedendo-se aos termos da instrucção criminal, em presença do réo devidamente qualificado e depois interrogado, depuzeram cinco testemunhas e opinando o Ministerio Publico na promoção de fls. 69 pela pronuncia nos termos da denuncia de fls. 2.

Allega o réo em seu interrogatorio que sendo analphabeto não podia ter escripto o bilhete de fls. 10, sendo apenas simples carregador dos generos, a mandado de terceiro que lhe prometteu pagar o carreto.

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que para existir o delicto de estellionato é necessário que as manobras fraudulentas possam comprometter a sagacidade ordinaria, illudir a prudencia que deve dirigir o negociante nas operações de seu commercio (Daloz, Repertorio, v. pag. 1276);

Considerando que, si a victima podia facilmente verificar as asserções do accusado,

as manobras fraudulentas cessam de ser punidas (Accordão da Côrte de Cassação de 18 de Junho de 1860; David, *Delit d'Escroquerie*, pag. 61);

Considerando que estes principios da jurisprudencia têm inteira applicação no presente feito, porquanto a 3.^a testemunha, Francisco José Velloso, caixeiro do estabelecimento do offendido, declara que teve desconanças de ser falso o bilhete, por não ser mais o accusado empregado na casa de pensão, em nome de cujo dono pedia os generos, havendo portanto da parte do offendido manifesta imprudencia em confiar assim em individuo suspeito :

Julgo improcedente a denuncia de fls. 2 e mando se passe alvará para ser o réo immediatamente posto em liberdade, si por al não estiver preso, intimada esta sentença ao Dr. Promotor Publico. Custas na fórma ordinaria.

Rio, 5 de Novembro de 1895. — *Francisco José Viveiros de Castro.*

V

Estellionato

Art. 338 do Código Penal.

Não se realisando o prejuizo, ha apenas uma tentativa de estellionato e não um delicto consummado.

Autor—O Ministerio Publico.

Réo—Horacio Tavares de Azevedo.

Denuncia o Dr. 1º Promotor Publico a Horacio Tavares de Azevedo, como incurso no art. 338 § 5º combinado com o art. 339 do Código Penal, por ter a 12 de Março do corrente anno entregue na bilheteria do Jardim Zoológico, afim de comprar bilhetes, um annuncio commercial que procurou fazer passar como uma nota verdadeira do valor de cincoenta mil réis, tendo sido nessa occasião preso em flagrante, quando procurava tirar para si lucro ou proveito, usando desse meio para surprehender a boa fé alheia. Instrue a denuncia o inquerito policial, onde consta o auto de flagrante lavrado contra o réo.

Em presença do accusado devidamente qualificado e depois interrogado, foram inquiridas cinco testemunhas, opinando o Ministerio Publico na promoção de fls. 91 pela pronuncia nos termos da denuncia de fls. 2.

Que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que a defeza produzida pelo accusado de ter recebido o annuncio commercial de Joaquim do Nascimento Chaves, e não sabendo lêr suppoz ser uma nota de cincoenta mil réis, não tem prova alguma que a confirme, a não ser a palavra interessada do mesmo réo, e é destruida — 1º pelo depoimento da testemunha Claudio Antonio Duarte (fls. 65), que viu o réo pedir o annuncio a Chaves e este por duas vezes lhe observar que não era dinheiro e sim um annuncio commercial; 2º pelo facto de ter o réo, como bem observou o Dr. Delegado de Policia em seu relatorio, pedido sómente poules no animal cabra, quando diz ter recebido de Chaves, com o

annuncio que suppôz dinheiro, uma relação de diversos animaes ;

Mas,

Considerando que o facto attribuido ao accusado não é um delicto consummado e sim uma tentativa, porque seu estratagema foi em tempo descoberto, o annuncio não chegou a ser recebido como dinheiro, não houve prejuizo de terceiro ;

Considerando que "para existir o estelionato é necessaria a *magna calliditas* que dê vida á fraude, isto é, o engano proprio para burlar uma pessoa de penetração commum e portanto um artificio tonto e grosseiro, que só pôde illudir um nescio, não constitue o elemento material do delicto" (Pincherli, Codice Penal Italiano annotado, commentario ao art. 413);

Considerando que o réo, dirigindo-se ao bilheteiro, á pessoa que sabia lêr, e entregando um papel em cuja frente se vê logo escriptos os dizeres de um annuncio commercial em lettras grandes, empregou um

artificio tão tonto e grosseiro que foi immediatamente descoberto ;

Considerando que não existe portanto no facto attribuido ao accusado o elemento material do delicto de estellionato :

Julgo improcedente a denuncia de fls. 2. Custas na fórma da lei. O escrivão intime esta sentença ao Dr. Promotor Publico.

Rio, 30 de Agosto de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

VI

Carcere privado e estellionato

Arts. 181 § 1º e 338 §§ 5º e 8º do Codigo Penal.

Não havendo o emprego de manobras e artificios fraudulentos, os contractos lesivos não constituem o delicto de estellionato.

Autor—O Ministerio Publico.

Ré—Josepha de Brito.

Denuncia o Dr. 2º Promotor Publico a Josepha de Brito, como incurso nos arts. 181

§ 1º e 338 §§ 5º e 8º do Código Penal, em crimes de cárcere privado e estellionato. Em crime de cárcere privado, porque conservou sequestrada em sua casa, privada de sahir e de receber visitas, maltratando com injurias e sevicias, fazendo-lhe até um ferimento no lado esquerdo da região abdominal, a Francisca de Jesus Elesbão, de quem havia sido empregada, de cujo espirito fraco, quasi idiota e talvez perturbado, se havia apoderado e completamente dominado. Em crime de estellionato, porque coagindo e subjugando a referida Francisca de Jesus Elesbão, conseguiu que esta fizesse com Estacio José de Brito, seu amante, o lesivo contracto de arrendamento de predios que se acha á fls. 65 destes autos, e morrendo Estacio intitulo-se herdeira d'elle, na posse e gozo desse contracto recebendo os alugueis dos predios, passando recibos, usando em fim de falsa qualidade.

Iniciada a formação da culpa na presença da ré devidamente qualificada e depois interrogada, depuzeram cinco testemunhas,

duas informantes e a offendida, opinando o Ministerio Publico na promoção de fls. 151 v., pela pronuncia da denunciada nos termos da denuncia de fls. 2. A requerimento do Dr. Promotor Publico procedeu-se á exame de sanidade na offendida, e os peritos nomeados, Drs. Teixeira Brandão e Marcio Nery, apresentaram o relatorio de fls. 132.

Na defeza escripta de fls. 142 allega a ré que o crime de carcere privado que lhe foi attribuido não está confirmado pela prova testemunhal; que o contracto de arrendamento de predios de fls. 68 póde ser objecto de uma acção civil de rescisão por lesão enorme, mas não um estellionato; que todo esse processo é devido á denuncia odienta e vingativa da testemunha Antonio Ribeiro Coelho Ferraz, despeitado porque cassaram-lhe os poderes de procurador da offendida.

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que para existir o delicto de carcere privado, como já definiu Fari-nacio, é necessario que alguém por qualquer

modo seja privado de sua liberdade, — *quocumque modo quis inclusus seu non inclusus, cum vinculis vel sine vinculis retinetur, ut tamen recidere non possit, semper dicitur sub carcere privato inclusus;*

Considerando que quatro testemunhas e duas informantes, ouvidas no summario de culpa ignoram completamente a existencia do delicto de carcere privado, que se diz praticado pela denunciada;

Considerando que a existencia deste delicto é sómente confirmada pela testemunha Antonio Ribeiro Coelho Ferraz;

Considerando que o depoimento desta testemunha não merece fé, 1º porque é suspeita como antigo procurador da offendida e por ella destituído por questões de dinheiro, 2º porque a propria offendida affirma em seu depoimento de fls. 138 *que nunca esteve em carcere privado, nunca foi maltratada pela denunciada, teve sempre plena liberdade de acção de sua pessoa e dominio sobre seus bens,* 3º porque a testemunha revelou tão evidentemente o seu

interesse nesta causa affirmando que a offendida Francisca de Jesus Elesbão era idiota e portanto incapaz de reger e governar os seus bens, quando o exame medico-legal conclue á fls. 133 v. que a offendida não soffre de suas faculdades mentaes ;

Considerando que portanto a instrução criminal não revelou a existencia de indicios graves, de presumpções vehementes que autorisem a crêr ter a denunciada praticado contra a offendida o crime de carcere privado ;

Considerando que o contracto de fls. 68 foi celebrado entre pessoas *sui juris*, capazes de contractar, de intelligencia sã e sem vontade coacta ;

Considerando que não havendo o emprego de artificios ou manobras fraudulentas, de uma *mise en scène* capaz de illudir a prudencia ordinaria, na phrase dos escriptores francezes, é licito ás partes contractantes procurar em seus negocios auferir para si os maiores lucros, — *licet partibus sese invicem circumvenire*, — como já ensinavam os

romanos, que o dolo havido nestas transacções é civil e não criminal, que só tem uma sanção, não a imposição da pena, mas a annullação do contracto (Pincherli, Código Penal Italiano, annotado, commentario ao art. 413 e seguintes);

Considerando que não ficou demonstrado pela prova testemunhal ter a denunciada, depois da morte do contractante, seu amasio, recebido quaesquer quantias ou auferido proveitos deste contracto, antes pelo contrario a offendida expressamente declara em seu depoimento á fls. 26 que o dinheiro era por ella recebido;

Considerando que portanto não existem nos autos presumpções graves ou indícios vehementes que autorizem acreditar ter a denunciada commettido o delicto de estellionato que lhe foi attribuido:

Julgo improcedente a denuncia de fls. 2 e absolvo a ré da accusação contra ella intentada. Custas na fórma da lei. O escrivão intime esta sentença ao Dr. Pro-

motor Publico em exercicio na Camara Criminal.

Rio, 9 de Setembro de 1895. — *Francisco José Viveiros de Castro.*

VII

Prisão preventiva

Na concessão do mandado de prisão preventiva o juiz deve apreciar não só a legitimidade como a conveniencia da prisão.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

Impetrante—Antonio Teixeira da Cunha.

Vistos e examinados estes autos.

Considerando que nos termos do art. 72 §§ 12 e 13 da Constituição Política da Republica, nenhum cidadão póde ser preso sinão em flagrante delicto ou a mandado expedido por autoridade competente ;

Considerando que o Dr. Delegado de Policia da 14^a circumscripção urbana affirma na informação de fls. 14 não ter sido lavrado auto de flagrante ;

Considerando que da mesma informação se collige ter sido apenas concedida a prisão preventiva pelo Dr. Juiz da 11ª pretoria, não tendo sido porém expedido o respectivo mandado, como se verifica das respostas do administrador da casa de detenção;

Considerando que não havendo auto de flagrante, nem mandado de prisão, é illegal a detenção do paciente;

Além disso:

Considerando que a prisão preventiva, como observa Adolpho Guillot, hoje com a descoberta dos telegraphos, dos rápidos meios de transporte e dos tratados de extradição, é uma medida de excepção que o Juiz deve cautellosamente conceder sómente em casos graves, quando houver serios receios de evasão do delinquente ou fôr elle sem profissão conhecida e domicilio certo;

Considerando que a doutrina do eminente magistrado francez é a adoptada na nossa legislação, pois o art. 29 do Decreto

n. 4.824 de 22 de Novembro de 1871 determina expressamente que o Juiz, além de examinar a procedencia dos indicios, deve *reconhecer a conveniencia da prisão* ;

Considerando que o impetrante, além de ter profissão conhecida e domicilio certo, não procurou evadir-se após a perpetração do delicto, apresentou-se immediatamente á autoridade, fazendo franca e espontanea confissão :

Julgo^o procedente o recurso de *habeas corpus* e mando seja o réo immediatamente posto em liberdade.

Custas *ex-cause*. Na fórma da lei recorro desta decisão para o collendo Conselho do Tribunal Civil e Criminal.

Rio, 20 de Abril de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro*.

NOTA.— O Conselho do Tribunal Civil e Criminal deu provimento ao recurso sob o fundamento de tratar-se de crime inaffiançavel. Não posso cohfornar-me com esta

doutrina e apadrinho o *erro* da minha sentença citando dous escriptores que em materia de processo criminal são de reconhecida autoridade.

“Si a liberdade do accusado não expõe a sociedade a algum perigo novo, si não tenta subtrahir-se pela fuga ao castigo que o ameaça, si não recorre a manobras culpadas para embaraçar a marcha da instrucção, sua prisão preventiva não é necessaria.” (Thônissem, Trabalhos preparatorios doCodigo do Processo Penal Belga, volume 1º, pag. 320.)

“A necessidade é a condição e a medida da applicação da prisão preventiva, e desde que esta necessidade não foi provada, a medida é inutil e si é inutil converte-se em um abuso odioso. O Juiz nunca deve perder de vista a natureza desta instituição.

Sempre que lhe fôr solicitado um mandado de prisão preventiva deve collocar esta questão: esta medida é necessaria á segurança pública, á justiça, á instrucção? E sómente depois que houver constatado esta

necessidade é que deve prescrever a." (Faustín Helie, Tratado de Instrução Criminal, tomo 2º, § 2647).

VIII

Fallencia

Art. 336 do Código Penal.

A qualificação da fallencia é regida pelas leis do commercio.

Autor—O Dr. Curador das Massas Fallidas.

Réo—José Bittencourt Amarante.

Denuncia o Dr. Curador das Massas Fallidas a José Bittencourt Amarante, como incurso no art. 336 do Código Penal, caso se verifique qualquer das circumstancias dos arts. 79, 80 e 81 do Decreto n. 917 de 24 de Outubro de 1890, pelo seguinte facto: "Em 5 de Julho do anno findo o denunciado apresentou-se perante a Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal, confessando-se fallido, devido ao máo estado de seus ne-

gócios, sob a firma J. Amarante, á difficuldade do recebimento de suas dividas activas, pelo que por Accordão de 23 do mesmo mez e anno foi declarada em fallencia aquella firma, da qual é unico responsavel o denunciado. Effectuado o exame de seus livros e procedidas as demais diligencias no juizo commercial, não se encontrou indicio algum de má fé por parte do denunciado, reconhecendo seus credores a lisura de seu proceder como commerciante, por isso que acceitaram uma concordata por pagamento, dando plena e geral quitação ao denunciado, o que tudo se verifica dos documentos juntos." Instruem a denuncia as certidões de fls. 3 a 20.

Ouvido o Dr. Promotor Público para o additamento da denuncia, procedi ao sumario de culpa em presença do réo, devidamente qualiñcado e depois interrogado, sendo inquiridas cinco testemunhas.

Entende o Dr. Curador das Massas Fallidas, na promção, de fls. 61 v., que attendendo-se não só á prova documental, como tambem á testemunhal, vê-se que a

fallencia do denunciado foi meramente casual, por isso que não concorreu para ella nenhuma das circumstancias dos arts. 79, 80 e 81 do Decreto n. 917 de 24 de Outubro de 1890, sendo de parecer que não seja pronunciado o denunciado, archivando-se o presente processo.

Opina o Dr. Promotor Publico em sua promoção de fls. 62 v., que se faça justiça.

Apresentou o réo a defeza escripta de fls. 49, sustentando que não lhe podia ser instaurado o presente processo, porquanto o pagamento realisado de seus debitos e consequente quitação dos credores inhibia qualq̃uer acção penal.

O que tudo visto e devidamente examinado :

Considerando que nos termos do art. 336 do Codigo Penal a qualificação da fallencia é regida pelas leis do commercio ;

Considerando que as testemunhas ouvidas no summario de culpa affirmam ter sido casual a fallencia do denunciado, devida á paralyção dos negocios e difficuldade no

recebimento de suas dividas activas em consequencia da revolta ;

Considerando que os peritos encarregados de examinare[m] os livros commerciaes do fallido declaram ás fls. 12 que a fallencia provém de casos e accidentes de força maior, que a escripturação não denuncia acto algum do fallido que denote má fé na sua vida commércial, deparando apenas o infortunio ;

Considerando que portanto não existe no presente processo, como aliás reconhece o Dr. Curador das Massas Fallidas em sua promoção de fls. 62, nenhum dos elementos qualificativos, dos arts. 79, 80 e 81 do Decreto n. 917 de 24 de Outubro de 1890 ;

Considerando que “a fallencia casual, que não é sinão a suspensão de pagamentos de um commerciante, não é um delicto ; não é sinão uma desgraça que os acontecimentos do commercio podem accidentalmente produzir e o homem mais probo e mais prudente não pôde sempre evitar” (Faustin Helie, commentario á edição dos *Delictos e Fenas* de Beccaria, pag. 176) :

Julgo improcedente a denuncia de fls. 2 e absolvo o réo José Bittencourt Amarante da accusação contra elle intentada. Custas na fórma da lei.

O escrivão intime esta sentença ao Dr. Curador Fiscal das Massas Fallidas e ao Dr. Promotor Publico em exercicio na Camara Criminal.

Rio, 18 de Janeiro de 1896.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

IX

Desacato e desobediencia

Arts. 134 e 135 do Codice Penal.

No crime de desacato é necessario que a sentença constate os elementos do delicto. Não ha crime de desobediencia si o funcionario excedeu por actos arbitrarios os limites de suas attribuições.

Autor — O Ministerio Publico.

Réos — Fernando José Maria e Lourenço Teixeira.

Denuncia o Dr. 3º Promotor Publico a Fernando José Maria e Lourenço Teixeira,

como incursos nos arts. 134 e 135 do Código Penal, por terem em 27 de Setembro do anno findo, pelas duas horas da tarde, desacatado, faltando com a consideração devida, ao Delegado de Policia da 4.^a Circumscripção Urbana, que se achava no exercicio de suas funcções, quando procurava entrar na casa de tavolagem n. 15 da rua de S. Jorge, que então estava aberta, deixando tambem de cumprir as ordens que lhes foram intimadas pelo mesmo Delegado. Instrue a denuncia o inquerito policial. Procedendo-se ao summario de culpa, em presença dos réos devidamente qualificados e depois interrogados, foram inquiridas cinco testemunhas.

Opina o Ministerio Publico na promoção de fls. 87 v. pela pronuncia dos accusados nos termos da denuncia de fls. 2.

O que tudo visto e devidamente examinado :

1.^o — Em relação ao delicto de desacato:

Considerando que as sentenças ou arestos devem constatar os elementos do

delicto, porque de outro modo, faltando á pena base legal, sua decisão seria nulla (Fabreguettes, Tratado das infracções da palavra, § 1502);

Considerando que no presente processo é impossivel semelhante constatação, pois da prova testemunhal absolutamente não consta terem os denunciados desacatado a autoridade policial, quer por palavras e actos, quer faltando-lhe com a consideração devida;

2º — Em relação ao delicto de desobediencia:

Considerando que para existir o delicto de desobediencia é necessario, nos termos do art. 135 do Codigo Penal, que o delinquente deixe de cumprir uma ordem legal de autoridade competente;

Considerando que do processo não consta qual a ordem da autoridade policial que os denunciados recusaram cumprir;

Considerando que não póde ser desobediencia o facto de fecharem elles a janella da casa, pois sem as formalidades legais,

devidamente mencionadas no respectivo auto, não é licito ás autoridades policiaes penetrarem na casa alheia por meio de escalada ;

Considerando que o delicto de desobediencia deixa de existir, quando o funcionario publico provocou o facto, excedendo por actos arbitrarios os limites de suas attribuições (Codigo Penal Italiano, art. 199):

Julgo improcedente a denúncia de fls. 2 e absolvo os réos da accusação contra elles intentada. Custas na fórma da lei. O escrivão intime esta sentença ao Dr.^o Promotor Publico em exercicio na Camara Criminal.

Rio, 27 de Fevereiro de 1896. -- *Francisco José Viveiros de Castro.*

X

Homicidio involuntario

Art. 297 do Codigo Penal.

Para que exista o delicto definido no art. 297 do Codigo Penal é necessario que haja da parte do delinquente imprudencia, negligencia, impericia na sua arte ou profissão, ou inobservancia de disposição regulamentar.

Autor—O Ministerio Publico.

Réo—João Valentim Ribeiro.

Denuncia o Dr. 2º Promotor Publico a João Valentim Ribeiro, como incurso no art. 297 do Codigo Penal, por ter a 12 de Maio do corrente anno, pelas nove horas da noite, na rua de S. Joaquim, esquina da rua do Costa, atropellado com um bond da companhia Carris Urbanos, de que era cocheiro, a Sophia Maria Isabel da Conceição, resultando a morte immediata da offendida do modo descrito no auto de autopsia de fls. 15.

Procedendo-se aos tramites regulares do processo, em presença do réo devidamente qualificado e depois interrogado, foram inquiridas cinco testemunhas, opinando o Ministerio Publico pela pronuncia nos termos da denuncia de fls. 2.

Defendeu-se o réo em seu interrogatorio affirmando ter sido o desastre devido á imprudencia da offendida.

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que para existir o delicto definido no art. 297 do Código Penal é necessário que haja da parte do delinquente imprudencia, negligencia, impericia na sua arte ou profissão, ou inobservancia de disposição regulamentar;

Considerando que das testemunhas ouvidas no inquerito policial sómente a praça da brigada policial Felipe Pereira da Silva Lucena assistiu ao facto narrado na denuncia e affirma que foi elle devido á imprudencia da offendida, que estando embriagada atravessou a rua em frente do bond, esforçando-se o denunciado em reter os animaes, o que não poude conseguir;

Considerando que das testemunhas ouvidas no summaário de culpa nenhuma assistiu ao facto, nem sobre elle dão esclarecimentos;

Considerando que o inspector seccional Henrique Bastos Rodrigues depõe que indo providenciar sobre a remoção do cadaver, foi informado pelas pessoas presentes que a offendida dava-se ao vicio da embriaguez;

Considerando que não existem nos autos

indícios graves ou presumpções vehementes da culpabilidade do accusado;

Considerando que “quando o mal não tem por causa nem o dolo nem a culpa, mas produzido pelo acaso, não é imputavel ao homem, nem ninguém está sujeito a responder por elle” — Tolomei, Direito e Processo Penal, § 975:

Julgo improcedente a denuncia de fls. 2 e absolvo o réo João Valentim Ribeiro da accusação contra elle intentada. Custas na forma da lei. O escrivão expeça alvará para ser o réo immediatamente posto em liberdade, si por al não estiver preso, e intime esta sentença ao Dr. Promotor Publico em exercicio na Camara Criminal.

Rio, 12 de Setembro de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

XI

Denuncia calumniosa

Art. 264 do Código Penal.

São elementos constitutivos do crime de denuncia calumniosa a falsidade dos factos arguidos e a má fé do denunciante.

Autor—José Alves da Fonseca.

Réo—José Bittencourt Amarante.

José Alves da Fonseca dá queixa-crime contra José Bittencourt Amarante, como incurso no art. 264 do Código Penal, por ter a 18 de Outubro de 1894, perante o Dr. Delegado de Policia da 4ª Circumscripção Urbana, dado falsa e dolosamente queixa escripta contra elle querellante, imputando-lhe a pratica do crime previsto no § 5º do art. 338 do Código Penal, declarando que elle querellante, usando de artificios e intitulado-se seu procurador, recebeu de diversos freguezes de sua casa commercial quantias a elle pertencentes, conservando-as em seu poder, apesar de haver deligenciado sua restitução. Instruem a queixa os documentos

de fls. 4 a 18, onde o querellante prova que em virtude desta denuncia soffreu constrangimento em sua liberdade pessoal, que o Ministerio Publico requereu o archivamento do inquerito promovido pelo querellado, que esse archivamento foi deferido pelo Juiz desta Camara a quem foi distribuido o inquerito.

Prestado o compromisso legal, ouvido o Ministerio Publico para o additamento da queixa, em presença do réo devidamente qualificado e depois interrogado, foram inquiridas cinco testemunhas, opinando o Ministerio Publico na promoção de fls. 96 pela improcedencia da queixa, em vista da doutrina do accordão de fls. 88.

O réo apresentou a defeza escripta de fls. 73, allegando serem verdadeiros os factos que articulou contra o querellante, que não procedeu de má fé e sim *justam causam litiganti*, que a denuncia não foi dada em juizo.

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que nos termos do art. 264 do Codigo Penal, dois elementos são

necessarios para caracterisar o delicto de denuncia calumniosa—a falsidade dos factos arguidos e a má fé do denunciante;

Considerando que a falsidade dos factos arguidos só pôde resultar de uma decisão judicial definitiva—Garraud, Tratado de Direito Penal Francez, vol. 5, § 44, pag. 44;

Considerando que no presente feito houve um requerimento do Dr. Promotor Publico para o archivamento do inquerito requerido pelo querellado contra o querellante e o despacho do Juiz que deferiu;

Considerando que o requerimento do Dr. Promotor Publico para o archivamento do inquerito não é decisão judicial, porque o Promotor Publico é parte que requer, e não autoridade que tem jurisdicção, pôde recusar-se a dar denuncia, mas não julga do mérito da acção, que pôde ser instaurada por queixa do denunciante—Fabreguettes, Tratado das infracções da palavra, vol. 2º, § 1430, pag. 62;

Considerando que o despacho do Juiz deferindo o archivamento do inquerito não

constitue decisão judiciária definitiva, porque não apreciou o mérito da causa, os fundamentos de facto e de direito, como exige para uma sentença o art. 98 do Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890, e sim um despacho obrigatorio, fatal, porque nos termos do art. 407 do Código Penal não era permittido o procedimento *ex-officio*;

Considerando que portanto não existe no delicto attribuido ao querellado o primeiro de seus elementos, a falsidade dos factos arguidos;

Considerando que a má fé existe, como já definia Farinaccio—*quando quis sciens aut scire debens aliquens esse innocentem proponit contra eum accusationem aut querellam*;

Considerando que o querellante não exhibiu prova alguma da má fé do querellado; e pelo contrario as testemunhas que indicou julgam-n'o incapaz de qualquer acto de especulação é de *chantage*;

Considerando que "o denunciante se acha justificado todas as vezes que tiver causa legitima de intentar sua acção, causa

legítima que exclue a má fé, que pôde ser um erro, mas não um delicto"—Chauveau e Helie, Theoria do Código Pénal, vol. 2º §§ 3123 e 3125;

Considerando que é este o caso do querellado, illudido, suppondo-se lesado pelas repetidas transacções havidas entre elle e o querellante;

Considerando que não existe tambem provado nos autos o segundo elemento do delicto, a má fé do denunciante:

Julgo improcedente a queixa de fls. 2 e condemno o querellante nas custas.

Rio, 5 de Agosto de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA. — Esta questão, como terá visto o leitor, é perfeitamente identica á que foi proposta pelo Visconde de São Fins contra Leonor Alves Ritter, tendo sido a minha sentença que julgou improcedente a queixa reformada pelo Conselho do Tribunal Civil e Criminal. Entretanto nesta causa, interposto

pelo querellante recurso, o Conselho do Tribunal Civil e Criminal, composto dos mesmos Juizes, Drs. Costa França, presidente, Henrique Dordsworth, relator, e Pitanga, confirmou a sentença recorrida, por *alguns de seus fundamentos, que são conformes a direito*. Bem razão tinha eu de não me haver convencido de ter errado na primeira sentença. De mais, a minha opinião teve a aprovação do Conselho da Côrte de Appellação, como se vê do seguinte accordão:

N. 737. — Recurso de *habeas corpus*. Impetrante, Emilia Braum. Accordam os Juizes do Conselho Supremo da Côrte de Appellação em conceder a pedida ordem de soltura, visto não haver justa causa para a prisão que soffre a paciente Emilia Braum, o que torna manifestamente illegal a dita prisão, como dispõe o art. 353 § 1º do Código do Processo Criminal. Mostra-se dos autos que a paciente requereu á autoridade policial um inquerito a respeito de actos praticados por Alexandre Cohn, de

que resultou a subtracção de valores em dinheiro e joias pertencentes á paciente. Feito o inquerito foram encontrados varios objectos em casa do dito Alexandre Cohn, (auto de busca e apprehensão á fls. 41 v.), sendo parte delles entregue á paciente, mediante responsabilidade e fiança (termo de fls. 43). Firmado no relatorio do Delegado de Policia á fls. 20 v., o Promotor Publico deu denuncia contra Alexandre Cohn pelo crime do art. 338 § 5º do Codigno Penal; instaurou-se o competente processo, sendo afinal julgada improcedente a denuncia. Assim, pois, não houve queixa ou denuncia apresentada pela paciente contra Alexandre Cohn; e quando mesmo tivesse havido queixa revestida das formalidades legaes, o facto de ser a mesma julgada improcedente, não dava logar a ser processada a paciente como incurso no art. 264 do Codigno Penal, porquanto sómente incorria na responsabilidade de calumnia si fosse convencida de fraude ou má fé, o que não ficou provado. Demais, como o escreve o

autor dos *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*, não se deve confundir o caso em que o queixoso decahe sómente na formação da culpa com aquelle em que decahe por effeito de sentença definitiva. Na primeira hypothese elle pôde ainda reproduzir sua queixa, na segunda não. Em face do que fica exposto não pôde ter applicação ao caso sujeito o disposto no citado art. 264 do Código Penal e portanto não tinha logar a decretação da prisão preventiva contra a paciente, que nenhum crime commetteu requerendo á autoridade policial que pelo meio a seu alcance descobrisse objectos que lhe foram subtrahidos e que, como consta dos autos, foram em parte encontrados e restituídos á paciente.

E assim decidindo mandam que se passe alvará de soltura em favor da paciente, pagas as custas na fórma da lei.

Rio, 2 de Abril de 1895.— *Rodrigues*, presidente.— *Fernandes Pinheiro*, vencido.
— *Guilherme Cintra*.

XII

Feiticeria

Art. 157 do Código Penal.

A feiticeria não está incluída na liberdade profissional garantida pela Constituição Política da República.

Autor—O Ministério Público.

Réo—Tito Augusto Diniz dos Santos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Pede o Dr. Promotor Público no libello de fls. 88 a condemnação do réo Tito Augusto Diniz dos Santos no gráo medio do art. 157 do Código Penal, por praticar a magia e sortilegios de feiticeria em sua casa á rua do Senador Pompeu n. 264, illudindo a credulidade publica, despertando sentimentos de odio e de amor, inculcando curas e sciencia de acontecimentos chimericos.

Não apresentou o réo defeza escripta em contrariedade ao libello, proseguindo o processo á sua revelia por ter assignado o termo de comparecimento de fls. 74.

Assistiu porém á sessão de julgamento, allegando a liberdáde professional garantida no § 24 do art. 72 da Constituição Política da Republica.

Considerando que as testemunhas inquiridas no summario de culpa affirmam terem sido apprehendidos em poder do accusado, em sua residencia, objectos claramente denunciativos, pela sua natureza e especie, de seu emprego em sortilegios de magia e feiticaria ;

Considerando que o réo quando foi preso dava consultas a Francisca Joaquina de Oliveira e esta consulta versava sobre os meios de restituir-lhe a fidelidade de um amante que a tinha abandonado ;

Considerando estar assim provado que o réo despertava esperanças chimericas, sentimentos de odio e de amor, fascinando e subjugando a credulidade publica ;

Considerando que o principio de liberdade professional invocado pela defeza não tem applicação no presente feito, porque não se trata de individuo que exercesse a

medicina sem diploma scientifico, mas de um abuso de credulidade de pessoas ignorantes, incutindo-se em seu espirito fraco e inculto esperanças chimericas, que aliás podem ser nocivas á saude, e foi por este motivo que o Codigo Penal destacou esta forma do estelionato para classificar a entre os crimes especialmente commettidos contra a saude publica ;

Considerando que o accusado, analphabeto e de origem africana, como declarou, não tinha pleno conhecimento do mal que poderia executar e directa intenção de o praticar, o que dá em seu favor a circumstancia attenuante do § 1º do art. 42 :

Accordam os Juizes da Camara Criminal do Tribunal Civil e Criminal em condemnar o réo Tito Augusto Diniz dos Santos no gráo minimo do art. 157 do Codigo Penal, a um mez de prisão cellular, multa de cem mil réis e custas.

Rio, 3 de Junho de 1895. — *Henrique Dordsworth*, presidente. — *Viveiros de Castro*, relator. — *Miranda*. — *Muniz Barreto*.

NOTA.—Tendo o réo appellado da sentença condemnatoria, a Camara Criminal da Côrte de Appellação dêu provimento ao recurso, para absolvel-o, sob o fundamento de não estar o delicto sufficientemente provado.

XIII

Testemunho falso

Art. 261 do Codigo Penal.

Para que haja o crime de testemunho falso é necessario que o depoimento tenha sido prestado em juizo. Inquerito policial não constitue juizo.

Autor—Braz Antonio Furiati.

Réos—Francisco de Souza Pitanga e outros.

Braz Antonio Furiati dá queixa crime contra Francisco de Souza Pitanga, Augusto Tavares de Souza Vaz, Petronio Georgio, Domingos Baptista dos Santos Filho e Marcellino de Araujo Penna, como incursos no art. 261 do Codigo Penal; o primeiro por

haver requerido perante o Dr. 1º Delegado Auxiliar mandado de busca e apprehensão sobre os objectos constantes de fls. 6 e seguintes, allegando falsamente serem de sua propriedade exclusiva, quando tambem elle querellante é co-proprietário, como demonstra a certidão de fls. 4; os segundos por haverem jurado falsamente como testemunhas as allegações inexactas e dolosas do primeiro. Em virtude destes testemunhos falsos concedeu o Dr. 1º Delegado Auxiliar a apprehensão requerida, soffrendo elle querellante graves prejuizos em seus interesses.

Prestada a promessa legal e ouvido o Ministerio Publico sobre o additamento da queixa, procedendo-se aos termos da instrução criminal, em presença do accusado Francisco de Souza Pitanga, devidamente qualificado e depois interrogado, foram inquiridas seis testemunhas, opinando o Dr. Promotor Publico na promoção de fls. 54 v. pela pronuncia nos termos da queixa de fls. 2. Quanto aos outros co-réos, esgotadas as diligencias para sua intimação (certidão

de fls. 24), mandei cital-os por edital de 20 dias, publicado no *Jornal do Commercio* (fls. 32), deixando elles correr á revelia o processo.

O denunciado Francisco de Souza Pitanga apresentou a defeza escripta de fls. 51, allegando não ter commettido o crime de testemunho falso, por serem verdadeiras suas allegações perante o Dr. 1º Delegado Auxiliar.

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que para existir o crime de testemunho falso, nos termos do art. 261 do Código Penal, é necessario que a asseveração tenha logar em *juizo*;

Considerando que na expressão *juizo* a lei só comprehendê o tribunal competente para instruir o processo civil ou penal e sob as formas determinadas nas leis do processo — Garraud, *Tratado do Direito Penal Francez*, vol. 5º pag. 4;

Considerando que as pessoas que depõem como testemunhas em actos de in-

strucção puramente preparatoria não podem ser processadas como perjuras, porque seus depoimentos não têm um character definitivo, podem ainda ser retractados, faltando pois ao seu acto um dos elementos essenciaes do delicto; a possibilidade do prejuizo—Boitard, Direito Criminal, pag. 407;

Considerando que o falso testemunho não está consummado legalmente sinão quando elle não póde ser mais retractado, isto é, sómente após o encerramento dos debates, sendo portanto prematura a represão desse factó criminoso, si intervem antes das conclusões do Ministerio Publico e a defeza do accusado sobre a causa principal —Aresto da Côrte de Cassação de 20 de Novembro de 1868; Casati, Codice Penal Francez, pag. 160;

Considerando que os depoimentos dos querellados foram prestados perante autoridade policial e portanto não em juizo, como exige o art. 261 do Codice Penal;

Considerando que si houve prejuizo para o querellante foi devido ao arbitrio da

autoridade policial, que não podia conceder semelhante apprehensão, não tinha competência para julgar uma questão que, quer encarada pelo lado civil, quer pelo criminal, excedia os limites traçados á organização policial:

Julgo improcedente a queixa de fis. 2 e condemno o querellante nas custas.

Rio, 12 de Setembro de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA.— Tendo o querellante recorrido desta sentença, foi ella confirmada, por seus fundamentos, pelo Consellio do Tribunal Civil e Criminal.

XIV

Desacato

Art. 134 do Código Penal.

Não tem applicação o delicto de desacato quando o conflicto entre o funcionario e o aggressor teve origem em um motivo particular.

Autor—O Ministerio Publico.

Rto—José Joaquim da Silva Villar.

Denuncia o Dr. 1º Promotor Publico a José Joaquim da Silva Villar, como incurso no art. 134 do Codigo Penal, por ter a 23 de Dezembro do anno findo, em seu estabelecimento commercial á travessa do Oliveira n. 10, sendo admoestado pelo inspector seccional Bernardino Luiz Franco, desacatado a esta autoridade, que se achava no exercicio de suas funcções, invectivando a com palavras obscenas e injuriosas. Instrue a denuncia o inquerito policial.

Procedendo-se ao summario de culpa a revelia do réo, que citado (fls. 15) não compareceu, fóram inquiridas cinco testemunhas.

Opina o Ministerio Publico na promoção de fls. 32 v. pela pronuncia do réo nos termos da denuncia de fls. 2:

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que a prova testemunhal produzida no summario de culpa torna certo que o conflicto entre o inspector seccional Bernardino Luiz Franco e o denunciado não teve origem por motivos de serviço publico.

— *non contemplatione officii* —, mas por um motivo de ordem privada, gestos indecentes feitos ao referido inspector pelos filhos do denunciado ;

Considerando que neste caso não tem applicação a disposição do art. 134 do Código Penal—Fabreguettes, Tratado das infracções da palavra, vol. 2º, § 1492 ;

Considerando que para existir o crime de desacato é necessaria a presença do funcionario desacatado, constituindo injurias as palavras offensivas dirigidas em sua ausencia —Rivarola, Código Penal da Republica Argentina, vol. 3º, pag. 47 ;

Considerando que as 1ª, 3ª e 5ª testemunhas, que depuzeram no summario de culpa, affirmam que quando o denunciado proferiu as palavras insultuosas não se achava presente o inspector seccional Bernardino Luiz Franco ;

Considerando portanto, que sendo as injurias proferidas por um motivo de ordem particular e na ausencia do funcionario constituem não o crime de desacato, mas sim o

delicto definido no art. 317 do Código Penal;

Considerando que este delicto nos termos do art. 407. § 2º do mesmo código é daquelles em que a acção penal se inicia por queixa da parte offendida;

Julgo improcedente a denuncia de fls. 2 e absolvo o réo José Joaquim da Silva Villar da accusação contra elle intentada. Custas na forma ordinaria.

O escrivão intime esta sentença ao Dr. Promotor Publico em exercicio na Camara Criminal.

Rio, 18 de Março de 1896.— *Francisco José Viveiros de Castro.*

XV

Injurias

Art. 317 do Código Penal.

Não havendo a imputação precisa e determinada de um facto que a lei qualifica crime ha injuria e não calúnia.

Autores — Lourenço Fienhi Lavagnino e Carlos Arno Gierth.

Réo — Vicente José Ramos.

Lourenço Fienhi Lavagnino e Carlos Arno Gierth dão queixa crime contra Vicente José Ramos como incursão nos arts. 315 e 317 letra *b* do Código Penal, por os haver calumniado e injuriado no artigo publicado no jornal *O Paiz* de 31 de Agosto do anno findo, sob a assignatura *O malhadeiro*, contendo não só a arguição de factos que si fossem verdadeiros constituiriam o delicto definido no art. 338 § 5º do Código Penal, como também phrases offensivas da reputação, decoro e honra delles querellantes. Instrue a queixa o auto de exhibição do autographo.

Prestado o compromisso legal, ouvido o Ministerio Publico para o additamento da queixa, procederam-se aos demais termos da formação da culpa, sendo inquiridas cinco testemunhas á revelia do réo, que citado não compareceu, (certidão de fls. 36).

Opina o Ministerio Publico na promoção de fls. 43 v. que se fizesse justiça.

O que tudo visto e devidamente examinado :

Considerando que no factò attribuido aó querellado não existem dois delictos separados e sim um só pela connexão e enlace que têm entre si as expressões articuladas, — sentença do Tribunal Supremo de Hespanha de 15 de Fevereiro de 1878; Viada y Vilaseca, Código Penal Hespanhol, vol. 3.º, pag. 192;

Considerando que no factò attribuido ao quèrellado não existe o delicto de calúnia, porque a calúnia se constitue pela imputação precisa e determinada de um factò que a lei qualifica crime e nas phrases escriptas pelo querellado não houve a affirmação positiva, inequívoca de um factò, mas insinuações e perguntas, si bem que injuriosas;

Mas,

Considerando que o querellado é o autor do artigo publicado n' *O Paiz* de 31 de Agosto, como se vê do termo de responsabilidade de fls. 23;

Considerando que esse numero do *O Paiz* foi distribuido por mais de quinze

peçoas, como se verifica da prova testemunhal ;

Considerando que nesse artigo faz o querellado perguntas sobre factos que deixam pairar o equívoco sobre a reputação e a honra dos querellantes, como *o de incluirem elles na lista dos trabalhadores municipaes pessoas de seu serviço particular ;*

Considerando que o querellado recusou-se dar em juizo explicações sobre o sentido equívoco de suas phrases (fls. 6) :

Julgo procedente a queixa de fls. 2 e pronuncio Vicente José Ramos no art. 317, letra *b*, combinado com o art. 319 § 2º do Código Penal. Tratando-se de delicto afiançavel arbitro a fiança provisoria em quinhentos mil réis. O escrivão expeça contra o réo mandado de prisão com a declaração da fiança arbitrada e lance seu nome no rol dos culpados. Findo o prazo legal do recurso sejam-me os autos conclusos.

Rio, 14 de Janeiro de 1896. — *Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA. — Submettido a julgamento em sessão da Camara Criminal de 29 de Abril de 1896 foi o réo unanimemente absolvido, por ter o tribunal reconhecido em seu favor a circumstancia dirimente do enfraquecimento senil—§ 3º do art. 27 do Codigo Penal.

XVI

Falsificação de generos alimenticios

Arts. 163 e 164 do Codigo Penal.

Para que haja o delicto de falsificação de generos alimenticios não é necessario que seja nociva á saude, basta a alteração das qualidades componentes.

Autor — *O Ministerio Publico.*

Réo — *José Martins Baileza.*

Vistos, relatados e discutidos estes autòs.

O Dr. 3º Promotor Publico denunciou o réo como incurso nos arts. 163 e 164 do Codigo Penal, porque em sua fabrica de café

moido, á rua dos Invalidos n. 13, alterava e falsificava com milho torrado o café que expunha ao consumo publico.

Allega o réo em sua defeza que os compradores sabiam dá alteração soffrida e que queriam o café assim preparado, por ser vendido mais barato do que o café puro.

Considerando estar provado pelo exame chimico-legal de fls. 17. que o café continha quantidãde bem apreeciavel de milho torrado e moido ;

Considerando estar provado pelo auto de apprehensão de fls. 6 e pelas testemunhas que depuzeram no summario de culpa ter sido o café assim preparado encontrado na casa do réo ;

Considerando que o proprio réo confessa tel-o exposto á venda ;

Considerando que o nosso Codigo Penal não exige, como aliás fizeram os Codigos Penaes Portuguez art. 251, Hungaro art. 314 e Argentino art. 295, que a falsificação e alteração dos generos alimenticios seja nociva á saude publica ;

Considerando que basta como elemento constitutivo do delicto a alteração das qualidades componentes do genero, ainda que não nocivas á saude, como tambem determina o Codigo Penal Italiano no art. 322 ;

Considerando que o fim do legislador foi não sómente garantir a saude publica, mas tambem punir a ganancia illicita do vendedor, que illude a boa fé do comprador, reproduzindo a doutrina já sustentada em Farinacio — *vendens au noxam corruptam pœna falsi tusetur* ;

Considerando que o "delicto consiste na venda das substancias alteradas, sem preocupação do damno que possam causar, porque o delinquente não se inquieta com as consequencias de sua falsificação, não pensa nem mesmo deseja que os resultados sejam desagradaveis, seu fim é uma fraude; engana o comprador para obter um lucro illicito, não tem em vista sinão este lucro" — Aguirre, Codigo Penal da Republica Argentina, pag. 389 ;

Considerando finalmente estar demons-

trada a alteração do café e ter sido assim exposto á venda pelo réo;

Accordam os Juizes da Camara Criminal do Tribunal Civil e Criminal em julgar procedente o libello è condemnar o réo Manuel Martins Baileza a sete mezes e quinze dias de prisão cellular, multa de 150\$000, gráo médio do art. 164 do Código Penal, e custas.

Rio, 24 de Janeiro de 1895. — *Henrique Dordsworth*, presidente. — *Viveiros de Castro*, relator. — *Miranda*. Com restricções quanto á doutrina consagrada nos penultimos considerandos do accordão. Ao descrever os crimes previstos nos arts. 163 e 164 do Código Penal, o legislador não teve em vista a ganância illicita dos vendedores, porém prevenir aquelles actos que constituissem uma ameaça contra a saude publica. Essa ameaça, a nocividade, pode ser positiva ou negativa, sendo da segunda especie a da hypothese dos autos, porque o café misturado com milho não dá ao consumidor os mesmos beneficios que o café puro, — *Pincherli*.

Código Penal. Italiano anotado, pag. 443. A simples ganancia ilícita a que se refere o accordão acha-se prevista pelo Código nos arts. 353 a 355. — *Lima Drummond* Com a restricção do voto do Dr. Affonso de Miranda.

NOTA. — O réo appellou da sentença para a Camara Criminal da Côrte de Appellação. O tribunal superior deu provimento á appellação, sustentando doutrina opposta sob os seguintes fundamentos :

Accordam em Camara Criminal da Côrte de Appellação :

Que vistos e relatados estes autos de appellação crime entre partes, como appellante Manuel Martins Baileza e appellada a justiça por seu Promotor, dão provimento á mesma appellação para, reformando o accordão de fls. 79, que condemnou o réo appellante no gráo médio do art. 164 do Código Penal, absolver o dito réo da accusação que lhe foi intentada, visto que o facto por elle praticado não constitue de forma

alguma o crime definido naquelle artigo do citado código. O réo foi accusado por ter em sua casa commercial café torrado e moido, destinado ao consumo publico, que misturava com milho torrado e moido, e assim falsificado o expunha á venda. Nesta mistura dos dois generos, sem que conti- nesse ella outra qualquer substancia, como ficou, averiguado no exame chimico-legal e ás fls. 17 o declararam os medicos legistas, consiste a falsificação arguida. Tal facto porém não incide sob a sancção penal do nosso código, desde que se trata de uma alteração ou falsificação de substancias alimenticias, de si mesmo inoffensiva. Segundo o art. 164 combinado com o paragrapho unico do Código Penal, o elemento essencial para a constituição do crime contra a saude publica, é ser perigosa ou nociva a substancia exposta á venda. Tanto assim é que o Código nesse artigo como no art. 163 pune com as mesmas penas não só o que altera ou falsifica como o que expõe á venda a substancia; e seria uma verdadeira aberração dos prin-

cipios de justiça, tratando-se de uma alteração ou falsificação inoffensiva á saúde pública, punir com as mesmas penas o que altera ou falsifica e aquelle que vende e aufero o lucro, enganando o comprador.

Nem colhe o argumento invocado pelo accordão appellado do art. 322 do Codigo Penal Italiano, pois este codigo claramente distingue no artigo citado a venda de generos falsificados simplesmente da venda dos generos falsificados e perigosos á saúde, o que o nosso codigo absolutamente não fez. Entre nós a venda de generos não perigosos ou nocivos á saúde, mas simplesmente falsificados, constitue contravenção á lei municipal, como se vê do Codigo de Posturas, secção 1ª, tit. 2º, § 1º, sendo punida com as penas ahí estabelecidas; e ainda por isso não se deve dar áquellas disposições do nosso Codigo Penal interpretação ampliativa, aliás prohibida em direito criminal. Assim julgando, não obstante as irregularidades havidas no processo, quer na instrucção, quer no plenario, mandam que se dê baixa.

na culpa ao appellante, pagas as custas pelo Thesouro Federal, na forma da lei. Rio, 19 de Abril de 1895.— *Magalhães*, presidente.— *Espinola*, relator.— *Coimbra*.— *Dias Lima*.— *Miranda Ribeiro*, com restricções quanto aos fundamentos.— *Tavares Bastos*.

XVII

Carcere privado

Art. 181 do Código Penal.

Para que exista o delicto de carcere privado é necessária a illegalidade do sequestro.

Autor—*Arthur Marques Nogueira*.

Réo—*Augusto de Azevedo Lemos*.

Arthur Marques Nogueira deu queixa contra Augusto de Azevedo Lemos como incurso no art. 181, § 2º do Código Penal, por ter em 21 de Julho do corrente anno, pelas dez horas da manhã, acompanhado de tres individuos armados, penetrado violentamente em sua propriedade á rua Dias da Cruz n. 32; e ahi depois de o haver injuriado

com os epithetos de gatuno e outros synonymos qualificativos, mandou conduzi-lo á força, violentamente, para a casa delle querellado, onde o conservou detido em um quarto, cujas portas eram guardadas por sentinellas armadas, até ás quatro horas da tarde, quando soltou-o por intervenção de um terceiro.

Prestado o compromisso legal, ouvido o Ministerio Publico para o additamento da queixa, iniciei a formação da culpa, em presença do querellado primeiramente qualificado e depois intercedido, depondo cinco testemunhas e opinando o Ministerio Publico que se fizesse justiça.

Apresentou o querellado a defesa escripta de fls. 32, allegando primeiramente estar nullo o processo, porque o advogado do querellante assignou por elle o compromisso legal antes de expedido o alvará de autorisação, segundo que não commetteu o crime de carcere privado, limitando-se a prender o querellante por havel-o surpreendido a derrubar uma arvore de sua

propriedade, tendo depois soltado o mesmo querellante a pedido de amigos.

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que para existir o delicto definido no art. 181 do Código Penal é necessária a concordancia de duas condições, — 1^a um facto de detenção ou de sequestro, 2^a a illegalidade deste facto, — Boitard, Direito Criminal, § 389, pag. 396; Chauveau-Helie, § 2950, pag. 155;

Considerando que a existencia do crime de carcere privado está evidentemente subordinada á illegalidade da sequestração; e tendo á lei delegado aos particulares o direito de conduzir perante os magistrados o individuo surprehendido em flagrante delicto ou perseguido pelo clamor publico, um facto constituido nestas condições não póde caracterisar o crime de carcere privado, — Garraud, Tratado de Direito Penal Francez, vol. 4^o, § 543;

Considerando que em caso de flagrante delicto cessa a garantia individual e desap-

parecendo o direito protegido desaparece a qualificação do delicto estabelecido para sua protecção,—Rivarola, Código Penal da Republica Argentina, vol. 2º, § 662;

Considerando ter o querellado provado pela justificação de fls. 39 e pela informação do inspector seccional José Meirelles Alves Moreira (fls. 37) haver surprehendido o querellante abatendo uma arvore de sua propriedade, em flagrante delicto do art. 329 do Código Penal;

Considerando que nestas condições prendendo o querellado ao querellante exerceu o direito conferido no art. 131 do Código do Processo Criminal, e depois relaxando-o da prisão usou tambem de um direito, pois o crime de damno é de acção particular, nos termos do art. 407 § 2º do Código Penal;

Considerando ter o querellado provado pela justificação de fls. 39 não haver conduzido violentamente o querellante até a sua casa, e sim a pedido do mesmo, que allegava ter abatido a arvore com permissão de um irmão do querellado e pedia fosse

levado á sua presença para confirmar o allegado;

Considerando que as testemunhas da justificação de fls. 39 affirmam que o querellante não esteve fechado em quarto na casa do querellado, não soffreu coacção em sua liberdade:

Julgo improcedente a queixa de fls. 2 e condemno o querellante nas custas.

Rio, 10 de Outubro de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA.—Tendo o querellante recorrido desta sentença, foi ella confirmada por seus fundamentos pelo Conselho do Tribunal Civil e Criminal.

XVIII

Deseza da honra .

Art. 32 § 2º do Código Penal.

Não pôde invocar a circumstancia justificativa da deseza da honra o marido que mata a. mulher depois de perpetrado o adultério.

Autor — O Ministerio Publico.

Réo — Antonio Teixeira da Cunha.

Denunciou o Dr. 2º Promotor Publico do Districto Federal a Antonio Teixeira da Cunha, como incurso no art. 294 § 1º do Código Penal da Republica, por ter matado a tiros de revolver sua mulher Adelaide de Araujo Cunha, pelas onze horas da noite de 16 de Abril do corrente anno, quando em um carro de praça, passeiava pela rua do Mattoso em companhia de sua irmã Emilia de Araujo Dias e dos individuos Alvaro Ramos e Miguel Fernandes.

Procedendo-se aos termos da instrucção criminal perante o Dr. Juiz da 11ª Pretoria, em presença do réo primeiramente quali-

ficado e depois interrogado, foram inquiridas seis testemunhas e uma informante, opinando o Ministerio Publico pela pronuncia nos termos da denuncia de fls. 2.

Allegou o réo como causa justificativa de seu crime a defeza da honra conjugal.

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que Adelaide de Araujo Cunha morreu em consequencia de ferimento penetrante do ventriculo esquerdo e hemorragia consecutiva, ferimento produzido por bala de revolver, auto de autopsia fls. 32 ;

Considerando ter sido o réo o autor desses ferimentos, confissão de fls. 28 e 39, confissão confirmada pela prova testemunhal produzida quer no inquerito policial, quer no summario de culpa ;

Considerando ter o réo commettido o crime contra sua esposa ;

Considerando que a circumstancia justificativa da defeza da honra invocada pelo réo não tem procedencia ; porquanto nos termos do art. 34 do Codigo Penal, ella só

póde existir no caso de uma aggressão imminente, mas não depois de consummado o acto, porque então ha apenas vingança da offensa recebida e não defeza da honra que já está perdida ;

Considerando que em toda a sociedade culta, sob o regimen das leis, não é permitido a ninguem fazer justiça por suas proprias mãos, sendo essa a missão do Estado, que tem por fim assegurar e garantir os direitos de todos pela protecção concedida aos direitos de cada um ;

Considerando que ainda mesmo ampliada por uma interpretação extensiva a disposição do art. 32 do Código Penal, a existencia do flagrante delicto é indispensavel para justificar o uxoricídio nesta hypotesè—Código Penal da Republica Argentina, art. 81, § 12 ; Francez, art. 324 ; Belga, art. 413 ; Peruano, art. 234 ; Boliviano, art. 495 ; e Hespanhol, art. 348 ;

Considerando que o flagrante delicto, como já definiam os romanos com seu admiravel senso jurídico, se caracteriza ou no

momento mesmo em que o adulterio é consummado,—*in ipsa turpitudine, in ipsis rebus veneris*—, ou si o marido encontra a mulher e seu cumplice em situação tal que não permita duvidas,—*solus cum sola, nudus cum nuda, in eodem lecto*—Digesto, L. 23; Lex Julia, — de adulteris;

Considerando que no presente processo não houve a verificação da flagrança do adulterio :

Julgo procedente a denúncia de fls. 2 e pronuncio o réo Antonio Teixeira da Cunha no art. 294 § 1º do Código Penal. O escrivão lance o nome do réo no rol dos culpados e expeça contra elle mandado de prisão. Findo o prazo legal do recurso sejam os autos remetidos ao Dr. Presidente do Tribunal do Jury.

Rio, 19 de Maio de 1895. — *Francisco José Viveiros de Castro.*

XIX

Homicídio involuntario

Art. 297 do Código Penal.

Constitue manifesta imprudencia trazer um bond com muita velocidade em rua estreita e de grande transito.

Autor—O Ministerio Publico.

Réo—Manoel de Souza, conhecido tambem por Manoel Brindeira.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Pede o Dr. Promotor Publico no libello de fls. 81 a condemnação do réo Manoel de Souza, conhecido tambem por Manoel Brindeira, no gráo médio do art. 297 do Código Penal, por ter a 31 de Julho de 1894, pelas seis horas da tarde, na rua Dous de Dezembro, atropellado com o bond electrico n. 116 de que era motorneiro, ao menor Alvaro, de tres annos de idade, filho de José da Rocha Moreira, resultando a morte immediata do offendido do modo descripto no auto de autopsia de fls. 12.

Defendeu-se o réo allegando que o bond electrico era dirigido por um aprendiz e não por si e que o desastre foi casual, não occorrendo nenhuma das hypotheses definidas no art. 297 do Código Penal.

Considerando que as testemunhas de fs. 6, 7, 15 e 20 affirmam que o bond electrico vinha com grande velocidade;

Considerando que a imprudencia, como define Garraud, Tratado de Direito Penal Francez, vol. 4º § 418, consiste em não ter o agente previsto a consequencia que resultou de sua acção, consequencia que elle podia e por isso mesmo devia prever, como os romanos já o comprehendiam no exemplo do individuo que podando arvores junto de uma via publica deixa cahir ramos que esmagam um transeunte—*si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam aut vicinalem id factum est, neque præclantavit, ut casus vitari possit, culpa reus est*;

Considerando que o trazer um bond com muita velocidade em rua estreita, de

grande frequencia de transeuntes, é acto de manifesta imprudencia, porque o accusado podia e devia prever a possibilidade de um desastre, que facilmente se daria em semelhantes condições ;

Considerando, que a negligencia, como define Garraud, volume citado, § 421, resulta da omissão de uma precaução ordenada pela prudencia e cuja observação teria evitado o accidente ;

Considerando que o aprendiz, como se verifica do documento de fls. 73, estava sob a immediata inspecção do accusado, que devia portanto conservar-se sempre attento e vigilante, não consentir a grande velocidade do bond, tomar enfim todas as precauções tendentes a evitar a possibilidade de um desastre ;

Considerando finalmente que o desastre narrado na denuncia de fls. 2 foi devido á imprudencia e á negligencia do réo :

Accordam os Juizes da Camara Criminal do Tribunal Civil e Criminal em condemnar o réo Manoel de Souza, tambem

conhecido por Manoel Brindeira, no gráo médio do art. 297 do Código Penal a treze mezes de prisão cellular e custas.

Rio, 24 de Julho de 1895.—*Henrique Dordsworth*, presidente.—*Viveiros de Castro*, relator.—*Miranda*.—*Segurado*.

NOTA.—Tendo o réo appellado foi esta sentença confirmada por accordam da Camara Criminal da Côrte de Appellação de 7 de Fevereiro de 1896, pelos seus fundamentos:

 XX

Injurias

Arts. 317 e 319 do Código Penal.

REGRAS PARA A INTERPRETAÇÃO DAS INJURIAS

Autor—*Dr. Augusto de Souza Brandão*.

Réo—*João Estella de Vasconcellos*.

O Dr. Augusto de Souza Brandão dá queixa crime contra João Estella de Vasconcellos, como incurso no art. 317 letra b

combinado com o art. 319 § 2º do Código Penal, por o haver injuriado em artigo publicado no *Jornal do Commercio* de 13 de Outubro do corrente anno, especialmente com as palavras "pretende extorquir-lhe a quantia de dous contos de réis por uma operação que não fez, o que declara solenemente e talvez com utilidade para os incautos", offendendo assim sua reputação, decóro e honra, procurando ridicularisalo quando affirma que elle querellante "é capaz ainda de fazel-o citar para que lhe pague operações impossiveis e impraticaveis". Instrue a queixa o auto de exhibição do autographo.

Prestado o compromisso legal e ouvido o Ministerio Publico para o additamento da queixa, em presença do réo primeiramente qualificado e depois interrogado, procederam-se aos termos da formação da culpa, sendo inquiridas cinco testemunhas.

Opina o Ministerio Publico na promoção de fls. 40 v. que se fizesse justiça.

Apresenta o réo a defeza escripta de

fls. 35 allegando—1º, a compensação, por ter sido ainda mais acerbamente injuriado pelo advogado do querellante nos autos de uma acção civil em que com elle contende, 2º, falta de intenção de offender, do *animus injuriandi*, pois seu fim publicando este artigo não foi aggreddir o querellante mas defender seus direitos na acção que o mesmo querellante lhe promove:

O que tudo visto e devidamente examinado :

Considerando que a compensação allegada não é admissivel, pois além de não ter sido produzida pelo querellado prova alguma que a confirme, não póde o querellante ser responsavel pelo que escreve nos autos seu advogado, não sendo a compensação admittida sinão entre os proprios contendores que reciprocamente se injuriarem—art. 322 do Codigo Penal;

Considerando que as explicações mais ou menos satisfactorias de uma injuria não extinguem sua penalidade, pois sómente a parte offendida pela desistencia da acção

póde perdoar o aggressor—sentença do Supremo Tribunal de Hespanha de 14 de Novembro de 1871; Alfaro y Lafuente, Jurisprudencia do Tribunal Supremo, pag. 183;

Considerando que o querellado responsabilisou-se pela publicação do artigo fls. 12;

Considerando que a prova testemunhal demonstrou ter sido o *Jornal do Commercio* de 13 de Outubro distribuído por mais de quinze pessoas;

Considerando que na interpretação das injurias o fundo do pensamento deve sempre ser considerado de preferencia á sófma litteraria—Fabreguettes, Tratado das infracções da palavra, vol. 1º § 1163;

Considerando que nas phrases transcriptas na queixa de fls. 2 resalta evidentemente o *animus injuriandi*, a intenção que teve o querellante de offender a honra e o decoro do querellado, descrevendo-o como medico ganancioso, exagerado nos seus preços, capaz de inventar operações que não praticou e contra elle prevenindo o espirito publico;

Considerando que não é procedente o argumento invocado pelo querellado de que publicando este artigo não teve intenção de injuriar o querellante e sim defender os seus direitos em uma causa civil que o querellante lhe propôz para pagamento de honorarios medicos, recorrendo á imprensa, como é geralmente usado nesta cidade em quasi todos os pleitos judiciarios, e portanto não pôde haver delicto, porque o *animus defendendi* exclue o *animus injuriandi* ;

Considerando que essa immuniidade invocada pelo querellado, como tem decidido a jurisprudencia dos tribunaes e ensinam os escriptores, só aprôveita aos memoriaes, ás razões impressas apresentadas aos Juizes da causa, entrando no regimen commum qual-quer outro artigo, qualquer outra publicação, —accordams da Côrte de Cassação de 14 de Dezembro de 1838, de 16 de Novembro de 1843, de 23 de Março de 1844, de 15 de Junho de 1854, 15 de Dezembro de 1854, 6 de Novembro de 1863, e 15 de Dezembro de 1864 ; Fabrègues, vol. 2º §§ 1731 e

1733; Chassan, vol. 2º § 2123; Grellet-Dumaseau, vol. 2º § 905;

Considerando que ainda mesmo admitindo-se como geralmente acceito o uso de recorrer á imprensa, uso aliás por tantos motivos condemnavel, o *animus defendendi* tem limites, deve manter-se no estricto terreno da defeza, sendo punidos quaesquer excessos, quaesquer phrases que revelem intenção de ultrage—Codigo Penal Allemão, § 193; Codigo Penal do Cantão de Friburgo, art. 409;

Considerando que o querellado excedeu os limites de uma justa defeza, empregando as phrases acima referidas e analysadas:

Julgo procedente a queixa de fls. 2 e pronuncio João Estella de Vasconcellos no art. 319 § 2º combinado com o art. 317 letra b do Codigo Penal.

Tratando-se de delicto affiançavel arbitro a fiança provisoria em quinhentos mil réis. O escrivão lance o nome do réo no rol dos culpados e expeça contra elle mandado de prisão com a declaração da fiança arbi-

trada. Feitas as intimações legaes e findo o prazo do recurso sejam-me os autos conclusos.

Rio, 27 de Novembro de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA.—Tendo o querellado recorrido desta sentença foi ella confirmada por seus fundamentos pelo Conselho do Tribunal Civil e Criminal, sendo porém voto vencido o Dr. Salvador Muniz. Submettido o processo a julgamento perante a Camara Criminal foi o autor lançado da accusação.

XXI.

Injurias

Art. 319 do Codigo Penal.

REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DAS INJURIAS

Autor — O Dr. Caio dos Campos Valladares.

Réo — João da Matta Martins Paixão.

O Dr. Caio dos Campos Valladares dá queixa crime contra João da Matta Martins Paixão como incurso no art. 319 § 2º do Código Penal, por ter no jornal *O Paiz* de 14 de Julho de 1895 o injuriado, imputando factos que são offensivos de sua reputação, decoro e honra, como o de ter sido esbofetado dentro do edificio municipal, onde se achavam diversos funcionarios publicos, soffrido uma pateada em presença de muitas pessoas conceituadas, não passando de um pobre armazem de pancadas.

Ouvido o Ministério Publico para o additamento da queixa, prestado o compromisso legal, foram inquiridas, em presença do réo primeiramente qualificadò e depois interrogado, tres testemunhas.

Allega o querellado na defeza escripta de fls. 57 nullidade do processo e falta dos elementos característicos do crime de injurias. Nullidade do processo, 1º porque não foram feitas ao querellante as perguntas necessarias para o descobrimento da verdade, segundo a disposição do art. 80 do Código

do Processo Criminal; 2º porque o procurador do querellante não tinha poderes especiaes para jurar a queixa. Falta dos elementos característicos do crime de injuria, 1º porque não imputou facto ou acto algum ao querellante, isto é, não lhe attribuiu defeito ou vicio que o expozesse ao desprezo publico, nem factos offensivos de sua reputação, decóro e honra, imputando pelo contrario esses factos ou actos a terceiros, sendo delles passivo o querellante; 2º porque não deu publicidade aos factos referidos no artigo, sendo elles de publica notoriedade, como provam os documentos de fls. 63 a 120.

Opina o Ministerio Publico na promoção de fls. 125, pela pronuncia do querellado nos termos da queixa de fls. 2, visto não ser admissível na presente hypothese nos termos do art. 318 do Código Penal a prova da injuria.

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que não é procedente a nullidade arguida de não ter sido inquirido

o querellante, porque semelhante interrogatorio nos termos do art. 80 do Código do Processo Criminal é apenas um meio concedido ao Juiz da instrução para a descoberta da verdade, meio auxiliar, facultativo e desnecessario portanto em processos desta natureza, onde não se trata de descobrir os vestigios de um crime ou a autoria do delinquente, mas sim de apreciar uma questão doutrinaria, os elementos juridicos do crime;

Considerando que não é tambem procedente a nullidade arguida de não ter o procurador do querellante poderes especiaes para o juramento da queixa, 1º porque semelhante exigencia não se acha contida no art. 92 da Lei de 3 de Dezembro de 1847. 2º porque admittindo-se mesmo a doutrina do querellado a procuração de fis. 15 confere ao procurador *plenos, especiaes e illimitados poderes*, onde portanto está natural e logicamente incluido o de prestar o compromisso legal;

Considerando que o auto de exhibição

de fls. 4 torna certo ser o querellado o autor responsavel do artigo incriminado ;

Considerando que pela prova testemunhal produzida no summario de culpa verifica-se ter sido o numero do jornal *O Paiz* de 14 de Julho de 1895 distribuido por mais de quinze pessoas ;

Considerando que no facto de affirmar o querellado ter sido esbofeteado o querellante, não passando de um pobre armazem de pancada ha manifesta injuria, pois ataca sua reputação privada, expondo-o ao desprezo publico—accordam da Côrte de Cassação de 14 de Maio de 1844; Grellet-Dumaseau, t. 1º § 187 ;

Considerando que para haver imputação ou allegação não é necessario que o proprio réo tenha imaginado os factos, basta que repita, reédite, divulgue boatos e novelias—Fabreguettes, Tratado das infracções da palavra, vol. 1º, § 1049 ;

Considerando que não é procedente a defeza produzida pelo querellado, 1º porque, como bem ponderou o Ministerio Publico,

nos termos do art. 318 do Código Penal, não é admissível na presente hypothese a prova da injúria, 2º porque a notoriedade publica não é uma circumstancia dirimente da criminalidade—accordam da Côrte de Cassação de 4 de Novembro de 1831; Chassan, vol. 1º, pag. 29.

Julgo procedente a queixa de fis. 2 e pronuncio o réo João da Matta Martins Paixão no art. 319 § 2º do Código Penal. Tratando-se de delicto afiançavel arbitro a fiança provisoria em quinhentos mil réis. O estrivão lance o nome do réo no rol dos culpados e expeça contra elle mandado de prisão com a declaração da fiança arbitrada. Findo o prazo legal do recurso sejam-me os autos conclusos.

Rio, 12 de Março de 1896. — *Francisco José Viveiros de Castro.*

Direito de correcção domestica

Art. 303 do Código Penal.

Não commette crime o pae que castiga moderadamente seu filho.

Autor—O Ministerio Publico.

Réo—Vicente Torres Floro.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Vicente Torres Floro appella da sentença da Junta Correccional da 2^a Pretoria, que em sessão de 14 de Fevereiro do corrente anno, condemnou-o no gráo médio do art. 303 do Código Penal, em virtude de denuncia do Dr. 1^o Adjunto dos Promotores Publicos, por ter em 15 de Janeiro, em sua residencia á praia da Bica, na ilha do Governador, castigado barbaramente sua filha Vicenta Torres Noz, fazendo-lhe os ferimentos descriptos no auto de corpo de delicto de fs. 14.

O réo não arrazoou o seu recurso; mas no interrogatorio de fls. 24 allega como defeza ter castigado sua filha por ter ella se ausentado da casa da família, onde se achava empregada, praticando um furto, e refugiando-se em uma casa da rua do Rezende, fora ali deflorada.

Ouvido o Ministerio Publico opinou na promoção de fls. 38 que fosse julgada improcedente a appellação, porque a sentença da Junta Correccional foi proferida de accôrdo com o direito e as provas constantes dos autos.

Não ha duvida sobre a existencia do elemento material do delicto, demonstrado quer pela prova testemunhal, quer pela confissão do appellante.

Mas como a figura juridica de um delicto não se caracteriza sómente pelo facto material, é tambem necessario o elemento psychologico, a intenção, resta indagar si existe um direito de correcção domestica e o modo por que póde ser exercido. "O direito de infligir correcções, diz Haus, Prin-

principios Geraes do Direito Penal Belga, vol. 1.^o § 74, é uma emanção do poder que todo o superior exerce no interesse da ordem sobre aquelles que estão submettidos á sua vigilancia e á sua direcção." Reconhecendo-lhe a legitimidade, as legislações modernas sómente punem os excessos, os abusos do exercicio deste direito — Codigos Penaes Hungaró, art. 313 e Italiano, art. 398. E semelhante doutrina não é uma conquista do espirito moderno, já se achava consagrada no direito romano e ensinada pelos antigos escriptores. — *Causa, ut in verberibus, quæ impunita sunt a Magistro allata, vel parente quoniam emendationis, non injuria gratia videntur adhiberi puniuntur cum quis per iram ab extraneo pulsatus est*—Codigo, de pœnis, L. 16; § 2.^o

Em identicos termos se exprime Farinacio: *In patre verberanti filium, filius injuriarum actione agere non potest, si injuria atrox non sit cum non animo injuriandi sed corrigendi*—Quæst. 103.

Nem se diga que sendo o Codigo Penal

da Republica omisso a este respeito, ao contrario do antigo Codigo Criminal do Imperio, semelhante doutrina não póde entre nós ser acceita e sustentada. Omisso é tambem o Codigo Penal Francez e nem a magistratura nem os commentadores hesitaram em admittir o direito de correcção domestica. Com effeito, arestos da Côrte de Appellação de Nimes de 31 de Janeiro de 1879, do Tribunal Correccional do Senna de 1.º de Março de 1886, da Côrte de Cassação de 18 de Janeiro de 1889, firmam a jurisprudencia. E não menos expressiva é a doutrina dos escriptores. "Os paes, os mestres, os tutores não podem ser punidos, dizem Chauveau-Helie, vol. 2.º § 2584, em razão dos castigos que inflingirem aos meninos, comtanto que estes castigos não excedam os limites da moderação e não se tornem máos tratos habituaes. Não ha aqui uma excepção á regra geral, porque os castigos moderados com o fim de correcção não presuppõem a vontade criminosa, que é um dos elementos do delicto." Por sua vez diz Garraud, vol. 4.º, pag.

354: "A lei moderna não fallou do direito de correcção domestica, porque julgou que em semelhante materia o silencio era mais prudente, mas não quiz supprimil-o. A questão se reduz pois em determinar-lhe os limites. Sob este ponto de vista, e depois da revisão que o Código Penal foi objecto em 1863, não nos parece duvidoso que as violencias e os ferimentos graves excedem o direito de correcção, mas as violencias e os ferimentos leves previstos pelo código de brumaire entram pelo contrario em seu exercicio. Tal é o criterio juridico que adoptamos, deixando aos tribunaes a apreciação de cada caso."

Firmados estes principios doutrinarios e applicados á presente hypothese:

Considerando que pelo corpo de delicto de fls. 14 verifica-se terem os castigos infligidos na offendida produzido apenas echymoses e escoriações sem gravidade;

Considerando que o appellante, pae da offendida, não excedeu os limites do direito de correcção domestica;

Considerando que não são passíveis de pena as acções contrarias á lei penal commettidas sem intenção criminosa—art. 24 do Codigo Penal:

Accordam os Juizes da Camara Criminal do Tribunal Civil e Criminal em dar provimento á appellação para absolverem o réo Vicente Torres Floro da accusação contra elle intentada e mandam se expeça alvará para ser immediatamente posto em liberdade, si por al não estiver preso. Custas na fórma ordinaria.

Rio, 25 de Abril de 1896.—*Salvador Muniz*, presidente.—*Viveiros de Castro*, relator.—*Miranda*.—*Lima Drummond*.

XXIII

Falsidade

Art. 258 do Codigo Penal.

Para que se caracterise o delicto de falsidade de documentos e papeis particulares é necessario que haja prejuizo ou possibilidade de prejuizo.

Autor—*O Ministerio Publico*.

Réo—*João Antonio Teixeira Barroso*.

Denúncia o Dr. 1º Adjuntô dos Promotores Públicos a João Antonio Teixeira Barroso como incurso no art. 259 § 1º do Código Penal pelo seguinte facto delictuoso: "De Março de 1893 a Março de 1894, o réo, que era então guarda livros e caixa da casa commercial D. T. de Azevedo Junior & Filho, estabelecida á rua de S. Pedro n. 5, para encobrir e disfarçar os desfalques que por differentes vezes praticou na dita casa, como caixa que era da mesma, no periodo supra mencionado, subtracções essas que se elevam á somma de quarenta e um contos, conforme se vê do auto de exame de fls. 9, fazia a escripturação com artificios e dolo, já emendando verbas para acertar balanços, já creditando verbas em livros auxiliares e não o fazendo no *Diario* e *Contas Correntes*, já deixando de mencionar quantias nas cardenetas do borrador da caixa."

Procedendo-se ao summario de culpa perante o Dr. Juiz da 1ª Pretoria, em presença do réo devidamente qualificado e depois interrogado, depuzeram seis testemunhas e o

informante Alceu Guimarães Azevedo, socia da firma prejudicada.

Opina o Ministerio Publico na promoção de fs. 170 v. pela pronuncia do accusado não só nos termos pedidos na denuncia como tambem no art. 338 § 5º do Codice Penal.

Intervindo como auxiliar da justiça apresentou a parte offendida as razões escriptas de fs. 168, opinando pela qualificação do crime nos termos pedidos pelo Ministerio Publico e tambem no art. 331 § 2º do Codice Penal, reclamando contra o procedimento do Dr. Juiz da 1ª Pretoria recusando ouvir uma testemunha por ella indicada.

Decidindo logo esta questão preliminar, indefiro a pretensão da parte offendida de ser ouvida a testemunha que indicou, porquanto correcto e regular foi o procedimento do Juiz da instrucção. O papel da parte offendida como auxiliar da justiça é simplesmente fornecer ao Juiz informações e esclarecimentos que melhor elucidem o facto e que o Juiz apreciará com prudencia e criterio. A denuncia foi dada pelo Promotor Publico.

só a elle, parte accusadora, cabe o direito de indicar testemunhas. Demais, não tendo havido addição da denuncia, novas testemunhas sómente podiam ser indicadas em substituição de outras que não tenham sido encontradas.

Allega o accusado na defeza escripta de fls. 93, acompanhada dos documentos de fls. 110 e justificação de fls. 146, que o delicto a si attribuido não póde ser o de falsidade, por não reunir os seus característicos juridicos, que da prova testemunhal não resultam elementos de culpabilidade, que não merece fé o exame de fls. 11, que foram sempre honestos seus precedentes, vindo espontaneamente apresentar-se á justiça, quando teve noticia do processo contra elle instaurado, achando se na Europa, onde facil lhe seria a evasão, que liquidou em tempo suas contas com a casa offendida, recebendo até uma gratificação, que si houve desfalque foi praticado por Alceu Guimarães Azevedo, tambem caixa da firma prejudicada.

O que tudo visto e devidamente examinado :

Considerando que para existir o delicto de falsidade em documentos e papeis particulares é necessaria a concurrencia de três criterios essenciaes, 1º a alteração da verdade, 2º a intenção fraudulenta, 3º o prejuizo ou a possibilidade do prejuizo—Rivarola, Código Penal da Republica Argentina, vol. 3º pag. 194;

Considerando que o prejuizo ou a possibilidade de causal-o é circumstancia tão constitutiva do delicto que o Código Penal da Republica declara expressamente no art. 258 que a alteração da verdade deve ter por fim crear, extinguir, augmentar ou diminuir uma obrigação;

Considerando que o delicto attribuido ao accusado não pôde ser o de falsidade, pois não teve por fim causar um prejuizo, mas, segundo a narração da denuncia, encobrir e disfarçar desfalques anteriores, já praticados antes da alteração da escripturação;

Considerando que não pôde tambem ser qualificado de estellionato, como opina a parte offendida, porque o réo não usou de

artifícios para surprehender a boa fé do offendido, induzindo-o a erro ou engano por meios astuciosos, por manobras fraudulentas capazes de gerar a esperança de um acontecimento chimerico, na phrase dos escriptores francezes ;

Mas,

Considerando que o réo como caixa da firma prejudicada recebia quantias das transacções commerciaes da mesma firma ;

Considerando que o exame de fls. 11 demonstra ter o réo se apropriado da quantia de 41:889\$204, isto é, de quantia que lhe foi entregue na qualidade de caixa da firma, com a obrigação de fazer della uso determinado, de a restituir ao dono :

Julgo procedente a denuncia de fls. 2 e pronuncio João Antonio Teixeira Barroso no art. 331 § 2º combinado com o art. 330 § 4º do Codice Penal. Tratando-se de delicto afiançavel arbitro a fiança provisoria em tres contos de réis. O escrivão lance o nome do réo no rol dos culpados e recommende-o na prisão onde se acha. Intimada esta sentença

ao réo e ao Dr. 1º Adjunto dos Promotores Publicos, findo o prazo legal do recurso, sejam os autos remettidos ao Dr. Presidente do Tribunal do Jury.

Rio, 22 de Novembro de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA.—Tendo o Dr. 1º Adjunto dos Promotores Publicos recorrido da sentença por não concordar com a classificação do delicto, o Conselho do Tribunal Civil e Criminal em accordam. não motivado deu provimento ao recurso para pronunciar o recorrido no art. 338 § 5º do Código Penal. Submettido a julgamento em sessão do Tribunal do Jury de 29 de Abril de 1896, foi o réo absolvido por unanimidade de votos.

!!!

XXIV

Lançamento da acção — perempção da
causa

Art. 267 do Código Penal.

SESSÃO DO TRIBUNAL DO JURY DE 26 DE ABRIL DE 1896

*Juiz—Dr. Viveiros de Castro.**Promotor Publico — Dr. Esmeraldino Ban-
deira.**Escrivão — Angelo Carvalho.**Autor — João Vicente da Silva.**Réo—Conrado da Silva Marques.*

O réo era accusado pelo querellante de haver deflorado, empregando seducção, uma sua filha de menor idade. Percorridos os tramites regulares do processo, depois de pronunciado o réo, a offendida casou-se com um outro individuo e o marido não se fez representar nos autos para o proseguimento da causa.

DR. VIVEIROS DE CASTRO, presidente do Tribunal.— Achando-se presentes 42 Srs. jurados, está aberta a sessão. Vae ser submet-

tido a julgamento o processo em que é autor João Vicente da Silva e réo Conrado da Silvã Marques.

DR. MELLO MATTOS, advogado do accusado. — Peço a palavra pela ordem.

DR. VIVEIROS DE CASTRO, presidente do Tribunal. — Tem a palavra.

DR. MELLO MATTOS, advogado do accusado. — Requeiro a V. Ex., Sr. Dr. Juiz de Direito e presidente do Tribunal do Jury, o lançamento do queixoso e a perempção da causa, por estar ausente o queixoso e por ser elle parte illegitima na acção, visto faltar-lhe qualidade para representar em juizo a offendida. Pela legislação processual o queixoso auzente só pôde ser representado por alvará do Juiz, provando previamente o impedimento que justifique seu não comparecimento. Ora, não consta destes autos a existencia do alvará, ha apenas uma procuração do querellante constituindo advogado para defender a causa no summario, perante o Juiz da instrucção, e não no plenario, perante o Tribunal do Jury. Ainda mais. Nos

termos do Código Penal e do Decreto n.º 1030 o crime de que se trata só pode ser processado em acção privada movida pelo representante legal da offendida; e segundo as leis civis que regem a instituição da familia só é representante legal o pae, a mãe, o marido, o tutor ou o curador. No presente processo o queixoso apresenta-se como pae da offendida, mas os autos demonstram que elle não pode ser considerado como tal. A certidão de idade que nelles se encontra constata que a offendida é filha natural e traz só o nome da mãe della; a certidão de casamento da offendida está em identicas circumstancias, declara ser ella filha natural, mencionando apenas o nome materno. E certo que nos autos existe tambem uma certidão do casamento da mãe da offendida com o querellante, quando a offendida já tinha a idade de dez annos. Mas esse casamento não deu ao querellante a qualidade de pae da offendida, porque a legitimação de filhos naturaes por subseqüente matrimonio só se dá quando no registro ou termo de casamento

o marido declara e reconhece como seu o filho natural da mulher, formalidade essa que não foi cumprida no presente caso, porque na referida certidão de casamento não foi a offendida declarada filha do casal. E nem ao menos se pode presumir que o querellante quizesse por seu casamento legitimar a offendida, porque no acto de casamento da mesma offendida, que teve logar o anno passado, é ella declarada filha natural. Portanto, o querellante não pode legalmente ser considerado pae da offendida e nem represental-a como tal neste tribunal. Como tutor não pode tambem ser considerado, porque não podia mesmo sel-o, em virtude de sua qualidade de padrasto da offendida, que é um motivo de suspeição para a tutella. Assim pois o unico representante legal possivel e accetavel da offendida seria sua mãe; mas não tendo ella comparecido nem constituido advogado, a acção está perempta. Finalmente accresce que a mãe da offendida, ou mesmo o seu intitulado pae, só teria qualidade para represental-a até a data em que

se casou a offendida; mas desta data em diante só o marido poderia represental-a em juizo, porque com o advento do poder marital cessou o patrio poder. E como o marido da offendida não foi siquer ouvido sobre a conveniencia de proseguir esta acção, segue-se que deve o querellante ser lançado do direito de accusação, decretada a perempção da causa e posto o réo em liberdade. Não teve o accusado defensor em todo o decurso da instrucção criminal e, homem ignorante das leis, não podia levantar essas questões que agora submetto á decisão de V. Ex. Mas *justitia quæ sera tamen*. E' o que aguardo e espero.

DR. VIVEIROS DE CASTRO, presidente do Tribunal. — Tem a palavra o accusador particular.

DR. FERREIRA VIANNA FILHO, advogado do querellante. — Não são procedentes os argumentos apresentados para justificação do lançamento requerido. A actual legislação do processo criminal dispensou o alvará de autorisação para o autor accusar por procu-

rador e tornou desnecessaria a sua presença no tribunal. A qualidade de pae não pode ser contestada ao querellante, porque a legitimação do filho natural por subseqüente matrimonio não, depende de expresso reconhecimento no termo do casamento, presume-se pelo proprio facto do casamento, segundo o disposto na Lei de 2 de Setembro de 1847. O facto do casamento da offendida, depois da pratica do crime, com outrem que não o réo, nada influe sobre a legitimidade da representação do queixoso, desde que o marido não se oppoz expressamente ao proseguimento do processo; seu silencio é uma approvação tacita ao procedimento do querellante. Finalmente, não é o presidente do tribunal a autoridade competente para decidir as questões de direito levantadas pela defeza. Sua missão consiste unicamente na direcção dos trabalhos e na policia do tribunal. Sómente a Côrte de Appellação pode julgar o allegado, caso seja o réo condemnado e interposto pela defeza o recurso que a lei lhe faculta. Espero portanto seja

Indeferido o lançamento requerido, proseguindo o processo em seus devidos trmites.

DR. VIVEIROS DE CASTRO, presidente do Tribunal. — Tem a palavra o representante do Ministerio Publico.

DR. ESMERALDINO BANDEIRA, 2º Promotor Publico. — Limito-me a poucas palavras expondo meu parecer, não só porque a questão foi sufficientemente discutida pelos dois illustres advogados, como porque não precisa o presidente do tribunal de esclarecimentos em questões de direito criminal, respeitada e conhecida como é sua autoridade em semelhante assumpto. Entendo que deve ser deferido o lançamento requerido, não por falta de alvará para representação do queixoso, pois semelhante formalidade acha se dispensada na legislação vigente, mas por que o casamento da offendida extinguiu o poder patrio, substituindo-o pelo poder marital. Hoje perante a justiça o representante da offendida é o seu marido, e como não se fez elle representar, como não caiba na hy-

pothese a intervenção do Ministerio Publico, é logico. que a causa deve ser julgada perempta.

DR. VVIVEIROS DE CASTRO, presidente do Tribunal. — Antes de apreciar os fundamentos allegados para a perempção da causa, tenho de examinar a questão da minha competencia. O papel do presidente do Tribunal do Jury não é simplesmente, como allegou o Dr. Advogado do querellante, o de dirigir os trabalhos e manter a ordem e a regularidade das sessões. Compete-lhe tambem a decisão de todas as questões de direito que incidentalmente forem suscitadas, attribuição conferida pelo art. 200 § 13 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842 e confirmada pelo § 5º do art. 128 do Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890. Ora, tratando-se de uma questão de direito, a perempção da causa, não me resta duvida que nos termos da legislação citada sou competente para della conhecer e decidir. Tres motivos foram allegados pelo illustre patrono do accusado na justificação de seu requerimento: 1º, a au-

sencia do queixoso, não lhe tendo sido concedido alvará de licença para se fazer representar pelo seu advogado; 2º, falta de qualidade para dar queixa em nome da offendida, visto não ser della pae, tutor ou curador; 3º, falta de autorisação do marido da offendida para proseguimento do processo, cessado o patrio poder pela substituição do poder marital. O primeiro fundamento allegado não é procedente. O art. 119 do Decreto n. 1030 permite ao autor comparecer por procurador, não exige alvará especial de licença. Existe nos autos a procuração conferindo poderes ao Dr. representante da accusação particular. Está portanto o autor presente, representado pelo seu procurador. Não me é licito exigir formalidades que a lei dispensou. Permittindo ao querelante fazer-se representar por um procurador, o legislador teve em vista facultar á parte offendida todos os recursos necessarios ao desaggravo de seu direito, pois muitas almas timidas abandonavam a queixa, fugiam de comparecer perante o jury, receio-

sas dos ataques nem sempre generosos e delicados dos defensores dos accusados, acanhados diante da solemnidade do julgamento ou da multidão que acode pressurosa aos processos ruidosos, ficando assim prejudicados em seus direitos. Foi para remediar este mal, e tambem para acautellar os interesses da sociedade, prejudicada pela impunidade de muitos criminosos, que a lei, dispensando formalidades casuisticas, facilitou ao querellante a representação por procurador, mediante a simples outorga de poderes. Não é tambem procedente o segundo motivo allêgado. A qualidade do querellante para dar queixa em nome da offendida era questão prejudicial, que devia ser ventilada no sumario de culpa, perante o Juiz da pronuncia. Independente deste motivo, entendo que o querellante tinha direito de dar a queixa em nome da offendida. O art. 407 § 1º do Codice Penal não exige que a queixa seja dada pelo pae ou tutor, diz que pode intentar a acção quem tiver qualidade para representar a offendida. Filha ou enteada, esta moça

habitava no lar do querellante, fazia parte da familia de que elle era chefe, estava sob a sua guarda e protecção, incumbia-lhe portanto zelar por ella como um sagrado deposito. Si foi offendida na sua honra, na sua virgindade, no bem mais precioso de uma mulher, e digo propositalmente *sz*, porque não quero e não posso manifestar-me sobre a causa, era rigoroso dever moral do querellante vir pedir aos tribunaes a reparação do offensor. O Juiz que lhe negasse a qualidade de representante da offendida não commetteria somente um erro juridico, mostraria desconhecer os laços mais respeitaveis da solidariedade familiar, os sentimentos mais santos da natureza humana. E assim se teem pronunciado a doutrina dos escriptores e a jurisprudencia dos tribunaes. "Importa pouco, diz Boitard, Direito Criminal, pgs. 387, que a autoridade sobre a offendida derive da lei ou da posição das pessoas, basta que exista. E' preciso necessariamente comprehender, nesta disposição todas as pessoas que estão investidas, quer de uma autoridade

legal, como os paes, as mães, os tutores e curadores, quer de uma autoridade de facto, como o marido sobre os filhos do primeiro matrimonio de sua mulher, os amos sobre as criadas, os patrões sobre os operarios." E neste sentido decidiu a Côrte de Cassação em arestos de 20 de Janeiro de 1853, 30 de Agosto de 1855, 12 de Agosto de 1859 e 7 de Junho de 1860; Casati, Codigo Penal Francez commentado, pag. 146. Caso identico a este apresentou-se perante o Tribunal Supremo de Hespanha. Allegava o réo que o processo estava nullo, porque a queixa tinha sido dada pelo padrasto da offendida, quando os seus unicos representantes legaes nos termos do art. 463 do Codigo Penal Hespanhol são os paes, tutores e curadores. O Tribunal Supremo em sentença de 9 de Novembro de 1881 rejeitou o recurso, não só por considerar o padrasto um pae por afinidade, como porque residindo a offendida em sua companhia, era elle o chefe da familia, tinha qualidade para represental-a, achava-se portanto comprehendido no texto e no

espírito da lei — Viada y Vilaseca, Código Penal Hespanhol, vol. 3º, pag. 154. — Defiro porém o requerimento do Dr. defensor do accusado pelo ultimo dos motivos expendidos, que é procedente. Pronunciado o accusado, casou-se a offendida e pelo seu casamento extinguiu-se o patrio poder—Teixeira de Freitas, Consolidação das Leis Civis, art. 202, § 3º. O marido nos termos do § 2º do art. 56 do Decreto n. 181 de 24 de Janeiro de 1890 ficou investido da representação legal da familia. Portanto, não cabendo no caso a intervenção do Ministério Publico, e faltando a representação do marido, a acção está perempta. Nem é procedente a argumentação do Dr. defensor do querellante de que pelo silencio se presume o consentimento do marido. Os Srs. jurados comprehendem perfeitamente que pela natureza melindrosa e delicada da causa este consentimento não pode ser presumido, é indispensavel acto juridico que o atteste e confirme. A honra de uma senhora, disse um poeta em feliz imagem, é como sensitiva delicada que mão

rude não pode tocar. Após os tramites regulares da formação da culpa, tão vexatorios pelos exames e interrogatorios, a offendida casou-se. O marido teve a genèrosidade de esquecer e o cavalheirismo de perdoar o passado e sómente pede ao tempo esquecimento. Como avivar hoje com este debate a recordação de cousas penosas, como devasar um lar e arrancar delle a honra de uma senhora casada para expol-a à discussão? Julgando pois perempta a causa pelo abandono do marido, que é hoje o unico representante legal da offendida, mando se expeça alvará para ser o réo immediatamente posto em liberdade, si por al não estiver preso.

NOTA. — Esta noticia com pequenas alterações de fórma é transcripta do *Jornal do Brazil*, que deu da sessão do Jury longa descripção.

XXV

Testemunho falso

Art. 261 do Código Penal.

Para que haja o delicto de testemunho falso é necessario que o depoimento prestado seja irrevogavel, não possa mais ser retractado.

Autor—Augusto de Azevedo Lemos.

Réo—João Moreira de Oliveira.

SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A QUEIXA

Contra João Moreira de Oliveira apresentou Augusto de Azevedo Lemos a queixa de fls. 2, a fim de ser elle condemnado como incurso no art. 261 § 3º do Código Penal, por ter a 16 de Agosto de 1895, depondo em um processo de queixa em que se pedia a condemnação d'elle querellante, affirmado, attribuindo a este, a realisação de factos e actos que não se deram; falsidade que ficou demonstrada no decurso do mesmo processo e pelas sentenças definitivas que assim decidiram.

Instruem a queixa os documentos de fls.

Prestado o compromisso legal, ouvido o Ministerio Publico para o additamento da queixa, foram inquiridas cinco testemunhas á revelia do réo, que citado (fls. 26) não compareceu.

Na promoção de fls. 35 opinou o Ministerio Publico pela pronuncia do querellado nos termos da queixa de fls. 2, pois a prova testemunhal e a prova documental exhibidas na processo fazem certa a criminalidade, requerendo tambem fosse o réo interrogado.

Não é procedente este requerimento do Ministerio Publico, pois tendo sido o réo citado, não, comparecendo nem allegando motivos que justifiquem sua ausencia, incorre em revelia e o processo prosegue em seus tramites regulares.

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que no crime de testemunho falso é necessario que a queixa articule os pontos do depoimento em que o réo ou asseverou uma falsidade ou negou a verdade sobre as circumstancias essenciaes do factó ;

Considerando, que a queixa de fls. 2 se limita a declarar que o querellado affirmou a realisação de factos e actos que não se deram, sem precisar quaes fossem estes actos e factos, elemento essencial no processo para que o Juiz da instrucção possa averiguar da falsidade dos mesmos factos e portanto da falsidade do depoimento ;

Considerando que é tambem preciso no crime de testemunho falso a prova da má fé, da intenção criminosa, pois, como já ensinava Farinacio—*in dubio præsumitur testem falsum deponisse potius per errorem et ignorantiam quam dolo* ;

Considerando que esta doutrina do velho mestre encontra o apoio unanime dos escriptores modernos, pois, como diz Boitard, Direito Criminal, § 404, pag. 409, “é necessario que a intenção criminosa da testemunha, sua má fé, seu proposito de illudir a justiça, seja claramente constatada, porquanto as declarações contrarias da verdade não são necessariamente o resultado da mentira e do dolo, podem ser a consequencia de um erro,

de uma perturbação da memoria, de uma illusão dos sentidos, de uma imaginação allucinada, etc.”;

Considerando que neste sentido se tem mantido a jurisprudencia dos tribunaes, —aresto da Côrte de Cassação de 15 de Julho de 1886; Casati, Código Penal Francez, pag. 160;

Considerando que a prova exhibida pelo querellante não fornece indicios vehementes ou graves presumpções que autorisem crêr na má fé, na intenção criminosa do querellado :

Julgo improcedente a queixa de fls. 2 e condemno o querellante nas custas. Expeça o escrivão as intimações legaes.

Rio, 13 de Fevereiro de 1896. —*Francisco José Viveiros de Castro.*

ACORDÃO DO CONSELHO DO TRIBUNAL CIVIL E CRIMINAL QUE
REFORMOU A SENTENÇA

Relatados e discutidos estes autos.

Os elementos essenciaes do delicto previsto no art. 261 § 3º do Código Penal são: *a*, o depoimento falso; *b*, a prestação

desse depoimento em juizo civil ou criminal ; —c, que elle seja dado sob juramento ou affirmação.

Nesta enumeração encerra-se a definição do mencionado crime.

O elemento intencional do delicto, é certo, encontra-se no dolo com que é prestado o depoimento, isto é, no proposito deliberado de alterar a verdade subjectiva ou objectiva ; subjectiva—dissimulando os elementos da propria convicção, objectiva—dando como verdadeiros ou existentes factos que o não são ou não existem, como falsos e e não realísados factos veridicos. A contradicção entre a verdade sabida pelo agente e o conteúdo do depoimento deve achar-se, não na proposição affirmada pela testemunha, a qual póde ser falsa ou verdadeira em si mesma, sem que importe ao delicto, mas na relação entre a mesma proposição e o estado de crença em que ella tem o espirito. Não era necessario que o Codigo Penal definisse o dolo nesta especie, desde que a constituição do elemento psychologico de todos os

délictos está definida no mesmo Código Penal. No caso o recorrente foi chamado a juízo para responder por um crime, e para o effeito de ser obtida contra elle a condemnação vieram depôr em juízo algumas testemunhas, entre as quaes o indiciado, que affirmou "ter visto o querellado entrar em casa do querellante Arthur Nogueira, mandando-o aggre-dir por dous empregados armados e fazendo-o conduzir para a residencia d'elle querellado." E disse mais "ter visto o querellado Arthur Nogueira em um quarto fechado, guardado por sentinellas, só sendo solto ás quatro horas da tarde." Essas affirmações são certas e precisas e na formação da culpa depozeram outras testemunhas contestes, narrando o facto de maneira differente (depoimentos de fls. 27 *usque* 34). Do confronto do depoimento de fls. 4 com esses depoimentos resulta a criminalidade do indiciado. O dolo empregado é manifesto, por tanto elle se conclue da combinação das duas provas, a contradicção entre a verdade sabida pelo indiciado e o que elle affirmou

falsamente. A distincção, entre a falsidade absoluta e a falsidade relativa não aproveita. A testemunha que afirma ter visto um facto verdadeiro, sem que houvesse visto, é substancialmente verdadeira, mas relativamente falsa, emquanto quer fazer crer como certo o facto proprio de haver visto, quando não viu. Esta questão todavia não tem importancia, desde que a falsidade versa sobre o objecto principal, como succede no caso vertente. O dolo nestes delictos constitue-se pela contradicção entre o espirito e a palavra daquelle que depõe; e si o dolo não existiu, ao indiciado cumpria dar a prova do contrario, como muito bem diz o Dr. Sub-Procurador em seu parecer de fls. 48, "nestes casos a presumpção legal da má fé deve ceder á evidencia de provas que a destruam, mas não é ao querellante nem á justiça publica que incumbe o onus dessa prova e sim ao réo, porque o crime se caracteriza como tal pelo facto da falsidade do depoimento." Isto posto, por estes fundamentos e pelos demais dos autos :

Accordam em Conselho dar provimento ao recurso intentado da decisão de fls. 37 para mandar que o Juiz *a quo* reforme essa decisão, pronunciando o réo incurso nas penas do art. 261 § 3º do Código Penal. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 25 de Abril de 1896.—
Costa França, presidente. — *Salvador Muniz*,
relator. — *Fitanga*.

Tendo o autor desistido da acção e proseguindo o processo por parte da justiça, foi o réo submettido a julgamento em sessão da Camara Criminal de 27 de Junho.

ACCORDÃO DA CAMARA CRIMINAL

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Pede o Ministerio Publico no libello de fls. 59 a condemnação do réo preso João Moreira de Oliveira no gráo maximo do art. 261 § 3º do Código Penal, visto ter concorrido a circumstancia aggravante prevista no § 2º do art. 39, por ter em 16 de Agosto do anno findo, depondo em um processo instau-

trado por queixa em que se pedia a condemnação de Augusto de Azevedo Lemos como incurso no art. 181 § 2º do Código Penal, asseverado sob promessa como testemunha em juizo as falsidades indicadas na petição de fls. 2.

O réo apresentou a contrarieidade de fls. 64, allegando não estar provado no processo haver elle deposto com dolo e má fé, que é um dos elementos essenciaes do crime de testemunho falso, dolo que não pôde ser presumido e sómente se demonstra pelo interesse que a testemunha podia ter na causa.

E' principio corrente entre os criminalistas que não pôde haver crime de testemunho falso em actos de instrucção preparatoria; o delicto não está consummado, o depoimento pôde ainda ser retractado no plenário, restabelecendo a testemunha a verdade dos factos que anteriormente alterara.

“Os termos do art. 361, dizem Chauveau e Helie, *Theoria do Código Penal*, vol. 2º § 3063, suppõem com effeito que o falso teste-

munho tenha sido produzido no curso dos debates que precederam o julgamento, pois exige que tenha sido prestado pró ou contra o accusado e consequentemente depois da sentença de pronuncia, quando está encerrada a instrucção. Diante do Juiz da instrucção o depoimento não é sinão uma informação que serve para dirigir a prevenção, mas que não influe necessariamente sobre sua sorte; sua falsidade não tem effeitos irrevogaveis; é um acto preparatorio do crime, não é ainda o crime. O delicto não fica consummado sinão quando o depoimento tornou-se irrevogavel, sinão quando o prejuizo que elle produziu torna-se irremediavel. Póde se acrescentar ainda que é prudente não punir um depoimento prestado na instrucção preparatoria, porque seria coagir as testemunhas a perseverarem em suas declarações mentirosas com medo de serem processadas como testemunhas falsas." E' certo que um escriptor illustre, que é tambem um distincto membro do Ministerio Publico, Peret, Procurador Geral da Republica junto á Côrte de Appellação de

Poitiers, levantou-se contra a doutrina de Chauveau e Helie. Na *Reforma do Codigo Penal*, pag. 53, escreve elle: "E' um erro affirmar que o depoimento falso prestado na instrucção não possa causar prejuizo. Sem fallar do caso de morte da testemunha falsa, onde não lhe é mais possivel restabelecer a verdade que adulterou, o depoimento mentiroso pôde causar prejuizo, quer contra o accusado, quer contra a sociedade. Contra o accusado, sujeitando-o á prisão preventiva e aos effeitos juridicos de uma sentença de pronuncia. Contra a sociedade, fazendo que o Juiz negue a prisão preventiva, o que permite ao criminoso evadir-se, ou julgue improcedente a denuncia, ficando assim impune o delinquenté." Mal grado a procedencia desta observação, a theoria de Chauveau e Helie é preferivel. O fim do processo é a investigação da verdade, a demonstração da innocencia ou a culpabilidade do accusado. Este fim não poderia ser obtido si o receio da pena impellisse a testemunha a perseverar no erro ou na mentira. Até o plenario, até

o momento decisivo da sentença, a lei deve facultar á testemunha meios de reparar o prejuizo que causou. E' por isto que a quasi unanimidade dos escriptores sustenta que não póde haver crime de testemunho falso em actos de instrucção preparatoria — Haus, Direito Penal Belga, vol. 1º § 393; Rivarola, Código Penal Argentino, vol. 3º § 1179; Bonnier, Tratado das Provas, vol. 1º § 330; Boitard, Direito Criminal, § 401; Garraud, Tratado de Direito Penal Francez, vol. 5º § 5º; aresto da Côrte de Cassação de 20 de Novembro de 1868; Casati, Código Penal Francez, pag. 160.

E foi esta a doutrina sustentada pelos autores patrios, firmada pela magistratura do imperio. “Em regra porém, emquanto é possível a retractação, diz Francisco Luiz (Código Criminal, pag. 309), emquanto não ha sentença absolutoria ou condemnatoria passada em julgado, emquanto não são proferidos os ultimos julgamentos na causa em que depôz a testemunha accusada, deixa de haver elementos para o crime de perjurio,

não pôde ter lugar o seu processo, não se pôde legitima e razoavelmente fazer applicação da respectiva pena. E' isto o que resulta da disposição desse art. 169. comparado com os arts. 266 e 267 do Codigo do Processo, com os arts. 55 a 57 da Lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841 e com os arts. 360 a 365 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842; e o contrario além de inconveniente é summamente impolitico." No mesmo sentido manifesta-se Mendes da Cunha—Observações ao Codigo do Processo, pag. 115—e assim foi julgado pela Relação da Côrte em accórdão. de 3 de Setembro de 1867—Paula Pessoa, Codigo Criminal, pag. 271.

Nem se diga que o Codigo Penal da Republica, empregando no art. 261 a phrase —*qualquer que seja o estado da causa*—admitte que o delicto de testemunho falso possa ter lugar em actos de instrucção preparatoria. *Qualquer que seja o estado da causa e a natureza do processo*, é expressão synonymica, identica, que o legislador empregou para tornar bem claro que o delicto de testemunho

falso póde ter logar não só em processos crimes, como civeis e commerciaes. E si assim não fosse não teria o Codigo nos §§ 2º e 3º do citado artigo mencionado as duas modalidades do delicto, si o depoimento foi prestado para absolvição ou condemnação, o que definitivamente exclue actos de instrucção preparatoria e só comprehende o plenario.

Firmado assim este principio e attendendo que o depoimento incriminado de falso foi prestado em acto de instrucção preparatoria :

Accordam os Juizes da Camara Criminal do Tribunal Civil e Criminal em absolver o réo João Moreira de Oliveirã da accusação que lhe foi intentada e mandam se expeça alvará para ser elle immediatamente posto em liberdade, si por al não estiver preso. Custas na fórma ordinaria.

Rio, 27 de Junho de 1896.—*Miranda*, presidente *ad hoc*, com voto.—*Viveiros de Castro*, relator.—*Lima Drummond*, sómente por não estar provado no processo este elemento do crime—a falsidade do depoimento.

XXVI

O espiritismo

Art. 157 do Código Penal.

A simples pratica do espiritismo não constitue um crime e sim o exercicio de um direito garantido na Constituição Política da Republica.

Autor—O Ministerio Publico.

Réos—Joaquim Baptista Pereira e Anna Pereira Gomes.

Denuncia o Dr. 2º Promotor Publico a Joaquim Baptista Pereira e Anna Pereira Gomes como incursos no art. 157 do Código Penal, por terem no decurso do anno findo, principalmente no mez de Novembro, na casa de sua residencia, á rua dos Ourives n. 187, praticado o espiritismo em presença de muitas pessoas, inculcando também a cura de molestias, fascinando deste modo a credulidade publica. Instrue a denuncia o inquerito policial, onde consta o auto de prisão em flagrante lavrado contra os accusados, que prestaram fiança provisoria convertida mais tarde em definitiva.

Procedendo-se aos demais termos da instrução criminal, em presença dos denunciados primeiramente qualificados e depois interrogados, foram inquiridas cinco testemunhas.

Defendem-se os réos affirmando nunca terem illudido a credulidade publica inculcando cura de molestias e que rezando segundo os ritos de sua religião não commetteram crime e sim usaram de um direito.

Opina o Ministerio Publico na promoção de fls. 66 pela pronuncia dos summariados nos termos pedidos na denuncia de fls. 2.

O que tudo, visto e devidamente examinado.

Para que possa ser julgada e decidida a hypothese dos presentes autos é necessario resolver duas questões preliminares: 1ª A pratica do espiritismo constitue um crime? 2ª Está revogado o art. 157 do Codice Penal?

1ª—A Constituição Politica da Republica, o pacto fundamental, a lei por excellencia, definindo as garantias do cidadão, de-

clara solemnemente no § 3º do art. 72 que todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim, e no § 28 do mesmo artigo que por motivo de crença ou de função religiosa nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e politicos. Quaesquer que sejam as opiniões individuaes ou o juizo da sciencia sobre o gráo de credibilidade que merece o espiritismo, diante da lei é uma religião tão respeitavel como outra qualquer, uma manifestação da liberdade de consciencia. Punir a simples pratica do espiritismo seria pois clamorosa violação de um direito garantido na Constituição, desconhecimento dos principios fundamentaes das democracias modernas, reviver os tempos antigos em que os catholicos de Hespanha queimavam nos autos de fé os herejes e os protestantes de Calvino e da Rainha Virgem do Occidente usavam para com os catholicos do mesmo processo.

2.ª—Mas o art. 157 do Codigo Penal não está revogado. Si a simples pratica do

espiritismo não constitue um crime e sim o exercicio de um direito, pode contudo haver casos em, que o espiritismo seja a causa efficiente de um delicto, quer contra a personalidade, quer contra a propriedade.

Contra a personalidade. "E' hoje fóra de duvida, diz Hofmann, Novos elementos de medicina legal, pag. 517, que violencias psychicas subitas, como o medo, o terror e outras emoções, podem produzir gravissimas alterações da saúde, até mesmo a morte.

Jolly refere o caso de uma senhora attingida de paralytia subita em consequencia do medo devido á detonação imprevista de um canhão na visinhança de sua casa. Maschka menciona a observação de um individuo que, atravessando uma floresta em companhia de dois amigos e simulando estes um ataque, teve tal susto que cahiu desmaiado junto de uma arvore e voltando a si ficou em tal estado de exaltação durante tres horas que parecia um louco.

Acalmou-se finalmente, mas durante muitos dias persistiram a insomnia, o tremor

nervoso e uma extrema fraqueza. Não menos notáveis são os estudos de Koth sobre os efeitos do medo em Strasburgo durante o bombardeamento desta cidade. Foram frequentes os casos de parálysias agitantes, de paraplegia, de parálysias subitas de algumas extremidades, de perda da palavra". Pode o espiritismo produzir identicos efeitos, dizem-nos as autoridades competentes na clinica psiquiatrica. "Nos hystericos, escreve o Dr. Franco da Rocha—O Hospicio de Alienados de S. Paulo, pag. 34—que já trazem consigo uma vulnerabilidade notavel do systema vaso-motor, a emoção persistente das reuniões espiritas provoca a explosão de ataques convulsivos e accessos de mania transitoria, chegando mesmo em alguns a provocar o delirio systematisado dos degenerados."

Ora, si algum chefe de seita espirita provocar pelas cerimonias e ritos de seu culto, praticados imprudentemente diante de hystericos, de nevropathas, de neurasthenicos, da vasta classe enfim dos degenerados, graves alterações da saúde ou mesmo a

morte, incide nas penas dos arts. 157 § 1º e 297 do Código Penal.

Contra a propriedade.—Si o espiritismo é uma crença respeitável da consciencia, pode também servir de pretexto ás especulações gananciosas da fraude, ao abuso da credulidade publica.

Si houver o emprego de manobras fraudulentas, de uma habil *mise em scène* capaz de produzir a esperança ou o temor de um acontecimento chimerico, locupletando aquelles que dellas usam, o espiritismo reveste então os caracteristicos juridicos do estellionato. E assim se tem manifestado a jurisprudencia dos tribunaes estrangeiros. O Tribunal Supremo de Hespanha em aresto de 20 de Março de 1891 negou provimento ao recurso de um individuo condemnado por adivinhar sonhos e predizer o futuro por meio do espiritismo, "considerando que o art. 11 da Constituição do Estado, que sanciona a tolerancia de toda a religião e de seus cultos privados, não é applicavel aos factos punidos na sentença recorrida, porque nesta não se

castiga opinião nem acto algum de religião e de culto e sim o abuso lucrativo da credulidade publica pelos meios criminosos referidos na dita sentença"—Viada y Vilaseca, Código Penal Hespanhol, suplemento 2º, pag. 464. Do mesmo modo pronunciou-se a Côrte de Appellação de Pariz em accordam de 6 de Agosto de 1875, punindo como incurso em crime de estellionato um individuo que abusava da credulidade publica, reproduzindo photographias de espectros e publicando reclamos espalhafatosos sobre seus imaginarios poderes—David, Delit d'Escroquerie, pag. 138.— Firmados estes principios e

Considerando que a prová testemunhal produzida no summario de culpa não demonstrou terem os denunciados exercido a medicina, inculcado cura de molestias, despertado esperanças ou temôres de acontecimentos chimericos;

Considerando que da mesma prova testemunhal absolutamente não resulta o menor indicio, a mais tenue presumpção, de haver qualquer das pessoas que frequentavam taes

reuniões soffrido graves alterações de sua saúde ;

Considerando que a simples pratica do espiritismo não constitue um crime e sim o exercicio de um direito garantido na Constituição Politica da Republica ;

Julgo improcedente a denuncia de fls. 2 e absolvo os réos Joaquim Baptista Pereira e Anna Pereira Gomes da accusação que lhes foi intentada. Custas na fórmula ordinaria. O escrivão intime esta sentença ao Dr. Promotor Publico em exercicio na Camara Criminal.

Rio, 21 de Maio de 1896.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

XXVII

Carcere privado

Art. 181 do Codigo Penal.

Para que exista o delicto de carcere privado não basta um facto de detenção ou de sequestro, são tambem necessarias a illegalidade deste facto e a intenção criminosa.

Autor—O Ministerio Publico.

Réo—Antonio José de Araujo.

Denuncia o Dr. 1º Promotor Publico a Antonio José de Araujo como incurso no art. 181 § 1º do Código Penal por ter detido em carcere privado, em um quarto da casa n. 54 da rua Retiro da Guanabara, durante quatro mezes, de Outubro de 1895 a 17 de Janeiro de 1896, a Maria Isabel Soares Cabral, segundo se deprehende do inquerito policial que instrue a mesma denuncia.

Procedendo-se aos demais termos da instrucção criminal, em presença do réo primeiramente qualificado e depois interrogado, foram inquiridas sete testemunhas, duas informantes e a offendida. Usando da attribuição que me é concedida no § 4º do art. 101 do Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890 mandei proceder a exame medico-legal na offendida, nomeando peritos os Drs. João Carlos Teixeira Brandão e Marcio Nery, afim de declararem si a offendida estava soffrendo ou apresentava symptomas de ter soffrido de alienação mental ou alcoolismo chronico.

Opina o Ministerio Publico na promo-

ção de fls. 108 v. pela pronuncia do accusado nos termos pedidos na denuncia de fls. 2.

Allega o réo na defeza escripta de fls. 90, acompanhada dos documentos de fls. 95 a 107, que não commetteu o crime de carcere privado, que a supposta offendida achava-se sob o seu poder e guarda como curador que era della, declarada interdicta, e que si não a deixava andar livremente pelas ruas era para evitar que se entregasse ao vicio da embriaguez, a que estava habituada.

O que tudo visto e devidamente examinado.

Para existir o delicto de carcere privado não basta um facto de detenção ou de sequestro, são também necessários dois outros elementos, a illegalidade deste facto e que tenha sido praticado com intenção criminosa —Garraud, Direito Penal Francez, vol. 4.^o § 543, pag. 575. Ora, o estudo attento dos autos demonstra que no facto narrado na denuncia e attribuido ao accusado não existem a illegalidade e a intenção criminosa.

1.^a—Não existe a illegalidade da deten-

ção. As certidões de fls. 96, 98 e 107 provam que a offendida foi declarada interdicta por sentença da Camara Civil do Tribunal Civil e Criminal, que o denunciado foi nomeado seu curador e que exerceu esse encargo até 13 de Fevereiro do corrente anno, quando teve o *cumpra-se* do Juiz Dr. Muniz Barreto o accordam da Côrte de Appellação que levantou a interdicção decretada contra a offendida. Ora como seu curador o denunciado não só tinha o direito de conservar sob o seu poder e guarda a offendida como até de prendel-a si fosse necessario para que não cause damno—Ord. liv. 4^o tit. 103; Teixeira de Freitas, Consolidação das Leis Civis art. 319. “Não se pôde recusar, dizem Chauveau-Helie, Theoria do Codigo Penal, vol. 2^o § 2948, em uma certa medida aos paes, mães, tutores, mestres, instituidores, o direito de deter como medida de correcção seus proprios filhos ou ás pessoas confiadas aos seus cuidados. Sómente no caso em que essa detenção excedesse os limites de uma correcção moderada e tomasse o caracter de

crueidade e perseguição é que ella se torna passivel das penas legaes." A jurisprudencia hespanhola offerece um caso notavel da applicação desta regra. Um marido teve sua mulher encerrada em um quarto durante dous ou tres annos com o fim de impedir que ella se suicidasse, como já havia tentado diferentes vezes. Constava com effeito do processo que ella se havia precipitado de uma janella de sua casa á rua em Março de 1877, e restabelecida das lesões que recebera na quéda tornou a atirar-se á rua pela mesma janella, oito ou nove mezes depois. Em consequencia disto, seu marido, depois de mandar collocar uma grade de ferro na referida janella, conservou sua mulher encerrada em um quarto commodo e hygienico, assistida de uma irmã e de uma sobrinha, recebendo visitas de seus parentes e podendo passeiar no jardim da casa. O facto foi qualificado de carcere privado e o marido condemnado a quatorze annos e oito mezes de reclusão. Mas o Tribunal Supremo, em sentença de 24 de Outubro de 1882 deu provimento ao re-

cúrso para absolver o recorrente, considerando que o marido é o chefe da familia e tem portanto não sómente certo poder sobre sua mulher como a obrigação de protegela e de impedir actos que possam prejudical a, que a reclusão em que conservou sua mulher, sem ameaças nem máos tratos, não teve outro intuito sinão evitar a realisação de um mal, e ainda mesmo que se possa qualificar de excesssiva esta precaução, já pelo vinculo que unia o agente á offendida, já pelo motivo que determinou a reclusão em um dos quartos da casa e a fórma por que se realisou, o facto não tinha os requisitos constitutivos do delicto de carcere privado—Viada y Vilaseca, Codigo Penal Hespanhol, vol. 3º pag. 284. O estudo das provas colhidas na instrucção criminal traz ao espirito a convicção de que o denunciado não procedeu com animo de crueldade e de perseguição. A propria offendida declara no depoimento de fls. 73 que o denunciado a alimentava bem, não lhe dava pancadas nem máos tratos, sómente um dia fallou-lhe asperamente. A

7ª testemunha, José Maria de Macedo, agente da segurança publica que acompanhou o Dr. 1º Delegado Auxiliar na busca dada na casa do denunciado, declara que a offendida não queria retirar-se desta casa e só accedeu depois de instantes rogativas de sua filha, cousa incomprehensivel si ahi ella fosse maltrada e perseguida.

2ª.—Não houve tambem intenção criminosa. A offendida declara que o fim do denunciado conservando-a em carcere privado era obter quitação das contas como seu curador que tinha sido e tambem a transferencia para si de uns bens immoveis. Mas pela nossa legislação civil semelhante fim era absurdo, não podia ser obtido. As contas do curador são approvadas pelo Juiz, ouvido previamente o representante do Ministerio Publico; e ainda que o interessado concorde na sua approvação o Juiz pôde deixar de approval-as ou mandar glosar o que fôr exorbitante e injusto. Os bens do interdicto são entregues por inventario e são nullas as vendas, ainda que feitas por escriptura pu-

blica, dos bens do interdicto que o curador comprar, por si ou por outrem. O denunciado declara que conservava a offendida em sua casa, não lhe permittindo sahir á rua, para evitar que continuasse a entregar-se ao vicio da embriaguez que lhe era habitual. Ora, o exame medico legal de fls. 118 confirma as declarações do denunciado, affirmando o alcoolismo chronico da offendida e as alterações pathologicas produzidas em seu organismo pela intoxicação.

Resumindo estes principios e

Considerando que para existir o delicto de carcere privado não basta o facto material de detenção ou de sequestro, são tambem necessarias a illegalidade deste facto e a intenção criminosa ;

Considerando que o denunciado como curador da offendida então interdicta tinha obrigação de velar pela sua pessoa e evitar actos que lhe fossem prejudiciaes ;

Considerando que o denunciado conservando a offendida em sua casa, sem maltrata-la, evitando que sahisse á rua para não

se entregar ao vicio habitual da embriaguez, que está demonstrado pelo exame medico-legal de fls. 118, usou de meios dentro da esphera de suas attribuições legaes :

Julgo improcedente a denuncia de fls. 2 e absolve o réo Antonio José de Araujo da accusação que lhe foi intentada. Custas na fórma ordinaria. O escrivão intime esta sentença ao Dr. Promotor Publico em exercicio na Camara Criminal. Rio, 26 de Maio de 1896.—*Francisco Jose Viveiros de Castro.*

XXVIII

Marcas de fabrica e de commercio

Art. 353 do Codigo Penal.

Na venda de objectos revestidos de marca alheia ou falsificada é condição essencial do delicto que o vendedor tenha conhecimento do vicio da mercadoria.

Autor—L. J. Bolloré Sohnée.

Réos—Dr. Augusto Coelho da Silva, Dr. Octaviano Coelho da Silva, Alberto Annes Pires, Custodio José Rodrigues de Sampaio, Alberto Candido Barbosa e Placido Ferreira da Silva Areas.

L. J. Bolloré Sohnée, fabricante de vernizes, estabelecido em Pariz (França), dá queixa crime contra Augusto Coelho da Silva e Octaviano Coelho da Silva, socios da firma Coelho & Irmão, Alberto Annes Pires e Custodio José Rodrigues de Sampaio, socios da firma Alberto Pires & Sampaio, Alberto Candido Barbosa e Placido Ferreira da Silva Arêas, socios da firma Abilio Arêas & Comp, como incursos no art. 353 do Código Penal, os dois primeiros, como também fabricantes de vernizes, por usarem nos productos que fabricam, reproduzindo sem licença, a marca de seus vernizes registrada na Junta Commercial desta cidade sob o n. 421, lesando assim, os interesses d'elle querellante e prejudicando a boa reputação de seus productos, e os quatro ultimos por venderem os vernizes revestidos de sua marca assim falsificada e imitada de modo a illudir o comprador.

Recebida a queixa, prestado o compromisso legal, ouvido o Ministerio Publico em todos os termos da acção, não tendo addi-

tado a queixa e limitando-se a pedir na promoção de fls. 156 que se fizesse justiça, foram inquiridas em presença dos réos primeiramente qualificados e depois interrogados quatro testemunhas.

Allegam os áccusados Augusto Coelho da Silva e Octaviano Coelho da Silva na defeza escripta de fls. 129 que o processo está nullo, porque a queixa não traz a assignatura do querellante e sim de seu advogado, antes de ter sido este autorisado por alvará; que não commetteram o crime que lhes é attribuido, pois usam em seus vernizes de sua propria marca, como prova a justificação de fls. 132, e é elle de superior qualidade ao do querellante, segundo os attestados de fls. 144 e 145.

Allegam os outros denunciados terem comprado de terceiros os vernizes encontrados em seus estabelecimentos, segundo está provado pelos documentos que exhibem.

O que tudo visto e devidamente examinado.

1º — Em relação aos denunciados Au-

gusto Coelho da Silva e Octaviano Coelho da Silva.

Considerando que a marca dos vernizes fabricados pelo querellante foi registrada na Junta Commercial sob o n. 421 e publicada no *Diario Official* de 12 de Dezembro de 1893 ;

Considerando que foram assim preenchidas as formalidades exigidas no Codigó Penal para a garantia dos direitos de marcas de fabrica e de commercio ;

Considerando que o exame de fls. 80 prova que os objectos apprehendidos em poder dos querellados apresentam manifesta contrafacção da marca registrada sob o n. 421, patenteando fraude evidente, sendo de semelhança quasi completa e portanto facil a confusão por parte do consumidor entre a marca verdadeira e a falsificada ;

Considerando que para julgar da má fé do contrafactor, isto é, para excluir toda a ideia de uso pessoal, deve o Juiz attender como principaes elementos para a qualidade do accusado, a natureza de seu commercio,

a quantidade dos objectos achados em seu poder,—Bedarride, Commentaire des lois sur les brevets d'invention, tomo 3, pag. 149 ;

Considerando que estes elementos de convicção apontados pelo illustre commercialista francez são encontrados em relação aos querellados, pois são elles tambem fabricantes de vernizes, dedicam-se a um commercio identico e o auto de apprehensão de fls. 59 demonstra terem sido encontradas em sua fabrica de vernizes quatorze etiquetas imitando a marca registrada do querellante, grande quantidade de vidros cheios de verniz branco e preto com as palavras Sohñée Frères gravadas nos mesmos vidros, outra grande quantidade dos mesmos vidros ainda vazios, e outra quantidade com etiquetas dentro de tanques para lavagem, o que evidentemente exclue toda a ideia de uso pessoal ;

Considerando ser improcedente a nullidade arguida, pois a procuração de fls. 45 confere não só poderes especiaes para dar queixa e prestar o compromisso legal, como

o de substabelecer a mesma procuração, o que teve logar pelo documento de fls. 50 :

Julgo procedente a queixa de fls. 2 e pronuncio os réos Augusto Coelho da Silva e Octaviano Coelho da Silva no art. 353 do Código Penal.

2º — Em relação aos querellados Alberto Annés Pires, Custodio José Rodrigues de Sampaio, Alberto Candido Barbosa e Placido Ferreira da Silva Arêas :

Considerando que na venda de objectos revestidos de marca alheia ou falsificada é condição essencial do delicto que o vendedor tenha conhecimento do vicio da mercadoria Stoos. Código Penal Suisso, pag. 157 — ou na concisa expressão da lei franceza de 23 de Junho de 1857 *que o vendedor proceda scientemente ;*

Considerando que incumbe ao querellante demonstrar esse conhecimento da parte dos querellados, doutrina que Huard, Propriété Industrielle, n. 158, ensina nos seguintes magistraes termos : " Pour les debiteurs la situation est bien différente. Ce n'est

pas qu'il leur soit plus difficile qu'aux fabricants d'aller fouiller les archives des ministères ou secouer la poudre des greffes; mais c'est qu'ils ne peuvent savoir si le fabricant au quel ils s'adressent n'est pas autorisé par le propriétaire de la marque a se servir, comme lui même, de son droit de propriété. Exiger du debitant qu'il demande la justification de cette cession, c'est tout simplement impossible. Le commerce est incompatible avec des semblables entraves. Dès lors la presumption contraire; aussi nous pensons que c'est au plaignant a prouver la mauvaise foi du prevenu debitant et que ce dernier n'a aucune preuve a faire";

Considerando que o querellante nem allude a essa má fé, nem exhibiu prova de especie alguma que faça crer na sua existencia;

Considerando que faltando um dos elementos essenciaes do delicto não se pode caracterisar o instituto juridico do mesmo delicto:

Julgo improcedente a queixa de fls. 2,

absolvo os réos da accusação contra elles intentada e condemno o querellante nas custas.

Expeça o escrivão as intimações legaes e findo o prazo do recurso sejam-me os autos conclusos.

Rio, 19 de Fevereiro de 1896.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA. — Interposto recurso desta sentença pelos querellados Drs. Augusto Coelho da Silva e Octaviano Coelho da Silva foi ella confirmada por seus fundamentos em accordam do Conselho do Tribunal Civil e Criminal de 22 de Maio.

XXIX

Injurias

Arts. 317 e 319 do Código Penal.

Injurias contra sociedades anonymas. Direito de critica e fiscalisação. Intenção de prejudicar. *Animus nocendi*.

Autora—A companhia de seguros de vida Sul America.

Réo—João Pires Junior.

A companhia de seguros de vida Sul America, representada por seus directores, dá queixa crime contra João Pires Junior como incurso no art. 317 letra *b* combinado com o art. 319 § 2º do Código Penal, por ter no *Jornal do Commercio* de 30 de Janeiro do corrente anno publicado um artigo contendo os seguintes periodos que a querelante considera offensivos para sua reputação, decoro e honra: "A companhia Sul America profanou este nome grandioso de seguros de vida optando por um outro — o jogo, para cujos autores o chefe de policia abriu campanha sem treguas. A Sul America

para maior engodo deste desgraçado povo brasileiro fundou uma nova classe de apólices de seguros resgatáveis por meio de sorteios semestraes, desde que o numero dos segurados desta classe atinja a 1.000, sendo que o numero de apólices resgatadas em cada sorteio é de 10. Agora pergunta-me o distincto cavalheiro: Não é isso um jogo illicito, não é a extracção de loteria não autorizada pelo Governo? Perfeitamente, uma especie de acção entre amigos. Para terminar esta questão e pôr-se cobro a mais um abuso, os Srs. *book-makers* deverão lançar protesto contra tal extracção annexa provavelmente a alguma loteria." Instruem a queixa o auto de exhibição de autographo e o documento de fls. 13, provando a qualidade legal dos signatarios para representarem a querellante em juizo.

Acceita a queixa, prestado o compromisso legal, ouvido o Ministerio Publico, foram inquiridas em presença do réo primeiramente qualificado e depois interrogado, cinco testemunhas.

Opina o Ministerio Publico na promoçõ de fls. 66 pela pronuncia do querellado nos termos pedidos na petição de fls. 2.

Allega o querellado na defeza escripta de fls. 53 que não commetteu o delicto de injuria, porque não existe no artigo incriminado o *animus injuriandi*; que o direito de critica ás obras litterarias e artisticas, bem como ás emprezas industriaes é reconhecido nos tratadistas da materia e consagrado na jurisprudencia dos tribunaes; que dedicado a estudos de seguros de vida exerceu um acto licito e até patriótico discutindo uma sociedade anonyma que lhe pareceu defeituosa e illegal na sua organização, compromettedora dos capitaes a ella confiados; que a sua critica era tão procedente que no mesmo sentido se manifestaram diversos órgãos da imprensa, como a *Gazeta de Noticias* e o *Rio News*, e o Governo da Republica ordenou que o Procurador Seccional propozesse acção de nullidade da patente concedida a um dos signatarios da queixa, porque seu invento não offerece utilidade industrial.

como demonstram os documentos de fls. 59 e 63:

O que tudo visto e devidamente examinado.

Já os jurisconsultos romanos com a perspicacia profunda que os distinguiam tinham firmadô o principio de que não ha injuria quando o accusado agiu evidentemente no interesse da causa publica. *Si quis salutis publicæ custodiam gerit*, diz uma constituição dos imperadores Valentiniano e Valente, D. L. 47, *De injuris famosis libellis*. Admittido pelos glósadores na idade média, *quod ipsum tamen limitatur, si rei publicæ expediat convicium manifestari*, Carpzovio, quest. 96, n. 76, este principio foi sancionado nas legislações modernas — Código Penal Hollandez, art. 261, Hungaro art. 263 § 5º. Allemão § 193, Cantão de Friburgo art. 409. Mesmo nas legislações que não o mencionam expressamente, como a nossa, não pode elle deixar de ser admittido, porque, como muito bem observa Frola, *Delle ingiurie i diffamazioni*, pag. 232, nos

crimes de injúria não é ao sentir daquelle que se diz injuriado que se attende, mas ao animo daquelle que commette o facto reputado injurioso. Ora, as companhias e sociedades anonymas não são entidades abstractas e sim pessoas jurídicas com identicos direitos dentro dos limites de sua constituição aos das pessoas naturaes. Mas pela generalidade dos interesses que affectam, dirigindo-se á economia publica, interesses tanto mais importantes quanto maior é o seu credito e a extensão de suas operações mercantis, estão sujeitas á censura e á fiscalisação da opinião. E si são ellas diligentes em divulgar prospectos e annuncios apregoando as vantagens que offerecem, não devem estranhar que esses annuncios sejam objecto de duvidas, de criticas, de contestações. Em quasi identicos termos assim tambem manifestou-se o Tribunal Supremo de Hespanha em sentença de 26 de Janeiro de 1886, Viada y Vilaseca, Codigo Penal Hespanhol, vol. 3º, pag. 215. Por occasião de ser discutida no senado francez a Lei de 29 de Julho de

1891, que regula a liberdade de imprensa e os delictos da palavra, Pelletan e Laboulaye fizeram sentir a necessidade de ser concedido o direito de prova para os factos arguidos ás sociedades anonymas e empresas mercantis, permittindo-se assim á imprensa o justo direito de acautellar o publico e aos interessados a fiscalisação de seus haveres. Não ha diffamação, diz Fabreguettes, Tratado das infracções da palavra, vol. 1.^o § 1138, em analysar a impossibilidade de um successo annuciado sobre calculos erroneos, a exaggeração de um prospecto, as promessas avançadas, a legalidade da constituição, a direcção da empresa, etc. No mesmo sentido manifestam-se Grellet-Dumaseau, t. 1.^o n.^o, 99 e assim tem decidido a jurisprudencia franceza. accordãos da Côrte de Appellação de Orleans de 7 de Março de 1882, e do Tribunal Correccional do Sena de 23 de Janeiro de 1884.

Mas si estes principios são inquestionaveis na phrase de Fabreguettes, não é tambem menos certo que as sociedades ano-

nymas constituindo uma personalidade jurídica tem direito a serem defendidas em seu credito, em sua reputação, em sua probidade. Ellas representam uma somma avultada de capitaes, que não traduzem somente as sobras dos ricos e o dinheiro aventureiro dos jogadores da Bolsa, comprehendem tambem as economias do pobre; proseguem um fim, muita vez de utilidade patriótica e universal, são as forças com que se derrocam as montanhas, se perfuram os tunneis, se rasgam os isthmos, se encurtam as distancias. Esse fim estaria obstado de ser conseguido, seus capitaes em risco, seu credito em perigo, si contra ella fossem permittidos os ataques mais violentos, mais injustos, mais calumniosos. O Juiz deve pois examinar si o artigo incriminado representa um justo direito de fiscalisação e de critica, ou si obedeceu a um fim de descredito, á intenção de prejudicar. No primeiro caso ha um serviço á causa publica, dõnde logicamente emana a innocencia do accusado. No segundo um desforço pessoal, uma explosão do odio, da

vingança, donde a necessidade energica da repressão.

A regra fundamental na interpretação das injurias é que o fundo do pensamento deve sempre ser considerado de preferência. á forma litteraria, regra que o Codigo Penal da Republica firmou no §. 2º do art. 23, declarando que os escriptos não serão interpretados por phrases isoladas, transpostas ou deslocadas. Ora, interpretando-se o artigo incriminado verifica-se que o pensamento do querellado foi o de desacreditar, de prejudicar a querellante, descrevendo-a não como uma companhia de seguros, *cuyo nome profanou*, mas como empreza para exploração de jogos prohibidos, de acção entre amigos, de extracção illegal de loterias. Não houve pois um justo direito de fiscalisação e de critica, mas um ataque formal, directo e positivo ao credito e reputação da querellante.

Julgo pois procedente a queixa de fls. 2 e pronuncio o réo João Pires Junior no art. 317 letra *b* combinado com o art. 319 § 2º do

Código Penal. Tratando-se de delicto afiançavel arbitro a fiança provisória em um conto de réis. O escrivão expeça contra o réo mandado de prisão com a declaração da fiança arbitrada.

Rio, 11 de Junho de 1895. — *Francisco José Viveiros de Castro.*

XXX

Calúnia

Art. 315 do Código Penal.

A retractação é circumstancia derimente do crime de calúnia, quando feita espontaneamente, antes de dada a queixa pelo offendido. A boa fé não se presume, precisa ser provada.

Autor—Alexandre José da Trindade.

Réo—Jorge de Souza Freitas.

Alexandre José da Trindade dá queixa crime contra Jorge de Souza Freitas como incurso no art. 316 § 2º combinado com o art. 315 do Código Penal, allegando que

tendo entrado a 4 de Abril do corrente anno, pelas nove horas da manhã, no estabelecimento commercial do querellado, á rua da Quitanda n. 85, afim de ver se podia trocar uns oculos de ouro por um *pince-nez*, e não tendo feito o negocio, ao retirar-se foi obestado pelo querellado, que affirmava diante de varias pessoas, attrahidas pelo escandalo desta scena, ter elle querellante subtrahido um dos *pince-nez* que se achavam expostos na *vitrine*, imputando-lhe assim falsamente a pratica do delicto definido no art. 330 do Codigo Penal.

Acceita a queixa, prestado o compromisso legal, ouvido o Ministerio Publico, procedi aos demais termos da formação da culpa, inquirindo em presença do querellado primeiramente qualificado e depois interrogado quatro testemunhas.

Opina o Ministerio Publico na promoção de fls. 43 v. pela pronuncia do querellado nos termos pedidos na petição de fls. 2.

Allega o querellado na defeza escripta de fls. 36 que ao sahir o querellante de seu

estabelecimento notou a falta de um *pince-nez*, e julgando que o querellante o levasse por distracção, sem pagar, pediu-lhe ou a restituição do *pince-nez* ou o seu pagamento, exaltando-se então o querellante e tomando como offensa uma observação natural que apenas traduzia seu interesse pela casa commercial onde é empregado; que não teve animo de injuriar o querellante, pois reconhecido o engano em que estava deu-lhe logo desculpas, desculpas que repêtiu perante a autoridade policial, como se verifica do depoimento de fls. 27.

O que, tudo visto e devidamente examinado.

Nos termos do art. 315 do Código Penal tres elementos constituem o crime de calúnia—1º a imputação precisa de um facto determinado, 2º que este facto seja qualificado de crime pela lei, 3º que a imputação seja falsa. Ora, a prova testemunhal produzida no summario de culpa e as declarações do proprio querellado tornam certo no presente feito a co-existencia dos tres

elementos. O querellado imputou ao querellante um facto preciso e determinado, a tirada contra a vontade do dono de um *pince-nez* que se achava exposto na *vitrine*. Este facto constitue o delicto definido no art. 330 do Código Penal. A imputação era falsa, pois o querellado reconhece que o *pince-nez*, cuja falta na *vitrine* notara, havia sido anteriormente vendido.

Mas além destes característicos é também necessaria a existencia do elemento moral, que é commum a todo o delicto, a intenção, que no caso presente traduz a vontade e animo de prejudicar a reputação da pessoa offendida. E' sob a falta do elemento moral que o querellado se abriga, invocando a retractação da phrase calumniosa e a boa fé com que a proferiu.

Quanto ao valor da retractação é ponto em que se acham divergentes os escriptores da materia e a jurisprudencia dos tribunaes. Que a retractação não pôde fazer desapparecer o delicto, sendo apenas uma circumstancia attenuante, tal é a opinião de Fabre-

guettes, vol. 1º § 1126, Grellet Dumaseau, t. 1º n. 244, e neste sentido decidiu a Côrte de Cassação em aresto de 4 de Janeiro de 1862. Sustentam porém que a retractação dirime o delicto Grattier, t. 1º pag. 196, Chassan, t. 1º pag. 248, Rousset, pag. 105, Stoos, Projecto de Codigo Penal Suisso, art. 122 e assim decidiu o Tribunal Supremo de Hespanha em sentença de 29 de Novembro de 1875, Viada y Vilaseca, Codigo Penal Hespanhol, vol. 3º pag. 170. Sendo omissa a jurisprudencia dos nossos tribunaes e silencioso o Codigo Penal, eu entendo que a retractação pôde ser admittida como circumstancia dirimente do crime de calunnia, com a condição porém de ser feita espontaneamente, antes de iniciada qualquer acção do offendido. Comprehende-se bem que feita a imputação caluniosa e pouco depois espontaneamente retractada, o agente dá prova inequivoca de reconhecer o erro em que laborava e de seu amor pela verdade restabelecendo a. E' certo que todo o mundo tem o dever de verificar escrupulosamente a exa-

ctidão dos factos que publicamente avança. Mas diante da lei como diante da moral não podem ser julgados pela mesma bitola um procedimento que apenas revela precipitação e leviandade e um procedimento que denota espirito de perversidade, intenção de prejudicar. No segundo caso porém, quando a retractação se faz depois de iniciado o procedimento do offendido pela apresentação de queixa, não póde ella ser considerada uma circumstaucia dirimente da criminalidade. O agente não obedeceu a um movimento natural, ao desejo digno de restabelecer a verdade, de reparar o mal que causou, procura escapar á pena do crime que commetteu, é um expediente de defeza que não deve illudir o Juiz. Ora, no presente processo a retractação do querellado sómente teve logar depois que foi conduzido á presença da autoridade policial, perante quem o querellante déra queixa na supposição de ser a autoridade competente. Nenhuma das testemunhas que assistiram ao facto falla em retractação, menciona esta circumstaucia. Pelo

contrario, a 2.^a testemunha, José Pereira Borges (fls. 29), praça da Brigada Policial, que conduziu o querellado á presença do Dr. Delegado da 1.^a Circumscripção Urbana, afirma que durante todo o trajecto o querellante e o querellado foram discutindo sobre o facto já referido, *o segundo sustentando a accusação, o primeiro defendendo-se*. Não pôde pois aproveitar ao querellado a retractação que invoca.

E' certo que a boa fé dirime a criminalidade, pois demonstra a ausencia da intenção criminosa. Já os jurisconsultos romanos diziam—*si quidem justum errorem repererit, absolvit eum*. E este principio é acceito pelos escriptores, applicado pela jurisprudencia dos tribunaes. "Não pôde haver diffamação, diz Fabreguettes, vol. 1.^o § 1130, por falta de intenção de prejudicar no facto de imputar de boa fé um roubo a uma pessoa innocente—sentenças das Côrtes de Appellações de Bordeaux de 4 de Abril de 1883, Bastia 5 de Julho de 1837, Ruão 20 de Junho de 1845." No mesmo sentido tambem se pro-

nuncia Chassan, t. 1.^o pags. 18 e 373. Mas é também principio ensinado pelos escriptores, Grattier, vol. 1.^o pag. 179. Parant, pag. 86, firmado na jurisprudencia dos tribuhaes, aresto da Côrte de Cassação de 18 de Novembro de 1881—que as imputações calumniosas são reputadas de direito feitas com intenção criminosa, que essa presumpção não póde ser destruida por uma simples affirmacão, sendo necessario que se prove, se justifique a boa fé. Ora, no presente processo o querellado não exhibiu prova alguma que justificasse sua boa fé.

O simples factó de notar a falta de um *pince-nez* na *vitrine* não era motivo sufficiente para accusar logo o querellante de haver furtado esse objecto. Devia indagar primeiramente si o mesmo *pince-nez* já havia sido vendido. E diante dos protestos energicos do querellante, affirmando sua innocencia, pedindo que o revistassem para ver si em seu bolso estava occulto o *pince-nez*, o querellado impede-lhe a sahida da loja, persiste tenazmente na accusação calumniosa diante de

numerosas pessoas attrahidas pelo escandalo de semelhante scená.

Julgo pois procedente a queixa de fls. 2 e pronuncio o querellado Jorge de Souza Freitas no art. 316 § 2º combinado com o art. 315 do Codigo Penal. Arbitro a fiança provisoria em quinhentos mil réis. O escrivão expeça contra o réo mandado' de prisão com a declaração da fiança arbitrada.

Rio, 18 de Junho de 1896. — *Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA.—Tendo o querellado recorrido desta sentença, foi ella confirmada pelos seus fundamentos pelo Conselho do Tribunal Civil e Criminal.

XXXI

Lenocinio

Art. 278 do Codigo Penal.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO DELICTO CASTIGO

Autor — O Ministerio Publico.

Réo — Isidoro Klopper.

Denuncia o Dr. 2º Promotor Publico a Isidoro Klopper como incurso no art. 278 do

Código Penal pelo seguinte facto delictuoso :
“ O denunciado, que se diz vendedor de joias, é reconhecidamente casten, tendo especulado com esta criminoso industria não só em Montevideo, onde mantinha uma casa de prostituição; como também em S. Paulo. Ultimamente porém escolheu esta capital para continuar a torpe especulação do lenocinio. Assim é que entre outras meretrizes, cuja fraqueza e miseria explora, empregando-as no trafico da prostituição e de que aufere lucros para si, especula elle com a de nome Annita Robenseque, moradora no largo do Rocio n. 51, sobrado ” Instrue a denuncia o inquerito policial.

Procedendo-se ao summario de culpa á revelia do réo, que ausentou-se para paiz estrangeiro logo que foi aberto inquerito policial (certidão de fls. 28), depozeram seis testemunhas, opinando o Ministerio Publico na promoção de fls. 80 v. pela prouuncia do denunciado nos termos pedidos na denuncia de fls 2.

Usando da attribuição que me é con-

ferida no § 4º do art. 101 do Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890 requisitei da Repartição Central da Policia e do Dr. Delegado da 4ª Circumscripção Policial Urbana informações e esclarecimentos sobre a vida progressa do denunciado, informações que me foram remetidas (fls. 47, 48, 65 a 79).

O que tudo visto e devidamente examinado.

O art. 278 do Código Penal considera o delicto de lenocinio sob duas modalidades — 1ª prestar por conta propria ou de outrem, sob sua ou alheia responsabilidade, assistencia, habitação e auxilios ao trafico da prostituição; 2ª induzir mulheres, quer abusando de sua fraqueza e miseria, quer constringendo-as por intimidações ou ameaças, a empregarem-se no trafico da prostituição, dominando porém as duas modalidades como elemento constitutivo do delicto que o accusado tenha agido com o fim de auferir lucros directos ou indirectos. No primeiro caso estão, por exemplo, comprehendidos os proprietarios de hotéis, de casas de alugam-

commodos, de pensões, etc., que mediante paga fornecem á prostituição publica ou clandestina lugar onde possa exercer sua torpe industria. No segundo estão os individuos geralmente conhecidos pela denominação de castens, que exploram as prostitutas, arrancando-lhes por meio de ameaças ou intimidações o dinheiro que ellas ganham de outros homens. Constituindo assim o lenocinio um delicto especial e punindo o vergonhoso trafico, qualquer que seja a idade da victima, cuja prostituição foi facilitada e favorecida, o Código Penal Brasileiro afastou-se completamente do systema adoptado no Código Penal Francez, onde o proxenetismo não é incriminado como delicto distincto, *sui generis*, mas sim como uma das modalidades, sem duvida a mais grave, deste delicto geral que o art. 334 qualifica de *excitation des mineurs à la débauche*. E foi com razão que o nosso Código assim procedeu, pois precisando bem o lenocinio, evitou as controversias e duvidas que em França tem dividido a opinião dos escriptores e tornado

tão vacillante a jurisprudencia da Côrte de Cassação, controversias de que Chaveau-Helie e Garraud dão longa e interessante analyse.

O delicto de castismo, si é licito usar deste neologismo hoje geralmente empregado, uma das modalidades do art. 278. do Codice Penal, compõe-se nos termos deste citado artigo de tres elementos: 1º induzir mulheres a empregarem-se no trafico da prostituição; 2º que obtenha esse resultado, quer abusando de sua fraqueza e miseria, quer constringendo-as por violencias e ameaças; 3º que tenha por fim obter lucros directos ou indirectos—*causa quaestus et lucri habendi*—na phrase de Farinacio. E' a reproducção do conceito que sobre o lenocinio já tinham formulado os jurisconsultos romanos—*lenocinium facit qui quaestuario mancipia habuerit*—D. L. 23, Lex Julia, de adulteris. Ora, as provas colhidas na instrucção criminal demônstram no presente facto a co-existencia dos tres elementos componentes do delicto. O denunciado conservava Annita

Robenseque em uma casa de prostitutas que mantinha em Montevideo, tratando-as de modo tão barbaro, diz a testemunha de fls. 31, *que se pode affirmar serem ellas suas verdadeiras escravas.* Trouxe-a para esta capital, estabelecendo-a como prostituta no largo do Rocio n. 51, sobrado. Por meio de violencias, intimidacoes e offensas phisicas extorquia della todo o dinheiro que auferia na sua degradante industria. A testemunha de fls. 67 refere que ouvindo uma vez grande barulho no sobrado e subindo para ver o que tinha succedido, encontrou Annita chorando muito e esta mais tarde contou-lhe que Isidorõ Klopper, sob promessa de leval-a á Europa, obtivera della um conto e duzentos mil réis, e desenganada da viagem, sempre adiada sob differentes pretextos, fõra por elle espancada, porque pediu a restituicao da quantia. As outras testemunhas tornam tambem certo em seus depoimentos que o denunciado, intitulado-se aliás vendedor de joias, não tinhã profissão nem domicilio, passava os dias em cafés e casas de tavo-

lagem, vivendo á custa de Annita, cuja prostituição explorava em proveito proprio.

Nem invalidam estas provas as declarações de Annita Robenseque á fis. 70, affirmando nunca ter sido explorada e espancada pelo denunciadõ. E' um facto psychologico bem conhecido o dominio, o terror que os castens exercem sobre as prostitutas que exploram. Não teem estas infelizes energia para reagir, são completos titeres, automatos, dominados por uma verdadeira força hypnotica, suggestiva. "Ninguem acreditaria, diz Sighele, *Le Crime à Deux*, si os factos não o demonstrassem sufficientemente, até onde chega o despotismo do *souteneur* sobre a sua *marmite*. Não somente ella o veste e sustenta com os recursos que lhe proporciona sua infame profissão, como soffre resignada todos os seus ultrages e brutalidades. Assim como o cão lambe a mão que o bate, ella é cheia de veneração pelo seu algoz, docil a todos os seus caprichos, sem coragem de se revoltar, respeitosa e timida, mesmo quando nada mais tem que receiar."

Os autores, que teem estudado a prostituição, Parent-Duchatelet e Macé, Maxime du Camp e Carlier, Martineau e Lecour, citam numerosos factos de prostitutas apresentando-se perante a justiça como as mais energicas defensoras dos castens que as exploravam e espancavam, fazendo-as soffrer torturas de todo o genero.

Julgo pois procedente a denuncia de fls. 2 e pronuncio o réo Isidoro Kloppe no art. 278 do Codigo Penal. Tratando-se de delicto afiançavel arbitro a fiança provisoria em um conto de réis. O escrivão expeça contra o réo mandado de prisão com a declaração da fiança arbitrada e findo o prazo legal do recurso sejam-me os autos conclusos.

Rio, 26 de Junho de 1896. — *Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA—Submettido a julgamento perante a Camara Criminal, foi o réo condemnado no gráo médio do art. 278 do Codigo Penal, pelos fundamentos expostos no despacho de pronuncia.

XXXII

Direito de appellação

O offendido, parte auxiliar da Justiça, não tem direito de appellar, quando a denuncia é dada pelo Promotor Publico.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Jeronymo Novaes appella da sentença da Junta Correccional da 12.^a Pretoria, que em sessão de 14 de Agosto do corrente anno absolveu a Clemente Augusto de Magalhães, denunciado pelo Dr. Adjunto do 3.^o Promotor como incurso no art. 303 do Codigo Penal, por ter a 27 de Janeiro, pelas duas horas da madrugada, na casa n. 14 do becco do Motta, feito nelle appellante os ferimentos descriptos no corpo de delicto de fls. 17.

Allega o appellante que a decisão da Junta Correccional não está de accôrdo com a prova dós autos e que o processo está nullo por não ter sido nomeado curador ao réo, que declarou ter vinte annos.

Ouvido o Ministerio Publico opinou na promoção de fls. 24 que não se tomasse co-

nhecimento da appellação, não só por ter sido interposta pelo offendido, que não foi parte no processo, como por terem sido apresentadas as razões fóra do processo legal.

Considerando que os recursos são meios que a lei concede ás partes para obterem reparação das injustiças que uma primeira decisão lhes possa ter causado—Souza Martins, Organização Judiciaria, art. 5º;

Considerando que os recursos voluntarios só pelas partes podem ser interpostos—art. 439 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842;

Considerando que neste processo foram partes o Dr. Promotor Adjunto que denunciou e o réo denunciado, sendo o appellante simples auxiliar da justiça nos termos do art. 408 do Codigo Penal;

Considerando que o papel da parte offendida auxiliar se limita a procurar a pratica daquellas deligencias que podem conduzir ao melhor exito da acção, apreciadas discricionariamente pelo Juiz instructor—art. 320 da

Lei de instrucção criminal de Hespanha de 14 de Setembro de 1882 :

Accordam os Juizes da Camara Criminal do Tribunal Civil e Criminal em não tomar conhecimento da appellação pela illegitimidade de quem a interpoz, pagas as custas pelo mesmo appellante.

Rio, 5 de Outubro de 1895.—*Henrique Dordsworth*, presidente.—*Viveiros de Castro*, relator.—*Miranda*.—*Lima Drummond*.

XXXIII

Relações entre o Juiz da instrucção e o representante do Ministerio Publico .

O Juiz da instrucção não póde mandar riscar dos autos trechos de uma promoção do Ministerio Publico. Excede os limites das attribuições de seu cargo.

* Denuncia o Dr. 1º Promotor Publico do Districto Federal ao bacharel Diogo José de Andrade Machado, Juiz da 6ª Pretoria, pelo seguinte facto : “ No processo crime em que é autora a justiça e réo Antonio Varella

Lopes, que corre por aquella Pretoria, tendo o Dr. 3º Adjunto dos Promotores analysado um despacho do denunciado, fazendo ver que não cabia a esse Juiz lhe dar instrucções relativas ao cumprimento de seus deveres, o denunciado, arbitrariamente e com manifesto abuso de autoridade, mandou que o escrivão riscasse a referida promoção, a pretexto de lhe ser desrespeitosa. Importando esse facto comprovado com os documentos juntos em uma violencia commettida por esse funcionario no exercicio de seu emprego, porquanto, attenta a completa independencia entre os orgãos do Ministerio Publico e os funcionarios da Ordem Judiciaria, não lhe era licito fazer cancellar uma promoção do Ministerio Publico, quando mesmo desrespeitosa, sendo outros os meios legaes de que poderia lançar mão, acha-se o denunciado incurso no art. 231 do Codigo Penal." Instruem a denuncia os documentos de fls. 3 a 16. *

Instaurado o competente processo de responsabilidade, ouvido primeiramente o denunciado (fls. 22), a quem foi remetida

cópia da denuncia e dos documentos que a acompanhavam, depuzeram cinco testemunhas em presença do mesmo denunciado devidamente qualificado e depois interrogado.

Na longa e erudita promoção de fls. 88 sustenta o Ministerio Publico a necessidade da pronuncia do denunciado, não no art. 231 do Codigo Penal, como por equivoco foi articulado na denuncia, pois é elemento constitutivo deste artigo a violencia e por violencia, como ensina Garraud, Direito Penal Francez, vol. 3º, se entende um facto material, como um homicidio, uma lesão corporal, uma offensa physica, etc., mas no art. 226 do mesmo Codigo. / Desenvolve o Dr. 2º Promotor Publico sua argumentação, sustentando ser pena disciplinar mandar riscar dos autos uma promoção e que esta pena não podia ser applicada ao Dr. 3º Adjunto dos Promotores Publicos, attendendo-se á independencia reciproca dos funcionarios do Ministerio Publico e os do Poder Judiciario. Allega ainda que os promotores publicos não podem

ser equiparados aos simples advogados. Representantes da acção publica, fiscaes das leis e de sua execução, elles constituem pela natureza de suas attribuições uma parte privilegiada, sujeita em suas faltas á autoridade de outra hierarchia. /

Na defeza escripta de fls. 73 a 85 allega o defensor do accusado que tendo sido levado o facto de que se occupa a denuncia ao conhecimento do Conselho Supremo da Côrte de Appellação e declarado este em accordam que "comquanto fosse irregular o procedimento do Dr. Juiz da 6ª Pretoria, mandando riscar alguns trechos de promoções escriptas em um processo pelo Dr. 3º Adjunto dos Promotores Publicos, semelhante acto de fórma alguma compromette os creditos da administração da justiça ou do magistrado", sem mandar instaurar processo de responsabilidade contra o mesmo Juiz, julgou definitivamente a causa; ha pois a excepção peremptoria de cousa julgada; e mesmo que não houvesse, mandar riscar palavras de autos não constitue pena disciplinar,

não é mencionada no art. 138 do Decreto n. 1030.

O que tudo visto e examinado.

/Organisando a justiça no Districto Federal, o Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890 resolveu de um modo feliz essa importante questão, que na processualística penal da Europa tanto tem preocupado a atenção dos escriptores, isto é, quaes as relações de hierarchia e independência que devem existir entre o Juiz da instrução criminal e o representante do Ministerio Publico. O art. 178 declara que no exercicio das funcções ha reciproca independencia entre os funcionarios da Ordem Judiciaria e os do Ministerio Publico. E para as faltas que commetterem no exercicio de seus cargos estão sujeitos a autoridades diferentes; o Juiz da instrução nos termos do art. 138 é punido pelo Conselho da Côrte de Appellação, o representante do Ministerio Publico nos termos do art. 179 pelo Procurador Geral.

Firmando assim a reciproca independencia, a lei salvaguardou não só os interes-

ses da sociedade, que é representada pelo Ministerio Publico, como os interesses do accusado, que encontram tutela e garantia na independencia do Juiz da instrucção. Sujeitar o representante do Ministerio Publico ao Poder Judiciario, seria talvez aventurar a destino incerto os graves interesses que elle personifica, comprometter a dignidade de seu cargo, cercear os recursos de que dispõe contra os erros ou a parcialidade dos Juizes, limitar o exercicio da acção publica, de que é elle o órgão. O Ministerio Publico com effeito, diz o art. 164, é perante as justicas constituídas o advogado da lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses geraes do Districto Federal e o promotor da acção publica contra todas as violações do direito. "Não é sua missão inspeccionar o magistrado, diz a exposição de motivos que precedeu o citado Decreto n. 1030, mas defender os interesses e direitos da communhão social, como os particulares pleiteiam os seus. Em nome do direito social, elle promove a repressão de todas as viola-

ções das leis de ordem publica ; em nome do interesse social elle defende os direitos dos incapazes ou inhibidos de comparecer em juizo. A independencia reciproca do Poder Judiciario e do Ministerio Publico é uma necessidade organica e funcional." Por sua vez a independencia do Juiz da instrucção é uma necessidade indispensavel aos direitos do accusado, o unico meio de conseguir-se a investigação imparcial e sincera da verdade. "O Juiz da instrucção deve ser um magistrado imparcial, diz Thonissen—Trabalhos Preparatorios do Codigo do Processo Penal Belga, vol. 1º pag. 177—livre de qualquer dependencia, não tendo outro guia sinão sua consciencia, outra missão sinão a manifestação da verdade. Não é um agente do Ministerio Publico, um instrumento funcionando no interesse exclusivo c'o Estado, um magistrado reunindo ás qualidades incompativeis de accusador e de Juiz. Sob pena de faltar ás suas importantes funcções, elle deve sempre lembrar-se que si a sociedade está interessada em que os culpados recebam os

castigos que mereceram, é mais interessada ainda que a jurisprudencia penal nunca fira um innocente."

/ Desta independencia reciproca, desta subordinação em faltas disciplinares a autoridades de differente hierarchia, resulta como consequencia logica que os Juizes da instrucção não podem censurar os actos dos representantes do Ministerio Publico e muito menos lhes inflingir uma advertencia, uma censura, uma pena disciplinar de qualquer natureza — Haus, Direito Penal Belga, vol. 2º, § 1046; Marie, Direito Penal, pag. 193. /

/ A jurisprudencia franceza nos offerece uma brilhante collecção de casos julgados. O Tribunal de Carcassone tinha inserido em uma sentença o trecho seguinte:

"Considerando que convém dissipar a má impressão causada no publico pelo discurso que acaba de ser proferido, o Tribunal convida o substituto do Procurador do Rei a não esquecer o respeito devido á cousa julgada."

A Côrte de Cassação em aresto de 7 de

Agosto de 1818 cassou este accordam, "attendendo que esta advertencia não é autorizada pelos arts. 60 e 61 da Lei de 20 de Abril de 1810 e que houve portanto uma violação da mesma lei" Um tribunal de policia tinha declarado em uma sentença que o Ministerio Publico, fazendo citar testemunhas que não deviam ser citadas, aggravara a posição dos accusados e prejudicara os interesses do Governo. A Côrte de Cassação em aresto de 8 de Março de 1821 annullou esta decisão, "attendendo que ella contém uma censura ás conclusões do Ministerio Publico e uma advertencia directa e pessoal, que semelhante prerogativa não é autorizada pela Lei de 20 de Abril de 1810, que o tribunal de policia inserindo-a em sua sentença excedeu os limites de suas attribuições." O Tribunal d'Issoire tinha tomado uma deliberação, decidindo que o Procurador Ge'ral fosse instruído da conducta do substituto, que em suas conclusões havia allegado que as partes abusavam da facilidade dos juizes e illudiam sua religião; mas o tribunal tinha ao mesmo

tempo decidido que esta deliberação fosse lida em audiência, attendendo que tendo sido publica a diffamação do substituto, convinha que a deliberação tivesse a mesma publicidade. A Côrte de Cassação em aresto de 24 de Setembro de 1824 declara "que a deliberação do tribunal de Issoire, lida publicamente em audiência, é uma verdadeira censura infringida ao substituto do Procurador do Rei; que nenhuma lei confere aos tribunaes o direito de censurar os funcionarios do Ministerio Publico; que o art. 60 da Lei de 20 de Abril de 1810 attribue exclusivamente este poder ao Ministro da Justiça e ao Procurador Geral; que o art. 61 restringe as attribuições dos tribunaes de primeira instancia á faculdade de instruir o primeiro Presidente e o Procurador Geral do que julgarem reprehensivel na conducta dos ditos funcionarios do Ministerio Publico." / A Camara Correccional da Côrte de Agen tinha declaradó que o Ministerio Publico esquecera os seus deveres deixando de proseguir sobre uma denuncia e ordenara que lhe prestasse

informações. O Procurador Geral junto á Côrte de Appellação protestou contra este duplo excesso de poder.

“O direito de censurar os representantes do Ministerio Publico, disse elle, não pertence aos tribunaes; a lei sómente o confere ao Procurador Geral e ao Ministro da Justiça. Depois ordenando ao substituto que informasse sobre uma denuncia, a Côrte commetteu um excesso de poder e desconheceu os limites de sua competencia, usando de um direito que não lhe pertence.” A Côrte de Cassação, adoptando este protesto, annullou a sentença da Côrte de Agen em aresto de 8 de Dezembro de 1826—Faustin Helie, Tratado de Instrucção Criminal, vol. 1.º § 778. Ora, em vista do exposto é logica conclusão de que impondo uma pena disciplinar ao Dr. 3.º Adjunto dos Promotores Publicos o Dr. Juiz da 6.ª Pretoria excedeu os limites das funcções proprias de seu cargo. /

Nem é procedente o argumento allegado pelo illustre patrono do accusado de que mandar riscar dos autos trechos de uma pro-

moção não constitue imposição de pena disciplinar, pois nos termos do art. 138 do Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890 as penas disciplinares impostas aos representantes do Ministerio Publico consistem unicamente em—1ª advertencia em particular; 2ª censura publica, 3ª suspensão dos vencimentos com ou sem privação do exercicio do cargo, 4ª suspensão do emprego com perda dos vencimentos. Já a Ord. liv. 3º tit. 20, § 34 dizia que si as partes escrevessem nos autos palavras deshonestas ou diffamatórias, o Juiz *lhes imporia a pena que merecessem*, segundo a qualidade das pessoas ou a infamia das palavras. Esta pena disciplinar foi depois regularisada no art. 241 do Codice Criminal do Imperio, tendo sido a jurisprudencia adoptada pelos tribunaes de que sua imposição não admittia aggravo, pois tratava-se de uma medida administrativa, disciplinar, com o fim de fazer conter por uma pena prompta os desmandos dos contendores.

—/O Ministro da Justiça em Aviso n. 209 de 19 de Junho de 1858, dirigido ao Presidente.

da provincia do Espirito-Santo, declarou, depois de ouvido o Conselheiro Procurador da Corôa, ter sido exôrbitante o procedimento do Juiz de ausentes da Capital mandando riscar nos autos de inventario e arrecadação de espolio do fallecido subdito portuguez Jayme Cogmènes Teixeira algumas palavras escriptas nos mesmos autos pelo Procurador Fiscal da Thesouraria de Fazenda. E o proprio accordam do Conselho Supremo da Côrte de Appellação declara irregular o procedimento do Dr. Juiz da 6.^a Pretoria, mandando riscar dos autos trechos da promoção do Dr. 3.^o Adjunto dos Promotores Publicos. O simples bom senso aliás suppriria as lições da jurisprudencia. Mandar riscar dos autos palavras nelles escriptas é consideral-as indignas de ahi continuarem, é punir pela eliminação das mesmas palavras a incorrecção de quem as escreveu, é uma demonstração publica de reprovação e de censura. /

Nem tambem é procedente a allegação feita de ter o Dr. Juiz da 6.^a Pretoria, man-

dando riscar trechos da alludida promoção, zelado a dignidade do cargo. / Si o Dr. 3.^o Adjunto dos Promotores Publicos escreveu palavras impertinentes e desattenciosas, si esqueceu o respeito que lhe devia merecer o Juiz instructor da causa, cabia então ao denunciado ou representar contra elle ao Procurador Geral do districto, ou processal-o por crime de injurias. Mas ninguem póde ser ao mesmo tempo parte e Juiz, julgar-se offendido e applicar ao offensor a punição que entende, principalmente tratando-se de um outro funcionario, que não lhe é subordinado. /

Aberra dos principios juridicos a excepção de cousa julgada invocada pela defeza. O Conselho Supremo da Côrte de Appellação não decidiu a questão, limitou-se a declarar que não cabia no caso imposição de pena disciplinar ao Dr. Juiz da 6.^a Pretoria, porque as penas disciplinares sómente devem ser impostas quando os actos praticados pelo Juiz compromettem os seus credits de magistrado ou os da administração da justiça.

E com effeito não se trata de um acto degradante, mas de excesso de attribuições. A pena não podia ser imposta administrativamente e sim depois de instaurado o competente processo de responsabilidade. Demais, como ensina Paula Baptista, § 183, para que se verifique a existencia da cousa julgada é preciso que uma acção haja sido proposta e tenha corrido todos os seus termos regulares, que uma sentença seja proferida em materia de jurisdicção contenciosa, que esta sentença tenha se tornado definitiva, não admittindo recurso algum. E nem competia ao Conselho Supremo decretar *ex-officio* o processo de responsabilidade. A reclamação foi apresentada pelo Procurador Geral do districto. A este funcionario cabia pois mandar promover o processo, decidido como foi que não se tratava de caso para imposição de pena disciplinar.

— Exposta e discutida assim a causa, apreciados os argumentos da defeza, firmados os verdadeiros principios juridicos que regem a materia, é natural conclusão de que o Dr. Juiz

da 6.^a Pretoria; mandando riscar dos autos trechos de uma promoção do Dr. 3.^o Adjunto dos Promotores Públicos, impondo portanto a este funcionario do Ministerio Publico uma pena disciplinar, excedeu os limites das funções proprias de seu emprego, incidiu na sancção do art. 226 do Codice Penal.

Mas é jurisprudencia corrente nos nossos tribunaes, de que o Dr. Macedo Soares nos seus Estudos Forenses, pag. 350, dá numerosos exemplos, de que a interpretação erronca da lei, sem má fé, simples engano da intelligencia, não pôde dar logar á imposição de pena. Assim foi sempre julgado, quer pelo antigo Supremo Tribunal de Justiça, quer pelas Relações do Imperio, em numerosas revistas e accordams. Ora, do estudo destes autos se verifica á evidencia que não houve má fé no procedimento do Dr. Juiz da 6.^a Pretoria, não obedeceu elle a um movel criminoso ou inconfessavel, pelo contrario agiu na convicção de praticar um acto licito, de defender e zelar a dignidade do cargo que exerce.

Por este fundamento julgo improcedente a denuncia de fls. 2 e absolvo o Juiz da 3.^a Pretoria, Dr. Diogo José de Andrade Machado, da accusação que lhe foi intentada. Custas na fórma ordinaria. Nos termos do § 2.^o do art. 439 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 recorro desta decisão para o collendo Conselho do Tribunal Civil e Criminal.

Rio, 17 de Julho de 1896.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA.—O Conselho do Tribunal Civil e Criminal negou provimento ao recurso, confirmando pelos seus fundamentos esta sentença. —

XXXIV

Resistencia

Art. 124 do Código Penal.

Não commette crime de resistencia quem se oppõe á execução de uma ordem illegal.

Autor—O Ministerio Publico.

Réo—Antonio Calvão.

Denuncia o Dr. 2º Promotor Público a Antonio Calvão como incurso no art. 124 § 2º do Código Penal, pelo seguinte facto:

“Cerca de tres horas da tarde de 2 de Maio proximo findo achava-se o denunciado conferindo no balcão de sua casa de taboagem *poules* do jogo de bichos, que lhe foram apresentadas para pagamento por diversas pessoas a quem as havia elle vendido. Nesta occasião por ahi passava o Delegado da 8ª Circumscripção Policial, que notando o que occorria, prendeu em flagrante o denunciado, reincidente em tal contravenção. Este porém mettendo as *poules* no bolso oppoz-se com violencia á prisão, que afinal effectuou-se,

depois de haver elle rolado espectacularmente pelo chão, atracando-se com os agentes da força publica, aos quaes aliás affirmava só ir preso depois de morto."

Instrue a denuncia o inquerito policial.

Procedendo-se ao summario de culpa, em presença do accusado primeiramente qualificado e depois interrogado, depozeram cinco testemunhas, opinando o Ministerio Publico na promoção de fls. 68 v. pela pronuncia do denunciado nos termos pedidos na denuncia de fls. 2.

Não nega o denunciado em seu interrogatorio de fls. 66 a resistencia que empregou contra a ordem de prisão que lhe foi dada pelo Delegado de Policia da 8ª Circumscripção Urbana; mas invoca como defeza a illegalidade desta ordem, 1º porque não estava vendendo *poules* do jogo de bichos, 2º porque ainda mesmo que estivesse vendendo a pena era de multa, que estava prompto a pagar, e não de prisão.

O que tudo visto e devidamente examinado.

A questão de saber si o particular tem o direito de resistir á execução de uma ordem illegal da autoridade é uma daquellas onde mais radicalmente divergem os escriptores. Chauveau e Helie sustentam a obediencia passiva. "A regra é absoluta, dizem elles—Theoria do Código Penal, § 940—; qualquer que seja o abuso de poder os cidadãos devem obedecer em silencio, tendo apenas o direito de reclamar mais tarde contra os executores." No mesmo sentido pronuncia-se Molinier, Tratado de Direito Penal, vol. 2º, pag. 200. A Côrte de Cassação tem invariavelmente mantido esta doutrina. "Consíderando que a presumpção legal é que os chefes e os agentes da força armada encarregados da manutenção das leis respeitam nas, e não agem sinão de conformidade com estas leis; que si os chefes são responsaveis pelo emprego illegal que fazem de sua autoridade, esta responsabilidade não pode dispensar os cidadãos da obediencia que lhes é devida e nem autorisar em caso algum a resistir com violencia e vias de facto a medidas que são

sempre presumidas até prova em contrario emanadas de uma autoridade legal e competente"—aresto de 3 de Julho de 1824.

"Considerando que o art. 209 do Código Penal não subordina a existencia do delicto á maior ou menor regularidade com que tenham procedido os agentes da policia; considerando que os particulares não teem o direito de constituirem-se juizes dos funcionarios publicos para o effeito de se autorisarem a resistir com violencia e vias de facto á execução dos actos da autoridade publica"—aresto da Côrte de Cassação de 22 de Agosto de 1867.

Inspirando-se no Direito Romano, L. 5. C. de *jure fisci*, e na lição dos antigos criminalistas—*privatus non solum impune potest resistere officiali, cum aliquid facit contra jura, imo quod punitur si non resistit*—Farinacio, quest. 32—emite Garraud opinião completamente opposta.

"O agente que se permite um acto irregular ou arbitrario, diz elle, Direito Penal Francez, vol. 3º, § 380, commette um

excesso de poder; é o primeiro culpado, porque abusa do character de que está investido; é indigno da protecção especial da lei, porque obra fóra das condições prescriptas por ella. Quer sob o ponto de vista objectivo, quer sob o ponto de vista subjectivo, não existe resistencia na opposição, ainda que feita com violencia e vias de facto, a um acto illegal. Com effeito, o que constitue a criminalidade da resistencia é a desobediencia e o desrespeito da lei; a violencia contra os agentes da autoridade é o meio externo pelo qual se manifestam esta desobediencia e este desrespeito. Quando o funcionario publico não executa a lei, sahindo de suas funcções ou abusando dellas, commette um acto arbitrario em prejuizo dos cidadãos, e estes resistindo não se oppõem á execução da lei e sim á sua violação. Não somente esta resistencia deixa de ser delictuosa como torna-se legitima. Collocando-se no ponto de vista subjectivo, chega-se á mesma conclusão. O ataque ou a resistencia violenta com o fim de impedir a execução de uma lei ou de uma

ordem da autoridade é o elemento intencional do delicto; ora, o que resiste a um acto arbitrario não intenta oppor-se á execução da lei, resiste justamente porque a lei não é executada. Si pois a violencia poder ser considerada delictuosa, não será sob a qualificação de resistencia e sim sob a qualificação a que corresponder a gravidade de suas consequencias." No mesmo sentido Edmond Villey, Direito Criminal, pag. 478; Rivarola, Codigo Penal Argentino, § 954; Fuensalida, Codigo Penal Chileno, § 942; Hans, Direito Penal Belga, § 588; Thiry, Direito Criminal, pag. 101.

Entre essas duas opiniões extremas propõe Vasquez Acevedo uma doutrina conciliatoria. "Encarando a questão de uma maneira abstracta, diz elle, não resta duvida de que o cidadão não commette crime quando resiste em obedecer a uma ordem illegal e arbitraria da autoridade publica. Porém a verdadeira questão está em decidir quem julga da legalidade ou illegalidade da ordem. Em muitos casos a injustiça ou ille-

galidade da ordem pode ser evidente. Penetra, por exemplo, a policia á meia noite na casa de um cidadão para realizar uma prisão. Não ha duvida neste caso da arbitrariedade. A Constituição da Republica prohibe terminantemente entrar de noite no domicilio particular, sem exceptuar mesmo o caso de ordem escripta de Juiz competente. O principio é absoluto. Porém muito a miudo a arbitrariedade não se apresenta com tanta clareza; a legalidade ou illegalidade do acto provoca pelo contrario duvidas mais ou menos serias. Em tal caso quem deve decidir sobre a procedencia ou correcção do acto, sobre a justiça ou legalidade da ordem? A presumpção natural e razoavel é que o funcionario publico cumpre com o seu dever, não só porque a isto o obriga sua missão, como porque a lei garante seu bom comportamento por meio de sanções penaes. Acredito pois que os cidadãos não teem o direito de resistirem aos mandados da autoridade, sinão quando estes são clara e incontestavelmente arbitrarios e illegaes." Codigo

Penal de Uruguay, pag. 184. Este parecer já tinha sido anteriormente emittido por Barbeyrac e Trebutien.

O Codigo Penal da Republica consagrou a doutrina mais viril, mais digna de um cidadão de um paiz livre, da resistencia aos excessos e illegalidade do poder. Com effeito, nos termos do art. 124, para que a resistencia se torne delictuosa não basta a opposição manifestada por violencia ou ameaça, é elemento essencial do delicto que a ordem seja legal e emanada de autoridade competente. Outras disposições corroboram a doutrina do art. 124. E' assim que o art. 35 § 2º reputa praticado em defeza propria ou de terceiro o crime commettido em resistencia a ordens illegaes, não sendo excedidos os meios indispensaveis para impedir-lhes a execução. O art. 229 considera crime a execução de ordem ou requisição illegal, considerando como tal a que emana de autoridade incompetente, a constituida das solemnidades externas necessarias para sua validade ou manifestamente contraria ás leis.

Firmados estes principios e applicados ao presente caso, verifica-se não ter o denunciado praticado o delicto definido no art. 124 do Código Penal, porque a resistencia por elle opposta foi a um acto illegal e arbitrario. Primeiramente não está provado dos autos que o denunciado estivesse vendendo *poules* do jogo de bichos quando lhe foi dada a ordem de prisão. Não foram juntas ao processo as *poules* que se diz terem sido apprehendidas em seu poder, nem se lavrou auto dessa apprehensão. Depois, ainda que estivesse provada a contravenção, a pena imposta no art. 369 é a de tres mzes de prisão cellular e nesse caso, como tem sido jurisprudência constante e ainda recentemente decidiu o Supremo Tribunal Federal, o réo livra-se solto, não sendo vagabundo. Ora, o documento de fls. 29 prova que o denunciado tinha domicilio certo e profissão conhecida, era proprietario de uma officina de calçados e como tal pagou o imposto de industria e profissão. Resistindo a uma ordem de prisão, dada em caso que a lei não permite, o de-

nunciado não commetteu um crime, exerceu um direito, não atacou a inviolabilidade da autoridade no exercicio legitimo de suas funcções, oppoz-se a uma arbitrariedade, não desobedeceu á lei e sim á sua violação.

Julgo, pois, improcedente a denuncia de fls. 2 e absolvo o réo Antonio Calvão da accusação que lhe foi intentada. Custas na forma ordinaria. O escrivão expeça alvará para ser o réo immediatamente posto em liberdade, si por al não estiver preso, e intime esta sentença ao Dr. Promotor Publico em exercicio na Camara Criminal.

Rio, 25 de Julho de 1896.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

XXXV

Resistencia

Art. 154 do Codigo Penal.

Commette crime de resistencia quem se oppõe á execução de uma ordem legal emanada de autoridade competente.—Valor juridico das declarações do cumplice e do offendido.

Autor—O Ministerio Publico.

Réos—Antonio Gomes Charaxa e outros.

Denunciá o Dr. 4º Adjunto dos Promotores Publicos como incursos no art. 124 § 1º do Codigo Penal a Antonio Gomes Charana, Luiz Jaqueta, Manoel Diniz Pereira, José Guerra, José Pereira dos Santos, José Patinho, Joaquim Domingues e Joaquim Ferreira Ministro, por terem a 28 de Fevereiro do corrente anno, pelas nove e meia horas da noite, junto á ilha dos Melões, resistido á execução de ordens legaes, emanadas de autoridade competente, resultando de sua opposição lesões corporaes em dois agentes que executavam a deligencia.

Iniciado o summario de culpa em presença do accusado Manoel Diniz Pereira, devidamente qualificado (fls. 50), e depois interrogado (fls. 65), foram inquiridas cinco testemunhas, defendendo se o accusado em negar o delicto de resistencia e attribuindo aos agentes da autoridade provocações e violencias a que não respondeu.

Correu o processo á revelia dos outros denunciados, que segundo a certidão do official de justiça á fls. 52 v. propositalmente:

furtavam-se a todas as diligencias effectuadas para sua intimação.

Entende o Ministerio Publico na promoção de fls. 67 v. que os accusados Manoel Diniz Pereira, Antonio Gomes Charana, Luiz Jaqueta e José Pereira dos Santos, vulgarmente chamado José Vigia, devem ser pronunciados nos termos pedidos na denuncia de fls. 2, não ficando porém provada na instrucção a criminalidade dos accusados José Guerra, José Patinho, Joaquim Domingues e Joaquim Ferreira Ministro.

O que tudo visto e devidamente examinadas as allegações de facto e de direito:

Considerando estar provado pelos depoimentos das testemunhas inquiridas no summario de culpa que na noite de 28 de Fevereiro, junto á ilha dos Melões, os denunciados pescavam com rede de arrastão;

Considerando que semelhante modo de pescaria é prohibido pelo art. 1º do Decreto municipal n. 79 de 19 de Fevereiro de 1894,

Considerando que os funcionarios da

Inspectoria da Matta Maritima e Pesca, procurando apprehender a rede de arrastão com que estavam pescando os denunciados, praticaram um acto legal, no legitimo exercicio de suas funcções, cumprindo o que lhes é determinado no § 1º do art. 1º do citado Decreto n. 79 de 19 de Fevereiro de 1894, que ordena expressamente a apprehensão do instrumento do crime ;

Considerando estar demonstrado pela prova testemunhal haverem os denunciados, armados de foice, se opposto violentamente á execução desta ordem legal, aggreddo e espancando os agentes municipaes, disparando contra elles tiros de revolver ;

Considerando que em virtude desta opposição á deligencia saltiram feridos os guardas municipaes Luiz Manoel das Chagas Junior e Carlos Moreira de Mello (autos de corpo de delicto de fls. 36 e 38) ;

Considerando que a criminalidade dos denunciados Manoel Diniz Pereira, Antonio Gomes Charana, Luiz Jaqueta e José Pereira dos Santos está plenamente demonstrada

pelos depoimentos de todas as testemunhas ouvidas no summario de culpa;

Considerando que o denunciado Manoel Diniz Pereira affirma terem tomado parte no conflicto os denunciãdos José Guerra, José Patinho, Joaquim Domingues e Joaquim Ferreira Ministro ;

Considerando que as declarações de um co-réo, ao contrario do que entende o Dr. Promotor Publico na promoção de fls. 67 v. quando não procura atirar exclusivamente sobre outros a responsabilidade do facto delictuoso, são um forte meio de convicção que o Juiz não deve desprezar, muita vez o unico que no processo pode surgir — Bonnier, Tratado das Provas, vol. 1^o § 337 ; Mittermayer, Tratado das Provas, vol. 2^o, pag. 124 ;

Considerando que os agentes da Inspectoria da Matta Maritima e Pesca tambem affirmam terem estes denunciados tomado partê no facto delictuoso ;

Considerando que os offendidos podem ser ouvidos como testemunhas, não são parte no processo, e si a lesão que pretendem ter-

soffrido pode ferir seu testemunho de uma especie de suspeita, é um motivo para examinal-o com cuidado e não para rejeital-o — Faustin Helie, Tratado de Instrucção Criminal, vol. 2º § 2423 ;

Considerando que portanto acerca destes denunciados existem indícios graves e presumpções vehementes ;

Considerando finalmente que o facto articulado na denuncia de fls. 2 reúne todos os elementos característicos do delicto definido no art. 124 § 1º do Código Penal — 1º opposição manifestada com violencia, 2º a uma ordem legal de autoridade competente, 3º tendo soffrido os executores da parte dos resistentes lesões corporaes :

Julgo procedente a denuncia de fls. 2 e pronuncio os réos Antonio Gomes Charana, Luiz Jaqueta, Manoel Diniz Pereira, José Guerra, José Pereira dos Santos, José Patinho, Joaquim Domingues e Joaquim Ferreira Ministro no art. 124 § 1º do Código Penal.

Tratando-se de crime afiançavel arbitro a fiança provisoria em trezentos mil réis.

O escrivão expeça contra os réos mandado de prisão com a declaração da fiança arbitrada e lance seus nomes no rol dos culpados. Feitas as necessarias intimações, findo o prazo legal do recurso, sejam os autos remetidos ao Dr. Presidente do Tribunal do Jury.

Rio, 12 de Junho de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

— —

NOTA.—Tendo os réos recorrido desta sentença, foi ella confirmada pelos seus fundamentos por accordam do Conselho do Tribunal Civil e Criminal de 4 de Setembro de 1895.—Juizes, Drs. Costa França, presidente, Henrique Dordsworth, relator, e Pitanga.

100

— —

XXXVI.

Defloramento

Art. 267 do Código Penal.

A menoridade da offendida é circumstancia essencial no crime de defloramento. Um passaporte não é prova da idade.

Autor—O Ministerio Publico.

Rêo—José Maria da Silva.

Denuncia o Dr. 4º Adjunto dos Promotores Publicos a José Maria da Silva como incurso no art. 267 do Código Penal, por ter na noite de 20 de Março do corrente anno, na casa n. 44 da rua do General Pedra, deflorado a menor Anastacia Rosa da Silva, tendo-a seduzido sob promessas repetidas de casamento. Instrue a denuncia o inquerito policial, onde constam a certidão da miserabilidade da offendida, o que autorizou a intervenção do Ministerio Publico, e os mandados de prisão preventiva expedidos contra o denunciado, prisão que se effectuou.

Procedendo-se ao sumrario de culpa perante o Dr. Juiz da 8ª Pretoria, em presença do réo primeiramente qualificado e depois interrogado, foram inquiridas seis testemunhas, opinando o Ministerio Publico na promoção de fls. 99 v. pela pronuncia do accusado nos termos pedidos na denuncia de fls. 2.

O réo apresentou a defeza escripta de fls. 56, instruida de duas justificações processadas perante o Dr. Juiz da 5ª Pretoria, para demonstrar que a offendida fôra deflorada em Portugal por outro individuo e que nesta cidade portava-se de modo desregrado, sendo geralmente considerada prostituta.

O que tudo visto e devidamente examinado :

Considerando que nos termos do art. 267 do Codice Penal a menoridade da offendida é circumstancia essencialmente constitutiva do crime de defloramento ;

Considerando que portanto é necessario que esteja provada nos autos essa menoridade ;

Considerando que a prova da idade incumbe á offendida pela conhecida maxima juridica de que a obrigação da prova pertence ao que allega o facto ;

Considerando que a prova da idade sómente pode ser produzida pelos assentos do registro ecclesiastico e civil ou em sua falta por justificações devidamente processadas e julgadas ou exame medico legal ;

Considerando que a offendida somente apresentou como prova de sua idade um passaporte, documento que a este respeito não tem valor, pois a idade é escripta segundo as declarações da própria pessoa que o réquer ;

Considerando que não estando provado ser a offendida menor, não existe crime de defloramento e não têm cabimento na hypothese a qualificação do estupro, porque o meio empregado foi a seducção e não a violencia:

Julgo improcedente a denuncia de fls. 2 e absolvo o réo José Maria da Silva da

accusação que lhe foi intentada. Custas na forma ordinaria.

O escrivão expeça alvará para ser o réo immediatamente posto em liberdade, si por al não estiver preso, e intime esta sentença ao Dr. 4º Adjunto dos Promotores Publicos.

Rio, 1º de Agosto de 1895.—*Franciscò José Viveiros de Castro.*

XXXVII

Furto

Art. 330 do Codigo Penal.

Nô crime de furto é circumstancia essencial a avaliação do objecto furtado, porque estabelece a competencia de juizo e a graduação da pena. A simples declaração do offendido não pode servir de prova do valor do objecto. E' motivo de improcedencia da denuncia haver o réo cumprido a pena antes da pronúncia.

Autor—O Ministerio Publico.

Réu—Eduardo Carneiro de Almeida.

Denuncia o Dr. 2º Adjunto dos Promotores Publicos a Eduardo Carneiro de Almeida, que tambem usa o nome de Arthur Garcia Martins Viegas, como incurso no art. 330 §. 4º do Codigo Penal, por ter a 21 de Novembro de 1894, pelas dez horas da manhã, na casa n. 34 da rua Marquez de Abrantes, tirado para si contra a vontade do dono um alfinete de ouro com brilhantes no valor de 200\$000 e um relógio de prata com corrente de nikel no valor de 30\$000, pertencentes a Oscar Dereaux. Instrue a denuncia o inquerito policial, onde consta o auto de prisão em flagrante lavrado contra o denunciado.

Procedendo-se ao summario de culpa perante o Dr. Juiz da 6ª Pretoria, em presença do réo primeiramente qualificado e depois interrogado, e do curador que lhe foi nomeado, depozeram cinco testemunhas.

Opina o Ministerio Publico na promoção de fls. 47 v. pela pronuncia do denunciado nos termos pedidos na denuncia de fls. 2.

Nega o denunciado em seu interrogatorio a autoria do delicto, attribuindo a engano da policia sua prisão.

O que tudo visto e devidamente examinado.

1º — Em relação ao alfinete de ouro com brilhantes :

Considerando que nos termos da nossa legislação o valor do objecto subtrahido é uma circumstancia essencialmente constitutiva do crime de furto, porque firma a competencia do juizo e estabelece a graduação da pena ; a competencia do juizo, porque si o furto é de valor menor de 200\$000 o processo e julgamento é da competencia das Juntas Correccionaes ; si de valor igual ou excedente de 200\$000 é o processo commum e o julgamento do Tribunal do Jury ; a graduação da pena, porque nos termos dos §§ 1, 2, 3 e 4 do art. 330 do Codice Penal, a pena varia segundo o valor do objecto ;

Considerando que não tendo sido encontrado em poder do réo o alfinete de ouro

com brilhantes não se pode proceder ao seu arbitramento ;

Considerando que as testemunhas ouvidas no inquerito policial e no summario de culpa não puderam precisar o valor desse alfinete ;

Considerando que o valor de 200\$000 foi declarado pela informação do offendido ;

Considerando que a simples declaração do offendido, sem prova documental ou testemunhal que a confirme, não pode servir de fundamento para o arbitramento, não só porque seria tornal-o o arbitro da pena, como porque o art. 405 do Código Penal determina expressamente que o arbitramento seja feito por dois peritos da nomeação do Juiz, assentando o arbitramento na avaliação do objecto e na falta deste na prova documental ou testemunhal ;

Considerando que não houve avaliação directa do objecto, por não ter sido encontrado, nem indirecta, por ausencia de prova testemunhal ou documental ;

Considerando que não tendo sido precisado o valor do objecto, não existe o crime de furto, porque falta um dos seus elementos constitutivos, aquelle que firma a competencia do juizo e estabelece a graduação da pena ;

Considerando que comquanto semelhante systema de graduar o crime de furto pelo seu valor aberre dos principios scientificos, como brilhantemente demonstrou Garofalo em irrefutavel argumentação, e produza em grande numero de casos a impunidade do delinquente, é entretanto o adoptado na nossa legislação, não sendo licito ao Juiz, simples interprete e executor da lei, illudir sua disposição pelo arbitrio ou sophismas indecentes ;

2º—Em relação ao relógio de prata com corrente de níquel :

Considerando que a prova testemunhal do inquerito policial e do summario de culpa torna certo ter o accusado no dia, logar e hora referidos na denuncia, tirado para si contra a vontade do dono um relógio de pra-

ta com corrente de níquel, pertencentes a Oscar Dereaux ;

Considerando que esses objectos foram avaliados em trinta mil réis (auto de fls. 12) ;

Mas,

Considerando que o máximo da pena neste caso é de tres mezes de prisão celluar (art. 330, § 1º do Código Penal) ;

Considerando que o réo acha se preso desde 21 de Novembro de 1894 ;

Considerando que nenhum crime pode ser punido com pena superior ao que a lei estabelece para sua repressão (art. 6º do Código Penal,) devendo ser posto em liberdade o réo que em prisão preventiva já houver completado o tempo da condemnação (art. 3º do Decreto n. 774 de 20 de Setembro de 1890) :

Julgo sem objecto a denuncia de fls. 2 e expeça o escrivão alvará para ser o réo Eduardo Carneiro de Almeida immediatamente posto em liberdade, si por al não estiver preso. Custas na forma ordinaria. Inti-

me-se esta sentença ao Dr. 2º Adjunto dos Promotores Publicos.

Rio, 21 de Março de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

XXXVIII

Rapto, e defloramento

Arts. 270 e 267.

ELEMENTOS DOS CRIMES DE DEFLORAMENTO E DE RAPTO

Autor — O Ministerio Publico.

Réo — José Manoel do Valle.

O Dr. 2º Adjunto dos Promotores Publicos dá queixa crime contra José Manoel do Valle como incurso no art. 270 § 2º do Codigo Penal, por ter em dias de Março de 1893 tirado do lar domestico a menor Angela Mendes da Silva, que vivia honestamente em companhia de sua mãe Maria dos Anjos Mendes da Silva, á rua Farani n. 12, e tendo-a levado ao theatro Apollo, ao regressar, findo o espectáculo, conduziu-a para

a casa delle querellado, á rua do Cattete n. 98 e ahi a deflorou. Instrue a queixa o inquerito policial.

Procedendo-se ao summario de culpa perante o Dr. Juiz da 6ª Pretoria foi o querellado qualificado, sendo lhe nomeado curador, visto declarar ser menor. Depois, como se tivesse ausentado, conforme se verifica das certidões de fls. 35 v. e 42 v., proseguiu o processo á sua révelia, sendo interrogadas cinco testemunhas.

Opina o Ministerio Publico na promoção fls. 108 v. pela pronuncia do querellado nos termos pedidos na queixa de fls. 2.

O que tudo visto e devidamente examinado :

Considerando que a certidão de fls. 13 demonstra ser a offendida pessoa miseravel, o que autorisa a intervenção da Justiça Publica nos termos do art. 274 § 1º do Codice Penal ;

Considerando que o querellado confessa ás fls. 10 e 11 do inquerito policial ter levado em sua companhia a offendida ao theá-

tro Apollo e depois para a casa de sua residencia, onde ella pernitoiu, tendo tido com a mesma offendida relações sexuaes, encontrando-a porém deflorada ;

Considerando estar assim provado pela propria confissão do querellado o crime de rapto que lhe é attribuido, pois deram-se no facto os dois elementos que o constituem — 1º a tirada do lar doméstico de mulher honesta, 2º com a intenção de satisfazer desejos sensuaes.—art. 270 do Código Penal, Rivarola, Código Penal Argentino, vol. 2º § 598 ;

Considerando não ser procedente a defeza allgada pelo querellado de ter a menor consentido livremente em acompanhal-o, 1º porque a offendida declara que o fez illudida sob promessa de casamento, 2º porque independentemente desta circumstancia o crime existiria do mesmo modo, não só porque o consentimento da offendida é o effeito de uma captação criminosa, obtida por uma surpresa á sua inexperiencia e á sua fraqueza, como tambem estava ella sob o patrio

poder e é principalmente contra este poder que o delicto é commettido — *raptus in parentes* — subtrahindo-lhe um deposito precioso de que é guarda, alarmando ao mesmo tempo o seu amor e a sua honra — Fournel, Tratado da seducção, pag. 331; Accordam da Côrte de Cassação de 26 de Março de 1857; Casati, Código Penal, pag. 157;

Considerando que si ao rapto seguir-se defloramento o raptor incorrerá na pena correspondente a este crime com augmento da sexta parte—art. 270 § 2º do Código Penal;

Considerando que convém portanto examinar si houve realmente o defloramento;

Considerando que nos termos do art. 267 do Código Penal o crime de defloramento compõe se de tres elementos — 1º um acto de copula com mulher virgem, tendo na maioria dos casos como consequencia o dilaceramento da membrana hymen,—Legludic, Attentats aux mœurs, pag. — 51, 2º que a mulher seja de menor idade, 3º que

o seu consentimento seja obtido por seducção, engano ou fraude ;

Considerando que o corpo de delicto de fls. 19 demonstra o defloramento da offendida ;

Considerando que a certidão de fls. 14 demonstra ser a offendida de menor idade ;

Considerando que das declarações da offendida á fls. 54 e da prova testemunhal produzida no inquerito policial e no sumario de culpa ficou demonstrado que o querellado fez á offendida repetidas promessas de casamento e frèquentava a sua casa como noivo ;

Considerando que a promessa de casamento constitue um poderoso meio de seducção -- Codigos Penaes da Allemanha, § 179, Austria § 506, Noruega § 24, Cantão de Lucerne, § 189, Cantão do Tessino art. 248 § 3º; sentenças do Tribunal Supremo de Hespanha de 2 de Dezembro de 1873, de 7 de Outubro de 1874; Viada y Vilaseca, Código Penal Hespanhol, vol. 3º pag. 135 :

Julgo procedente a queixa de fls. 2 e

pronuncio Manoel José do Valle no art. 270 § 2º combinado com o art. 267 do Código Penal. Custas na forma ordinaria. O escrivão lance o nome do réo no rol dos culpados e expeça contra elle mandado de prisão.

Rio, 23 de Dezembro de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

XXXIX

Estupro

Art. 268 do Código Penal.

Elementos constitutivos do estupro.—A violencia não se presume, precisa ser provada.
—Analyse psychologica da prova.—Regras para constatar a violencia.

Autor—O Ministerio Publico.

Rio—Bento Correia Bandeira.

Denuncia o Dr. 5º Adjunto dos Promotores Publicos a Bento Correia Bandeira como incurso no art. 267 combinado com o art. 273 § 4º do Código Penal, por ter na madrugada de 25 de Julho do corrente anno,

na estalagem n. 39 da rua General Bruce, desvirginado empregando violencia sua propria filha, a menor Rosa de Jesus.

Procedendo-se ao summario de culpa perante o Dr. Juiz da 1.^o Pretoria, em presença do réo primeiramente qualificado e depois interrogado, depozeram seis testemunhas e a informante offendida.

Opinou o Ministério Publico na promoção de fls. 68 v. pela pronuncia do denunciado no art. 268 do Codigo Penal.

Nega o accusado a autoria do delicto que lhe é attribuido, affirmando ser uma vingança torpe de sua filha, que já em Portugal lhe fizera identica accusação, movida pelo desejo de libertar-se do patrio poder para francamente entregar-se á prostituição e apresenta em sua defeza os documentos de fls. 65 a 68.

O que tudo visto e devidamente examinado:

Considerando que o defloramento e o estupro, si bem que attentem contra a honestidade das mulheres e tenham como movel a

satisfação de desejos sensuaes, são delictos distinctos, porque o defloramento presuppõe mulher virgem, de menor idade, tendo sido obtido o seu consentimento por meio de seducção, fraude ou engano, e o estupro se realisa por meio da violencia, qualquer que seja o estado da mulher e a sua idade, comprehendidas até as prostitutas;

Considerando que o delicto attribuido ao accusado não pôde ser o de defloramento, como articula a denuncia; pois segundo sua narração a offendida não consentiu, o crime foi commettido por meio de violencia;

Considerando que a qualificação do delicto é portanto a de estupro, como aliás reconheceu o Ministério Publico, pedindo a pronuncia do réo no art. 268 do Codice Penal;

Considerando que nos termos do art. 269 do Codice Penal, estupro é o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher; seja virgem ou não;

Considerando que a violencia pôde ter lugar dos seguintes modos; 1º por um acto

de força physica que subjugue e domine a victima, 2º por uma ameaça acompanhada de imminente perigo que ponha em risco a sua vida, 3º pelo emprego de meios que aniquillem a vontade, como a suggestão hypnotica ou os anesthesicos e narcóticos, 4º quando a offendida sôr menor de 16 annos, ainda que consinta, porque o legislador penal entende que nesta idade não pode ter ella lucida comprehensão do alcance do acto, que affecta tão profundamente á sua honra e ao seu futuro ;

Considerando que segundo as declarações da offendida Rosa de Jesus, de 18 annos de idade, o denunciado, que dormia com ella no mesmo quarto, empregou violencia physica e ameaça, pois deitando-se em sua cama das nove horas da noite até a madrugada não só a dominou subjugando-lhe os movimentos como armado de uma navalha ameaçou mata-la si resistisse aos seus desejos ;

Considerando porém que a violencia não se presume, deve ser demonstrada por provas terminantes, indicios de um valor

robusto, pois a força não é o principio comum aos actos entre o homem e a mulher e sem o consentimento, sendo raros os casos de verdadeira violação—Pacheco, *Codigo Penal Hespanhol*, commentario ao art. 363.

Considerando ser essa doutrina do eminente escriptor hespanhol a geralmente ensinada pelos escriptores—Rivarola, *Codigo Penal Argentino*, vol. 2º pag. 177; Boitard, *Direito Criminal*, pag. 386; Chauveau e Helie, *Theoria do Codigo Penal*, vol. 2º § 2834; Viada y Vilaseca, *Codigo Penal Hespanhol*, vol. 3º pag. 119;

Considerando que os medicos legistas trazem a essa doutrina dos juristas o apoio de sua competencia technica e de sua experiencia profissional, notando que salvos raros casos excepçionaes os esforços de um só homem não podem vencer a resistencia de uma mulher, devendo portanto haver a maior circumspecção, a maxima prudencia na apreciação da violencia allegada—Lacassagne, *Resumo de Medicina Judiciaria*, pag. 494; Legrand du Saulte, *Medicina Legal*, pag. 384;

Hofmann, Medicina Legal, pag. 85; commentario de Brouardel a este autor, pag. 694; Matta, Medicina Legal, vol. 1.^o pag. 369;

Considerando que convém portanto apreciar quaes as provas, os indicios robustos e vehementes da violencia allegada neste processo;

Considerando que essas provas limitam-se ás declarações da offendida Rosa de Jesus e da 1.^a testemunha Rosa da Costa;

Considerando que na apreciação da prova testemunhal o Juiz não deve limitar-se a contar o numero de testemunhas, a julgar provado o facto porque muitas o affirmam, e sim apreciar pela analyse psychologica o gráo de credibilidade que merece a testemunha—Ferry, Sociologia Criminal, pag. 455;

Considerando que as declarações da offendida Rosa de Jesus não podem merecer fé, porquanto foram contradictorias e antagonicas, tendo affirmado em seu primeiro interrogatorio haver sido deflorada na madrugada de 25 de Julho, e depois que o corpo

de delicto de 18 demonstrou ser antigo o defloramento, immediatamente ella modificou a narração, dizendo ter sido deflorada por seu proprio pae cõ viagem de Portugal para o Brazil, no mesmo dia em que o vapor partiu, sendo o facto da madrugada de 25 de Julho repetição do primeiro attentado ;

Considerando que as declarações da testemunha Rosa da Costa não podem merecer fé, porquanto não só repugna acreditar que uma mulher casada se conserve das nove ás duas horas da noite collada a uma porta entreaberta espreitando esta scena tão revoltante de um pae que violenta sua filha, e si a testemunha durante tanto tempo, em vez de deleitar-se na contemplação deste espectáculo immoral tivesse dado alerta, chamado o auxilio de terceiros, de seu proprio marido, o attentado não se teria perpetrado ;

Considerando que entre as regras para a constatação da violencia mencionam os escriptores a impossibilidade de poder a victima gritar, de pedir e obter soccorro — *vim in raplu tum fieri intelligitur quando*

mulier magna clamore imploravit alicujus opem et auxilium—na phrase dos antigos criminalistas ;

Considerando que não havia para a offendida semelhante impossibilidade, pois o facto dava se em uma estalagem, em logar de grande agglomeração de individuos, e até não lhe seria difficil fugir, escapar ao ataque de seu pae, pois segundo as declarações da testemunha Rosa da Costa a porta do quarto achava-se entreaberta ;

Considerando que a offendida Rosa de Jesus declara á fls. 6 do inquerito policial e á fls. 46 do summario de culpa que seu pae além de ameaçal-a com a navalha, deu lhe pancada para obter seu fim, tendo ella resistido desde as nove horas da noite até ás duas horas da madrugada, quando foi consummado o delicto ;

Considerando que nestas condições encontram-se no corpo da victima os traços da lucta e resistencia, taes como echymoses reproduzindo a fórma dos dedos, escoriações accusando a pressão das unhas, principal-

mente nos braços e nos pulsos, na face interna e superior das côxas, accusando tambem as partes sexuaes o esforço empregado pelo deflorador—Legludic, *Attentats aux mœurs*, pag. 30; Lacassagne, *Resumo de Medicina Judiciaria*, pag. 496; Hofmann, *Medicina Legal*, pag. 86; Légrand du Saulle, *Medicina Legal*, pag. 373;

Considerando que o corpo de delicto de fls. 18 prova serem falsas as declarações da offendida, pois scito a 27 de Julho, dois dias depois de occorrido o facto, não só verificou ser antigo o defloramento da offendida, como respondeu negativamente ao quesito da violencia, pois exceptuada uma ecchymose de fórma irregular sobre a commissura labial direita não se notou em qualquer região do corpo nenhum vestigio de offensa physica, nenhum traço de lucta e resistencia;

Considerando que os documentos de fls. 67 e 68 demonstram que em Portugal, em Setembro de 1895, no Conselho de Oliveira de Azemeis, a offendida déra contra seu pae identica queixa e ficou provado não

só a falsidade da mesma queixa como tambem o máo procedimento da offendida, que entretinha no Porto relações illicitas com um individuo que fôra seu patrão ;

Considerando finalmente que si ha paes capazes de violarem suas proprias filhas, os annaes judiarios mencionam tambem exemplos de filhas accusando calumniosamente seus paes—Casper, *Medicina Legal*, vol. 1.^o pag. 105 :

Julgo improcedente a denuncia de fls. 2 e absolvo o réo Bento Correia Bandeira da accusação que lhe foi intentada. Custas na fórma ordinária. O escrivão expeça alvará para ser o réo immediatamente posto em liberdade, si por al não estiver preso. e intime esta sentença ao Dr. 5.^o Adjunto dos Promotores Publicos.

Rio, 13 de Novembro de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA.—Tendo o Dr. 5.^o Adjunto dos Promotores Publicos recorrido desta sentença

deu o Conselho do Tribunal Civil e Criminal a seguinte decisão:

“Accordam em Conselho do Tribunal Civil e Criminal em dar provimento ao recurso interposto do despacho de não pronuncia á fls., visto estar provado dos autos ser o recorrido o autor do defloramento de sua filha, empregando para esse fim violencia, pelo que o pronunciam no art. 268 combinado com o art. 273 § 4º do Código Penal, passando-se o competente mandado de prisão e lançado o seu nome no rol dos culpados, pagas as custas afinal.

Rio, 18 de Dezembro de 1895.— *Costa França*, presidente.— *Henrique Dordsworth*, relator.— *Pitanga*.”

XL

Direito de appellação

Interposta a appellação somente pelo réo condemnado, o tribunal superior não pode elevar a pena.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Thomaz Zacharias de Vasconcellos e Victorino Falconi appellam da sentença da Junta Correccional da 8ª Pretoria, que em virtude de denuncia do Dr. 4º Adjunto dos Promotores Publicos condemnou-os em sessão de 22 de Julho como incursos no art. 3º da Lei n. 145 de 11 de Julho de 1893, o primeiro no gráo médio, o segundo no gráo minimo, tendo-se em conta na execução da pena o tempo de prisão já soffrida.

Não foi o recurso arrazoado pelos appellantes e ouvido o Ministerio Publico opinou na promoção de fls. 72 que fosse confirmada a sentença em relação ao réo Thomaz Zacharias Lessa de Vasconcellos, e quanto ao

réo Falconi se devia dar provimento á appellação para ser elle condemnado no gráo médio, porque em semelhante crime a menoridade não é circumstancia attenuante.

Considerando que neste processo foram observadas as solemnidades essenciaes, não tendo havido preterição que motive nullidade;

Considerando que a prova testemunhal demonstrou serem os appellantes vagabundos, sem profissão conhecida e domicilio certo, passando os dias pelas praças e ruas, agredindo os transeuntès e entregando-se ao exercicio de capoeiragem, incursos portanto na disposição do art. 3º da Lei n. 145 de 11 de Julho de 1893;

Considerando que não é procedente a allegação do Ministerio Publico em relação ao réo Victorino Falconi, não só porque o art. 3º do citado decreto determina que na imposição da pena se tenha em consideração a idade do processado, como porque é principio de jurisprudencia adoptado pelos tribunaes, que appellando o réo e tendo o

Ministerio Publico pela sua inacção concordado com a sentença condemnatoria, não deve o tribunal que conhece do recurso aggravar a pena imposta — Ortolan, Direito Penal, vol. 2º § 2349:

Accordam os Juizes da Câmara Criminal do Tribunal Civil e Criminal em confirmar como confirmantisa sentença appellada; pagas as custas pelos appellantes.

Rio, 13 de Setembro de 1895.—*Henrique Dordsworth*, presidente. — *Viveiros de Castro*, relator. — *Miranda*. — *Lima Drummond*.

XLI

Calúnia

Art. 315 do Código Penal.

São elementos do crime de calúnia—1º a imputação precisa de um facto determinado, 2º que a lei qualifique crime este facto, 3º que a imputação seja falsa, 4º que haja da parte do réo intenção de offender.—O sogro pode dar queixa contra o genro.—O nosso direito não admite a excepção do *sursis*.

Autor—*Pedro José Monteiro*.

Réu—*Nelson Jansen Muller de Faria*.

SENTENÇA DE PRONUNÇA

Pedro José Monteiro dá queixa crime contra Nelson Jansen Muller de Faria, como incurso no art. 315. § 1º do Código Penal, por o haver calumniado em publicação feita no *Jornal do Commercio* de 10 de Maio do corrente anno, attribuindo-lhe a autoria de uma aggressão de que foi victima na travessa de S. Salvador, onde cinco capangas armados de cacetes e navalhas o atacaram de emboscada e teria succumbido na luta si não fosse a promptidão dos amigos.

Instruem a queixa a exhibição do autographo, competentemente responsabilizado por Nelson Faria, estando a firma reconhecida pelo tabellião Gabriel Cruz, e um auto de perguntas procedido perante o Dr. 1º Delegado Auxiliar, onde reconhece o querellado que o artigo assignado por Nelson de Faria foi escripto por elle proprio Nelson Jansen Muller de Faria.

Procedendo-se ao summario de culpa foram inquiridas cinco testemunhas, ouvido o representante do Ministerio Publico, quer

para o additamento da queixa, quer para a promoção final.

Depois de interrogadas tres testemunhas appareceu em juizo o querellado e sendo qualificado retirou-se em seguida, apresentando o protesto escripto de fs. 34.

O que tudo visto e devidamente examinado :

Considerando que nos termos do art. 315 do Codigo Penal quatro elementos são necessarios para caracterisar o crime de calumnia—1º a imputação precisa de um facto determinado, 2º que este facto seja qualificado criminoso pela lei, 3º que a imputação seja falsa, 4º que haja da parte do réo a má fé, a intenção de prejudicar, de offender a reputação alheia, o *animus injuriandi* ;

Considerando que no artigo publicado no *Jornal do Commercio* o querellado attribuiu ao querellante a autõria da aggressão de que foi victima, em termos precisos e exactos, nestas palavras "*resolven usar destes meios violentos, suppondo talvez anniquilarme,*" — "*aggressões dessa ordem só servem*

para comprovar o caracter do Sr. Monteiro”;

Considerando que o facto attribuido pelo querellado ao querellante constitue o crime definido no art. 294 combinado com o art. 13 do Codigo Penal, pois declara elle que teria sido assassinado si não fosse a intervenção de seus amigos ;

Considerando que a falsidade da imputação se demonstra pela ausencia absoluta de provas da parte do querellado, confirmando ser o querellante o autor dessa aggressão ;

Considerando que o *animus injuriandi*, a intenção de expôr o querellante ao descrédito publico, se evidencia pelos termos aggressivos e violentos com que está escripto o artigo, onde o querellado chama o querellante de *cynico, assassino, covarde, pae degenerado, sem religião e sem moral, sem entrunhas nem consciencia* ;

Considerando que si a calumnia fôr commettida por meio de jornal é necessario que este tenha sido distribuido por mais de quinze pessoas ;

Considerando que as testemunhas ouvidas no summario de culpa affirmam terem distribuido este numero do *Jornal do Commercio* por mais de cem pessoas ;

Considerando que o facto de ser o querellante o autor do artigo acha-se provado pelo termo de responsabilidade de fls. 6 e auto de perguntas de fls. 15 ;

Considerando que a excepção de illegitimidade de parte allegada pelo querellado á fls. 34 de não poder ser acceita em juizo a queixa de fls. 2 por ser o querellante seu sogro não tem procedencia legal por não se achar comprehendida nos casos declarados no art. 75 do Codigo do Processo Criminal, e tratando-se de materia restrictiva, de um cerceamento de direito, não é licito amplial-a por analogia ou paridade :

Julgo procedente a queixa de fls. 2 e pronuncio o réo Nelson Jansen Muller de Faria no art. 316, §. 1º do Codigo Penal. Tratando-se de delicto afiançavel arbitro a fiança provisoria em trezentos mil réis. O escrivão lance o nome do réo no rol dos

culpados e expeça contra elle mandado de prisão com a declaração da fiança arbitrada. Feitas as necessarias intimações, findo o prazo legal do recurso, sejam-me os autos conclusos.

Rio, 19 de Junho de 1895.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

Tendo o réo recorrido desta sentença foi ella confirmada pelos seus fundamentos por accordam do Conselho do Tribunal Civil e Criminal de 14 de Agosto.—Juizes, Drs. Costa França, presidente, Henrique Dordsworth, relator, Pitanga.

Submettido a julgamento em sessão da Camara Criminal de 23 de Outubro foi proferido o seguinte

ACCORDAM

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Pedro José Monteiro pede no libello de fls. 89 a condemnação de Nelson Jansen Muller de Faria no gráo maximo do art. 316 § 1º do Codice Penal, por terem concorrido as circumstancias aggravantes dos §§ 2º

e 15 do art. 39, por o haver calumniado em publicação impressa no *Jornal do Commercio* de 10 de Maio do corrente anno, attribuindo-lhe falsamente a autoria de uma tentativa de morte, que diz ter soffrido na travessa de S. Salvador

Defende-se o réo allegando que sendo o querellante seu sogro não podia ser recebida a queixa nos termos do art. 75 do Código do Processo Criminal; que sendo o facto arguido ainda objecto de um inquerito policial não pôde ser considerado falso; que não houve finalmente uma imputação precisa e determinada.

Ouvido o Ministerio Publico em todos os termos da acção, opinou que se fizesse justiça.

Considerando que a excepção de illegitimidade do querellante não é procedente, porquanto o art. 75 do Código do Processo Criminal refere-se á antiga denuncia popular, e não á queixa, denuncia aliás extinta pelo art. 407 do Código Penal, que dá á parte offendida o direito de queixa;

Considerando que ainda mesmo admitindo-se a palavra denuncia como synonyma de queixa não é admissivel a illegitimidade arguida, porquanto no art. 75. do Codigo do Processo Criminal não se acha mencionada a prohibição do sogro dar queixa contra o genro e não se pôde estender por analogia uma disposição restrictiva de direitos, sómente applicavel nos casos taxativamente designados ;

Considerando que não ha mesmo analogia moral na situação de pae a filho, sogro e genro. porque si a lei deve prevenir o rompimento dos laços sagrados da natureza e do sangue entre pae e filho, não é identico o laço entre sogro e genro, pôde muita vez ser o sogro obrigado a processar seu genro para defender a pessoa ou os interesses de sua filha, de que é o natural protector ;

Considerando que não procede tambem o argumento de se achar o facto mencionado no libello pendente de um inquerito policial, pois o Codigo Peñal da

Republica não admitte a excepção do *sursis*, consagrada no Código Penal Francez ; e mesmo no direito francez para que o *sursis* seja admittido é necessario que o facto arguido tenha sido objecto de uma denuncia do Ministerio Publico ou de queixa da parte offendida — Fabreguettes, Tratado das infracções da palavra, vol. 2º, § 1398 :

Considerando que as testemunhas ouvidas no summario de culpa affirmam ter sido o numero do *Jornal do Commercio* de 10 de Maio distribuido por mais de 15 pessoas ;

Considerando que a authoria do artigo acha-se demonstrada não só pela exhibição do autographo, cuja assignatura foi reconhecida pelo tabellião Gabriel Cruz, como pelo auto de perguntas procedido perante o Dr. 1º Delegado Auxiliar, onde o réo reconhece que o artigo assignado por Nelson de Faria foi escripto por elle mesmo Nelson Jansen Muller de Faria ;

Considerando, que o facto attribuido pelo réo ao querellante constitue o crime

definido no art. 294 combinado com o art. 13 do Código Penal, pois declara que teria sido assassinado si não fosse a intervenção de amigos que o socorreram ;

Considerando que o réo não exhibiu prova de especie alguma demonstrando ter sido o querellante o mandante dessa tentativa de morte ;

Considerando que nas expressões—*espero responsabilisar o mandante, pois é o Sr. Monteiro o meu unico inimigo*— *aggressões dessa ordem só servem para comprovar o character do Sr. Monteiro*—*resolveu usar desses meios violentos suppondo talvez anniquilarme*—o réo attribue de um modo preciso e definido ao querellante a autoria do facto criminoso ;

Considerando que a má fé, o *animus injuriandi*, a intenção de expor o querellante ao descredito publico, um dos elementos do crime de calumnia, se evidencia dõs termos aggressivos e insolentes com que está escripto o artigo, onde o querellante é chamado de *cynico, assassino, covarde*

e miseravel, pae degenerado, sem religião e sem moral, sem entranhas e sem consciencia ;

Considerando que o querellante não demonstrou a existencia das duas circumstancias aggravantes articuladas no libello ;

Considerando que as questões anteriormente havidas entre o autor e o réo fazem militar em favor deste a circumstancia attenuante do § 5º do art. 42 do Código Penal :

Accordam os Juizes da Camara Criminal do Tribunal Civil e Criminal em condemnar Nelson Jansen Muller de Faria no gráo minimo do art. 316 § 1º do Código Penal, a quatro mezes de prisão cellula, multa de quatrocentos mil réis e custas.

Rio, 23 de Outubro de 1895.—*Henrique Dordsworth*, presidente.—*Viveiros de Castro*, relator.—*Miranda*.—*Lima Drummond*.

Tendo o réo appellado desta sentença para a Camara Criminal da Côte de Appellação, foi o processo annullado pelo seguinte

ACCORDAM

Accordam em Camara Criminal da Córte de Appellação: Que vistos, relatados e discutidos este autos de appellação crime em que é appellante Nelson Jansen Muller de Faria e appellado Pedro José Monteiro proposta e não vencida a preliminar de illegitimidade do queixoso por ser sogro do querellado, ora appellante, visto que o art. 75 do Codigo do Processo Criminal refere-se á denuncia que competia a qualquer do povo e não á queixa, e nem o sogro acha-se comprehendido nas excepções especificadas do citado art. 75 e não ser admissivel em materia criminal interpretação extensiva por analogia ou paridade; dão provimento á appellação para julgarem nullo todo o processado, desde a queixa de fls. 2, por ter sido ella assignada por procurador sem previa licença do Juiz, contra o disposto nos arts. 78 do Codigo do Processo Criminal e 92 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, que exigem a assignatura do queixoso ou de seu procurador, precedendo licença do Juiz

quando o autor tiver impedimento que o prive de comparecer. Ora, verifica-se dos autos, fls. 20, que só em 24 de Maio de 1895 requereu o appellado licença para ser representado no curso da causa pelo seu advogado, o que foi deferido a 29 do mesmo mez, data também do alvará de autorisação de fls. 23, quando a queixa foi dada por procurador em 18 de Maio, despachada a 21 do mesmo mez e recebida em 25, sendo assim nullo o processo por incompetencia e illégitimidade do procurador que deu a mesma queixa na forma das disposições citadas e do que se infere dos art. 78, 80, 143, 208 e 209 do citado Código, que exigem a presença do queixoso em Juizo. Acresce que o alvará de fls. 23 autorisou a representação do appellado por procurador para o curso do processo na forma requerida á fls. 20 e não para o seu inicio. A queixa dada por pessoa incompetente é nulla e com ella todo o processo, pois que obra sem direito como parte illegitima, diz Pimenta Bueno, Proc. Crim. n. 131, e esta tem sido a jurispruden-

cia dos tribunaes, que uniformemente tem decidido ser necessaria a previa licença da autoridade competente; tanto para os actos de audiência, juramento, inquirições, etc, como para os que são praticados fora della, como apresentação em juizo da queixa que serve de base para o processo criminal, —accordam da Relação do Rio de 12 de Setembro de 1882, *Direito*, vol. 29, pag. 709; de 28 de Abril de 1883, *Direito*, vol. 32, pag. 379; de 22 de Outubro de 1880, *Direito*, vol. 25, pag. 473; accordam da Relação do Recife de 1º de Maio de 1885, *Direito*, vol. 37, pag. 294; sentença do Supremo Tribunal de 21 de Agosto de 1859. E assim julgando condemnam o appellado nas custas;

Rio, 28 de Abril de 1896. — *Magalhães*, presidente. — *Tavares Bastos*, relator. — *Teixeira Coimbra*. — *Espinola*. — *Guilherme Cintra*. — *Miranda Ribeiro*, vencido. Votei pela confirmação da sentença appellada, por considerar sem razão de ser a nullidade arguida; que serviu de fundamento a todo o

accordam. Assim que é manifesto que a disposição do art. 92 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, foi derogada pelos arts. 15 e 119 da lei n. 1030 de 14 de Novembro de 1890, cuja applicação á hypothese vertente é iniludível por graça da unidade harmonica da Lei, isto é, da interpretação applicada ao estudo do conjunto de suas disposições ou de seu espirito. Accresce que ainda quando tal nullidade se desse, foi ella entretanto ratificada pela assignatura do termo de fs. 27 — Pimenta Bueno, n. 132.

NOTA.— Respeito e acato as decisões da Côrte de Appellação, sempre motivadas, revelando o estudo acurado e attento da causa. Parece-me, porém, que a nullidade deste processo foi um erro juridico. E' certo que a queixa de fs. 2 foi assignada por procurador incompetente. Mas tambem é certo que o termo do juramento ou compromisso de fs. 17 foi assignado pelo proprio querelante Pedro José Monteiro. "A falta de assignatura da petição de queixa—diz Pimenta

Bueno, Apontamentos sobre o processo criminal brazlleiro, § 132 — é supprida pela assignatura do juramento, que deve preceder á formação da culpa” —aviso de 9 de Abril de 1839. No mesmo sentido Francisco Luiz, Processo Criminal, § 270. Ramalho, Elementos do Processo Criminal, § 121; Paula Pessoa, Código do Processo Criminal, nota 2015.

XLII

Lançamento da acção.—Perempção da causa

Art. 317 do Código Penal.

Ao contrario do que tem decidido a magistratura do paiz, o lançamento do autor póde ter lugar na formação da culpa.

Autora—*A companhia de seguros de vida “New-York Life Insurance”.*

Réo—*João Victor Bartholomeu da Costa.*

A companhia de seguros de vida “New-York Life Insurance”, representada pelos seus directores, deu queixa crime contra

João Victor Bartholomeu da Costa como incurso no art. 317. do Código Penal, por a haver injuriado n' *O Paiz* de 12 de Abril do corrente anno, em artigo cuja responsabilidade assumiu, como se verifica do auto de exhibição de autographo.

Ouvido o Ministerio Publico, prestado o compromisso legal, acceita a queixa, foi designado o dia 6 de Agosto para proceder-se á formação da culpa.

Na hora designada, qualificado o réo, apregoada a querellante, não compareceu ella, como se verifica da certidão de fls. 17. Requereu então o réo que fosse a querellante lançada da accusação e julgada perempta a causa.

A' fls. 29 consta o requerimento apresentado no dia seguinte pela querellante, allegando não ter comparecido ao processo por achar se doente o advogado que havia obtido alvará de licença para represental-a, como prova o attestado medico, não sendo aliás admissivel o lançamento na formação da culpa e sómente no plenario.

Ouvindo o Ministerio Publico opina na promoção de fls. 31 v. que fosse indeferido o lançamento requerido, pois nenhum artigo de lei ou regulamento dá essa faculdade ao Juiz formador da culpa.

O que tudo visto, devidamente examinadas as allegações de facto e de direito.

A razão invocada pela querellante de ter deixado de comparecer ao processo em virtude de molestia do procurador que a representa em juizo seria accetavel si fosse apresentada antes ou por occasião do dia designado. Mas depois do facto, depois de requerido o lançamento, é apenas um pretexto para justificar a falta. Admittida semelhante defeza, a pena de lançamento seria illusoria, pois o revel allegaria logo a desculpa de molestia.

Será porém admissivel o lançamento na formação da culpa?

E' certo que alguns praxistas decidem pela negativa e assim se manifestou a magistratura do imperio. Lançamento do queixoso não é admissivel na formação da culpa—Fran-

cisco Luiz, Processo Criminal, vol. 1º § 921; Paula Pessoa, Código do Processo Criminal, notas 970 e 2752; accordam da Relação de Ouro Preto de 2 de Junho de 1874, *Direito*, vol. 7º pag. 479; accordam da Relação do Recife de 5 de Setembro de 1879, *Direito*, vol. 20, pag. 245. O Desembargador Camara Leal, Procurador da Corôa junto á Relação de Ouro Preto, resumiu de modo feliz os fundamentos dessa opinião: 1º A legislação processual consagrou expressamente o lançamento no plenário, não o fazendo na formação da culpa manifestou claramente a sua intenção de não ser elle ali admissivel. 2º O autor já é punido de seu não comparecimento correndo o processo á sua revelia, deixando de reinquirir as testemunhas.

Não pertenco ao numero daquelles que accêitam como dogma indiscutivel a praxe sagrada pelo tempo. Si essa praxe é erronea, deve ser abandonada e restabelecida a verdadeira interpretação: E' o que succede no presente caso. A analyse demonstra a improcedencia dos argumentos invocados. es

traz ao espirito a convicção de que o lançamento pôde ter lugar na formação da culpa.

Primeiramente á autoridade dos praxistas citados eu contraponho a autoridade mais reconhecida de Pimenta Bueno. O velho mestre do processo criminal brasileiro admite expressamente que o lançamento possa ter lugar na formação da culpa. " Como o direito de queixa puramente privado é exclusivamente da parte, diz elle—Apontamentos sobre o Processo Criminal, § 134—segue-se que ella pôde desistir de sua acção ou transigir com o offensor; *segue-se tambem que si não comparecer nos devidos termos do processo o seu direito será julgado perempto. Cumpre todavia não confundir o caso em que o queixoso decahe sómente na formação da culpa daquelle em que decahe por effeito de sentença definitiva. Na primeira hypothese elle pôde ainda reproduzir sua queixa, na segunda não.*"

Depois o exame dos argumentos invocados demonstra sua inanidade. Si é certo que nenhum texto da legislação processual

consagra o lançamento na formação da culpa, também é certo que nenhum texto declara que tal lançamento não possa ter lugar. A lei nem permite, nem proíbe. Não previu a hypothese, foi omissa. Neste caso, para resolver-se a questão, deve-se recorrer ao espirito que anima a legislação, ao pensamento dominante, á resolução dada em hypotheses analogas. Ora, o pensamento dominante na nossa legislação foi que o autor não comparecendo em juizo renunciou o direito de accusação, não quiz usar delle. E' assim que nos termos do art. 221 do Código do Processo Criminal, disposição confirmada pelo art. 349 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, a falta de comparecimento do autor sem escusa legitima importá na perda do direito de continuar a accusação. E' assim que nos termos do art. 337 do citado Regulamento n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 é também lançado da accusação o autor que não offerece o libello no prazo legal. Inspirando-se nessas tradicções; o Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890 também deter-

mina no art. 67 que si o queixoso não comparecer, nem fôr representado por procurador, perde o direito de accusação, e a causa é julgada perempta, si fôr das exceptuadas da acção publica. Ora, si para todos esses casos estabeleceu a lei o lançamento, por que motivo abrir unica excepção para a formação da culpa? E' bem conhecida a velha pemia romana de que onde ha a mesma razão rege a mesma disposição. Nem se diga, como fez o illustre Desembargador Camara Leal, que o autor fica punido perdendo o direito de reinquirir as testemunhas. Mas como admittir então o lançamento no plenario, si fosse procedente esse argumento? Não ficaria o autor punido tambem perdendo o direito de accusar, de recusar Juizes, de interpor recurso? E' que o principio justificativo do lançamento não tem por fim punir o autor, mas principalmente favorecer o réo, evitando protellações e demoras, evitando principalmente que o sôro se atulhe de processos, que nem sempre obedecem a motivos de ordem justa, terminado logo o pleito por uma deci-

são prompta. Resumindo essa argumentação e

Considerando que sómente depois de requerido o lançamento é que a querellante allegou impedimento por motivo de molestia do seu procurador ;

Considerando que a querellante no dia designado não compareceu em juizo nem apresentou escusa que a justificasse ;

Considerando que segundo o espirito de nossa legislação o autor que não comparece é lançado da accusação :

Defiro o requerimento de fls. 26, lanço a querellante da accusação, julgo perempta a causa, e condemno a mesma querellante nas custas. Expeça o escrivão as intimações legais.

Rio, 10 de Setembro de 1896.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA. — Interposto recurso desta sentença, o Conselho do Tribunal Civil e Criminal não tomou d'elle conhecimento, por não ser caso de recurso.

XLIII

Ameaças—Desobediência—Desacato

Arts. 184, 135 e 134 do Código Penal.

Para que as ameaças constituam delicto é necessario que ellas traduzam uma resolução formal e séria de fazer mal. Não são punidas as explosões da basofia, a intemperança de linguagem.

Autor—O Ministerio Publico.

Réo—Felix Garcia.

Denuncia o Dr. 3º Promotor Publico a Felix Garcia como incurso nos arts. 184, 135 e 134, paragrapho unico do Código Penal, por ter a 19 de Junho do corrente anno, pelas nove horas da noite, no largo do Rocio, proferido ameaças contra as prostitutas Antonia Guilhermina da Silva e Rita Baptista do Carmo e tambem contra as praças da Brigada Policial Manoel Ferreira Lima e Francisco Machado Vieira, tendo depois desobedecido e desacatado ao Delegado de Policia da 4ª Circumscripção Urbana, quando conduzido á presença dessa

autoridade, na sala de sua repartição. Instrue a denuncia o inquerito policial.

Procedendo-se ao summario de culpa, em presença do réo, primeiramente qualificado e depois interrogado, depozeram sete testemunhas.

Opina o Ministerio Publico na promoção de fls. 47 v. pela pronuncia nos termos pedidos na denuncia.

Allega o réo não conservar a menor recordação dos factos delictuosos que lhe são attribuidos, por estar nesse dia completamente embriagado.

O que tudo visto e devidamente examinado.

1.º—Em relação ao delicto de ameaças :

Considerando que as ameaças sómente são punidas quando revelam uma intenção formal de fazer mal, não constituindo delicto a simples intemperança de linguagem, a vã jactancia, as explosões da basofia — Peret, Reforma do Codigo Penal Francez, pag. 47; Aguirre, Codigo Penal Argentino, pag. 237; Rivarola, Codigo Penal Argentino, vol. 2.º,

pag. 244; Stoos, Código Penal Suisso, pag. 115; Fabreguettes, Tratado das infracções da palavra, vol. 2º pag. 147;

Considerando que pertence ao Juiz da causa interpretar os termos e o alcance da ameaça — accordam da Côrte de Cassação de 10 de Dezembro de 1863; Faustin Helie, Pratica Criminal, vol. 2º pag. 317;

Considerando que Antonia Guilhermina da Silva e Rita Baptista do Carmo não declaram quaes as ameaças proferidas pelo denunciado, em que consistiram ellas, parecendo antes da narração dos factos que o denunciado as injuriara por attribuir-lhes a prisão de seu amigo Manoel Lagôa;

Considerando que as ameaças dirigidas aos funcionarios publicos ou aos seus agentes em exercicio de suas funcções, constituem o crime de desacato — Boissonade, Código Penal do Japão, pag. 978; Viada y Vilaseca, Código Penal Hespanhol, vol. 3º pag. 309;

2º — Em relação ao delicto de desobediencia :

Considerando que o Ministerio Publico não articulou na denuncia de fls. 2 e nem consta do processo qual a desobediencia commettida pelo denunciado, qual a ordem legal de autoridade competente que deixou de cumprir ;

3.^o—Em relação ao crime de desacato :

Considerando estar provado dos autos ter o denunciado declarado ás praças da Brigada Policial Manoel Ferreira Lima e Francisco Machado Vieira, que se achavam de ronda, em serviço publico, *que não eram ellas sufficientes para prendel-o, que na primeira occasião lhes metteria uma bala na cara ;*

Considerando estar tambem provado dos autos que conduzido á sala da 4.^a Delegacia Urbana, em presença do respectivo Delegado, o denunciado desacatou esta autoridade que se achava no exercicio de suas funcções, offendendo-a com palavras injuriosas e obscenas, portando-se de modo inconveniente e desrêpeitoso, gritando muito ;

Considerando que a defeza allegada pelo denunciado de achar-se completamente embriagado na occasião do delicto está destruida não só pela prova testemunhal, como pelo seu proprio interrogatorio no auto de flagrante, onde invoca como justificativa a illegalidade da prisao e contesta os depoimentos das testemunhas, actos que revelam um espirito são e não uma intelligencia anquilada pelo alcool ;

Julgo procedente a denuncia de ffs. 2 e pronuncio o réo Felix Garcia no art. 134, paragrapho unico do Codice Penal. Tratando-se de crime afiançavel arbitro a fiança provisoria em trezentos mil réis. O escrivão lance o nome do réo no rol dos culpados e recomende-o na prisão onde se acha. Findo o prazo legal do recurso; sejam-me os autos conclusos.

Rio, 26 de Agosto de 1896. — *Francisco Jose Viveiros de Castro.*

XLIV

Calumnia

Art 315 do Código Penal.

Commette o crime de calumnia e não de injuria quem attribue a outro de modo positivo a pratica de um facto que a lei qualifica crime.

• O Juiz não póde alterar a qualificação do delicto, si a queixa foi dada por injuria; e não permitida a prova.

Autor—José Ventura Boscoli.

Réo—José Pinto Soares de Moura.

José Ventura Boscoli dá queixa crime contra José Pinto Soares de Moura, como incurso no art. 317 letras *a* e *b*, combinado com o art. 319 § 2º do Código Penal, por o haver injuriado em artigo publicado no *Jornal do Commercio* de 23 de Junho, sob a epigraphie “Instituto Boscoli”, onde qualifica a elle querellante de *educador indigno, de conducta ignobil, mercador de baixa classe que se occultou sob as vestes puras do educador*. Instrue a queixa o auto de exhibição de autographo, devidamente responsabilizado pelo querellado.

Prestado o compromisso legal, ouvido o Ministerio Publico, acccita a queixa, procederam-se aos demais termos da formação da culpa, sendo inquiridas quatro testemunhas em presença do querellado primeiramente qualificado e depois interrogado.

Na promoção de fls. 35 v. limitou-se o Ministerio Publico em declarar terem sido observadas no presente processo as formalidades legais.

Allega o querellado na defeza escripta de fls. 32 que não commetteu sómente o crime de injuria e sim tambem o de calunnia, pois attribuiu ao querellante o crime de offensas physicas em um seu filho menor; que portanto rege a hypothese o art. 66 § 3º do Codice Penal, e que dada a queixa sómente pelo crime de injurias, foi-lhe negado o direito que tinha de provar o facto arguido; que finalmente ha compensação nas injurias, pois o querellante tambem injuriou o seu filho menor, de quem é o representante legal e natural defensor.

O que tudo visto, devidamente exa-

minadas as allegações de facto e de direito :

Considerando que nos termos do art. 23 § 2º do Codigò Penal nos crimes de abuso de liberdade de communicacão de pensamento os escriptos não são interpretados por phrases isoladas, transpostas ou deslocadas, devendo-se sempre attender, na phrase de Fabreguettes, de preferencia o fundo do pensamento á fórma litteraria ;

Considerando que quando em um artigo as phrases empregadas pelo escriptor tem entre si tal connexão e enlace que formam um todo indivisivel, ha um só delicto, que o Juiz deve qualificar segundo os seus elementos caracteristicos, e não dois ;

Considerando que o artigo do querellado attribue ao querellante de um modo preciso e determinado a imputacão de um facto, que a lei qualifica crime—haver praticado sobre um seu filho menores lesões corporaes, sendo as expressões reputadas injurias simples qualificativos desse mesmo facto, adjectivos que acompanham o substan-

tivo, ligados como accessório á idéa principal, que é a narração do facto;

Considerando que o delicto commettido pelo querellado não é portanto o de injurias, como articula a queixa de fls. 2, e sim o de calúnia;

Considerando que si equivocadamente ou por malicia se propõe uma acção privada improcedente, *impedindo ao processado a prova com manifesto prejuizo de sua defeza*, não pôde o Juiz supprir na sentença o erro de qualificação em que incorreu o querellante e sim absolver o accusado—sentença do Tribunal Supremo de Hespanha de 28 de Abril de 1887; Viada y Vilaseca, Código Penal Hespanhol, vol. 3º pag. 179:

Julgo improcedente a queixa de fls. 2, absolvo José Pinto Soares de Moura da accusação que lhe foi intentada e condemno o querellante nas custas. Expeça o escrivão as intimações legaes.

Rio, 4 de Setembro de 1896.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

NOTA.—Tendo o querellante recorrido desta sentença, foi ella confirmada por seus fundamentos pelo Conselho do Tribunal Civil e Criminal em accordam de 22 de Outubro.

XLV

Injurias

Arts. 317 e 318 do Código Penal.

E' injúria e não calúnia a imputação de factos não especificados. Admitte prova a injúria dirigida contra o fuccionario publico, si o facto imputado referir-se ao exercicio de suas fuções. E' admissivel nesta hypothese qualquer genero de prova, verbal ou escripta.

Autor—Luiz Bartholomeu de Souza e Silva.

Rto—Alfredo Gonzaga da Costa.

Luiz Bartholomeu de Souza e Silva, Delegado de Policia da 4ª Circumscripção Urbana, dá queixa crime contra Alfredo Gonzaga da Costa como incurso no art. 316 combinado com o art. 315 do Código Penal, por o haver calumniado em artigo publicado

no n. 147 do *Jornal do Brazil* de 26 de Maio do corrente anno nas seguintes phrases: "Protegido da lei é por certo o Delegado a quem *O Paiz* quer collocar como severo moralizador, no entanto é elle um prevaricador, commette delictos como qualquer reincidente menoscabando da lei e da justiça de seu proprio paiz. Protegido da lei é por certo o Delegado que deixa de cumprir o seu dever, que a todos os momentos está commettendo abusos e violencias; e ainda tem a protecção de manter-se no cargo que occupa e de onde já devia ter sahido responsabilizado. O legislador quando fez a lei já previra de antemão que todos os temperamentos não eram iguaes, foi por isso que calculando elle que na policia poderia ter um Bartholomeu, foi assim que creou esta salutar medida do *habeas-corpus*, que tanto irrita e incita aos prepotentes. O Delegado da 4.^a Circumscripção prende com arbitrio, deixa de cumprir as requisições que lhe são feitas pelos Juizes competentes, elle as illude, ora mandando dizer que já estão postos em liberdade ho-

mens que ainda presos á sua ordem enfren-
tam o Juiz a quem officiam neste sentido,
ora fazendo seguir presos para a policia cen-
tral á disposição do Chefe outros que tambem
affirma acharem-se soltos. Si estes factos só
por si não demonstrem como é prevaricador
o Delegado, pelo menos é uma falta de co-
ragem moral não sustentar um acto praticado
por si. Voltou hontem 25 do corrente *O Paiz*
a apontar factos e reparos á lei com relação
a quatro moços que prendeu o Sr. Bartho-
lomeu, Delegado da 4ª Circumscripção. Já
ficou dito acima o procedimento incorrecto
do Sr. Delegado, já prendendo sem causa,
já furtandó-se a cumprir a requisição do Juiz
e por outra fórma mentindo como mentiu
dizendo soltos homens que ainda permane-
ciam presos á sua ordem. Não me admira
portanto que o Sr. Bartholomeu informe a
O Paiz que nenhuma petição lhe foi presente
pedindo certidão dos motivos da prisão e que
é isso uma falsidade do subscriptor dessas
linhas, por isso que tenho o meu juizo for-
mado a respeito de uma autoridade que pre-

cede com a correccão do Sr. Bartholomeu. Si elle não teve escrupulo em mentir a um Juiz, não o poderia ter tambem de o fazer com *O Paiz*, a folha de sua predilecção, a sua defensora."

Instrue a queixa o auto de exhibição de autographo, devidamente responsabilizado pelo querellado.

Prestado o compromisso legal, ouvido o Ministerio Publico, acceita a queixa, foram inquiridas em presença do querellado primeiramente qualificado e depois interrogado, cinco testemunhas.

Opina o Ministerio Publico na promoção de fls. 92 v. pela pronuncia do querellado nas penas do art. 316 combinado com art. 315 do Codigó Penal.

Allega o querellado na defeza escripta de fls. 54, instruida com os documentos de fls. 60 a 91, que sendo elemento constitutivo do crime de calumnia a falsidade da imputação e sendo verdadeiros os factos que allegou em seu artigo deve ser absolvido pela *exceptio veritatis*.

O que tudo visto, devidamente examinadas as allegações de facto e de direito.

1.^a—O facto attribuido ao querellado não constitue o crime de calumnia, como foi articulado na queixa de fls. 2, e sim o de injurias contra funcionario publico em razão de actos praticados no exercicio de suas funcções. E' certo que o querellado attribue ao querellante dois factos que o Codigo Penal considera criminosos—prender sem ser nos casos permittidos na lei—usar de manobras indecentes para illudir a concessão e o cumprimento de ordem de *habeas-corpus*. Mas para constituir o crime de calumnia não basta a imputação vaga de factos criminosos, é necessario que estes factos sejam precisados, especificados. A este respeito é firme e uniforme a jurisprudencia dos tribunaes estrangeiros. “O facto deve ser precisado de tal maneira que não só o agente o tenha determinado em sua especie, mas tambem tenha precisado o acto que faz entrar o facto na especie designada”—sentença da Alta Côrte da Hollanda de 31 de Agosto de 1849.

Exprimindo a mesma idéa com a habitual clareza da phrase franceza a Côrte de Cassação em accordam de 29 de Julho de 1865 decidiu que sómente ha imputação precisa de um facto quando o artigo menciona as circumstancias de pessoa, de tempo e de logar. Ora, das phrases transcriptas na queixa verifica-se que o querellado não precisou factos, não indicou nomes, época. Diz de um modo generico que o Delegado de Policia da 4.^a Circumscripção Urbana é uma autoridade prevaricadora, porque prende sem culpa formada e illude as ordens de *habeas-corpus*. Esta imputação vaga constitue uma injuria e não uma calumnia, como muito bem ensinam Grellet-Dumaseau, vol. 1.^o § 36, referindo longa serie de decisões judicarias.

2.^a—O artigo do querellado não se occupou da pessoa particular, da vida privada do querellante; referiu-se exclusivamente a actos por elle praticados como Delegado de Policia da 4.^a Circumscripção Urbana.

“Sob os governos absolutos, diz Zanardelli, Exposição de motivos do projecto do

Codigo Penal Italiano, tit. XI, não se admite que os funcionarios publicos possam ser fiscalisados pelos simples cidadãos. Onde porém regem as instituições livres e onde por conseguinte impera o principio de que os poderes e empregos publicos se exercem, não em beneficio do Yuncionario, mas em beneficio do paiz, é inevitavel a publica e livre apreciação da conducta dos empregados publicos em tudo que fôr concernente ao exercicio de suas funcções, pondo-se assim novamente em vigor o aphorismo da Roma livre—*peccata noncentium nota esse oportet*.—E é de grande interesse social que se faça plena luz e se dissipe toda a suspeita contra a rectidão dos que servem a causa publica. Em taes casos pois, provada a verdade dos factos imputados, o autor da imputação fica isento de pena."

Esta doutrina foi sancionada no art. 394 do Codigo Penal Italiano. A lei franceza de 29 de Julho de 1881, que regularisou a liberdade de imprensa, tambem expressamente declara no art. 35 § 3º que a prova

da verdade dos factos imputados aós funcionarios publicos, relativos ao exercicio de suas funcções, isenta de toda a pena o autor da imputação. Inspirando-se nesses exemplos o Codigo Penal Brasileiro tambem permite a prova da verdade da injuria no art: 318, si a pessoa offendida fôr funcionario publico e o facto imputado referir-se ao exercicio de suas funcções.

3.^a—E' principio geralmente acceito pelos escriptores e adoptado na jurisprudencia dos tribunaes que para a prova do facto imputado ao funcionario publico e relativo ao exercicio de suas funcções é admissivel qualquer genero de prova, quer oral, quer escripta.—Fabrègues, Tratado das infracções da palavra, vol. 2.^o § 1368. O mesmo escriptor acrescenta no § 1379: “Este systema é o unico viril, moral, são e liberal. O homem que está investido de um mandato publico deve conta de seus actos não só aos chefes hierarchicos como tambem ao publico; e si commette abusos de poder, quem o denuncia usa de um direito, cumpre mesmo um

dever". Já em 1819, por occasião de ser discutida na Camara dos Deputados a Lei de 26 de Maio, dois grandes vultos da tribuna parlamentar franceza, Royer-Collard e Benjamin Constant, faziam ver que este systema de admissão de todo o genero de provas, quer oral, quer escripta, era o que mais garantias offerencia para o funcionario publico, para o Estado, para o cidadão. Para o funcionario publico, que veria no caso de accusação injusta melhor brilhar sua innocencia, pois ao accusador foram permittidos os mais amplos meios de provar o que allegou. Para o Estado, que ficaria conhecendo os funcionarios prevaricadores. Para o cidadão, que exercia livremente o seu direito de critica e encontraria sempre na imprensa uma valvula de segurança e garantia contra violencias e arbitrariedades.

4.^a—É' regra fundamental na interpretação das injurias escriptas que não se deslocam phrases, não se attende exclusivamente á significação grammatical das palavras, devendo-se sempre de preferencia procurar o

pensamento do escriptor, a intenção que o animou. Quaesquer que sejam as phrasas violentas empregadas pelo querellado no artigo que faz o objecto da queixa de fls. 2, seu fim foi censurar ao Delegado de Policia da 4^a Circumscripção Urbana dois actos no exercicio de suas funcções—prender sem ser nos casos permittidos na lei, usar de subterfugios e ardis para illudir as ordens de *habeas-corpus* que os Juizes concediam. Ora, os documentos juntos pelo querellado demonstram que a accusação é verdadeira. As cértidões de fls. 70 a 73 provam grande numero de prisões illegaes feitas pelo querellante. Muitos individuos foram postos em liberdade logo que requereram *habeas-corpus*. A outro grande numero de individuos foi concedida a ordem de *habeas-corpus* pela illegalidade da prisão em que se achavam. O proprio querellante no officio de fls. 63, dirigido ao Juiz do Tribunal Civil e Criminal Dr. Jorge de Azevedo Segurado, informando uma ordem de *habeas-corpus*, confirma que prendeu para averiguações

quatro indivíduos, esquecendo-se que nos termos expressos da Constituição Política da Republica não é permittido prender por semelhante causa. Os documentos de fls. 60 a 67 provam tambem que o querellante usou de subterfugios para illudir a concessão de uma ordem de *habeas-carpus*. A 23 de Maio informou ao Juiz que deixava de apresentar os pacientes por terem sido elles soltos. A 23 de Maio remettia dois desses pacientes para a Repartição Central da Policia, á disposição do Dr. Chefe de Policia. A fls. 80, Augusto de Moraes, escrevente da Casa de Detenção, declara "que tendo apresentado ao Dr. Segurado como Juiz do *habeas-carpus* e elle depoente como detentor os detentos Francisco Nunes e Antonio Rodrigues, nessa occasião o Delegado da 4.^a Circumscripção, cidadão Luiz Bartholomeu, informou ao referido Juiz terem sido os dois pacientes postos em liberdade, o que não era exacto, porque tendo elle depoente em vista de tal informação e por ordem do Juiz ido á Casa de Detenção, verificou que até aquella data

não tinha chegado á Casa de Detenção o alvatá de soltura e mesmo a este respeito nada constava naquelle estabelecimento”.

Resumindo os fundamentos desta sentença, attendendo que o artigo do querellado referiu-se exclusivamente a actos praticados por uma autoridade publica no exercicio de suas funcções, attendendo que o querellado provou serem verdadeiras as duas accusações que articulou no artigo incriminado:

Julgo improcedente a queixa de fls. 2, absolvo o réo Alfredo Gonzaga da Costa da accusação que lhe foi intentada e condemno o querellante nas custas. Expeça o escrivão as intimações legaes.

Rio, 7 de Outubro de 1896.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

XLVI

Marcas de fabrica e de commercio

Arts. 353 e 355 do Codigo Penal.

Si a parte prejudicada pela contrafacção intentou primeiramente a acção civil de indemnisação de danno, não pôde usar depois da acção criminal. E' a applicação da regra *electa una via non datur recursus ad alteram*.

Autora—A Apollinaris Company Limited.
Réo—Joaquim Pinto de Magalhães.

A Apollinaris Company Limited, legalmente representada, deu queixa crime contra Joaquim Pinto de Magalhães, estabelecido com fabrica de aguas gazosas artificiaes á rua da Saude n. 119, como incurso nos arts. 353 §§ 1º 2º e 6º e 355 §§ 2º e 3º do Codigo Penal, pelo facto de falsificar as marcas registradas della querellante e expor á venda productos revestidos desta marca falsificada. Instruem a queixa os documentos de fls. 12 e 24.

Prestado o compromisso legal, ouvido o Ministerio Publico, recebida a queixa,

depozeram em presença do querellado, primeiramente qualificado e depois interrogado, quatro testemunhas. Na promoção de fls. 93 limita-se o Ministerio Publico ao *fiat justitia*.

Na defeza escripta de fls. 81 allega o querellado que a queixa deve ser julgada improcedente, porque a querellante já lhe propoz identica acção pelo Juizo Federal e ninguem pôde ser punido duas vezes pelo mesmo factio ; que não ha prova da identidade dos objectos apprehendidos em sua fabrica, porque o auto de busca e apprehensão não foi assignado por duas testemunhas, como determina o art. 201 do Codice do Processo Criminal ; que não pode estar provada a contrafacção arguida, porque a querellante não exhibiu o modelo de sua marca.

O que tudo visto, devidamente ponderadas as allegações de factio e de direito.

Já os jurisconsultos romanos tinham firmado o principio que uma vez escolhida a acção não era permittido ao autor propor outra sobre o mesmo objecto—*et alterutra earum electa dominum non posse ex pœnitentia*

ad alteram venire actionem, Institutas. L. 4, T. 1º, § 16, *de obligationibus quæ ex delicto nascuntur*. Os glossadores reproduziram a mesma regra—*in concursu actionum alternativo, si actio semel in iudicium sit deducta, statim submovetur altera*—Brunne-
mann, C. L. 22, *de furtis*. Este principio não foi repudiado pelos escriptores modernos. Pelo contrario é doutrina corrente, ensinada pelos tratadistas e applicada pelos tribunaes, a *maxima electa una via non datur recursus ad alteram*. Nesta conformidade ensinam os escriptores que si a parte offendida prefere usar da acção civil de indemnisação de damno não pode propor sobre o mesmo facto a acção criminal, principio que não se acha escripto na lei, mas que se fundamenta na humanidade, na equidade, na justiça. Assim ensinam Faustin Helie, Tratado de Instrução Criminal, vol. 1º, §§ 820 e 821; Legraverend, Legislação Criminal, vol. 1º § 66; Rauter, Tratado Theorico e Pratico de Direito Criminal, § 665; Carnot, Instrução Criminal, art. 3º; Thiry, Direito

Criminal, pag. 333 ; Lefort, Direito Criminal, pag. 293 ; Haus, Direito Penal Belga, vol. 2º, §§ 1287 e 1288 ; Edmond Villey, Direito Criminal, pag. 227 ; Hoffman, Questões Prejudiciaes, vol. 1º, § 113. E assim tem decidido a Côrte de Cassação em sentenças de 9 de Maio de 1828, 11 de Fevereiro de 1832, 25 de Maio de 1878. Ora, o documento de fls. 92 prova que a querellante propoz contra o querellado uma acção ordinaria no Juizo Federal para o fim de ser elle condemnado ao pagamento da indemnisação que sôr arbitrada pelo damno resultado da falsificação de sua marca de commercio. Ha portanto nestas acções, a criminal é a civil, identidade de partes, de pedido e de objecto. E a applicação da maxima *electa una via non datur recursus ad alteram* é neste caso tanto mais procedente quando a pena imposta no art. 353 do Codice Penal é simplesmente pecuniaria, o que daria logar em caso de condemnação em ambos os pleitos a pagar o querellado duas vezes o mesmo delicto, a soffrer duas penas pelo mesmo facto.

Por este fundamento julgo improcedente a queixa de fls. 11, absolvo o réo Joaquim Pinto de Magalhães da accusação que lhe foi intentada e condemno a querellante nas custas. Expeça o escrivão as intimações legaes.

Rio, 16 de Outubro de 1896.—*Francisco José Viveiros de Castro.*

ERRATA

Na pag. 17, onde se lê—respon-
sabilidade criminal—leia-se —respon-
sabilidade civil.

209

COMPANHIA IMPRESSORA

7—Rua Nova do Ouvidor—9
