



# JURY

(Estado de S. Paulo)

**SÃO PAULO**  
TYP. ESPÍNDOLA, SIQUEIRA & COMP. – Rua Direita 10-A  
1904

## BIBLIOGRAPHIA

---

### UM LIVRO SOBRE O JURY

O provector magistrado paulista dr. Firmino Whitacker, acaba de elaborar excellente monographia sobre a organização do jury, processo e recursos respectivos.

Durante os annos decorridos de 1869 a 1872, o estudo da instituição do jury tornou-se o assumpto predilecto dos juristas da Italia, da França, da Austria e da Allemanha. Na Italia, principalmente, foram estabelecidos diversos concursos, com premios valiosos, para a melhor monographia sobre este assumpto. Já tivemos occasião de referir-nos a este movimento, quando, incumbidos pelo governo deste Estado, fizemos o estudo das criticas feitas á pratica da instituição entre nós. Então, tivemos oportunidade de notar que uma commissão italiana, composta dos jurisconsultos Rotandi, Manfredi, Sacchi, Restelli, Cantoni e do historiador Cesar Cantu, dando conta dos trabalhos apresentados, comprazia-se do grande numero de concurrentes, prova, não só do progresso intellectual, como do patriotismo dos italianos. Dezesete trabalhos foram, em 1871, sujeitos ao juizo dessa commissão, todos buscando contribuir para as reformas legislativas; e, sommados estes aos dezeseis apresentados em 1870, vimos que trinta e tres monographias sobre o jury illuminavam a materia naquelle paiz, fazendo honra ao estudo da criminologia na terra de Beccaria e de Carrara. *Antiquissima Italorum sapientia.*

O dr. Firmino Whitacker vem iniciar esse movimento. Seja bemvindo. É um dos mais considerados magistrados paulistas, forte pela intelligencia e pelo estudo, forte ainda pela experiencia. Elle pôde apreciar como esta instituição tem influido sobre os nossos costumes; elle pôde apreciar como a acção incessante deste instituto acabou por criar, neste

Estado, os costumes que lhe são necessários; elle pôde apreciar como esta instituição, mesmo mutilada, entrou nos nossos costumes; elle, como ODILON BARROT, se convenceu de que, em vez de aconselhar a supressão dessa garantia constitucional, era preferivel tornal-a mais conhecida e enraizal-a mais profundamente.

É um livro utilissimo, em que muito aprendemos, em que muito se despertou a nossa memoria. Os originaes se acham no prélo, sob os cuidados do dr. José Maria Whitacker, irmão do auctor.

S. Paulo, 22 de fevereiro de 1904.

JOÃO MENDES JUNIOR.

## INDICE

---

### TITULO I

#### Jury e pessoal que o compõe

	Pag.
CAPITULO I — Jury, seus caracteristicos, suas attribuições e seu historico.....	9
CAPITULO II — Pessoal de que se compõe o jury .....	16
<i>Secção I — Jurados .....</i>	<i>18</i>
<i>Secção II — Juiz .....</i>	<i>23</i>
<i>Secção III — Accusadores .....</i>	<i>32</i>
§ 1º — Accusador Publico.....	32
§ 2º — Accusador Particular .....	38
§ 3º — Auxiliar da Accusação.....	42
<i>Secção IV — Defensores .....</i>	<i>46</i>
<i>Secção V — Escrivães .....</i>	<i>53</i>
<i>Secção VI — Officiaes de Justiça e Porteiros.....</i>	<i>56</i>

### TITULO II

#### Actos que precedem ao plenario

CAPITULO UNICO — Convocação, sorteio e preparo dos processos para o jury.....	59
---	----

### TITULO III

#### **Actos que, no plenário, antecedem ao julgamento**

CAPITULO UNICO — Reunião do jury e demais formalidades praticadas até o início do julgamento.....	61
---	----

### TITULO IV

#### **Actos que constituem o julgamento, no plenário**

CAPITULO I — Chamada das partes e testemunhas.....	67
CAPITULO II — Formação, juramento e incommunicabilidade do conselho julgador .....	70
CAPITULO III — Interrogatorio do réu .....	74
CAPITULO IV — Leitura do processo.....	78
CAPITULO V — Consulta ao jury sobre a não comparecência das testemunhas.....	79
CAPITULO VI — Accusação e replica.....	81
CAPITULO VII — Defeza e tréplica .....	85
<i>Secção I — Defeza indirecta .....</i>	<i>88</i>
Artigo 1º — Excepções dilatorias .....	88
§ 1º — Referentes ao juiz .....	89
§ 2º — Referentes ás partes.....	93
§ 3º — Referentes ao processo .....	93
Artigo 2º — Excepções peremptorias .....	94
§ 1º — Lançamento do auctor .....	94

§ 2º — Perdão do offendido.....	95
§ 3º — Prescrição .....	96
§ 4º — Causa julgada.....	98
§ 5º — Prejudiciaes.....	100
<i>Secção II — Defeza directa.....</i>	<i>100</i>
Artigo 1º — Sobre o facto criminoso .....	101
§ 1º — Negação .....	101
§ 2º — Invalidação .....	102
§ 3º — Desclassificação .....	102
Artigo 2º — Sobre a auctoria do crime .....	103
§ 1º — Negação .....	103
§ 2º — Desclassificação .....	104
§ 3º — Causas dirimentes .....	104
a) Idade .....	106
b) Imbecilidade e senilidade.....	106
c) Privação de sentidos e intelligencia.....	107
d) Constrangimento .....	109
e) Casualidade .....	112
f) Surdimudez .....	112
g) Erro de facto ou de direito.....	113
§ 4º — Causas justificativas .....	115

a) Obediencia á auctoridade .....	116
b) Estado de necessidade .....	116
c) Legitima defeza .....	118
§ 5º — Causas que attenuam o crime .....	122
CAPITULO VIII — Provas, noção e divisões.....	125
<i>Secção I — Presumpções.....</i>	<i>129</i>
<i>Secção II — Documentos .....</i>	<i>131</i>
<i>Secção III — Testemunhas.....</i>	<i>136</i>
<i>Secção IV — Confissões .....</i>	<i>142</i>
<i>Secção V — Vistorias e arbitramentos .....</i>	<i>147</i>
CAPITULO IX — Falsidade das provas.....	149
CAPITULO X — Resumo dos debates .....	152
CAPITULO XI — Quesitos.....	154
CAPITULO XII — Verdictum.....	159
CAPITULO XIII — Sentença.....	163
CAPITULO XIV — Actas .....	171

## TITULO V

### Recursos durante o Julgamento e apóz elle

CAPITULO UNICO — Recursos, em accepção ampla e suas divisões .....	175
<i>Secção I — Recurso, em accepção restricta.....</i>	<i>176</i>
<i>Secção II — Aggravo no auto do processo .....</i>	<i>181</i>

<i>Secção III — Appellação e suas espécies</i> .....	185
§ 1º — Das partes.....	189
§ 2º — Do juiz.....	195
<i>Secção IV — Protesto por novo jury</i> .....	201
<i>Secção V — Revisão</i> .....	203
Indice analytico .....	207
Decreto 413 de 10 de Dezembro de 1896 .....	227

---

## **TITULO I**

### **CAPITULO I**

#### **O JURY**

1. O Jury é um tribunal em que cidadãos previamente alistados, sorteados e afinal escolhidos, em sua consciencia e sob a fé de um solemne juramento, decidem, de facto, sobre a culpabilidade ou não culpabilidade de um accusado, na generalidade das infracções penaes.

Só os que têm direitos politicos podem ser invertidos de tão alta funcção; e esses mesmos são depurados primeiramente pela junta que a lei creou para alistar jurados, e depois, em épocas prefixas, pela recusa que, quanto aos sorteados, a lei faculta ás partes contendoras.

Decidem esses juizes populares por sua intima convicção; a consciencia de cada um é a unica inspiradora dos julgamentos, servindo as provas legaes, não de normas de obrar, mas de meios de convencer.

O juramento é o vinculo que os prende ao dever social, e d'ahi é que lhes vem o nome caracteristico de "jurados."

Decidem de facto sobre a culpabilidade ou não culpabilidade do accusado, e não de direito, pois, juizes tirados do povo tendo-se em vista apenas a integridade de character e o criterio de cada um, sómente se lhes devem apresentar questões para as quaes bastem as qualidades que delles se exigiram. Para resolver os problemas de direito, a lei creou, ao lado desses juizes, o juiz togado.

Poucas são as violações da lei penal que escapam á competencia do jury, que, apesar de ter sido constitucionalmente creado

tambem para questões civis<sup>1</sup>, nunca funcionou sinão para o julgamento de processos criminaes.

2. São traços característicos do jury: 1.º serem os juizes tirados do povo e escolhidos pelas partes, quando o sorteio os indica; 2.º ser a decisão o producto da convicção pessoal do jurado, dictada exclusivamente pelas leis da honra e do dever; 3.º ter o seu campo de exame circumscripto ás questões de facto, exclusão feita de tudo aquillo que puder ser encarado como assumpto de direito.

Ao redor desses elementos essenciaes, providencias salutareas a lei creou com o intuito de garantir a verdade e a justiça nas decisões do jury. A revisão annual da lista dos jurados, em que a par das exclusões dos incapazes, se renova constantemente o elemento popular; o sorteio que a cada sessão precede, realizado poucos dias antes para evitar os empenhos e as seducções dos sorteados; o direito de recusas motivadas e peremptorias para que no conselho sómente intervenham juizes insuspeitos e merecedores de toda confiança; a incommunicabilidade em que ficam os jurados, quer durante a phase da publica discussão da causa, quer na phase em que elles se recolhem para o julgamento; o sigillo do voto, essas e outras creações da lei, posto que não constituam a substancia da instituição, elevam-na á altura de suprema garantidora das liberdades publicas.

3. Exceptuados os delictos do livro 2.º, titulo 1.º, titulo 2.º, capitulo 1.º do Codigo Penal, isto é, delictos politicos praticados contra as instituições e auctoridades federaes; os de moeda falsa, contrabando (si referem-se a direitos e impostos de importação ou outros cobrados pela União), peculato (versando sobre dinheiros, valores e effeitos pertencentes a Fazenda Nacional), falsificação de estampilhas, sellos adhesivos, vales postaes e coupons de juros dos titulos da divida publica da União (arts. 221 a 223, 239 a 244, 246, 247 e 265 do Codigo),

---

<sup>1</sup>Const. do Imperio de 25 de Março de 1824, art. 151.

introdução ou uso de qualquer desses títulos ou papeis falsificados (art. 250), cujos delictos competem á Justiça Federal<sup>1</sup>; exceptuados mais os delictos dos arts. 114, 119, 135, 148 (1.<sup>a</sup> parte), 151 (1.<sup>a</sup> parte), 153 § 1.<sup>o</sup>, 170, 172, 184 e §, 185, 189 (1.<sup>a</sup> parte), 190, 191, 196 (1.<sup>a</sup> parte), 198, 201, 204, 205, 206 e § 1.<sup>o</sup>, 282. 293, 306, 307 e §, 308, 309, 310 e § 1.<sup>o</sup>, 316 § 2.<sup>o</sup>, 319 §§ 2.<sup>o</sup> e 3.<sup>o</sup>, 320, 329 §§ 1.<sup>o</sup> e 2.<sup>o</sup>, 330 §§ 1.<sup>o</sup>, 2.<sup>o</sup> e 3.<sup>o</sup>, e mais os delictos de responsabilidade de empregados publicos que não estejam sujeitos a outra competencia e os dos funcionarios, empregados e serventuarios da Justiça, os de resistencia (arts. 124 a 126), de tirada de presos do poder da Justiça e arrombamentos de cadeias (arts. 127 a 133), de contrabando (art. 265), de fallencia fraudulenta ou culposa (art 336), as contravenções de pena de multa ou prisão até 6 mezes (ainda que acompanhada de multa), as infracções dos termos de segurança e bem viver (substituido hoje pelo de tomar occupação<sup>2</sup>, os quaes pertencem a competencia do Juiz de Direito<sup>3</sup>, todos os outros delictos definidos no Codigo Penal devem ser julgados pelo Tribunal do Jury<sup>4</sup>.

Segundo tem decidido o Poder Executivo e sentenciado o Tribunal de Justiça do Estado, o criterio que teve o legislador para retirar do jury o julgamento de certos delictos e conferil-o ao juiz singular, foi o quantitativo da pena, pois não ha conveniencia em reunir-se o tribunal popular para julgar delictos, cuja maxima pena é inferior a 6 mezes de prisão<sup>5</sup>. E' desse criterio o aviso de 31 de Janeiro de 1893<sup>6</sup>, mandando incluir na competencia do juiz de direito o julgamento do delicto do artigo 319 § 3.<sup>o</sup> do Codigo Penal, sob o fundamento de que tal disposição não viera mencionada na lei respectiva por erro typographico, aviso sem valor,

<sup>1</sup>Decr. 848 de II de Outubro de 1890, art. 15 *i*; Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894, art. 83; *Rev. Jur.* 16/333; Lei n. 515 de 3 de Novembro de 1898; *Gaz. Jur.* 19/265.

<sup>2</sup>J. MENDES JUNIOR, *Proc. Crim.* 2/188. Em contrario, *Rev. Jur.* 15/362.

<sup>3</sup> Decr. Est. n. 123 de 10 de Novembro de 1892, art. 124, e Leis Estadoaes n. 18 de 21 de Nov. de 1891 e n. 80 de 25 de Agosto de 1892.

<sup>4</sup>Lei 18 de 21 de Nov. de 1891, art. 66, e Decr. 123 de 10 de Nov. de 1892, art. 128.

<sup>5</sup> Av. do Secr. da Justiça deste Estado de 31 de Jan. de 1893 ; *Gaz. Jur.* 1/281, 332 e 26/210.

<sup>6</sup> *Gaz. Jur.* 1/281.

porque é certo que “havendo divergencia entre o autographo sancionado de uma lei e o texto publicado, o restabelecimento do verdadeiro texto effectúa-se mediante decreto do Poder Executivo”<sup>1</sup>; e nelle tambem fundam-se as constantes decisões do Tribunal de Justiça considerando não pertencer ao jury o julgamento do delicto do artigo 329 (exclusão feita de seus paragraphos), apesar de não ser expressa a determinação de competencia especial em relação ao delicto desse artigo<sup>2</sup>.

Mas, si esse foi o criterio da determinação das competencias, não se comprehende porque o legislador se eximiu de uma fórmula generica que antes usára, com acerto, em relação ás contravenções<sup>3</sup>, preferindo entrar em detalhes, nos quaes difficilmente poderia evitar erros e omissões. Porque não disse simplesmente que ao juiz de direito compete o julgamento de todos os crimes, cuja pena não excede a seis mezes de prisão? Si o fizesse, não estariam *incluidos* na competencia do juiz singular, os delictos dos artigos 310 e 316 § 2.º (com referencia á materia do proprio artigo 316), cujas penas são muito maiores que as de seis mezes de prisão; nem estariam della *excluidos* os delictos dos artigos 126, 134 e §, 156 a 158, 168 e §§, 179, 180, 192, 193 e §, 232, 284 e outros cujas penas, ou não alcançam, ou apenas attingem o tempo referido; e nem cahiria o Egregio Tribunal na incoherencia de reconhecer da competencia do jury os delictos dos artigos 156 e 284 e não reconhecer da mesma competencia o do artigo 329<sup>4</sup>.

Uma vez que não se possa descobrir o motivo certo da lei que é clara, deve a sua execução ser feita de accôrdo com a sua letra por mais desarrazoada ou dura que pareça ser; e, quando este principio de hermeneutica não bastasse, nunca se poderia, em caso de duvida, opinar ou decidir pela competencia de excepção, quando a do jury, que é

---

<sup>1</sup> C. CARVALHO, *Consol. das Leis Civis*, art. 17.

<sup>2</sup> *Gazeta Juridica* 1/332 e 26/210.

<sup>3</sup> Lei Est. 18 de 21 de Nov. de 1891. art. 64 b; Decr. Est. 123 de 10 de Nov. de 1892, art. 124, I, C, 2.

<sup>4</sup> *Gaz. Jur.* 2/49 e 325; 3/455 e 458; 23/87, 26/210.

generica, offerece meios de defeza e de indagação da verdade, mais amplos e efficazes<sup>1</sup>.

4. O jury em sua simplicidade primitiva, remonta ás primeiras épocas da humanidade. Qualquer que fôsse a duvida levantada nas tribus errantes, sem leis positivas e auctoridades permanentes, a decisão era proferida pelos pares dos contendores. Constituida a sociedade mais tarde e estabelecida a divisão de poderes, na qual incluia-se o poder de applicar as leis e administrar a justiça por magistrados especiaes, o jury ficou limitado em suas vastas attribuições, a certos casos, em lei, determinados.

Foi a lei de 18 de Junho de 1822 que, em nosso paiz, creou o jury, mas sómente para os delictos de liberdade da imprensa, restricção mantida no decreto de 22 de Novembro de 1823. A Carta Constitucional do Imperio veiu consagrar o jury como um dos ramos do Poder Judiciario, dando-lhe attribuições para, em materia de facto, decidir tudo quanto no civil ou no crime fôsse discutido<sup>2</sup>. Não exerceu, porém, essa instituição poder algum nos processos civeis; os legisladores que procuraram desenvolver e regulamentar os preceitos da liberalissima Carta, entenderam que juizes do povo poderiam, sómente com os requisitos da integridade e criterio, decidir com acerto as questões criminaes, mas que, para as Civeis, em sua maioria complexas e difficeis, além desses requisitos, indispensaveis eram o conhecimento das leis e a pratica de julgar, que só os magistrados podem ter. O Codigo do Processo<sup>3</sup> deu ao jury attribuições amplissimas, incompativeis com o gráu de desenvolvimento do povo que começava a constituir-se em nacionalidade. Não se fez esperar a reacção a esse liberalismo que anarchisava a sociedade em vez de mantê-la na ordem, que os legisladores visavam: a lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841, regulamentada pelo decreto n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, apesar da opposição tremenda que, sahindo do

---

<sup>1</sup> *Hermeneutica Juridica* de P. BAPTISTA, §§ 36 e 45.

<sup>2</sup> Const. de 25 de Março de 1824, arts. 151 e 152.

<sup>3</sup> Lei de 29 de Novembro de 1832.

recinto da Camara, originou revolução sangrenta em duas provincias, foi a salvadora das instituições creadas, normalizando a situação da sociedade brasileira. Trinta annos depois, a lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, regulamentada pelo decreto n. 4824 de 22 de Novembro do mesmo anno, veio dar ao jury a organização definitiva que a Republica encontrou.

Proclamada a nova fôrma de Governo Brasileiro, os legisladores constituintes da União e deste Estado mantiveram o jury com a mesma elevação de ramo do Poder Judiciario que lhe déra a velha Constituição Imperial<sup>1</sup>, considerando-o como um dos direitos que, sob a protecção constitucional, foram garantidos a brasileiros e estrangeiros residentes neste paiz. E, quando em nosso Estado tratou-se de organizar o Poder Judiciario, ao jury coube especial desenvolvimento, constituindo-se esse tribunal com os elementos que, no decorrer d'esta obra, serão especificados<sup>2</sup>.

5. O preceito da Constituição Republicana é laconico; diz, apenas, que "*é mantida a instituição do jury.*"

Ha quem sustente que o legislador constituinte da Republica, com esse preceito, referiu-se apenas ao jury federal, pois sendo o jury materia de processo e organização judiciaria e sendo certo que aos Estados compete a formação do direito adjectivo, não podia elle estabelecer preceitos que fôssem ferir a autonomia que a federação creava; e que, portanto, os Estados podem acceitar ou repudiar o jury, dando-lhe a forma que entenderem, o processo que melhor julgarem e a competencia ampla ou restricta que quizerem<sup>3</sup>.

Basta attender-se á epigraphe da secção onde tal preceito foi enunciado — "Declaração de Direitos" — para reconhecer-se que toda materia ahi contida é de direito material ou substantivo na expressão de

---

<sup>1</sup> Const. Federal de 24 de Fevereiro de 1891, art. 72, § 31; Const. do Est. de São Paulo, de 14 de Julho de 1891, art. 57 § 18.

<sup>2</sup> Leis 18 de 21 de Nov. de 1891, e 80 de 25 de Agosto de 1892, Decr. Est. 123 de 10 de Nov. de 1892, Decr. de 22 de Janeiro de 1896, que regulamentou a Lei de 2 de Set. de 1895 e Lei 16 de Set. de 1899.

<sup>3</sup> Vide *Rev. Jur.*, 9/258, voto vencido; *Rev. da Faculdade de Direito de S. Paulo*, 6/208.

BENTHAM, é um conjuncto de preceitos que visam a garantia da liberdade, propriedade e segurança individual e que livres se acham do Poder Legislativo que aos Estados foi outorgado. Por isso é que geralmente se entende que as Constituições Estaduais não devem estatuir regras definindo os direitos e as garantias dos que residem nas respectivas circumscrições administrativas, pois a serem iguaes ás enunciadas na Constituição Federal tornam-se inúteis, e a serem divergentes constituem uma exorbitancia inadmissivel.

As Constituições dos Estados, diz um escriptor de merito, não se destinam á transcripção das disposições exaradas na Constituição Federal, pois teriamos duas leis, uma geral provendo ao interesse de toda a Republica e outra especial, limitada á acção dos governos das antigas províncias, mas ambas firmando regras identicas sobre o mesmo assumpto, o que seria uma redundancia<sup>1</sup>.

Era esse o parecer da commissão revisora da Constituição do Estado, em 1901, a qual propunha a suppressão dos artigos concernentes á declaração de direitos e garantias, "por serem estranhos a Constituição do Estado e terem seu assento natural na Constituição da Republica."

Outras duas interpretações têm sido dadas ao preceito que mantem o jury. Quer uma dellas que o jury actual seja a continuação do jury antigo, sem qualquer modificação, pois o vocabulo "*manter*" usado pela Constituição Federal exprime um laço de continuidade que não póde ser rompido. "O jury só será mantido, disse um constituinte, si sua existencia actual fôr a continuação da existencia anterior, isto é, si elle fôr agora o mesmo que era no antigo regimen que o consagrava tambem"<sup>2</sup>. Quer outra que se distinga do jury a parte material da formal, constituindo aquella o direito que a Constituição manteve e que por isso não póde ser supprimido ou restringido em quanto não houver reforma constitucional sobre o assumpto; e esta a forma do exercicio desse direito, que póde ser modificada e alterada conforme os costumes e adeantamentos dos povos.

---

<sup>1</sup> H. COELHO, *A Constituição de 1891 e a Constituinte de 1901*, pag. 242.

<sup>2</sup> A. MILTON, *Commentario á Const. Federal*, art. 72 § 31.

Manter, dizem os que adoptam essa interpretação, é conservar o jury em seus elementos essenciaes, prolongar, consolidar, perpetuar, fixar essa instituição que, no dizer de P. BUENO<sup>1</sup>, é o mais firme baluarte da liberdade politica, a mais solida garantia da independencia judiciaria; tudo que não fôr da essência do jury é reformavel.

Ao Supremo Tribunal Federal pareceu que esse segundo modo de vêr era mais consentaneo com os intuitos do legislador constituinte, e assim tem sido entendido pelos legisladores de varios Tribunaes do Paiz<sup>2</sup>. Mais consentaneo tambem o é com a razão e a ordem das cousas. O jury como toda instituição, é susceptivel de aperfeiçoamento, de progresso; porque, pois, pergunta MITTERMAIER<sup>3</sup>, ha de se acorrental-o a formulas primitivas, que podem não se conformar com o systema dominante na nova legislação? Si no antigo regimen operaram-se reformas importantes que melhoraram e tornaram mais respeitavel essa instituição, porque agora que tanto tem progredido o estudo do processo criminal e que a nossa sociedade por tão grandes modificações tem passado, ha de ella ficar estacionaria, sem receber os influxos da sciencia e os aperfeiçoamentos que a experiencia dos tempos costuma trazer? O jury, em nosso entender, foi mantido como instituição; pode, porém, nos elementos secundarios de sua organização e nos deveres e direitos que constituem suas attribuições, ser modificado e alterado.

## ***CAPITULO II***

### ***PESSOAL DO JURY***

6. Para que preencha a missão que lhe foi destinada, deve o jury compôr-se de um pessoal habilitado, cheio de circumspecção e moralidade, com attribuições determinadas em lei e responsabilidades pelas omissões ou excessos em que, porventura, incida.

---

<sup>1</sup> *Dir. Publico Brasileiro*, pag. 330.

<sup>2</sup> *Rev. Jur.*, 9/251, 16/49.

<sup>3</sup> *Provas*, cap. 13, pag. 142.

Os principais funcionarios são os jurados: representam a sociedade, quando esta assume o direito de punir, pela utilidade de conservar a ordem e a segurança publica e a necessidade de applicar a justiça.

Vem, depois, o presidente do tribunal, auctoridade que representa, nos julgamentos, o direito, a lei, que dirige a marcha dos processos, fiscalisa o exercicio das funcções de todo o pessoal, exige o cumprimento das formalidades creadas para garantia das partes, applica as disposições penaes decretadas pelo Codigo quando o jury pronuncia-se pela condemnação do réu ou decreta a liberdade deste, quando reconhecida é a sua innocencia.

O accusador, quer intervenha em nome do interesse publico ou no daquelle que soffreu lesão em seus direitos, é outro funcionario indispensavel ao tribunal: é nos factos que elle exhibe, e nas provas que produz, que baseam-se as discussões do plenario, indispensaveis para a elucidação da verdade.

O defensor e o curador, que tambem são representantes da sociedade (porque esta, diante de uma infracção penal, triparte-se em accusadora, defensora e julgadora do réu, pelo interesse que tem de sómente punir a quem realmente tem culpa), são outros funcionarios de alta importancia, cuja ausencia, no plenario, importaria nullidade insanavel do julgamento, sendo de notar que o papel de curador é adstricto aos casos expressamente designados em lei.

Os auxiliares da justiça, escrivães, officiaes e porteiros, são tambem indispensaveis ao funcionamento do tribunal e têm attribuições de grande valor, que devem ser postas em relevo.

De cada uma dessas funcções, tratarão as seguintes partes deste capitulo.

## **Secção I**

### **Jurados**

7. Jurado, ensina ROGRON, é o cidadão incumbido pela sociedade de declarar si os accusados submettidos a debates, em sua presença, são realmente culpados dos factos que se lhes imputam<sup>1</sup>.

8. Sómente podem ser jurados os eleitores de bom senso e integridade, tendo meios para as despezas desse encargo<sup>2</sup>.

Ampliado, como hoje está, o direito de voto a todo aquelle que fôr brasileiro e souber lêr e escrever, si não fôsem as outras restricções que a lei impõe, o corpo de jurados seria lastimavelmente organizado, desmoralizador constante da nobre e elevada instituição.

Não podem ser jurados: o menor (embora emancipado), o analfabeto, a praça de pret, os religiosos que implicitamente renunciaram a sua liberdade e os mendigos<sup>3</sup>; tambem não podem ser os creados de servir, os pronunciados, os que assignaram termo de bem viver ou segurança durante os effeitos delle, e os que soffreram condemnação definitiva pelos crimes de furto, roubo, bancarrota, estellionato, falsidade ou moeda falsa, posto que já tivessem cumprido a pena ou tivessem sido perdoados<sup>4</sup>. No primeiro grupo, acham-se mencionados os que não podem ser eleitores de qualquer circumscripção politica; no segundo, os que, ou pela condição infima que na sociedade occupam, ou pelas faltas que commetteram, ou pelo estigma que eternamente os infamará, jámais poderão exercer cargo que tem por fim moralisar as acções de outrém.

---

<sup>1</sup> ROGRON, *Cod. Proc.*, cap. V, secção 1.º, L. 2, T. 2.

<sup>2</sup> Decr. n.º 123 de 10 de Nov. de 1892, art. 39.

<sup>3</sup> *Const. Federal*, art. 70, § 1; *Const. Est.*, art. 59; Lei Est, 679 de 14 de Set. de 1899, art. 2; Decr. Est., 761 de 24 de Março de 1900, art. 6.

<sup>4</sup> Lei Est. n. 18, de 21 de Nov. de 1891, art. 42; Decr. 123 de 1892, art. 39.

A lei não menciona, mas comprehende a exclusão dos surdos-mudos, cegos e doentes de molestia grave. O *surdo-mudo* é equiparavel ao imbecil; e, quando haja recebido instrucção que o torne responsavel pelos actos que pratica, mesmo assim, privado como se acha de ouvir as occurrencias do plenario, que tanto aclaram e completam as enunciadas no processo, é inapto para o exercicio da funcção de juiz. Os *cégos* e os *doentes graves* devem ser excluidos de um encargo de sacrificios, como é o de que se trata; além de ser isso um acto de caridade, é, com relação aos ultimos, um acerto, porque, em regra, os padecimentos phisicos tiram ao espirito do homem a calma e essa reflexão severa e clara que o dever impõe ao juiz.

9. Os jurados são alistados por uma junta presidida pelo juiz de direito e formada, além d'elle, pelo juiz de paz mais votado do primeiro districto da Comarca, e pelo promotor publico<sup>1</sup>. Nas comarcas de mais de um juiz, a presidencia compete áquelle que tiver de presidir a ultima sessão do jury do anno; e quando falte essa auctoridade, a sua substituição será regulada pela tabella que o Presidente do Tribunal de Justiça tiver organizado. Nas comarcas de um unico juiz, a sua falta será preenchida pelo seu substituto legal, ficando como membro da junta o juiz de paz substituto do primeiro. Si, porventura, o promotor estiver impedido, será substituido por um *ad-hoc*, o que tambem succederá com o escrivão do jury em identicas circumstancias<sup>2</sup>.

Duas vezes reune-se a junta: a 14 de Novembro de cada anno e no primeiro dia util do anno seguinte; mas, si por motivos justos, nessas épocas não se tiver reunido, nem por isso será nullo o alistamento feito em outras determinadas pelo juiz<sup>3</sup>. Si qualquer dos membros, sem motivo justo, faltar ás reuniões designadas, soffrerá a multa de 100\$000 a 400\$000,

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 10 de Nov. de 1892, art 40; Lei 18 de 1891, art. 41; *Circ. do Secret. Just. do Estado* de 15 de Out. de 1894 (*G. Jur.*6/259); *Av. de 17 de Nov. de 1894*.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 10 de Nov. de 1892, art. 40; Lei 1891, art. 41; *Av. Secr. Just, Est.* de 11 de Nov. de 1802.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892 cit., arts. 40 e 44 e Decr. 133 de 26 de Nov. de 1892.

sendo a do juiz imposta pelo Presidente do Estado e a dos outros, pelo juiz, com audiencia da parte e recurso para o referido Presidente<sup>1</sup>.

O trabalho da junta consiste em, confrontando a lista dos eleitores com a existente dos jurados, incluir nesta nomes que tenham sido omittidos ou de novos eleitores que possuam os requisitos legais<sup>2</sup>, e excluir os nomes de jurados fallecidos, mudados ou tornados inaptos para o exercicio dessa função<sup>3</sup>. Dos actos praticados pela junta, que o publico conhecerá por editaes<sup>4</sup>, ha recurso para o Presidente do Tribunal de Justiça; esse recurso póde ser interposto por qualquer eleitor da comarca no prazo de dois dias, constará de um requerimento regularmente instruído, seguirá para o Tribunal no prazo improrogavel de quinze dias e ahi será decidido no de dez dias, sendo esta decisão immediatamente communicada ao juiz recorrido<sup>5</sup>. Esse é o trabalho da primeira época.

A segunda occasião designada pela lei (primeiro dia util, isto é, dia não feriado)<sup>6</sup>, é aquella em que fica definitivamente organizada a lista. Os nomes serão lançados, no livro proprio, em ordem alphabetica e reproduzidos em pequenas e uniformes cedulas que, conferidas, o promotor recolherá em urna propria, cujas tres chaves pertencerão aos tres membros da junta<sup>7</sup>. Desses jurados, serão escolhidos os juizes supplentes, que são os jurados que residirem dentro de 14 kilometros da séde dos trabalhos; seus nomes serão reproduzidos em lista especial feita do mesmo modo que a outra e delles serão formadas cedulas que occuparão uma de duas chaves destinadas ao promotor e juiz<sup>8</sup>. Esse trabalho será publicado; mas nenhum recurso póde ser delle interposto.

---

<sup>1</sup> Art. 30 da Lei de 3 de Dez. de 1841; *Av. Secr. Just. S. Paulo*, de 17 de Nov. de 1894.

<sup>2</sup> *Cod. Proc.*, art. 26; Decr. 123 cit., art. 41.

<sup>3</sup> Decr. 123 cit., art. 41, § unico.

<sup>4</sup> Decr. 123 cit., art. 42.

<sup>5</sup> Decr. 123 cit., art. 43 e §§.

<sup>6</sup> FREITAS a P. SOUZA, nota 435 das *Pr. Lin. Civis*.

<sup>7</sup> Decr. 123 cit., art. 44; *Cod. Proc.*, arts. 29 e 31; Decr. de 31 de Janeiro de 1842, art. 237.

<sup>8</sup> Decr. 123 cit., arts. 45 e 46.

Todo escrupulo deve haver no cumprimento das formalidades expostas; um alistamento viciado e nullo póde acarretar incalculaveis prejuizos á causa da Justiça e ao interesse das partes.

10. São os jurados impedidos de funcionar nos processos para que são sorteados: quando fôrem inimigos capitaes ou intimos amigos de qualquer das partes, tiverem com estas parentesco de consanguinidade ou afinidade até o 2º grau civil, litigarem com qualquer dellas ou fôrem particularmente interessados na decisão que deve ser proferida; quando o advogado da causa fôr seu pai ou filho, sogro ou genro, irmão ou cunhado ou o orgam da accusação e o serventuario tiverem com elles taes parentescos e mais os do 3.º e 4.º grau civil; quando já estiver sorteado parente seu, ascendente, descendente, sogro e genro, irmão e cunhado; quando já tiverem julgado o réu pelo mesmo delicto ou tiverem tido intervenção no processo como partes, auctoridades, peritos ou testemunhas<sup>1</sup>. E' preciso, porém, notar que o jurado para estar impedido pela simultanea funcção de testemunha é mister que tenha sido ao menos arrolado antes do sorteio que precede a reunião do jury (sorteio dos 48); pois do contrario, as partes poderiam usar desse meio, para afastal-o do julgamento, impondo-lhe um encargo inutil e ampliando as recusações a que têm direito<sup>2</sup>.

Devem os jurados declarar espontaneamente os motivos que os impedem de funcionar; quando, porém, não o façam, as partes poderão arguir a suspeição<sup>3</sup> por allegações acompanhadas de provas, embóra semi-plenas, sendo a decisão proferida pelo presidente do tribunal sem mais formalidades. Os jurados, porém, nunca devem declarar-se impedidos só porque as partes o exigem, nem servir, quando suspeitos, mesmo que as

---

<sup>1</sup> Decr. 123 cit., arts. 95 e 96; P. BUENO, n. 230.

<sup>2</sup> LEAL, *Suspeição*, n. LXI; ARARIPE, *Consol. Leis do Processo Criminal*, art. 326; Av. de 29 de Abril de 1843.

<sup>3</sup> *Cod. Proc.*, art. 330 e P. BUENO, n. 230.

partes nisso estejam de accôrdo: a suspeição deve ser um producto da consciencia do juiz e sobre ella são inadmissiveis quaesquer transacções<sup>1</sup>.

11. Uma vez alistado, contrahe o jurado deveres aos quaes não se poderá esquivar e que, com orgulhosa satisfacção, devem ser cumpridos, porque é de nobreza, confiança e honra o encargo que a sociedade lhe confere.

Assim deve:

a) obedecer a todas as intimações feitas, quer sejam por editaes ou pessoalmente, não se excusando sinão por justos motivos;

b) comparecer ás sessões para as quaes fôr sorteado e dellas não se retirar antes da formação do conselho;

c) espontaneamente excusar-se, nos casos em que por lei e pela sua consciencia se julgar impedido;

d) conservar-se incommunicavel desde o momento em que se constitue juiz, já com o publico, já com os funcionarios do tribunal, podendo sómente dirigir-se ao presidente ou por officio, ou em voz alta perante o publico;

e) prestar o compromisso legal com sinceridade, firmeza e comprehensão da alta responsabilidade que assume;

f) attentosamente assistir a todos os trabalhos do plenario e requerer tudo quanto julgar de conveniencia para o esclarecimento do processo e melhor julgamento;

g) responder, mediante as formalidades legaes, os quesitos que tiverem sido propostos e pedir mesmo algum que entender de importancia;

---

<sup>1</sup> Aviso de 23 de Junho de 1834; de 13 de Julho de 1843; de 10 de Jan. de 1845; de 21 de Nov. de 1854, em ARARIPE cit., art. 328, §§ 2 e 4.

*h)* proceder, emfim, com circumspecção e criterio, nunca deixando transparecer as impressões que a sua consciencia vai adquirindo, nem revelando o sigillo do veredictum, repellindo com equal altivez os elogios e censuras que fôrem feitas a seu proceder.

12. Desde que o jurado se mantenha na linha do dever e da honra, nenhuma responsabilidade legal resulta de seu voto; seja, embora, generoso para com o réu, commetta erros ou injustiças, sómente soffrerá a critica do publico que o fiscalisa e as censuras de sua propria consciencia. Si, porém, prevarica, outras são as consequencias, pois o Codigo Penal ampliando os casos de responsabilidade legal do velho Codigo<sup>1</sup> estabelece penas para os que intervêm em processos em que a lei os declara impedidos ou suspeitos, ou procedem mediante peita ou suborno. E' efficaz punição tambem, que a junta deve infligir opportunamente, a exclusão do nome do jurado que assim se ennodôa, da honrosa lista em que só devem figurar os homens de moral pura e consciencia recta.

## ***Secção II***

### ***Juiz***

13. Intelligente, illustrado e honesto—eis as qualidades primordiaes que deve ter aquelle que exerce o cargo de juiz de direito e que foram certamente apuradas no acto de sua investidura. Ao redór dellas, outras devem se aggregar: a paciencia que, no dizer de BACON, é uma parte essencial da justiça; a energia, delicada as vezes, aspera em certos momentos; a firmeza nos actos; a diligencia, o amor ao trabalho, ainda que a fadiga advenha; a calma e reflexão; a obediencia cega á lei sem as interpretações violentas e abusivas que a deturpam; a imparcialidade absoluta, a discreção, para que seus actos, gestos, palavras não revelem as suas emoções; a consideração social que tanta força produz e que sómente

---

<sup>1</sup> Cod. Penal de 1890, arts. 207 n. 8, 216; Cod. Crim. de 1830, arts. 131 e 134; P. BUENO, n. 79.

se adquire por um passado todo de rectidão, honra e saber; certa representação na sociedade e mórmente no tribunal onde o aparato causa impressão viva e salutar no animo do povo. Reunindo todas essas qualidades, o juiz será a suprema garantia dos direitos do povo e, no tribunal do jury, o elemento de maior brilho e veneração.

14. Estabelece a lei casos em que o juiz é impedido de presidir o jury ou em virtude do seu funcionamento anterior no processo, ou porque as partes, advogados e outros funcionarios têm para com elle relações de ordem a tornal-o suspeito.

O juiz que appellou no processo que vai soffrer novo debate ou dirigiu os trabalhos no em que houve protesto do réu por novo jury; o juiz que foitestemunha ou vae sel-o, que desempenhou funcção de qualquer outra natureza — parte, advogado ou perito — na causa como presidente do tribunal<sup>1</sup>. Note-se, porém, que si a parte tiver arrolado o nome do juiz sem que este tenha elementos para esclarecer, por seu testemunho, a causa, a lei não favorece tal artificio: o juiz, jurando que de nada sabe, nenhum impedimento tem<sup>2</sup>.

Quando o juiz é inimigo capital<sup>3</sup>, amigo intimo, parente consanguineo ou affim até o 2º grau civil de qualquer das partes, litigar com ellas ou tiver interesse particular na decisão da causa, tambem é suspeito<sup>4</sup>. Para julgar-se com interesse na causa, deve o juiz determinar-se por um motivo sério e real que possa comprometter a sua imparcialidade; nunca, porém, utilizar-se desse pretexto para encobrir o mêdo, receio e fraqueza, pois tal proceder seria uma indignidade<sup>5</sup>.

Sendo o advogado seu ascendente, descendente ou collateral até o 2º grau civil, havendo entre elle, promotor, escrivão ou

---

<sup>1</sup> Reg. 120 de 1842, 457 e 463.

<sup>2</sup> *Ord.* 3-21 § 13; J. MONT., *Proc. Civ.*, § 166, n. 2; P. PESSÔA, *Proc. Crim.*, 816, 2644 e 2859.

<sup>3</sup> *Ord.* 3/56, §§ 7 e 8; LEAL, *Suspeições*, pag. 6.

<sup>4</sup> *Decr.* 123 de 1892, art. 96.

<sup>5</sup> LEAL cit., pags. 10 15; M. SOARES, *Estudos Forenses*, pag. 181.

perito, não só essas relações de parentesco como também as do 3.º e 4.º grau civil o seu funcionamento é também proibido<sup>1</sup>. Si é o advogado quem motiva a suspeição, o juiz será o preterido<sup>2</sup>; si outro funcionario, cederá este o lugar<sup>3</sup>.

A suspeição deve ser espontaneamente declarada pelo juiz, que fundamentando-a, confirmal-a-á sob juramento, nunca devendo declarar-se suspeito só porque as partes o peçam, nem servir, quando impedido, só porque as partes o queiram<sup>4</sup>. Quando, porém, o juiz não declara espontaneamente o impedimento que tem, a parte póde provocal-o por meio da excepção dilatoria de suspeição de que, em tempo opportuno, trataremos.

15. O juiz é obrigado a presidir o jury em sua comarca e também nas comarcas vizinhas.

Em sua comarca presidirá o julgamento de réus que ahi delinquiram ou que ahi devam ser julgados por disposições especiaes da lei. Neste caso, estão: os réus por crime de sedição na comarca vizinha<sup>5</sup>; aquelles que nesta não puderam ser julgados, por falta de sessão ou impossibilidade de ser levada a seu termo<sup>6</sup>; os que estiverem nas condições dos §§ 1.º e 2.º do art. 15 do Decr. 848 de 11 de Outubro de 1890<sup>7</sup>; os que delinquiram fóra do paiz e na comarca venham por extradicação ou espontaneamente<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, art. 95, ns. 1, 4 e 5.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 1892, art. 99, n. 8.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 99, ns. 1 e 2.

<sup>4</sup> *Cod. Proc.* art. 61 ; Av. de 23 de Junho de 1834 (ARARIPE, art. 328, § 2.º); Av. de 13 de Julho de 1843; de 10 de Janeiro de 1845; de 21 de Novembro de 1854, (ARARIPE, 328, § 4.º) LEAL, pag. 9.

<sup>5</sup> Lei 3 de Dez. de 1841, art. 93; Decr. 120, art. 243; *Gaz. Jur.* 13/222; *Rev. Jur.* 13/255.

<sup>6</sup> Lei 20 de Set. de 1871, art. 17, § 6.º; Decr. 4824 de 22 de Nov. de 1871, art. 25; *Gaz. Jur.* 7/138; *Rev. Jur.* 12/23.

<sup>7</sup> *Rev. Jur.* 4/44.

<sup>8</sup> Art. 5.º do *Cod. Pen.*; P. BUENO, *Proc. Crim.* n. 115, pag. 66.

Fóra de sua comarca, exerce sómente taes funcções na falta ou impedimento do respectivo juiz, podendo, em caso de recusa injusta, soffrer processo de responsabilidade<sup>1</sup>.

16. O serviço do jury prefere a todos os outros serviços, menos o eleitoral.

A ordem da preferencia dos feitos, segundo a classificação legal, nas comarcas onde o juiz não tem attribuições privativas, é a seguinte: 1.º os feitos eleitoraes, 2.º os criminaes, 3.º os orphanologicos, 4.º os da provedoria, 5.º os commerciaes, 6.º os civeis<sup>2</sup>.

17. As attribuições mais salientes do juiz em relação ao jury são:

a) convocar-o e sortear immediatamente os jurados, nos termos da lei;<sup>3</sup>

b) providenciar sobre intimação dos jurados sorteados, das partes e testemunhas, o que constitúe o preparo do processo para o julgamento;<sup>4</sup>

c) conferir publicamente o numero de cédulas, no dia do jury, não delegando a quem quer que seja esse serviço, que deve ser consignado em termo especial por elle rubricado;<sup>5</sup>

d) fiscalisar a chamada dos jurados attendendo às escusas rasoaveis e multando os jurados refractarios;<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Decr. 413 de 10 de Dez. de 1896; *Gaz. Jur.* 12/311; Cod. Pen., arts. 207 e 210; Circ. do Pres. do Trib. de Just. de 10 de Maio de 1901.

<sup>2</sup> Decr. 761 de 24 de Março de 1900. art. 871; Decr. 20 de 6 de Fev. de 1892, art. 198; M. SOARES. *Est. For.*, pags. 130 e 130. (2) Decr. 123 de 1892, art. 47. (3) Decr. 123 de 1892, art. 48. (4) *Gaz. Jur.* 3/211, 223, 298, 64; 7/157.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 47.

<sup>4</sup> Decr. 123 de 1892, art. 48.

<sup>5</sup> *Gaz. Jur.* 3/211, 223, 298, 64; 7/157.

<sup>6</sup> Decr. 123 de 1892, art. 56; Decr. 22 de Jan. 1896, arts. 2.º e 4.º.

e) proceder aos sorteios necessarios para o funcionamento do tribunal, quer aos da urna suplementar, quer aos da urna geral nos casos determinados em lei;<sup>1</sup>

f) formado o tribunal, apresentar os processos preparados, estabelecer a ordem dos julgamentos e tornar taes actos bem publicos por meio de editaes affixados á porta da sala dos trabalhos;<sup>2</sup>

g) ordenar a chamada geral das partes e testemunhas, e, em relação ao processo que vae ser julgado, o recolhimento das testemunhas na sala propria, resolvendo todos os incidentes que se derem sobre não comparecimento do accusador ou do réu;<sup>3</sup>

h) nomear curador ao réu menor, defensor ao réu que não o tenha, obrigando os advogados do auditorio ao cumprimento desse dever;<sup>4</sup>

i) lembrar ás partes as disposições processuaes ácerca dos impedimentos dos jurados e do modo por que esse acto deve ser feito;<sup>5</sup>

j) sortear, por si, os jurados do conselho, recebendo recusas peremptorias e examinando as provas em que assentam-se as motivadas;<sup>6</sup>

k) deferir, com extrema solemnidade, compromisso ao jury;<sup>7</sup>

l) interrogar o réu sem animosidade e prevenções, compenetrando-se de que o interrogatorio é um acto personalissimo do réu (pelo que o advogado não póde nelle intervir) e mais uma oportunidade para que a sua defeza seja allegada;<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, art. 50 a 55.

<sup>2</sup> Decr. 120 de 1842, art. 347; Av. 9 de Ay. 1850 (ARARIPE, art. 466).

<sup>3</sup> Cod. Proc, arts. 240 e 220, 221, 233; Reg. 120 de 1842, arts. 348. 351 e 349.

<sup>4</sup> Decr. 123, art. 92; Cod. Proc, art. 73.

<sup>5</sup> Cod. Proc, arts. 275 e 27b; Decr. 123, 1892, arts. 95 e 96.

<sup>6</sup> Decr. 123 de 1892, art. 50; Cod. Proa, 275, 276, 61, 330; Lei 1871, art. 17; Av. de 10 de Jan. de 1850 (ARARIPE, 470, § 6.º).

<sup>7</sup> Cod. Proc. 253 e 278; Reg. 120 de 1842, art. 357.

<sup>8</sup> P. PESSÔA, *Proc. Crim.*, not. 845; Cod. Proc 259; Decr. 1842, art. 358; Cod. Proc. 98 e 99; *Rev. Jur.* 11/299 e 378.

*m)* fazer com que os jurados se instrúam com a leitura nitida e clara do processo e autos recentemente lavrados;<sup>1</sup>

*n)* providenciar sobre a vinda das testemunhas que faltaram, prendel-as e adiar os trabalhos, si porventura o jury declarar que sem a presença dellas lhe é impossivel esclarecer-se;<sup>2</sup>

*o)* regular os debates, permittindo os apartes não abusivos, e evitando que no caso de pluralidade de accusadores ou defensores haja mais de dois discursos de accusação e dois de defeza (accusação e réplica; defeza e tréplica);<sup>3</sup>

*p)* facilitar ás partes a producção de documentos, exames e mesmo de testemunhas não arroladas nos casos permittidos por lei, salvo si nos pedidos reconhecer intuitos exclusivamente protelatorios;<sup>4</sup>

*q)* attender aos pedidos dos jurados sobre esclarecimentos, provas, e mesmo sobre futura votação;<sup>5</sup>

*r)* proceder aos necessarios exames e diligencias ácerca da falsidade das provas, que as partes allegarem, ordenando que um termo especial seja lavrado sobre a occorrenca e formulando, em tempo, um quesito preliminar que a resolva;<sup>6</sup>

*s)* encerrar os debates resumindo-os com a maxima fidelidade e clareza e lembrar todos os esclarecimentos que entender precisos para que a verdade seja bem conhecida;<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Cod. Proc, art. 260; Reg. 120 de 1842, art. 358.

<sup>2</sup> Cod. Pen., art. 135; Lei 3 de Dez. de 1841, art. 53; Decr. 123 de 1892, art. 124, I. 6, e.

<sup>3</sup> Cod.Proc. 261 e 263; Av. 17 de Março de 1873; Decr. 1842, art. 358.

<sup>4</sup> Cod. Proc, art. 265; Reg. 120, art. 358; RAMALHO, Pr. Crim., § 255; P. BUENO, ns. 247 e 199; ORTOLAN, Dir. Pen., 2/n.2082.

<sup>5</sup> Reg, 1842, art. 359.

<sup>6</sup> Cod. Proc. 266; Lei 1841, art. 55; Decr. 1842, 360 e 361; P. BUENO, n. 250.

<sup>7</sup> ORTOLAN, cit., 2/2084 á 2091; P. BUENO, 251; Cod. Proc. 46, § 3.º, 269; Lei 1841, 58; Decr. 1842, art. 366.

t) formular os quesitos de modo claro e conciso, desdobrando as questões que não fôrem absolutamente connexas e inseparaveis do facto, atêndo-se ás disposições da lei, libello e debates, creando varias séries para os casos de pluralidade de crimes ou de delinquentes e evitando factos que sejam inteiramente estranhos aos debatidos;<sup>1</sup>

u) lavrar a sentença sómente quando a opinião do jury estiver clara, completa e coherente, sentença que deve ser fundamentada e proferida immediatamente, sem intervallo, perante o publico, a quem deve ser lida;<sup>2</sup>

v) decidir todas as questões de direito ou de materia em que ha duvida si e de direito ou de facto<sup>3</sup>, devolvendo ao jury as questões que a este tribunal competem;<sup>4</sup>

x) recorrer *ex-officio* sómente nos casos strictos da lei, acceitar os recursos que fôrem interpostos, admittir que os réus condemnados prestem fiança, quando possam fazel-o;<sup>5</sup>

y) regular a policia das sessões, tendo para esse fim amplos e illimitados poderes, dos quaes deve usar prudentemente, para garantir não só a segurança do tribunal, como a ordem e respeito nas sessões;<sup>6</sup>

z) observar com exactidão e escrupulo as formalidades que a lei estabeleceu para a garantia da verdade e do direito das partes.

18. A'cerca destas duas ultimas attribuições, maiores esclarecimentos devem ser fornecidos.

---

<sup>1</sup> Lei 1841, arts. 58 á 64; Reg. 1842, arts. 366 á 371; *Gaz. Jur.* 3/71, 73, 82, 87; 4/278, 266; *Rev. Mens.* 5/281; P. BUENO. n. 256.

<sup>2</sup> Decr. 1842, 378, 380 e 381; Cod. Proc. 271; Av. 8 de Nov. de 1854 (ARARIPE, 489, § 1.º).

<sup>3</sup> Cod. Proc, art. 281; Lei 20 de Set de 1871, art. 17.

<sup>4</sup> Lei 1841, arts. 59 á 61; Reg. 1842, arts. 367 e 368.

<sup>5</sup> Lei 1841, arts. 78, 79, 87; Decr. 1842, arts. 449, 450 e 462; Lei 20 de Set. de 1871, art. 14 § 6; MACHADO, Fianças, pags. 72 á 79.

<sup>6</sup> Cod. Proc., 46, §§ 4.º e 5.º; Reg. 1842, art. 200, §§ 7º e 8.º

a) As medidas de policia que o juiz póde pôr em pratica para manter o prestigio do tribunal são de duas ordens preventivas e repressivas. Preventivas, quando requisita a presença da força publica, véda a entrada de indivíduos desordeiros e ébrios, ordena que sejam revistados os que suspeita carregarem armas prohibidas, etc. Repressivas, quando faz adverttencias, chama á ordem, impõe o silencio, ordena a expulsão ou prisão de alguém, suspende a sessão. Póde mesmo, como medida de necessidade, ordenar a sahida total dos espectadores; mas nesse caso, suspenderá a sessão até que os animos serenem, porque a continual-a deixaria de ter um dos seus elementos substanciaes—a publicidade, que em nosso paiz, mesmo nos processos escandalosos (ao contrario do que succede em outros)<sup>1</sup> deve existir<sup>2</sup>.

Essas medidas podem ser especializadas em relação aos espectadores e ao pessoal do jury. Os espectadores estão sujeitos a todas ellas, sendo tambem presos e processados si injuriarem, desobedecerem, desacatarem ou commetterem qualquer dos delictos dos artigos 111, 113, 114, 127, 130, 131, 132 do Codigo Penal<sup>3</sup>. O autor do processo que portar-se inconvenientemente poderá ser advertido, expulso e preso; e quando os excessos a que se entregar fôrem devidos á demencia repentina, o juiz limitar-se-á a restabelecer a ordem substituindo-o por um curador idoneo. Em nenhum dos casos, porém, a sessão ficará suspensa<sup>4</sup>. O réu que procede mal, ou é um contumáz ou um violento. Si contumáz, perseverando em não responder ás perguntas que lhe são feitas ou respondel-as sem nexo, o juiz, depois de aconselhal-o e advertil-o, proseguirá nos trabalhos, consignando esse facto em termo especial. Si violento, commettendo excessos, faltando ao respeito e á consideração “devidos, o juiz, depois de procurar acalmal-o, ordenará o seu recolhimento á prisão e o proseguimento do processo á sua

---

<sup>1</sup> ORTOLAN, 2/2285, 2286.

<sup>2</sup> Cod. Proc, art. 288; Decr. 1842, arts. 344 e segs.; P. BUENO, 213.

<sup>3</sup> Cod. Inst. Fran., 504 e 505.

<sup>4</sup> P. BUENO, D. 208.

revelia, representado, porém, por seu defensor ou um curador *ad-hoc*<sup>1</sup>. Mas, sendo a demencia a causadora desse proceder do réu, o adiamento dos trabalhos impõe-se, porque “em estado tão miseravel a lei não deve consentir que seja accusado um homem que não pode defender-se por si, nem soffrer pena ainda quando condemnado fôsse.”<sup>2</sup> O advogado desordeiro pode soffrer pena disciplinar, ficar privado de fallar no tribunal, pode mesmo ser preso, quando a inconveniencia constitua desacato, desobediencia ou outro delicto; e, uma vez excluído, o presidente providenciará para sua substituição, nomeando um defensor, si o réu por si não puder obtel-o.<sup>3</sup> As testemunhas quando procederem mal serão tambem advertidas, prezas e processadas, de accôrdo com a lei<sup>4</sup>. Os jurados responderão criminalmente pelos actos delictuosos que praticarem, soffrerão multa pelo não comparecimento e em tempo poderão ser eliminados si escandalisarem, por seus actos, a magestade do tribunal<sup>5</sup>.

b) Quanto ao cumprimento das formalidades, o presidente não é obrigado a observar estreito e acanhado formalismo, não deve ter o culto supersticioso das palavras, pois tal proceder seria um retrocesso á phase mais atrazada da evolução processual em que, como na Roma antiga, o erro de uma só expressão legal determinava a nullidade do feito<sup>6</sup>. Os nossos tribunaes têm comprehendido ultimamente que as solemnidades dos actos devem ser avaliadas pelo pensamento que as dictou e não pela exterioridade ou apparencia de que se as revestiu. Temos um formulario official, muito criticado, por um dos nossos mais eminentes magistrados<sup>7</sup>; nelle devemos colher somente o que constitue a

<sup>1</sup> ORTOLAN. 2/2081; P. BUENO, n. 208 e 234.

<sup>2</sup> P. BUENO, n. 208; Cod. Penal, art. 68.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 124, I, I, Cod. Penal, 134 e 135; Cod. Inst. Fran., 311; P. BUENO, n. 208.

<sup>4</sup> Decr. 123 de 1892, art. 124, I, 6, e; P. BUENO, 208.

<sup>5</sup> P. BUENO, n. 208.

<sup>6</sup> IHERING, *Esp. Dir. Rom.* 3/134.

<sup>7</sup> M. SOARES, *Rev. Jur.* 9/258.

substancia dos actos, o pensamento do legislador, sem muito apêgo ás expressões que contêm<sup>1</sup>.

19. Além da responsabilidade moral que é immensa, si o juiz prevarica, é negligente ou omisso no cumprimento de seus deveres, pratica, emfim, qualquer dos delictos de responsabilidade por occasião do jury, póde ser processado perante o Tribunal de Justiça.

### ***Secção III***

#### ***Accusadores***

##### **§ 1º Promotor**

20. O Promotor Publico, posto que nomeado em commissão pelo governo, não é representante do poder executivo, mas sim da acção social do Estado perante o poder judiciario<sup>2</sup>. Si outr'ora, dizia Nabuco, a punição dos crimes fundava-se na vingança e no interesse privado, hoje fundar-e no interesse da sociedade, cuja segurança depende da vida, honra, propriedade e liberdade de seus membros. Em nome, pois, da communhão é que age o promotor publico.

Cargo tão importante deve sómente ser exercido por quem, nas luctas da intelligencia, tenha-se collocado em posição honrosa; e não é só o talento illuminado por estudos conscienciosos que se exige, mas um character puro, um criterio são, um proceder calmo, prudente e discreto.

21. E' impedido o promotor de servir com juiz que seja seu parente em linha recta ou collateral até o 4.º grau civil; de accusar réu que seja seu ascendente, descendente, conjuge, irmão, cliente e inimigo capital<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> J. MENDES, cit. 3/n. 377.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 1892, art. 68; J. MENDES, *Exp. para a Ref. Jud. de S. Paulo*, pag. 231.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 05, n. 1; Cod. Proc, 75; Ord. 3/56, § 7.º

Esponaneamente deve ser declarada essa suspeição; quando, porém, assim não se dê, ao juiz compete decidir as reclamações que sobre ella tiverem sido feitas.

Sendo a materia de suspeição de direito stricto, toda a interpretação analogica deve ser repellida<sup>1</sup>; absurdo, portanto, é equiparar-se a funcção do promotor com a do juiz, para o effeito de applicar-se-lhe a disposição do artigo 96 do decreto 123 de 10 de Novembro de 1892<sup>2</sup>, sobre casos de suspeição. Assim já doutrinava, brilhante aviso do VISCONDE DE NITEROY<sup>3</sup> e ensinava um luminar da magistratura<sup>4</sup>, rebatendo doutrina contraria<sup>5</sup>.

Fóra dos casos mencionados, o promotor não póde, por motivos de consciencia<sup>6</sup>, dar-se de suspeito em qualquer causa; si o fizer, o juiz não admittirá a suspeição allegada.

22. O promotor funciona em todos os processos que devem ser julgados em sua comarca, quer relativos a crimes ahi commettidos, quer relativos a crimes de fóra que ahi devam ser processados ou julgados, conforme os princípios já expostos.

Embora haja accusador particular, tem o dever de acompanhar o processo em todos os seus termos, fallando no plenario depois que a parte tiver deduzido sua accusação; e isso, quer seja o crime publico, quer privado<sup>7</sup>. Ha, porém, uma excepção ao principio óra exposto: nos delictos mencionados no artigo 407, § 2, n. 2 do Codigo Penal (violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria), o promotor, em regra, não intervem, pois a lei quer que sómente á parte caiba apural-

<sup>1</sup> P. BAPTISTA, *Herm. Jud.*, § 45.

<sup>2</sup> Cod. Proc, art. 61.

<sup>3</sup> Av. 387 de 9 de Set. de 1861.

<sup>4</sup> M. SOARES, *Est. Forenses*, pag. 157; *Rev. Jur.* 4/58.

<sup>5</sup> Av. 108 de 4 de Março de 1881; *Rev. Jur.* 4/58.

<sup>6</sup> Ord. 3/21 § 18.

<sup>7</sup> Lei 20 de Set. de 1871, art. 16, § 1.º; Decr. 22 de Nov. de 1871, art. 20, § 1.º; Cod. Penal, art. 408.

os; o auxilio permittido pelo artigo 408 do referido Codigo encontra, pois, limite nesse caso<sup>1</sup>.

23. O serviço do jury deve, para o promotor publico, ser preferido a qualquer outro, excepto ao serviço eleitoral, em que tal funcionario, tambem tem intervenção<sup>2</sup>.

24. Além dos trabalhos do alistamento, annualmente revisto, de cuja junta é membro, <sup>3</sup>o promotor tem as attribuições seguintes:

a) assistir ás convocações ordinarias do jury e presenciar o sorteio de juizes que, então, fôr feito<sup>4</sup>;

b) requerer sessões extraordinarias, em bem da segurança e ordem publica<sup>5</sup>;

c) requerer prorogação de uma sessão que já exgottou o prazo de 15 dias de seu funcionamento, quando assim o exija o serviço criminal<sup>6</sup>;

d) dar o seu assentimento ou denegal-o ao pedido do réu para ser julgado na comarca visinha, quando no lugar proprio não houve sessão<sup>7</sup>;

e) oppôr-se a esse deslocamento baseado em impossibilidade do réu ser julgado na sua comarca, quando a falta do julgamento fôr remediavel ou tiver tido como causa, a propria culpa do réu<sup>8</sup>;

---

<sup>1</sup> J. MENDES JUNIOR, *Proc. Crim.* 2/ns. 291 e 292.

<sup>2</sup> Decr. 761 de 24 de Março de 1900; Decr. 123 de 1892, arts. 137 e 135.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 40.

<sup>4</sup> Decr 123 de 1892, art. 47.

<sup>5</sup> Cod. Proc. 319; Decr. 27 de Agosto de 1874, 41; ARARIPE, 454, § 7º; Decr. 123 de 1892, 49, § 4.º

<sup>6</sup> Decr. 2 de Junho de 1872, art. 4.º; ARARIPE, 454, § 5.º; Decr. 123 de 1892, art. 49, § 1.º

<sup>7</sup> Decr. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 25.

<sup>8</sup> Decr. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 25, al. 2, 3, 4.

f) praticar todas as diligencias para que os réus sejam capturados e seus processos preparados para o julgamento;

g) apresentar-se, no tribunal, á hora marcada, assistindo ás chamadas, intervindo nos sorteios da urna dos supplentes ou da geral (quando fôr necessario), reclamando contra a inclusão de nomes de jurados que já serviram ou dos que residem além das distancias determinadas pela lei<sup>1</sup>;

h) reclamar contra a ordem que o presidente estabeleceu para os julgamentos quando não fôr legal, ou requerer a alteração della quando o interesse publico o exija<sup>2</sup>;

i) intervir em todas as excepções que fôrem oppostas e em todos os incidentes que no correr da sessão fôrem levantados;

j) assistir o sorteio do conselho julgador, fazendo as recusações peremptorias que entender e levantando as suspeições que existirem<sup>3</sup>;

k) assistir o interrogatorio do réu, reclamando si fôr feito contra os preceitos da lei e intuitos do legislador e assignar os artigos sobre os quaes estiver o réu de accôrdo, para os devidos efeitos<sup>4</sup>;

l) reclamar leitura das peças do processo que podem elucidar os factos, não admittindo por mais fatigante que seja, que acto de tanto valor seja preterido<sup>5</sup>;

m) providenciar sobre o comparecimento de testemunhas, requerendo o adiamento do processo si a presença delias fôr util ao conhecimento da verdade<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, arts. 44, 45, 51, 54 e 55.

<sup>2</sup> Decr. 4824, cit. art. 24, § 6.º

<sup>3</sup> Cod. Proc. 275; Reg, 1842, 357.

<sup>4</sup> Cod. Proc. 259.

<sup>5</sup> Cod. Proc. 260; Reg. 1842, 358.

n) desenvolver a accusação, baseado exclusivamente nos factos e na lei, sem prevenções, odios ou vinganças, com a maxima delicadeza e lealdade, compenetrado de que a sociedade, nelle encarnada, só quer a punição que seja justa e util á ordem e á tranquillidade publica<sup>2</sup>;

o) replicar, não por systema ou amor proprio, mas porque a causa ainda depende de esclarecimentos, porque a defeza é manifestamente improcedente e a sociedade ficaria prejudicada si ella prevalecesse<sup>3</sup>;

p) inquirir testemunhas, reperguntal-as e pedir a acareação ou confronto das que entre si fôrem contradictorias, usando sempre de perguntas claras e isentas de suggestões, injurias ou ameaças<sup>4</sup>;

q) offerecer os documentos comprobatorios de seu libello, requerer arbitramentos, vistorias ou outras diligencias, exhibir instrumentos do crime, apresentar mesmo testemunhas não arroladas nos casos permittidos por lei<sup>5</sup>;

r) arguir a falsidade das provas, requerendo os actos que lhe parecerem necessarios para fundamental-a, ou ser ouvido nas allegações feitas pela parte contraria<sup>6</sup>;

s) reclamar contra o resumo dos debates feito com parcialidade e paixão ou incluindo factos estratranhos aos discutidos no plenario<sup>7</sup>;

t) requerer que, além dos quesitos do libello e da lei, sejam formulados outros sobre factos que tendam á modificação do delicto

---

<sup>1</sup> P. BUENO, ns. 223 e 224.

<sup>2</sup> Cod. Proc. 261; Reg. 1842, 358.

<sup>3</sup> Cod. Proc. 265; Reg. 1842, 358.

<sup>4</sup> Cod. Proc. 262; Reg. 1842, 358.

<sup>5</sup> Av. 2 de Abril de 1836; Cod. Proc. 265; Reg. 1842, 358; ARARIPE, 473, §§ 8.º e 9.º

<sup>6</sup> Cod. Proc. 266; Reg. 184.2, 360; Lei 1841, 55.

<sup>7</sup> Cod. Proc. 269, Reg. 1842, 366; Lei 1841, 58.

discutido, uma vez que não sejam inteiramente novos e independentes dos factos constantes do processo<sup>1</sup>;

u) appellar das sentenças do juiz nos casos em que á parte é permittido o uso desse recurso<sup>2</sup>, não podendo delle desistir<sup>3</sup>;

v) recorrer de todos os despachos do presidente do jury, quando entender que são contrarios á lei e aos autos<sup>4</sup>;

x) officiar em nome do miseravel, sendo para isso necessario (ao contrario do que erroneamente uma vez doutrinou o governo<sup>5</sup>) que o offendido prove, ainda que com prova semi-plena, ou indiciaria (attestados de auctoridades, attestações juradas de pessoas capazes, etc), não ter meios de processar o seu offensor<sup>6</sup>;

y) proceder contra os réus dos crimes particulares designados no artigo 407, § 2, n. 2 do Codigo Penal, quando as victimas estiverem nas condições do artigo 274 do mesmo Codigo<sup>7</sup>;

z) emfim, promover a prisão dos condemnados á revelia ou evadidos e os demais termos da execução da sentença<sup>8</sup>; requisitar ordem de *habeas-corporis* para os que, tendo cumprido a pena que lhes foi comminada, continuarem, entretanto, presos<sup>9</sup>; intervir nos processos de fiança do condemnado que, recorrendo, não quizer ser preso<sup>10</sup>; impetrar graça em favor do condemnado, quando o processo fôr nullo e a sentença fundar-se em falsa causa ou prova<sup>11</sup>; promover os processos de

---

<sup>1</sup> Lei 1841, 60; Reg. 1842, 368.

<sup>2</sup> Cod. Proc. 301; Reg. 1842, 450.

<sup>3</sup> Av. 21 de Novembro de 1854; ARARIPE, art. 642.

<sup>4</sup> Lei 1841, 69; Decr. 1841, 438; Cod. Proc., 281 e 285.

<sup>5</sup> Av. 377 de 30 de Agosto de 1865.

<sup>6</sup> M. SOARES, *Est. For.*, pag. 93; Cod. Proc. Crim., art. 73; Decr. 123 de 1892, arts. 135, § 9.º, 137, § 1.º

<sup>7</sup> Cod. Penal, art. 407; Decr. 123 de 1892. art. 135, § 8.º e 137, § 1.º

<sup>8</sup> Decr. 123 de 1892, art. 135, § 10 e 137. § 1.º

<sup>9</sup> Decr. 123 de 1892, arts. 135, § 12 e 137, § 1.º

<sup>10</sup> Decr. 123 de 1892, arts. 135, § 12 e 137, § 1.º; Lei 20 de Nov. de 1871, art. 14, § 6.º; MACHADO, *França*, pags. 72 à 79; P. BUENO, cit. n. 189.

<sup>11</sup> Decr. 123 de 1892, arts. 135, § 13 e 137, § 1.º

prescrição a favor dos réus<sup>1</sup>; processar os funcionarios que prevaricarem, fôrem omissos ou negligentes ou procederem por peita ou suborno<sup>2</sup>; processar aquelles que se oppuzerem directamente e por factos ao livre exercicio das funcções do jury ou de seu presidente<sup>3</sup>, usarem de violencia ou ameaça para constranger os juizes a proferirem despacho, sentença ou voto ou a fazerem ou não algum acto<sup>4</sup>, levantarem motim ou excitarem desordens durante os trabalhos do jury<sup>5</sup>, desacatarem ou desobedecerem os funcionarios<sup>6</sup>, tentarem tirar ou tirarem os presos de suas prisões, etc.<sup>7</sup>.

25. Os promotores publicos podem ser responsabilizados por seus actos, quando commetterem malversações, abusos e omissões. O juiz competente para julgal-os é o juiz de direito da comarca, onde exercem elles suas funcções<sup>8</sup>. Além disso, estão sujeitos á superintendencia do procurador geral do Estado, de quem receberão ordens, instrucções e penas disciplinares.<sup>9</sup>

## § 2º

### Accusador Particular

26. Nos delictos em que cabe o procedimento *ex-officio*, só póde figurar como accusador particular, aquelle que, tendo as qualidades exigidas pela lei, apresentou sua queixa em juizo, antes que a sociedade por seu representante, iniciasse a acção penal.<sup>10</sup>

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, art. 137, § 3.º

<sup>2</sup> Cod. Penal, arts. 407, 207, 210 e 214.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art. 111.

<sup>4</sup> Cod. Penal, art. 113.

<sup>5</sup> Cod. Penal, art. 114.

<sup>6</sup> Cod. Penal, arts. 134 e 135

<sup>7</sup> Cod. Penal, arts. 127 á 133.

<sup>8</sup> Decr. 123 de 1892, 124, I.

<sup>9</sup> Decr. 123 de 1892, 136, § 3.º

<sup>10</sup> *G. Jur.* 4/50; P. BUENO, n. 136.

Outr'ora a accusação dos réus era traductora sómente da vindicta particular<sup>1</sup>; hoje toda repressão é estabelecida no interesse social. Nos delictos, mesmo, em que por amor á paz das familias ou á reputação das pessoas, a sociedade abstem-se, não é porque falhe o seu interesse na punição do delinquente, mas porque aquelle motivo sobrepuja esse interesse, predominando assim a conveniencia individual sobre a geral.<sup>2</sup>

Em França, onde o ministerio publico tem organização completa, a acção do offendido limita-se a narrar os factos ao funcionario e intentar a acção que tem por intuito reparar o damno causado; em nosso paiz, porém, essa perfeição ainda as nossas leis não possuem, porque as evoluções para serem duradouras no systema legislativo, precisam ir acompanhando o progresso e a civilisação dos povos.

Em nosso direito, pois, a par da acção penal publica, pode haver a acção penal privada<sup>3</sup>; e o circulo em que esta se pode mover é mais amplo até que o da promotoria, porque comprehende toda a infracção que occorrer, ao passo que a sociedade está inhibida de apurar delictos de certa ordem.<sup>4</sup>

27. Sómente pode accusar quem tem direito de queixa; e só o tem o offendido, seu conjuge, seu pai ou mãe, quando menor, seu tutor ou curador, quando incapaz.<sup>5</sup>

Dois casos, entretanto, existem como excepções a essa regra: sendo o oflendido uma pessoa juridica, represental-o-á o que, conforme sua organização, tiver para tanto qualidade e poder; no caso do artigo 324 do Codido Penal, aos ascendentes, descendentes e irmãos do offendido, compete o direito de queixa, ainda quando o offendido seja maior.

---

<sup>1</sup> Ord. 5/124; J. MENDES JUNIOR, cit. a/n. 285.

<sup>2</sup> CARRARA, *Prog.*, §§ 548, 549 e 552; J. MENDES JUNIOR, cit. 3/ns. 285 e segs.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art. 407, § 1.º

<sup>4</sup> Cod. Penal. art. 407, § 2.º, n. 2; J. MENDES JUNIOR, cit. 2,291.

<sup>5</sup> Cod. Penal, art. 72

A lei penal<sup>1</sup> bem synthetisa a faculdade de dar queixa, dizendo que ella compete ao ofendido ou a seu legitimo representante.

Por mais clara e simples que pareça a disposição do Codigo, nem sempre os tribunaes tem-na applicado com acerto, pois, os ha que teem decidido que o filho emancipado pode, quando offendido, ser em juizo representado por seus ascendentes. <sup>2</sup>Quando, porém, se interpreta a lei, dando aos termos a sua verdadeira significação, vê-se quão distanciados da verdade estão os que assim o pensam. Representante legal é a pessoa que a lei creou para proteger os incapazes<sup>3</sup>; e o filho emancipado, sendo apto para a pratica de tudo o que occorrer na vida civil, de modo algum depende de representação legal<sup>4</sup>. Só o conjuge tem direito de mover acção penal pelo offendido maior, mas isso porque a lei expressamente o declarou. <sup>5</sup>A objecção feita com o disposto no artigo 3 24 do Codigo Penal supra-referido não procede: no caso a queixa é dada pelo ascendente, descendente ou collateral, porque o delicto attinge a honra desses parentes, torna-se um delicto proprio dessas pessoas, que, portanto, actuam por si e não como representantes de quem quer que seja.<sup>6</sup>

Nem sempre é livre a qualquer dos representantes legaes do offendido intentar a acção penal contra o offensor. No caso de concorrerem varias pessoas com essa qualidade, todas com identica pretenção, o juiz preferirá aquella que esteja em ligações mais intimas com o offendido, excluindo as outras que, em circumstancias diversas, teriam intervenção no processo.<sup>7</sup>

28. O offendido ou seu representante poderá intervir no processo, pessoalmente, ou por meio de procurador legitimo. Não é arbitraria, porém, essa alternativa, pois o procurador só é admissivel

<sup>1</sup> Cod. Penal, art. 407

<sup>2</sup> Rev. Mens. 5/324; *G. Jur.* 14/98, 22/293.

<sup>3</sup> C CARVALHO, *Consol. Leis Civis*, art. 92.

<sup>4</sup> C. CARVALHO, *Consol.*, arts. 90,91,92,1470,1564 á 1566, 1641. 1683 á 1686.

<sup>5</sup> Cod. Proc., art. 72.

<sup>6</sup> FRANZ VON LISZT, trad. de J. HYGINO, 2/§ 95, pag. 86.

<sup>7</sup> P. BUENO, n. 131.

quando especial e quando o auctor provar perante o juiz da causa que lhe é impossivel comparecer em juizo, obtendo, em consecuencia dessa prova, alvará de licença.<sup>1</sup>

29. O accusador tem o direito de seguir o processo em todos os seus termos, até final julgamento, inquirindo testemunhas, formulando pedidos referentes á ordem do processo e diligencias que entender necessarias, apresentando libello, promovendo a prisão do réu e os actos de seu julgamento, comparecendo ao jury e ahi intervindo no sorteio, deduzindo accusações, inquirindo, recorrendo, praticando, emfim, todos os actos precisos para patentear a legitimidade de seu pedido. Nesses actos, guiar-se-á pelas regras estabelecidas em relação ao promotor publico.

Si, na pratica desses direitos, proceder inconvenientemente, poderá soffrer as penas de advertencia e de privação da palavra no tribunal; e, sendo de natureza mais grave os actos irregulares que commetter, além dessas penas disciplinares, outras mais severas, precedidas de processo regular, poderão soffrer. Resultando a inconveniencia de seu proceder da demencia, o presidente retiral-o-á do tribunal, substituindo-o por um curador *ad-hoc*, ou mesmo pelo promotor publico<sup>2</sup>, caso já se tenha sorteado o conselho, porque, do contrario, offender-se-ia direito já adquirido pelo réu<sup>3</sup>.

Os direitos referentes ao plenario, o accusador os perde si tiver sido lançado<sup>4</sup>; mas, si o processo proseguir com o promotor publico<sup>5</sup>, poderá continuar intervindo na qualidade de méro auxiliar ou informante.<sup>6</sup>

30. O accusador não pode servir conjunctamente com juiz que esteja em qualquer dos casos de suspeição determinados na lei<sup>7</sup>,

<sup>1</sup> P. BUENO, n. 220; Lei 1841, art. 92; P. PESSÔA, 2163 a 2169; S. P. Jud. 3/323, 4/270.

<sup>2</sup> Cod. Proc, arts. 72 e 73.

<sup>3</sup> P. BUENO, n. 208.

<sup>4</sup> Cod. Proc. 220 e 221; Decr. 1842, 349.

<sup>5</sup> Decr. 1842, 349.

<sup>6</sup> Cod. Proc., 279; Cod. Penal, 408; P. BUENO, 220.

<sup>7</sup> Decr. 123 de 1892, art. 96; N. 14 desta obra.

devendo, nesse caso, o juiz suspeito ser por outro substituído. Sendo o advogado do acusador parente do juiz ou do escrivão até o 2.º grau civil<sup>1</sup>, qualquer destes também não poderá funcionar.<sup>2</sup>

31. O acusador pode incorrer em processo de calúnia pela acção penal que promoveu; mas para isso é preciso que concorram todos os elementos especificados na lei. <sup>3</sup>Um delles é a verificação de que os factos imputados são falsos; verificação que só tem força quando resultante de sentença definitiva, passada em julgado. Outro é que a acção tenha sido o resultado, não de um erro ou leviandade, mas do dolo, da má fé, da intenção de calumniar; pois, do contrario, apenas haveria para o lesado o direito á reparação civil do damno causado.<sup>4</sup>

### § 3º — Auxiliar da accusação

32. E' auxiliar da accusação aquelle que, não tendo offerecido queixa em juizo, intervem no processo com o intuito de ajudar o promotor publico, fornecendo-lhe esclarecimentos e provas para o bom desempenho de sua missão.

33. O Codigo do Processo<sup>5</sup> já facultava esse auxilio a toda e qualquer pessoa que tivesse conhecimento do facto delictuoso, suas circumstancias e autoria, restringindo, porém, a sua oportunidade á occasião da denuncia. Conservando, em suas linhas geraes, a velha disposição, o Codigo Penal de 1890<sup>6</sup> facultou ao offendido ou seu legitimo representante o direito de intervir em todos os termos da acção penal publica, desde os actos preliminares da denuncia até o final julgamento do réu.

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, art. 95, n. 4.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 1892, arts. 99, n. 8 e 95, n. 4.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art. 264

<sup>4</sup> P. BUENO, n. 134, V. CASTRO, *Sent. e Decisões*, pags. 43 e 83; *Rev. Jur.* 2/97, 5/422, 15/279; *G. Jur.* 19/122.

<sup>5</sup> Cod. Proc., art. 279

<sup>6</sup> Cod. Penal, art. 408.

34. O auxilio permittido a quem não é parte litigante no processo consiste em esclarecimentos, apresentação de provas, pedidos de diligencias, buscas, apprehensões, exames, vistorias, arbitramentos, em tudo em fim que possa indicar a verdade dos factos discutidos; e como a acção é movida pelo orgam do Ministerio Publico, a elle é que compete acceitar ou recusar esse auxilio, tomando a responsabilidade do procedimento que então tiver. <sup>1</sup>Não pode, pois, o auxiliar: produzir testemunhas em juizo, interrogal-as ou suspeital-as; intervir no sorteio, já para as recusações peremptorias, já para as motivadas; deduzir accusação oral ou apresental-a escripta; interpôr qualquer especie de recursos; arguir falsidade de provas; ter, emfim, ingerencia directa na causa. Taes direitos pertencem á parte; e parte é o que poz a acção em juizo, que apresentou queixa, sobrecarregando-se com os onus da prova e com as responsabilidades penaes e civis que da queixa podem provir.<sup>2</sup>

Ampliar o direito do auxiliar ao ponto de comprehender a accusação no plenario e recursos dê despachos e sentenças, corno o têm permittido vários tribunaes,<sup>3</sup> é usar de interpretação por demais lata, contrariando o pensamento da lei e prejudicando o direito de defeza do réu.

Quiz a lei que os interessados concorressem para a descoberta da verdade que a sociedade procura quando pede a punição do delinquente; mas não foi seu intuito dar-lhes mais uma oportunidade para a sua intervenção directa, apaixonada, violenta, interessada, suspeita, odiosa no processo. A tendencia das legislações modernas, manifestada claramente pela nossa, é, seguindo o exemplo do direito francez, supprimir a acção individual do offendido, devolvendo á sociedade exclusivamente o direito de pedir a punição do réu; e sua orientação muito se conforma com o fundamento do direito de punir que já não é

---

<sup>1</sup> *Dir.* 57/332; J. MENDES JUNIOR, *Proe. z/a.* 138; *Dir.* 64/482.

<sup>2</sup> *Dir.* 57/332; *G. Jur.* 4,274, 10,64 (voto vencido); 14/121 (voto vencido); 22/144 (votos vencidos); *Rev. Jur.* 2/436, 15/241, 17/370; *S. P. Jus.* 1/327, 334, 475; a/216, 236,337; 3/310; OTTONI, *Null. Do Jur.*, n. 150.

<sup>3</sup> *G. Jur.* 10/64, 14/120, 18/91, 21/277, 22/113, 27/337; *Rev. Mensal* 6/67.

mais a vingança que outróra imperava<sup>1</sup>, mas a justiça unida á utilidade social. <sup>2</sup>Ora o auxilio do offendido considerado do modo amplo porque o tem sido, é essa intervenção que traduz vingança e que a sociedade procura cohibir.

O direito de defeza soffreria si a parte que nenhuma intervenção tivera no processo, inesperadamente comparecesse no plenário deduzindo accusações, apresentando provas, impugnando as contrarias e recorrendo de despachos e sentenças. A unidade da accusação se quebraria, desdobrando-se em duas, sendo a ultima mais perigosa que a primeira; e o réu poderia não ter elementos que pudessem combater adversario que assim de surpresa lhe apparecesse. Ora, toda interpretação que sacrifica o direito de defeza em favor dos interesses da accusação é anormal, porque não concilia o pensamento do legislador com a razão, justiça e ordem social<sup>3</sup> e é deshumana, contrariando uma das regras auxiliares da hermeneutica,<sup>4</sup>

Além dessas considerações, accresce que si os direitos do auxiliar abrangessem os mais importantes dos do accusador particular, desappareceria a accusação privada, que a lei admite impondo onus e responsabilidades, para dar lugar ao auxilio, em que o offendido só vantagens tem; e é isso o que está succedendo geralmente, nas comarcas onde interpretação tão perniciosa tem prevalecido.

Accresce mais que disposições em pleno vigor e de efeitos salutaes ficariam sem utilidade pratica. Assim a lei estabeleceu a pena de lançamento para o auctor particular que no plenário, deixa de comparecer sem excusa fundada<sup>5</sup>. Mas o auctor, soffrendo essa punição, não fica privado de prestar auxilio á promotoria, si o processo com esta segue o

---

<sup>1</sup> Ord. 5/124.

<sup>2</sup> CARRARA, *Prog. Introd.* e §§ 548, 549 e 552.

<sup>3</sup> P. BAPTISTA, *Herm.*, § 20.

<sup>4</sup> P. BAPTISTA, *Herm.*, § 34.

<sup>5</sup> Cod. Proc, art. 221 ; Reg. 1842, 349.

seu curso natural<sup>1</sup>. Ora, si esse auxilio comprehendesse os direitos de accusar, inquirir, suspeitar e recorrer, direitos que ficam extinctos por efeito do lançamento, que valor teria este? que punição restaria ao auctor desidioso e revel á chamada que no plenário é feita? Ensina PAULA BAPTISTA que o pensamento da lei, quando concisa, é encontrado no confronto que delia se faz com outras da mesma especie; só assim os seus termos podem ser ampliados ou restringidos<sup>2</sup>.

35. Só pode prestar auxilio ao promotor publico o offendido ou seu representante<sup>3</sup>, isto é, sómente a pessoa que tem qualidade para dar queixa e acompanhar os demais termos da acção privada penal<sup>4</sup>. E como os pais de um individuo emancipado não são seus representantes legais nos termos da lei<sup>5</sup>, é erro dar-lhes o direito de intervenção nos processos em que esse individuo figura como victima<sup>6</sup>. O caso do artigo 324 é excepcional e refere se mais a offensas do ascendente a quem a injuria attinge, que a daquelle que já não mais existe; o ascendente não actúa como representante do morto, mas como offendido tambem<sup>7</sup>.

36. Do despacho que acceta ou repelle a intervenção directa do auxiliar da accusação, no plenario, não ha recurso algum. E' um despacho meramente interlocutorio, para o qual seria inadmissivel o remedio de appellação; e quanto aos recursos que a taes despachos se destinam — recursos em accepção restricta e agravo no auto do processo — não poderiam ser invocados, porque são restrictos aos casos expressos, taxativos da lei, mui diversos do de que se trata<sup>8</sup>. O nosso

<sup>1</sup> Reg. 1842, 349; Cod. Penal, art. 408 ; P. BUENO, n. 220; N. 29 desta obra.

<sup>2</sup> P. BAPTISTA, *Herm.*, § 37.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art. 407 e 408.

<sup>4</sup> N. 27 desta obra; *G. Jur.* 32/378.

<sup>5</sup> C. CARVALHO, *Consol.*, arts. 92, 1470, 1564, 1565, 1566, 1641, 1683, 1685 e 1686.

<sup>6</sup> *G. Jur.* 14/98, 22/293; *Rev. Mens.* 5/324.

<sup>7</sup> N. 27 desta obra.

<sup>8</sup> N. 218, 223 e 227 desta obra.

Tribunal de Justiça, que a principio vacillou sobre essa verdade, abraçou-a com applausos geraes, em decisões posteriormente proferidas<sup>1</sup>.

### ***Secção IV***

#### ***Defensores***

37. Punindo os delictos, a sociedade não exerce vingança. O fundamento do direito de punir é a justiça absoluta que manda remunerar o bem com o bem, praticar o mal pelo mal, consorciada com a utilidade, que regula a applicação dessa justiça conforme as necessidades da ordem social. Justiça e utilidade, pois, idéas de naturezas diversas, são as bases fundamentaes desse direito. E' a theoria de KANT, o platonico, combinada com a de HOBBS e BENTHAM, os propugnadores do utilitarismo.

O intuito da sociedade punindo o delinquente é de um lado restabelecer a ordem publica alterada pelo delicto, fornecendo ao mesmo tempo um exemplo que conjure o perigo da imitação; de outro lado é corrigir o delinquente pela privação mais ou menos duradoura de sua liberdade, habituando-o ao respeito que deve á lei e á sociedade e o encaminhando para a regeneração de seus costumes.

Nem toda infracção, porém, merece o castigo social. Ha delictos que são a obra lamentavel de um inconsciente; ha outros que resultam do acaso; e as vezes o delinquente, offendendo alguem, exerce um direito, que a propria sociedade lhe outorga. Esses nenhum abalo causam á segurança social; punil-os, seria talvez praticar a justiça absoluta, mas nunca estar de accordo com a utilidade, que d'aquella é a reguladora.

Para extremar esses casos dos outros, a sociedade exige que, nas discussões dos factos criminosos, de um lado exista o accusador, que exige a reparação do damno publico e de outro lado o defensor, que legitima, excusa ou néga a offensa incriminada. Entre esses contendores,

---

<sup>1</sup> *G. Jur.* 7/155, 10/64, 27/238.

os factos serão discutidos com a maxima amplitude e igualdade; e só depois que a defeza tiver sido vencida é que a punição será decretada.

A defeza, pois, não é só do interesse iudividual: é tambem do interesse geral da sociedade. Por isso, esta a protege com uma largueza desconhecida na esphera do direito civil, facilita-lhe o exercicio, não lhe impondo restricções, como sóe acontecer com os demais direitos originarios do homem.

38. Desse principio — a sociedade tem interesse no direito de defeza — resultam dois importantes co-rollarios que devem ser postos em relevo: 1.º o direito de defeza não pode ser renunciado pelo réu; 2.º a sociedade dá defensor a quem não o tem.

a) Certo é que, em alguns pontos de detalhe, pode o réu ser considerado como o primeiro guarda e apreciador de um direito, cujo exercicio affecta directamente a sua liberdade e segurança, e assim possuir a faculdade de pô-lo ou não em actividade. Quando, porém, se trata da essencia desse direito, a sociedade exerce o principio tutelar de não consentir num abandono ou renuncia que tão perniciosos efeitos traria ao conhecimento da verdade e á applicação da justiça. A ausencia da defeza, pois, seja consentida expressa ou tacitamente pelo réu, ou não, é nullidade substancial, insanavel do processo<sup>1</sup>.

b) Pelo antigo systema, a sociedade sómente dava defensor ao réu menor, miseravel e ausente; diziam, porém, os escriptores que a protecção devia ser ampliada a quem quer que se apresentasse ao tribunal sem ter quem o defendesse, porque assim o aconselhavam a equidade e a razão natural<sup>2</sup>. Hoje o preceito legal diz: “ao juiz compete nomear advogado, no acto do julgamento, ao réu que se apresentar sem defensor”<sup>3</sup>. Pouco importa a condição; do réu; a sociedade exige que á

---

<sup>1</sup> P. BUENO, o. 124 e 246; ORTOLAN, *Dir. Pen.* 2/2279, 2289.

<sup>2</sup> *Form. Off.*, n. 132; Av. de 23 de Março de 1855; P. BUENO, 211.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 92 § I b.

accusação se contraponha a defesa, para do conflicto estabelecido apurar-se a verdade, que é a condição primordial para a pratica da justiça. E tanto empenho faz nisso, que concede ao presidente do tribunal a faculdade de obrigar o advogado do auditorio a cumprir tão sagrado dever, sob pena de desobediencia<sup>1</sup>.

Sob esse ponto de vista é de ponderar que o réu não fica inhibido de escolher defensor de sua confiança, si o nomeado parecer-lhe inapto para a função destinada; o direito social é suppletivo, não age por exclusão, antes cede o lugar que occupou, para que a vontade do réu predomine<sup>2</sup>.

Mas não é só ao réu presente que a defesa é garantida; ao ausente que tenha de ser julgado á revelia, concede a sociedade identico privilegio<sup>3</sup>. A excepção unica a principio tão salutar, de não ser dado defensor ao revél afiançado<sup>4</sup>, é uma pena por demais rigorosa ao quebramento da fiança<sup>5</sup>, que ha de ser supprimida, porque contraria os principios liberaes da nossa legislação.

39. No crime, toda e qualquer pessoa pode exercer a advocacia, uma vez que seja da confiança das partes<sup>6</sup>. Essa disposição quer dizer que, no fôro criminal, diversamente do que succede no cível<sup>7</sup>, a advocacia não depende de diplomas scientificos e provisões dos tribunaes; não exprime, porém, que possa ser admittido quem não tenha capacidade civil completa, quem não esteja nas condições de exercer patrocínio, de dar conselhos e instrucções.

Nem o menor, nem a mulher podem, pois, ser admittidos ao exercicio dessa advocacia. Aquelle, salvo os casos de emancipação, é

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, art. 92 § 2 ; Cod. Pen., art. 135 ; AV. de 21 de Novembro de 1835. (ARARIPE, art. 136 § 4).

<sup>2</sup> Proj. Cod. Proc. Crim. Paulista, art. 196.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 92 § I b.

<sup>4</sup> Decr. 123 de 1892, art. 92 § I, b.

<sup>5</sup> Lei de 20 de Setembro de 1871, art. 14 § 4; Lei 1841, atr. 43; Reg. 1842, art. 314.

<sup>6</sup> Decr 123 de 1892, art. 92.

<sup>7</sup> J. MONTEIRO, *Proc.*, I/§ 59.

pessoa que no juízo só figura debaixo da protecção de outrem; não pode, pois, proteger ninguém<sup>1</sup>. Esta, ainda que maior e mesmo laureada por um diploma científico, é um ente que a lei, justa ou injustamente, considera inferior ao homem, cercanda-a, por isso, de privilégios, ao mesmo tempo que privando-a de direitos; <sup>2</sup>e dentre esses direitos excluídos de seu patrimônio social, estão o de postular em juízo, isto é, desempenhar qualquer espécie de mandato (*sexum dum faeminas prohibet pro aliis postulare*)<sup>3</sup> o de exercer funções públicas, e a advocacia está classificada nessa categoria (*Faeminae ab omnibus officiis civilibus, vel publicis remotae sunt. Et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere*)<sup>4</sup>. Em França, para que a mulher diplomada tivesse ingresso em juízo como advogado, foi preciso que lei especial se promulgasse, tendo a Corte de Appelação de Paris anteriormente decidido que tal direito não lhe pertencia<sup>5</sup>; em nosso país, somente a mulher terá a liberdade dessa profissão quando o Congresso tiver idêntico proceder, pois o preceito constitucional que garante o direito de liberdade profissional tem sua interpretação nas leis do antigo regime, ainda em pleno vigor<sup>6</sup>.

40. O advogado que o presidente nomeia para patrocinar a causa do menor ou do ausente, chama-se *curador*; deve prestar compromisso de bom desempenho das funções de que é investido, salvo se formado em direito, pois então servirá sob o compromisso geral que prestou ao receber o seu grão<sup>7</sup>. O louco é também representado por um curador<sup>8</sup>; o presidente do júri, porém, como já vimos, não deve

<sup>1</sup> C. CARVALHO, cit. art. 92.

<sup>2</sup> RIBAS, *Dir. Civ.* 2/65.

<sup>3</sup> Dig. de post. 3, I, f. 1 § 5; PAULO, f. 54 *pr. de procur.* III, 3; C CARVALHO, art. '347; RAMALHO, *Praxe*, § 57.

<sup>4</sup> RAMALHO, cit. § 57 ; Avs. 151 de 1828 206 de 1866 326 de 1870; *Rev. Jur.* 11/300; J. MONTEIRO, cit. §58; J. MENDES, *Ref. Jud.* 295; ULPIANO, *de reg. jur.*, f. 2 Dig.; PAULO, f. 12 § 2, *Dig. de Jud.*; RIBAS, *Dir. Civ.* 2/66.

<sup>5</sup> Lei Fr., de 1.º de Dezembro de 1900, *Rev. Jur.* 1/275, 2/132, 11/301.

<sup>6</sup> *Const. Federal*, art. 72 § 24 e art. 83.

<sup>7</sup> Decr. Fed. 764 de 19 de Setembro de 1900; Decr. 123 de 1892, art. 92 § I, letra a.

<sup>8</sup> Decr. 123 de 1892, art. 92 § 1, a.

submettel-o aos actos do plenario, mas adiar o seu julgamento para quando esse miseravel estado tiver cessado<sup>1</sup>.

41. O defensor não poderá servir conjunctamente com o juiz ou jurado que seja seu ascendente, descendente, sogro ou genro, irmão ou cunhado durante o cunhadio<sup>2</sup>; com escrivão que seja seu parente em identicos gráus<sup>3</sup>, e com peritos que, além desse parentesco tenham com elle o parentesco do 3.º e do 4.º gráu civil<sup>4</sup>.

Em taes casos, o funcionario que age, excluindo os demais que lhe são incompatíveis, é o advogado, depositario immediato da confiança do réu<sup>5</sup>.

42. As attribuições principaes do defensor são:

a) contrariar o libello, apresentando provas e requerendo diligencias;

b) assistir as convocações ordinarias e sorteios que sejam feitos;

c) requerer de accôrdo com a promotoria, sessões extraordinarias<sup>6</sup>;

d) pedir que o réu seja julgado em comarca diversa, quando na propria não o possa ser<sup>7</sup>;

e) reclamar contra a abertura da sessão do jury, quando não haja numero legal de jurados desimpedidos<sup>8</sup>;

f) requerer que julgue o seu constituinte o o mesmo conselho que julgou o réu precedente<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> N. 18 a desta obra; P. Bueno, n. 208.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 1892, 95 n. 4; Ord. 1/48, 6; Av. de 29 de Setembro de 1845.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, 95 ; Ord. 1/48 6; Av- 29/9/45.

<sup>4</sup> Decr. 123 de 1892, 95, n. 1 e 5.

<sup>5</sup> Decr. 123 de 1892, art. 99 n. 8.

<sup>6</sup> Cod. Proc. 319; Decr. de 27 de Agosto de 1874, 41 ; Decr. 123 de 1892, art 49 § 4.

<sup>7</sup> Lei de 20 de Setembro de 1871, art. 17 § 6; Decr. 4824 de 1871, art. 25.

<sup>8</sup> Decr. 123 de 1892, art. 50.

*g)* reclamar contra a ordem estabelecida para os julgamentos<sup>2</sup>;

*h)* comparecer á chamada das partes, apresentando excusa, si o seu constituinte deixar de se apresentar<sup>3</sup>;

*i)* apresentar as excepções dilatorias ou peremptorias que tiver, devendo a de suspeição preceder ás demais;<sup>4</sup>

*j)* fazer as recusações peremptorias, sem motival-as e allegar as suspeições que tiver contra os jurados sorteados, provando-as, ainda que com provas semi-plenas<sup>5</sup>;

*k)* impugnar a intervenção ostensiva do auxiliar da accusação, requerendo ao presidente que limite-lhe as attribuições de accôrdo com os principios já expostos<sup>6</sup>;

*l)* deduzir oralmente a sua defeza e treplicar aos argumentos que contra ella fôrem oppostos, procedendo com circumspecção e respeito não só para com o tribunal, como para com o auctor do delicto;

*m)* inquirir, reinquirir e acarear testemunhas, apresentar documentos, solicitar exames, diligencias, arbitramentos e tudo quanto julgar de conveniencia aos interesses da defeza<sup>7</sup>;

*n)* allegar a falsidade das provas e ser ouvido quando essa allegação tiver sido feita pela parte contraria<sup>8</sup>;

*o)* requerer quesitos em bem da defeza, evitando os que entre si fôrem contradictorios, e reclamar contra o modo porque o presidente cumpriu essa formalidade processual<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, art. 50, § unico.

<sup>2</sup> Cod. Proc., 317; Decr. 4824 1871, art. 24 § 6.

<sup>3</sup> Cod. Proc., 220; Decr. 1842, art. 349.

<sup>4</sup> N. 98 desta obra.

<sup>5</sup> P. BUENO, n. 228 e 230; Cod. Proc., 275 ; Reg. 1841, art. 357.

<sup>6</sup> N. 34 desta obra.

<sup>7</sup> P. BUENO, ns. 246 e 247.

<sup>8</sup> Cod. Proc, 266; Lei 1841, 55; Reg. 1842, art, 360.

p) reclamar contra o resumo dos debates, quando fôr feito com parcialidade ou referir factos que no plenário não tenham sido aventados<sup>2</sup>;

q) receber com acatamento o veredictum do jury, requerendo ao presidente, omisso no cumprimento desse dever, que faça com que os jurados tornem a se manifestar sobre os quesitos que vieram respondidos de modo obscuro, incoherente e incompleto<sup>3</sup>;

r) interpôr todos os recursos que tiver, quando prejudicado fique seu constituinte<sup>4</sup>;

s) ser ouvido em todos os incidentes da causa, tendo sempre a palavra por ultimo<sup>5</sup>;

t) exercer severa fiscalização sobre todos os actos, acatando o jury e seu presidente e comportando-se na altura de seu elevado cargo;

u) requerer *habeas-corpus* para o réu condenado ilegalmente, provocar indultos, promover revisões de processo, responsabilisar as auctoridades prevaricadoras ou negligentes, fiscalisar a execução da pena, etc.

43. O advogado póde soffrer, por seus actos, não só acção civil que o obrigue a indemnisar o seu constituinte pelos actos culpózos ou dolózos que praticar, como acção penal pelo desacato, desobediencia, injuria ou outro crime — prevaricação, peita ou suborno — de que tenha sido culpado. Penas disciplinares — advertencias, multa, prisão, privação da palavra no plenário, etc. — podem ser-lhe tambem applicadas<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> P. BUENO, ns. 254 á 264.

<sup>2</sup> N. 193 desta obra.

<sup>3</sup> N. 208 desta obra.

<sup>4</sup> Lei 1841, 69 e 78; Reg. 1842, 438 e 450; Lei 1871; Decr. 1871; Cod. Proc.281; Lei 18 de 21 de Novembro de 1891, art. 67.

<sup>5</sup> P. BUENO, n. 248; Cod. Instr. Fr. 335.

<sup>6</sup> Decr. 123 de 10 de Nov. de 1892, art. 124; MACHADO, *Pratica dos Aggravos*, pag. 213; Cod. Instr. Fr., art. 311; P. Bueno, n. 208; Cod. Penal, arte, 134, 135, 209, 214, 315 etc; ARARIPE, cit. art. 137, § 5.º

## **Secção V**

### **Escrivães**

44. O Escrivão do jury é um funcionario vitalicio, cuja capacidade intellectual e cujas condições de moralidade deviam ter sido apuradas no acto da sua investidura.

Na capital do Estado, ha dois escrivães do jury<sup>1</sup>; nas outras comarcas, desempenha esse cargo o official do registro geral de hypothecas<sup>2</sup>.

45. E' incompatível o officio de escrivão do jury com qualquer outro emprego publico, em cujo numero se incluem o de auctoridade policial e o de vereador<sup>3</sup>. E' suspeito para funcionar com juiz ou perito que lhe esteja ligado por parentesco até o 4.º grau civil; com advogado, e portanto com a parte, que seja seu ascendente, descendente, sogro ou genro, irmão ou cunhado. A substituição, nestes casos, é do serventuario<sup>4</sup>. Si o escrivão tiver funcionado no processo, não nesse character, mas no de auctoridade, perito ou testemunha, nenhuma intervenção poderá ter mais como serventuario<sup>5</sup>.

Fóra desses casos, a suspeição é incabivel. Materia de direito stricto não póde ser ampliada de um funcionario a outro.

46. A preferencia do serviço do jury só cede ao serviço eleitoral; todos os demais ficam-lhe subordinados. Os trabalhos tendentes á organização social, da qual dependem todas as funcções da sociedade, têm primazia; seguem-se-lhes os referentes á liberdade do homem, ao

---

<sup>1</sup> Lei 684 de 16 de Set. de 1899; Decr. cit., art. 16.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 1892, art. 16.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 94, §§ 4.º e 5.º

<sup>4</sup> Decr. de 1892, art. 95, ns. I, 4 e 5, e art. 99.

<sup>5</sup> P. PESSÔA, *Proc. Crim.*, n. 2831.

socêgo e tranquillidade publica; os de interesse privado são os ultimos que devem ser desempenhados<sup>1</sup>.

47. O escrivão do jury deve possuir os livros seguintes, numerados, rubricados, abertos, encerrados e isentos de sello<sup>2</sup>: o das listas dos jurados e sorteios<sup>3</sup>, o das multas<sup>4</sup>, o das fianças definitivas<sup>5</sup> e o das actas<sup>6</sup>.

Suas attribuições, além dos trabalhos annuaes da junta revisora, onde funciona como auxiliar indispensavel, são as seguintes:

a) consignar o resultado dos serviços de convocação do jury e sorteio, e tornar publicos esses serviços, incluindo nos editaes os nomes dos réus ausentes que tenham de ser julgados<sup>7</sup>;

b) preparar os processos que devam ser julgados, expedindo mandados ou precatorias de prisão ou intimação, dando aos réus cópias do libello, recebendo suas contrariedades, juntando aos autos certidões dos editaes publicados<sup>8</sup>;

c) apresentar-se ás sessões á hora certa e providenciar para que todo pessoal do fôro, que tenha funcção no tribunal, esteja presente;

d) prestar informações ao presidente, partes e jurados, instruir os officiaes de justiça e porteiros, receber officios e communicações dirigidos ao tribunal, affixar a tabella indicadora da ordem dos julgamentos, providenciar, emfim, sobre a ordem e regularidade dos serviços;

---

<sup>1</sup> Decrs. Ests. 20 de 6 de Fev. de 1892, art. 198; n. 761 de 24 de Março de 1900, arts. 29 e 87.

<sup>2</sup> Decr. 759 de 20 de Março de 1900.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, arts. 44, 45 e 47.

<sup>4</sup> Decr. 331 de 22 de Jan. de 1896, art. 6.º

<sup>5</sup> Cod. Proc. 103; Reg. 1842, art. 302.

<sup>6</sup> Av. 2 de Abril de 1836; P. BUENO, n. 274; Cod. Instr. Fran. 372 e 408.

<sup>7</sup> Decr. 123 de 1892, art. 48; Avs. 30 de Set. de 1839; 5 de Dez. de 1850 em P. PESSÔA, n. 2727.

<sup>8</sup> Reg. 1842, arts. 318 á 320, 324, 327 á 342.

e) fazer a chamada dos jurados, prestando informações sobre os não notificados, sobre os que faltaram com motivos provados, e sobre os que não apresentaram excusas de seu não comparecimento;<sup>1</sup>

f) tomar nota dos jurados suplentes, para consignar os seus nomes na acta e expedir incontinenti mandados para as intimações;<sup>2</sup>

g) fazer, com o porteiro, a chamada geral das partes e testemunhas, e diariamente a referente ao processo que vae ser julgado;<sup>3</sup>

h) consignar os nomes dos jurados que fôrem acceitos para o conselho julgador, dos impedidos, recusados e suspeitos;<sup>4</sup>

i) fazer a leitura do processo e dos ultimos termos, com voz clara e de modo a ser por todos ouvido;<sup>5</sup>

j) escrever depoimentos, quando para isso ordenado, e todos os incidentes ácerca da falsidade que, contra as provas, tiver sido levantada;<sup>6</sup>

k) lavrar termo de todos os actos occorridos no plenario, isto é, da reunião do jury, da verificação das cédulas (unico rubricado pelo juiz), da abertura da sessão, da chamada das partes e testemunhas, do comparecimento destas, do sorteio, do juramento do conselho, do interrogatorio, da leitura do processo, da accusação e inquirição, da defesa e inquirição, da réplica e tréplica, da arguição de falsidade, do resumo dos debates, da retirada do jury para a sala secreta, do regresso do jury para a sala publica, da publicação da sentença e recursos;

---

<sup>1</sup> Decr. 1842, art 344; Decr. 123 de 1892, art. 56; Lei 22 de Jan. de 1896, art 2.º

<sup>2</sup> Decr. 123 de 1892, arts. 51 á 55.

<sup>3</sup> Cod. Proc. 240; Reg. 1842, arts. 348 e 351.

<sup>4</sup> Cod Proc. 275, 276, 330, 61; Reg. 1842, art. 357.

<sup>5</sup> Cod. Proc. 260; Decr. 1842, art. 358.

<sup>6</sup> Cod. Proc 262, 266; Decr. 1842, 358, 360 etc.

l) lavrar actas da sessão, consignando as occurrencias que se derem desde o começo até a terminação dos trabalhos;

m) dar certidões ás partes, independente de despacho do juiz;<sup>1</sup>

n) publicar logo após a sessão, os nomes dos jurados multados;<sup>2</sup>

o) remetter, sob pena disciplinar, certidões dos jurados multados ao representante da Fazenda Publica, no prazo de dez dias, para a devida cobrança;<sup>3</sup>

p) não retardar, por motivo de salarios, os processos, traslado ou diligencias *ex-officio*, ou em cuja expedição fôrem interessados orphãos, ausentes, miseraveis e a justiça publica;<sup>4</sup>

q) archivar os processos findos e informar ao juiz não só sobre o cumprimento das penas impostas, como sobre tudo o que occorrer na execução dellas, etc.

48. O escrivão está sujeito tanto a penas disciplinares, como a processos criminaes, pelos abusos ou irregularidades que tiver commettido. Naquellas estão comprehendidas—a advertencia, suspensão ou prisão; estes podem coexistir com as penas disciplinares, sem que se applique a regra do "*non bis in idem*"<sup>5</sup>.

## **Secção VI**

### **Officiaes de Justiça e Porteiros**

---

<sup>1</sup> Decr. Fed. 470 de 7 de Junho de 1890.

<sup>2</sup> Decr. Est. 331 de 22 de Jan. de 1896, art. 7.º

<sup>3</sup> Decr. Est. 331 de 22 de Jan, de 1896, art. 8.º; Lei 684 de 16 de Set. de 1899, art. 6.º

<sup>4</sup> Decr. Est. 178 de 6 de Junho de 1893, arts. 172 e 183.

<sup>5</sup> GARRAUD, *Dir. Penal* 1/3, 124 e 415; HAUS, *Dir. Penal Belga* I/ns. 251 á 253.

49. Os Officiaes de Justiça e Porteiros são também serventuarios de justiça e grande auxilio prestam ás auctoridades judiarias<sup>1</sup>.

Só o maior e aquelle que estiver no gôso dos seus direitos politicos pôde ser nomeado. O limite dessa nomeação está na proporcionalidade do serviço serão tantos, quantos fôrem necessarios para o expediente do juizo. Não são obrigatorios taes officiaes o nomeado pôde não entrar em exercicio ou deixal-o quando lhe convenha<sup>2</sup>. Si não houver quem os queira, a nomeação pôde recahir em um soldado, provisoriamente, de accôrdo com a auctoridade policial<sup>3</sup>. Servindo os seus officios, podem conduzir armas offensivas sem prévia licença<sup>4</sup>.

O lugar de porteiro pôde estar provido vitaliciamente, conforme o permittia a antiga legislação<sup>5</sup>; o funcionario, então, será conservado<sup>6</sup>. Hoje, porém, nas serventias vitalicias dos officios de justiça não está incluído a de porteiro dos auditorios<sup>7</sup>; a nomeação, pois, será feita livremente pelo juiz<sup>8</sup>, que designará sempre o official de justiça que estiver de semana<sup>9</sup>.

50. Todo serventuario de justiça, em regra, não pôde accumular outro emprego publico<sup>10</sup>. Além disso, os funcionarios a que nos referimos têm impedimento para conjunctamente servirem com juiz que lhes esteja ligado por parentesco até o 4.º gráu civil, com outro serventuario e também

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, arts. 2.º, 5.º e 93; Cod. Proc. 41; Avs. 13 de Fevereiro de 1828, 29 de Junho de 1829 e 30 de Julho de 1831, em ARARIPE, art. 80.

<sup>2</sup> Cod. Proc. 4, 5 e 42; Avs. 14 de Dez. de 1836 e 26 de Ag. de 1862 em ARARIPE, 79 e 80.

<sup>3</sup> Av. 28 de Jan. de 1854 (ARARIPE, art. 80, § 5.º); Avs. Secr. S. Paulo de 22 de Abril de 1893 (*G. Jur.* 2/103) e 5 de Março de 1901.

<sup>4</sup> Cod. Penal, art. 377, n. 1.

<sup>5</sup> Lei 11 de Out. de 1827; Decr. 1 de Julho de 1830, art. 2.º; Decr. 30 de Ag. de 1851, arts. 1.º, 4.º e 10 em ARARIPE, art. 104, § 1.º

<sup>6</sup> Lei n. 94 a de 17 de Set. de 1892, art. 2.º; Lei 651 de 15 de Ag. de 1899, art. 2.º

<sup>7</sup> Decr. 123 de 1892, art. 16.

<sup>8</sup> Decr. 123 de 1892, art. 93.

<sup>9</sup> Decr. 18 de Jan. de 1850; Av. 20 de Abril de 1864 (ARARIPE, 105, § 2.º).

<sup>10</sup> Decr. 123 de 1892, art. 94, §§ 4.º e 5.º

com as partes em idênticas condições de parentesco<sup>1</sup>. Fóra disso, não ha nada que impeça esses empregados, que em outro caracter não serviram no processo, de exercer nelle as suas funcções.

51. O porteiro tem estas attribuições:

- a) apregoar a abertura e encerramento dos trabalhos ;
- b) fazer citações no tribunal;
- c) annunciar as citações feitas e chamar as partes e testemunhas da causa;
- d) prover a todo serviço que fôr necessario<sup>2</sup>.

Os officiaes de justiça devem:

- a) fazer intimações fóra do tribunal;
- b) prender criminosos, effectuar buscas e praticar outras diligencias;
- c) executar as ordens do juiz com promptidão e regularidade;
- d) evitar a communicabilidade dos jurados e testemunhas que ainda não depuzeram;
- e) guardar, com o auxilio da força publica, os réus que se apresentarem;
- f) impôr ordem e silencio aos espectadores, prendendo os desobedientes e desordeiros;
- g) praticar, emfim, tudo quanto fôr preciso para a regularidade dos serviços.

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, art. 95, §§ 1.º e 3.º; P. BUENO, n. 123.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 1892, art. 154.

52. Suas penas podem ser decretadas em processos movidos pela justiça publica; podem ser, tambem, disciplinares, nas quaes o rigor chega á demissão decretada pelo juiz<sup>1</sup>.

## **TITULO II**

### **ACTOS QUE PRECEDEM AO PLENARIO**

#### **CAPITULO UNICO**

#### **CONVOCAÇÃO E SORTEIO DO JURY; PREPARO DOS PROCESSOS**

53. A convocação dos jurados é feita pelo juiz de direito, em certas epochas determinadas pela lei.

Na capital do Estado, deve o jury ser convocado para o primeiro dia util de cada mez, com uma antecedencia de 12 dias<sup>2</sup>; nas outras comarcas, deve sel-o de tres em tres mezes, segundo a ordem estabelecida pelo governo para regulansar o serviço de substituições, e com antecedencia de 20 dias<sup>3</sup>. Só por motivos insuperaveis não se reunirá o jury nas epochas referidas, fazendo-o, nesse caso, no mez subsequente ao determinado<sup>4</sup>.

Além das épochas normaes, o jury póde, a requerimento do promotor, reunir-se extraordinariamente, quando o exija a segurança publica<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, art. 124, I; ARARIPE cit, art. 81.

<sup>2</sup> Lei 684 de 16 de Set. de 1899, arts. 1.º e 2.º

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 47; Decr. 413 de 10 de Dez. de 1896.

<sup>4</sup> Decr. 123 de 1892, art. 49, § 2.º; Avs. 3 de Junho de 1896, 17 de Abril de 1896, 9 de Março de 1896, etc.

<sup>5</sup> Cod. Proc. 319; Decr. 27 de Agosto de 1874, art. 41; Decr. 123 de 1892, art. 49, § 4.º

54. Os jurados que são obrigados a comparecer, são os sorteados no acto da convocação. Da urna geral será feito o sorteio de 48 juizes, tendo preferencia os que durante o anno nenhum serviço ainda tenham prestado; as cédulas assim sorteadas, serão postas em uma urna especial conhecida pelo nome de urna dos quarenta e oito, lavrando-se de tudo um termo circunstanciado<sup>1</sup>. Não serão computados os nomes dos jurados que têm dispensa legal<sup>2</sup>.

55. O publico deverá ter conhecimento da convocação do jury e do sorteio dos jurados, por meio de editaes que serão affixados e, quando possivel, publicados pela imprensa local. Servirão tambem esses editaes para a citação de réus de crime afiançavel, que, por ausentes, não possam ser intimados pessoalmente<sup>3</sup>.

Não basta, porém, essa intimação edital para obrigar os jurados a comparecerem e as testemunhas a se apresentarem. Aquelles serão intimados por carta, ficando a intimação feita pelo simples facto da apresentação della em seus domicilios, desde que não estejam elles fóra da comarca<sup>4</sup>; estas serão intimadas por mandado ou precatoria e até por simples despacho do juiz preparador, quando não estiverem fóra da povoação<sup>5</sup>.

56. Só depois de cumpridas essas formalidades é que o processo pode ser julgado preparado para os actos do plenario.

Casos, porém, existem em que esse preparo póde ser tido como completo, mesmo que as testemunhas não tenham sido intimadas. Si por ausencia em lugar incerto e não sabido, fôr impossivel o cumprimento da formalidade legal; si a testemunha residir em lugar tão distante que não haja tempo de ser devolvida a precatoria expedida para

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, arts. 47 e 55.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 1892, art. 39, § 2.º

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 48; Av. 30 de Set. de 1839, em ARARIPE, art. 348, § 4.º; P. PESSÔA, nots. 863 e 2727.

<sup>4</sup> Decr. 123 de 1892, art. 48, § 2.º

<sup>5</sup> Cod. Proc. art. 81.

sua intimação; si habitar Estado diverso, de modo que nenhuma obrigação tenha de vir depôr, basta, para o preparo do processo, que as diligencias da intimação tenham sido feitas e constem dos autos<sup>1</sup>.

### **TITULO III**

#### **ACTOS QUE, NO PLENARIO, ANTECEDEM AO JULGAMENTO**

#### **CAPITULO UNICO**

#### **REUNIÃO DO JURY, VERIFICAÇÃO DAS CEDULAS, CHAMADAS, ABERTURA DA SESSÃO, ETC.**

57. No dia aprazado, á hora prefixada, o presidente do tribunal ordenará a abertura da sessão para os trabalhos preliminares do julgamento; essa ordem deve ser cumprida pelo porteiro, que a anunciará a toque de campainha<sup>2</sup>.

58. Publicamente serão, pelo presidente, verificadas as cédulas da urna dos quarenta e oito, lavrando-se, desse acto, privativo do juiz<sup>3</sup>, um termo que por elle deverá ser rubricado.

59. A chamada dos jurados será o acto subsequente e deve ser feita pelo escrivão sob a fiscalização do juiz. Terminada, anunciará este as faltas verificadas, e decidirá sobre a dispensa ou punição dos jurados faltosos.

---

<sup>1</sup> Lei Fed. n. 39 de 30 de Jan. de 1892, art. 1.º, n. V, às *G.Jur.* 20/19, 22/283, 31/192.

<sup>2</sup> Cod. Proc. 238; Reg. 1842, art. 344.

<sup>3</sup> Reg. 1842, art. 344; OTTONI, *Nullid. do Proc. Crim.*, pag. 41; P. PESSÔA, n. 2786; *G. Jur.* 3/64, 221, 223, 300; 7/157; *S. P.Jud.* 1/174. 2/465. 3/320.

A dispensa será dada: 1.º aos que, por doença propria ou da familia, ou impedimento de transito, não possam comparecer<sup>1</sup>; 2.º aos empregados publicos, mediante requisição de seus chefes<sup>2</sup>; 3.º áquelles que, depois do sorteio, estiverem nas funcções de presidente do Estado ou secretario, de deputado, senador, juiz, professor publico, representante do Ministerio Publico ou fôrem militares em serviço activo<sup>3</sup>; 4.º aos maiores de 65 annos de idade e aos que já prestaram seus serviços durante o anno, não havendo necessidade de serem sobrecarregados<sup>4</sup>.

As multas são de 30\$000 a 60\$000, e podem ser applicadas tambem aos jurados que, tendo comparecido, retirarem-se antes do sorteio<sup>5</sup>. Serão consignadas em termos lavrados em livro especial que o que o escrivão deve ter, e sómente poderão ser relevadas, por motivos procedentes, até 3 dias após a sessão, notando-se o termo com a declaração de que fóram relevadas pelo motivo que serviu de base ao despacho. Essas multas serão cobradas pelo representante da corporação a que pertencerem<sup>6</sup>, baseado em certidões que o escrivão lhe é obrigado a fornecer (sob pena de por sua vez ser multado de 50\$000 a 200\$000) no prazo de 10 dias após a conclusão dos trabalhos<sup>7</sup>.

60. Si estiverem presentes jurados em numero legal, o presidente declarará que vão ser iniciados os trabalhos do julgamento, encerrando assim a phase preliminar da sessão; no caso contrario, procederá ás precisas diligencias para que o tribunal se complete.

Dar-se-á a primeira hypothese havendo 36 jurados presentes, sem impedimento na causa, numero minimo que a lei fixou para impedir que, com as recusas legaes, se exgottasse a urna<sup>8</sup>. Esse impedimento

---

<sup>1</sup> Decrs. 123 de 1892, art. 56; n. 331 de 22 de Jan. de 1896, art. 5.º

<sup>2</sup> Lei Est. 684 de 16 de Set. de 1899, art 7.º

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 39, § 2º

<sup>4</sup> Decr. 123 de 1892, arte. 39, § 3.º e 55.

<sup>5</sup> Decr. 331 de 22 de Jan. de 1896, art. 2.º; Decr. 123 de 1892, art. 56.

<sup>6</sup> Lei 365 de 2 de Set. de 1895; Decr. 331 de 22 de Jan. de 1896.

<sup>7</sup> Lei 684 de 16 de Set. de 1899, art. 6.º; Lei 22 de Jan. de 1896.

<sup>8</sup> Decr. 123 de 1892, art. 50.

deve constar do processo e ser certo; do contrario, nenhum obstaculo será para a abertura da sessão<sup>1</sup>. Uma ressalva existe á regra enunciada: dispensavel é o numero referido, quando, numa sessão subsequente á outra, as partes combinam em acceitar o conselho julgador da primeira. Nesse caso, como não é mais possivel o inconveniente que a lei quiz evitar, toma-se dispensavel a presença de numero maior de juizes. Para que, porém, essa excepção tenha lugar, é necessario: *a)* que o conselho seja acceito antes de dissolvido (garantia de independencia); *b)* que não haja qualquer juiz impedido e suspeito (garantia de validade do julgamento); *c)* que novo compromisso seja deferido ao conselho, pois deve ser elle especial para cada processo<sup>2</sup>.

As diligencias que a lei ordena para a formação de um tribunal que não está completo, consistem nos sorteios complementares. O primeiro sorteio será o da urna dos suplentes, e constará de tantos nomes quantos fôrem os dos jurados que não compareceram, quer a falta seja justificada, quer não. Esses suplentes terão preferencia aos substituidos que não comparecerem no mesmo dia do sorteio<sup>3</sup>; pelo que as cédulas que contiverem seus nomes serão collocadas na urna dos 48, da qual devem sahir as dos substituidos, para voltarem á urna geral<sup>4</sup>. O segundo sorteio será o da urna geral, quando a suplementar estiver exgottada. Serão preferidos os jurados que residirem até 34 kilometros, adiando-se a sessão por 3 dias; mas, si essa preferencia não puder ser dada, o sorteio será livre, ficando a sessão adiada até 8 dias, afim de que sejam intimados os jurados que mais distantes residirem<sup>5</sup>.

Si, porventura, infructiferos fôrem os esforços do presidente para que a sessão se effectue, de nenhum effeito ficará a convocação realisada, para que nova convocação tenha lugar, afim de que o jury se

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892. art. 50, § unico.

<sup>2</sup> Cod. Proc., art. 331; Decr. 123 de 1892, art. 50, § unico; *S. P. Jud.* 3/320.

<sup>3</sup> Decr. 123 de 1892, art. 53.

<sup>4</sup> Decr. 123 de 1892, arts. 53, 52 e 47.

<sup>5</sup> Decr. 123 de 1892, art. 54 e §§ 1.º á 4.º

reuna no mez seguinte; neste caso, o facto deverá ser participado ao governo, e os jurados que crearam tal situação serão multados como si tivessem faltado durante a quinzena em que o jury devia funcionar<sup>1</sup>.

As regras expostas tanto se applicam ao caso em que o tribunal ainda não tenha funcionado, como ao em que tenha interrompido os seus trabalhos; mas neste caso, a pena applicavel aos jurados que deram lugar á nova convocação, será de multa de tantos dias quantos fôrem os que faltarem para completar a quinzena legal<sup>2</sup>.

61. Formada a casa, serão apresentados ao jury os processos que devem ser julgados; e si alguns ainda não estiverem preparados, nos dias subsequentes irão sendo apresentados á proporção que as respectivas formalidades fôrem cumpridas<sup>3</sup>.

Nessa occasião, o presidente indicará a ordem dos julgamentos, que será a seguinte: primeiramente serão julgados os réus presos, preferindo-se os mais antigos em prisão, ou na falta dessa precedencia, os mais antigos em pronuncia; em ultimo lugar sel-o-ão os réus afiançados, dentre os quaes, os mais antigos em pronuncia precederão aos mais novos. Essa ordem, annunciada verbalmente e depois por edital affixado á porta da sala dos trabalhos, sómente será alterada por interesse publico, a requerimento do promotor<sup>4</sup>.

62. Si outro, que não o da comarca (pois este é o proprio juiz preparador), fôr o juiz que vae presidir o jury, compete-lhe o exame do processo para verificar si o crime é da competencia do jury ou si as

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, arts. 49, § 2.º e 54, § 5.º; Decr. 334 de 22 de Jan. de 1896, art. 3.º.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 1892, art. 54, § 5.º; Lei 22 de Jan. de 1896, art. 3.º

<sup>3</sup> Decr. de 31 de Jan. de 1842, art. 347; Av. 9 de Ag. de 1850, em ARARIPE, art. 466, § 2.º

<sup>4</sup> Cod. Proc. 317; Decr. 4824 de 22 de Nov. de 1871, art. 24, § 6.º

formalidades preliminares do julgamento estão devidamente cumpridas; e só depois desse exame é que despachará o processo, julgando-o preparado<sup>1</sup>.

Quando fôr verificada a incompetencia do tribunal, o juiz dará por finda a sua missão, e, fundamentando nos autos o seu proceder, ordenará que o processo seja remetido ao juiz competente para julgar-o; quando entender que o processo não está preparado, adiará a sessão para que as formalidades omittidas sejam cumpridas, tomando *ex-officio* as providencias que entender si o crime fôr de acção publica, ou esperando requerimento da parte si o crime fôr de acção privada<sup>2</sup>.

63. Após a apresentação dos processos preparados, procederá o escrivão, com o auxilio do porteiro, á chamada geral de todos os réus, accusadores e testemunhas desses processos, notando a falta dos que não estiverem presentes, e juntando aos autos as certidões que fõrem passadas pelo porteiro. O mesmo será feito, si durante a sessão fõrem preparados novos processos<sup>3</sup>.

Nessa occasião, poderá o presidente decretar o lançamento das partes revéis e a perempção da causa, materia que será desenvolvida quando tratarmos dos effeitos da chamada especial do processo que vae ser julgado.

64. Encerra-se aqui a phase preliminar do julgamento no plenario.

Desde o inicio dos trabalhos, a sessão do jury tem os seguintes caracteristicos:

a) a publicidade de todos os actos, para que o publico e os interessados os fiscalisem, evitando o erro, a fraude, as omissões que prejudicam;

---

<sup>1</sup> Av. 23 de Março de 1855, em ARARIPE, art. 468, § 6.º; J. MENDES, cit. 3/n. 351.

<sup>2</sup> Lei 3 de Dez. de 1841, art. 25, § 3.º; Reg. 1842, arts. 200, § 2º e 354.

<sup>3</sup> Cod. Proc., art. 240; Decr. 4824 de 22 de Nov. de 1871, art.24. § 5º

b) a continuidade dos trabalhos, sem interrupção de qualquer especie até o julgamento final:

c) a durabilidade do tribunal pelo prazo de 15 dias successivos, inclusive os feriados e aquelles em que nada pode ser feito por falta deconcorrença de jurados<sup>1</sup>.

A exigencia de publicidade não obsta a providencia da desocupação da sala, para o restabelecimento da ordem alterada pelos desordeiros e turbulentos; impede, porém, o fechamento das portas que dão ingresso ao publico, ou a collocação nellas, da força publica com ordens de prohibir a entrada no edificio ou sala das sessões. No nosso direito, por mais escandalosa que seja a discussão de uma causa, por maior que pareça a conveniencia de affastar della a assistencia dos curiosos, ao contrario do que succede no direito processual francez, é inadmissivel a validade de um julgamento secreto<sup>2</sup>.

A continuidade não quer dizer que a sessão até final absorva, sem perda de um momento, a atenção do jury e de seus funcionarios, mas que os trabalhos sejam iniciados e concluidos sem que outra occupação prenda, intercorrentemente, a actividade dos juizes. Dure, embóra, por muitos dias, abranja dias feriados, pouco importa: a sessão não poderá ser interrompida ficando os jurados no intervallo com sua liberdade de acção. O trabalho do julgamento não admite soluções de continuidade, mas nem por ser successivo e permanente, impede o preciso descanso; o presidente, suspendendo por algum tempo a sessão, póde ordenar que o jury se recolha á sala secreta, onde refaça as forças para levar a termo o cumprimento de seus deveres<sup>3</sup>.

O prazo de funcionamento do tribunal, ordinariamente de quinze dias, póde ser prorogado por mais oito, no maximo, quando os

---

<sup>1</sup> Av. 15 de Fev. de 1835 em ARARIPE, art. 454, § 11.

<sup>2</sup> ORTOLAN, *Dir. Fr.*, 2/n. 2285; P. BUENO, n. 213; N. 18 desta obra.

<sup>3</sup> ROGRON, cit. 353; P. BUENO, 214.

jurados, por maioria absoluta de votos, decidirem ser isso conveniente para ulitimação de processos pendentes<sup>1</sup>. Esta consulta não é limitada ao ultimo conselho sorteado: todo o tribunal, isto é, todos os jurados da sessão devem ser ouvidos e decidir sómente guiados pelo interesse de ordem publica.

## **TITULO IV**

### **ACTOS QUE CONSTITUEM O JULGAMENTO NO PLENARIO**

#### **CAPITULO I**

#### **CHAMADA DAS PARTES E TESTEMUNHAS; SEUS EFEITOS.**

##### **NOMEAÇÃO DE ADVOGADOS E CURADORES.**

65. O julgamento do processo inicia-se pela chamada especial das partes e testemunhas, feita pelo porteiro dos auditorios, sob a indicação do escrivão<sup>2</sup>.

66. Relativamente a esse acto, ha a observar-se o seguinte:

a) quanto ao auctor, fica a acção perimida ou continúa apenas sob a direcção do promotor (conforme seja de natureza privada ou não), si elle nem comparece, nem justifica a sua falta;

b) quanto ao réu, corre o processo á sua revelia, quando sua ausencia não é justificada.

O auctor pode comparecer em juizo, por meio de um mandatario especial, uma vez que consiga alvará de licença do juiz,

---

<sup>1</sup> Cod. Proc., art. 323; Decr. 123 de 1892, art. 49, § 1.º

<sup>2</sup> Cod. Proc. 240; Reg. 1842, 348 e 351.

depois de ter justificado o legitimo impedimento que o priva de agir pessoalmente<sup>1</sup>.

A lei, tambem, faculta-lhe, mesmo quando a pena de lançamento é decretada pelo seu não comparecimento, intervir indirectamente no processo que seguiu com o promotor, prestando a este os auxilios e informações que julgar necessarios á descoberta da verdade<sup>2</sup>.

O réu, não pode ser representado por procurador, porque a sua presença, o modo de seu proceder, as explicações que dêr aos factos, a firmeza ou vacillação de suas respostas muito poderão contribuir para a descoberta da verdade; e demais, actos processuaes existem, como o interrogatorio, que nem no civil admittem a intervenção de estranhos<sup>3</sup>. Mas, si o comparecimento pessoal não se puder dar, ou porque o réu afiançado tenha faltado, ou porque o réu prezo tenha-se rebellado contra a ordem de presença no plenario, o processo será julgado sem sua assistencia, dando-lhe, entretanto, o presidente um curador que o defenda. Essa é a melhor solução para a dificuldade que a resistencia de um réu prezo rebelde, offerece. Obrigar-se, pela força, o seu comparecimento, seria um espectáculo pungente, além de muitas vezes improficuo, pois o réu coacto poderia entregar-se no plenario a excessos e violencias perturbadoras da serenidade dos trabalhos. Adiar-se a sessão, seria collocar os direitos da sociedade, tão respeitaveis como os do réu, á mercê dos caprichos, obstinações e artificios deste para evitar um julgamento que lhe poderá ser prejudicial<sup>4</sup>.

As escusas que podem impedir os efeitos da falta de comparecimento das partes são as que se referem a molestias ou dificuldades invenciveis, como a prizão em lugar diverso, a peste, a

---

<sup>1</sup> P. BUENO, n. 220; Lei 1841, art. 92.

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. 408; P. BUENO, n. 220.

<sup>3</sup> P. BAPT., *Proc. Civ.*, § 163 e not.; CASTRO NEVES, *Provas*, n. 83, nota 2.º

<sup>4</sup> P. BUENO, cit. n. 221

guerra, os obstaculos oppostos por interessados, etc.<sup>1</sup>: a lei não as enumera, deixando a sua apreciação ao arbitrio e criterio do juiz<sup>2</sup>. Devem ser provadas, bastando prova semi-plena quando apresentadas pelo réu, porque a lei presume que elle tem interesse em ser julgado, e lhe amplia tanto quanto possivel os direitos da defesa<sup>3</sup>. Podem ser apresentadas por procurador<sup>4</sup> e determinam, uma vez reconhecidas, o adiamento do processo para outra sessão, si antes não puder se realizar<sup>5</sup>.

67. Quanto a chamada das testemunha, o processo não interrompe a sua marcha si ellas não compareceram; segue, até que o tribunal, consultado em occasião opportuna, delibere si a presença dellas é ou não dispensavel. Os que, porém, assim desobedecerem a intimação judicial, sujeitam-se a penas disciplinares e a processos criminaes.

Comparecendo, o presidente ordenará que sejam recolhidas a logares previamente reservados, longe do contacto do publico e da sala das sessões, afim de que, nem se deixem suggestionar pelos interessados, nem se deixem impressionar pelas occorrencias dos trabalhos, e dividil-as-á em dois grupos independentes, si além de testemunhas da accusação, houver testemunhas de defesa<sup>6</sup>.

68. Presentes as partes, ao presidente compete verificar si o réu compareceu acompanhado de advogado ou não e, sendo menor, si tem curador que o represente.

Quando o réu menor não tem curador, o presidente suppre essa falta, nomeando pessoa idónea que o represente; quando o réu maior apresenta-se, sem defensor e não tem capacidade para defender-se, identico proceder deve ter aquelle funcinario, pois já vimos que a

<sup>1</sup> P. BUENO, D. 222; RIBAS, *Consol. Leis Proc. Civ.*, art. 1558.

<sup>2</sup> P. BUENO, n. 222; *Rev. Jur.* 16/55.

<sup>3</sup> P. BUENO, cit. n. 222.

<sup>4</sup> Lei 22 de Set. de 1822, art. 4.º; Av. 18 de Abril de 1842, em ARARIPE, art. 467, § 4.0; P. BUENO, 222; *Rev. Jur.* 16/55.

<sup>5</sup> Cod. Proc, art. 220; Reg. 1842, art. 349.

<sup>6</sup> Cod. Proc, arts. 88 e 240; Reg. 1842, arts. 348, 355 e 357; G. Jur. 18/99; *Rev. Jur.* 17/175.

defesa é do interesse tanto do réu, como da sociedade. Os advogados do auditorio, sob pena de desobediencia, têm o dever de desempenhar esses cargos, dispensados de juramento especial<sup>1</sup>.

O réu que, no plenário, apresenta-se affectado das faculdades mentaes, posto que possa ser representado por um curador<sup>2</sup>, não deve, entretanto, ser submettido a julgamento: a sua defesa seria incompleta, a discussão ficaria evidentemente tolhida em seus movimentos, além de que seria impiedade collocar-se um homem irresponsavel diante de juizes que vão severamente apreciar actos que elle praticara. A propria lei ensina que, em estado tão doloroso, a acção da justiça se paralyza<sup>3</sup>.

Pela mesma rasão porque o presidente dá ao réu que comparece para ser julgado, um defensor quando não o tem, deve nomear um curador para o réu que, á revelia, vae ser julgado, só podendo realisar-se este caso, nos crimes afiançaveis ou na hypothese prefigurada da rebeldia do réu prezo<sup>4</sup>. A lei porém, abre uma odiosa excepção, negando o direito desse defensor ao réu afiançado que, pela sua revelia<sup>5</sup>, quebrou a fiança,— excepção inconciliavel com o principio de que o direito de defesa é de interesse social<sup>6</sup> e insufficiente como pena por não poder ser applicada aos casos em que a revelia seja de réu afiançado provisoriamente, caso em que aquella quebra é impossivel<sup>7</sup>.

## **CAPITULO II**

### **SORTEIO, JURAMENTO DO CONSELHO, INCOMMUNICABILIDADE DOS JURADOS**

69. O sorteio dos doze jurados que formam o conselho do jury deve ser feito logo que as partes estejam presentes, por si ou por seus

---

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, art. 92; Decr. Fed. 764 de 19 de Set. de 1890.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 1892, art. 92, § 1.º, a.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art. 68; P. BUENO n. 208; Na. 18 e 40 desta obra.

<sup>4</sup> Cod. Proc, arta. 221 e 233; Reg. 1842, art. 349; N. 66 deata obra.

<sup>5</sup> Decr. 123 de 1892, art. 92, § 1.º, letra a.

<sup>6</sup> ORTOLAN, *Dir. Pen.* 2/n. 2289.

<sup>7</sup> J. MENDES JUNIOR, *Proc. Crim.* 1/444.

representantes, sendo precedido pela leitura das disposições legais acerca dos impedimentos e suspeições dos juizes para com as partes ou entre si mesmos<sup>1</sup>.

O modo de formação do conselho é o seguinte: o presidente, a proporção que extrahir, da urna especial, as cédulas, em voz alta dirá os nomes que ellas contém; e as partes, primeiramente o defensor e depois o accusador, aceitarão ou não o jurado sorteado. Si o aceitarem, o jurado irá immediatamente occupar o lugar destinado aos juizes da causa; si o recusarem, o jurado ficará inhibido de servir naquelle julgamento, ainda mesmo que as partes depois, sob qualquer fundamento, nisso convenham<sup>2</sup>.

Si dois ou mais fôrem os réus presentes, fica-lhes livre a combinação ou divergencia na escolha dos juizes; mas, si divergirem, seus julgamentos serão realizados em occasiões diversas e não mais conjunctamente como na hypothese contraria<sup>3</sup>. Esse é o unico caso que a lei estabelece para a separação de julgamentos de réus incluídos em um só processo, ainda mesmo que os meios de defesa sejam diversos entre elles<sup>4</sup>.

70. As recusas são peremptorias e motivadas. As peremptorias não podem, nem devem ser fundamentadas; as partes limitar-se-ão a declarar-as sem additar qualquer observação que, além de inutil, poderia ferir a delicadeza e susceptibilidade dos jurados<sup>5</sup>. A lei limita a doze o numero dessas recusas, para cada uma das partes, numero cuja exactidão será fiscalizada pelo escrivão<sup>6</sup>. As motivadas não têm esse limite, mas devem ser baseadas em lei (n. 10) e provadas, ainda que com provas semi-plenas, porque a simples suspeita contra a imparcialidade de um juiz basta para affastal-o do julgamento<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Decr. 123 de 1892, art. 95.

<sup>2</sup> Cod. Proc. 275; Decr. 1842, 357; Av. 10 de Junho de 1850 em ARARIPE, art 470, § 6.º

<sup>3</sup> Cod. Proc. 276; Decr. 1842, art. 357.

<sup>4</sup> *Rev. Jur.* 9/342; P. PESSOA, notas 1408, 1409 e 1410; *G. Jur.* 33/298; *S. P. Jud.* 3/172 e 415; 4/148, 276, 400.

<sup>5</sup> ROGRON, comment. ao art. 399 do Cod. Instr. Fr.

<sup>6</sup> Cod. Proc, art. 275; Decr. 1842, art. 357

<sup>7</sup> P. BUENO, cit. n. 230.

71. Quando tantas fôrem as recusas e os impedimentos que não se possa formar o conselho julgador, o presidente, annunciando que a urna exgottou-se, fará o adiamento dos actos daquelle processo para a seguinte sessão; repetindo-se nesta o mesmo facto, novo adiamento será decretado e só quando nessa terceira sessão não possa ainda formar-se o conselho julgador, sem culpa do réu, é que o presidente o enviará para a comarca mais visinha, afim de que realize-se o seu julgamento<sup>1</sup>. O que lhe é absolutamente vedado é sortear novos juizes, da urna suplementar, para substitulrem os que fóram recusados ou declararam-se impedidos: tal sorteio a lei permite para a formação da casa e não para a formação do conselho<sup>2</sup>.

72. Formado o conselho, o presidente tomar-lhe-á o compromisso legal, cuja formula é esta: "prometto publica e solemnemente, bem e fielmente cumprir o meu dever"<sup>3</sup>. A formula antiga, porém, era mais expressiva e impressionadôra: "juro pronunciar bem e sinceramente nesta causa, haver-me com franqueza e verdade, só tendo diante de meus olhos Deus e a Lei, e proferir o meu voto segundo a minha consciencia"<sup>4</sup>. E como a invocação religiosa não modifica, nem prejudica a substancia do juramento, conforme já o decidiu um dos mais sAbios tribunaes da França,<sup>5</sup> nenhum inconveniente ou nullidade existe em preferir-se o juramento que mais força tem para ligar o juiz crente ao cumprimento de seu dever, ficando livre aos irreligiosos o compromisso que exclue a invocação de Deus. Os nossos tribunaes assim o tem entendido.

Si o processo seguir a sua marcha, sem que o juramento do conselho tenha sido deferido e prestado no momento opportuno, que assignalámos, ha nullidade de todos os actos, ainda que as partes consintam na omissão. Tudo deve ser repostos nos termos anteriores ao

---

<sup>1</sup> Decr. 2033 de 20 de Set. de 1871; Decr. 4824 de 22 de Nov. de 1871, art. 25.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 1892, art. 50 e segs.

<sup>3</sup> Decr. 1030 de 14 de Nov. de 1890, art. 126; Aviso de 9 de Abril de 1891.

<sup>4</sup> Cod. Proc, arts. 253 e 278; Decr. 1842, art. 357.

<sup>5</sup> ROGRON, comment. ao art. 312.

juramento, para, depois deste, reproduzir-se livre do vicio que foi descoberto<sup>1</sup>; e, si já não fôr tempo de corrigir-se o mal, o julgamento será irremediavelmente nullo.

73. Desde o sorteio até a dissolução do conselho, fica este privado de qualquer comunicação com o publico e com os funcionarios do tribunal<sup>2</sup>. Si qualquer pedido tiver de fazer, dirigir-se-á verbalmente ou por officio ao presidente, de modo que tanto o seu pedido, como os despachos proferidos, possam ser conhecidos e fiscalizados. Durem, embora, muitos dias os trabalhos da sessão; para o descanso do jurado, tem elle a sala das conferencias, onde re fará as suas forças perdidas, todas as vezes que a sessão fôr suspensa pelo presidente. Constitue violação desse salutar principio, não só a permuta de idéas por meio de palavras, como a que expressivamente póde estabelecer-se por escriptos, gestos ou signaes: o presidente, pois, deve ser severo e cauteloso na fiscalização que exercer<sup>3</sup>. Si, dentre os jurados, algum fôr repentinamente acommettido de molestia grave, o recurso unico é dissolver-se o conselho, tornando sem effeito os actos realizados; a introduccção de um medico na sala secreta ou mesmo a sua approximação do jurado na sala publica, constitue violação da incommunicabilidade legal<sup>4</sup>.

A lei, com essa exigência, pretendeu garantir a independencia dos juizes e a verdade de suas decisões. Nelles, a impressão propria é que deve ser o guia para o voto que vae ser proferido; libertados das suggestões estranhas, das ameaças, promessas e das multiplas formas de suborno, era uma necessidade para evitar que o julgamento se tornasse ridicula farça, comedia desmoralisadora da nobre instituição<sup>5</sup>.

74. Quebrada a incommunicabilidade, o jury deve ser dissolvido, e quando não o seja, o julgamento deve ser annullado.

---

<sup>1</sup> ROGRON, comroent. ao art. 312.

<sup>2</sup> Cod. Proc, art. 333; *S. P. Jud.* 3/323.

<sup>3</sup> P. PESSOA, notas 2937, 2938, 2939, 3067, 3066, 3072.

<sup>4</sup> P. PESSOA, nota 2941; P. BUENO, OS. 225 e 265.

<sup>5</sup> BOITARD, *Proc. Crim. Fr.*, n. 758.

Só aos officiaes de justiça, o Codigo do Processo expressamente pune pelo consentimento que porventura prestarem a essa grave falta<sup>1</sup>. Nem, porisso, deixará o presidente de punir os outros que tenham contribuido, para impedir a regularidade dos trabalhos do jury. O poder discrecionario que tem de applicar penas administrativas aos perturbadores da sessão, o direito de processar os que o desacatarem, desobedecerem ou obstarem o effeito de suas determinações legaes, a faculdade que lhe assiste de expulsar do quadro dos jurados aquelles que indignos se tornem dessa funcção—garantem-lhe manter a instituição do jury no logar elevado em que ella deve achar-se para servir de garantia suprema ás nossas liberdades<sup>2</sup>.

### ***CAPITULO III***

#### ***INTERROGATORIO***

75. Interrogatorio, segundo as nossas leis, é o acto pelo qual o juiz procura obter do réu informações que atestem a sua identidade, expliquem os factos arguidos e destruam, si possivel, o valor da accusação.

Sobre a identidade, são as perguntas referentes ao nome, naturalidade, idade, estado, profissão, residencia e gráu de instrucção do réu; sobre os factos, são as referentes ao logar em que o réu se achava no momento do delicto e ás occorrencias anteriores, concomitantes e posteriores ao delicto; sobre o valor da accusação são as relativas á fé que merecem as testemunhas do processo e aos motivos que determinaram a denuncia ou queixa<sup>3</sup>.

76. E' o interrogatorio um acto processual creado pela lei para defeza do réu. Basta attender-se ao modo porque deve ser feito, para verificar-se a verdade dessa asserção. E' uma nova oportunidade que o

---

<sup>1</sup> Cod. Proc., art. 333.

<sup>2</sup> Cod. Penal, arte. m, 134 e 135; Decr. 123 de 1892, art. 39; P. BUENO, n. 208.

<sup>3</sup> Cod. Proc, art 98.

réu tem para, diante dos seus pares ou do juiz, explicar a sua posição no crime que lhe é imputado. Si essa explicação fôr deficiente, inverosímil, contradictoria, fornecendo mais um elemento comprometedor á sua causa, não poderá elle jamais dizer que a lei e o seu executor não lhe facultaram todos os meios para libertar-se da punição.

Desse principio resultam estas consequencias:

a) o réu tem plena liberdade de expor ou não os factos, sem que de seu silencio se possa induzir confissão tacita;

b) as perguntas devem ser feitas sem dureza, prevenção, hostilidade, por mais temeroso que pareça ser o réu, não só porque a sua posição merece o respeito geral, como porque o funcionario que o interroga não é seu adversario, mas a imagem imparcial da justiça, que não tem paixões;

c) devem ser banidas, por crueis e barbaras, as discussões entre o inquiridor e o inquirido, as insidias e ameaças tendentes á revelação de factos que o réu não quer confessar, porque o interrogatorio não é um meio de arrancar, de extorquir, de surprehender o pensamento intimo do réu<sup>1</sup>.

Na Inglaterra, onde as liberdades publicas melhores garantias encontram, o juiz ao interrogar o réu, lembra-lhe que o seu silencio não o prejudicará, que sua palavra é livre de promessas ou ameaças, que seus dictos serão escriptos e poderão, contra si, ser invocados. Em nosso Paiz mesmo, onde tanto se avilta esse acto processual, empenhando-se o juiz em pungente e doloroso duello da palavra com o réu, encontram-se excepções honrosissimas que fazem lembrar a austeridade dessa justiça inglesa, a mais perfeita talvez da justiça humana. Ao ser interrogado, em celebre *habeas-corporis*, um fidalgo portuguez, o juiz brasileiro que se lhe dirigiu, fez esta notavel observação ao paciente:

---

<sup>1</sup> J. MENDES JUNIOR a/n. 303; ORTOLAN, *Dir. Pen. Fran.* 2/n. 2297; P. BUENO, n. 223.

Devo dizer-lhe que não tem a menor obrigação de responder-me. Sempre fiz essa declaração quando presidente do jury, precedendo ao interrogatorio. O accusado responderá si quizer; mas si quizer responder deve procurar comprehender o que digo, para não dizer aquillo que porventura não quizer dizer. Sempre entendi e entendo que o interrogatorio é uma peça de defeza<sup>1</sup>.

Legislações ha que, para evitarem o desvirtuamento dessa formalidade processual, têm supprimido do interrogatorio perguntas que, sendo um meio de producção de defesa, podem se tornar um perigo para a imparcialidade do julgamento e para a liberdade individual; e nesses modelos baseou-se o Governo Federal e o Poder Legislativo deste Estado, em lei derogada nessa parte<sup>2</sup>. Supprimir, porém, medida tão util, por causa de provaveis abusos que uma bôa orientação pôde evitar, é remedio radical, que deve ser proscripto, em bem do direito de defeza<sup>3</sup>; assim o entendeu a nossa actual legislação<sup>4</sup>.

77. O interrogatorio é pessoal; inadmissivel é a intervenção de procurador, mesmo com poderes especiaes para esse acto. A justiça quer a verdade e esta revela-se independentemente da competencia de um profissional, que aliás tem recursos em demasia para desnatural-a<sup>5</sup>. Só encontra esse principio uma excepção: no interrogatorio do menor, o juiz poderá admittir as rectificações que fôrem feitas pelo seu curador. E' o beneficio da restituição que a lei concede ao incapaz para rescindir até os actos judiciaes<sup>6</sup>, em cujo numero está a confissão<sup>7</sup>.

Quando o réu desconhecer a lingua portugueza, deve ser auxiliado por um interprete juramentado, tanto da confiança do presidente, como das partes; de modo que estas têm o direito de impugnar a nomeação feita ou por ser o nomeado incompetente ou por

<sup>1</sup> *Direito*, vol. 60/285 (Juiz AMPHILOPHIO DE CARVALHO).

<sup>2</sup> ORTOLAN, *Dir. Pen. Fr.* a/n. 2297; Decr. Fed. 848 de 11 de Out. de 1890, e 3084 de 5 de Nov. de 1890; Lei Est. 21 de Nov. de 1891.

<sup>3</sup> ORTOLAN, *Dir. Pen. Fr.* 2/n. 2297.

<sup>4</sup> Lei 80 de 25 de Agosto de 1892, art. 1.º, § 11.

<sup>5</sup> P. BAPT. *Proc. Civ.*, § 163, n. 2; C. NEVES, *Provas*, n. 83 e nota 2.ª

<sup>6</sup> C. CARVALHO, *Consol. Leis Civis*, art. 113.

<sup>7</sup> P. BUENO, n. 233.

ser suspeito, julgando o presidente summariamente. O interprete deve ser pessoa *sui-juris*, de intelligencia e cultivo, para que bem apprehenda o dialogo que, por seu intermedio, vae empenhar-se entre o juiz e o réu. Ficam impedidos do desempenho dessa funcção: a testemunha, o jurado, o que já interveiu em outro character no processo, o que tiver parentesco de consanguinidade ou afinidade até o 2.º grau civil com qualquer das partes, ou fôr seu cônjuge. A mulher *sui-juris*, em caso de necessidade, póde ser nomeada interprete<sup>1</sup>.

Quando o réu fôr surdo-mudo, verificará o presidente si tem elle instrucção, ainda que preliminar. Si a tiver escreverá as perguntas determinadas pela lei, recebendo as respostas que, por escripto, lhe fôrem dadas; e o escrivão reduzirá depois essa correspondencia ao auto respectivo, que será lido pelo proprio réu, depois de ser dado ao conhecimento dos interessados e do publico. Si não a tiver a nomeação de um interprete impõe-se, sendo preferida aquella pessoa que tiver o habito de communicar-se com o réu<sup>2</sup>.

Quando fôr mais de um réu, cada um virá ao plenario por sua vez; não podendo ouvir as declarações do co-réu aquelle que não fóra ainda inquirido. A lei não quer que, por um convenio antecipado, os culpados regulem umas pelas outras, as respostas que vão dar. Aos advogados, porém, é livre a presença no tribunal, para assistencia não só das declarações de seu constituinte, como das que fôrem feitas pelos consocios do crime<sup>3</sup>.

De todas as occorrencias do interrogatorio, o escrivão lavrará um auto authenticado por sua fé publica, que, depois de lido, será rubricado e assignado pelo juiz e firmado pelo réu ou outrem a seu rogo, com

---

<sup>1</sup> Cod. Instr. Fr., art. 332; Cod. Proa, art. 89; ROGRON, comment. ao cit. Cod. Fr.; *Rev. Jur.* 17/377.

<sup>2</sup> Cod. Instr. Fr., art. 333; ROGRON, comment. a esse artigo.

<sup>3</sup> BOITARD, comment. ao art. 327 do Cod. In. Fr.; ROORON, comment. ao mesmo artigo.

assistencia neste caso de duas testemunhas idoneas; e fará unir a esse auto todas as provas que o réu exhibir como base de suas declarações<sup>1</sup>.

Dando-se o facto excepcional da contumacia ou violencia do réu, o presidente do tribunal, depois de exgottar todos os meios a seu alcance para conduzil-o á rasão e não inutilisar um meio de defesa que lhe é facultado, mandará consignar o incidente no auto já referido, que será assignado por testemunhas presentes, e proseguirá nos actos posteriores sem que haja prejuizo para a causa<sup>2</sup>.

## **CAPITULO IV**

### **LEITURA DO PROCESSO**

78. No plenario, o processo do réu e suas ultimas respostas devem ser lidos pelo escrivão; isto é, todas as peças comprobatorias do crime e da auctoria, exames, corpos de delicto, depoimentos e interrogatorios do summario, etc, devem ser expostos ao publico que assiste a sessão e ao jury que tem de de proferir sentença<sup>3</sup>.

Os intuitos da lei são: inteirar os jurados dos factos que a sociedade accumulou para justificar a denuncia dada contra o réu, ou que a parte apresentou como base de seu direito accusatorio; aclarar ao réu a situação em que se acha, para defender-se de quanto lhe é imputado; pôr o publico a par de todas as occorrencias para apreciar devidamente o veredictum que vae ser dado e exercer essa salutar fiscalisação que evita ao jurado desviar-se do exacto cumprimento de seu dever.

79. Em França, uma vez que as partes interessadas expressa ou tacitamente consintam na omissão dessa formalidade processual, o julgamento não ficará affectado de nullidade, porque prevalece a

---

<sup>1</sup> Cod. Proc. arts. 98 e 99; Decr. 4824 de 1871, art. 53; *Rev. Jur.* 11/299 e 377.

<sup>2</sup> P. BUENO, n. 234.

<sup>3</sup> Cod. Proc, art. 260, Decr. 1842, art. 358.

conjectura de ser a causa sufficientemente conhecida, assim o tendo entendido varios tribunaes daquelle paiz<sup>1</sup>.

Não nos parece que essa jurisprudencia deva ser imitada; e, os tribunaes que sobre o assumpto se têm manifestado, tacitamente a repelliram, julgando a formalidade imprescindivel<sup>2</sup>. O nosso preceito legal é peremptorio: "o escrivão lerá todo o processo"<sup>3</sup>. A leitura, como já vimos, não é sómente para as partes, que podem ter, por estudos anteriores, pleno conhecimento da causa; é tambem para o povo, que não a conhece. Nos paizes em que o jury é admittido, a publicidade de todos os actos é condição essencial para que o julgamento tenha validade. A critica geral, os commentarios que o publico faz do veredictum proferido, a censura nunca poupada ao que se desvia da verdade, são severas punições que os jurados muito temem, e das quaes procuram desviar-se por um proceder correcto e justo. Como poderia o publico, porém, exercer essa poderosa e benefica faculdade si desconhecesse o conjuncto de elementos probatorios que o processo contém?

## ***CAPITULO V***

### ***CONSULTA SOBRE O NÃO COMPARECIMENTO DE TESTEMUNHAS***

80. A presença das testemunhas arroladas pelas partes póde, no plenario, exercer grande influencia sobre a decisão da causa. A obscuridade do depoimento poderá ser aclarada, a deficiencia dos dictos encontra oportunidade para ser completada, as contradicções serão, talvez, extinctas, já pelo que a testemunha expuzer, já pelo seu confronto com outras que se acharem presentes.

O jury tem, pois, o direito de exigir que as testemunhas compareçam para novo interrogatorio, assim como o de dispensar esse comparecimento no caso de nada influir sobre a sua convicção. No uso

---

<sup>1</sup> ROGRON, cit. comment. ao art. 313 do Cod. Instr.

<sup>2</sup> P. PESSOA, n. 2921; OTTONI, *Nullidades do Proc. Crim.*, pag. 66.

<sup>3</sup> Cod. Proc, art. 260; Reg. 1842, 358.

dessa faculdade, como em todos os seus actos, o jurado só deve guiar-se por uma consciencia escrupulosa e recta; exigir, sem necessidade, a assistencia pessoal de testemunhas, ás vezes refractarias ou desobedientes, ás vezes em condições de difficil intimação ou de impossibilidade de a cumprirem, seria prolongar, inutilmente para a justiça, o estado de inquietação e soffrimentos em que o réu se acha. Já não se commenta o proceder do que, porventura, faça essa exigencia com o intuito de ladear difficuldades, esquivar-se a fadigas ou perseguir o réu; esse é indigno de continuar a desempenhar missão em que a mais escrupulosa honestidade deve ser o luminoso guia.

81. O meio do jury manifestar-se sobre esse assumpto é a consulta que lhe deve ser feita pelo presidente; essa consulta é essencial, sob pena de nullidade<sup>1</sup>.

Relativamente á sua oportunidade, entendem uns, que deve ser feita antes do interrogatorio, ou depois d'elle, para não prolongar inutilmente os trabalhos da sessão; outros exigem que o processo seja primeiramente lido, e finalmente ha quem entenda que a consulta sómente deverá ser feita após o encerramento dos debates<sup>2</sup>.

As opiniões extremas podem ainda neste caso ser preteridas, pois, a consulta não deve ser feita nem antes ou immediatamente após o interrogatorio, nem depois dos debates da causa. O primeiro expediente, seria irrisorio, porque o jury, não conhecendo os elementos probatorios da causa, não poderá dizer si lhe é ou não indispensavel a audiencia das testemunhas ausentes; com o segundo, dar-se-ia inutil andamento á causa, uma vez verificado, após os debates, não se poder esclarecel-a sem audiencia da testemunha faltosa.

A consulta deve ser feita depois de lido o processo; o jury conhecerá, então, sufficientemente as provas e decidirá de consciencia si

---

<sup>1</sup> *G. Jur.* 33/142; *S. P. Jud.* 2/220, 3/315, 396 e 415.

<sup>2</sup> M. SOARES, *Est. For.*, n. 34.

a repetição delias no plenário é ou não indispensável para esclarecer o seu espírito. Assim já o decidiu o nosso superior Tribunal<sup>1</sup>.

82. O modo de ser feita essa consulta nem sempre é uniforme.

Entendem alguns juizes que o jury deve ser consultado verbalmente, respondendo ou por signaes expressivos, inequívocos, ou pela palavra; outros, porém, opinam que a consulta deve ser feita por escripto, em quesito especial, devendo a resposta ser dada também por escripto, depois dos jurados conferenciarem entre si na sala das deliberações.

Esta é a opinião mais segura, que deve ser seguida nos processos de importancia ou naquelles em que as partes estabeleçam discussão ácerca desse incidente; nos outros, porém, não ha inconveniente algum na adopção da primeira pratica, uma vez que nenhuma duvida haja sobre a resposta dada.

83. As partes devem também ser consultadas sobre o incidente, precedendo essa consulta a que for feita ao jury; este, porém, é que decide si a causa póde ou não ser julgada, pois é o unico competente para dizer sobre a propria convicção, bastando que um unico juiz opponha-se ao julgamento, para que elle se não effectue.<sup>2</sup>

O adiamento é o recurso ultimo do presidente do tribunal; mas, tratando-se de testemunhas que ainda não depuzeram e havendo reclamação das partes interessadas sem intuitos protelatorios, poderá ser feito mesmo sem a audiencia do conselho de jurados<sup>3</sup>.

## **CAPITULO VI**

### **ACCUSAÇÃO**

---

<sup>1</sup> *G. Jur.* 12/208; *S. P. Jud.* 1/176, 325, 2/362 e 469, 4/291.

<sup>2</sup> P. PESSOA, *Proc. Crim.*, notas 1362 a 1364.

<sup>3</sup> P. BUENO, cit. n. 224; J. MENDES, cit. 3/364.

84. A áccusação é o acto pelo qual a sociedade, o individuo lesado por um delicto (ou seu representante), ou ambos conjuntamente, vem pedir ao jury, com as provas colhidas, a applicação da lei penal.

85. Feita pelo promotor publico, a áccusação deve ser um acto revestido de imparcialidade. A sociedade vem pedir a condemnação em nome da ordem, da tranquillidade e segurança publicas, sobresaltadas com o proceder criminoso de um de seus membros, e não movida por sentimento de odio, paixão e vingança. Quando, porisso, o seu representante abandona a verdade e a justiça e soccorre-se de artificios e sophismas, amesquinha o mandato que lhe foi conferido, merecendo não só a reprovação publica como uma severa punição<sup>1</sup>.

Essa imparcialidade de que deve ser o promotor, como o juiz, a imagem, no exercicio de suas funções, é completa, abrangendo, porisso, o direito de pedir que o réu, contra quem accumulára provas, seja absolvido, si chegou a provar sua innocencia. Verdade é que o Governo, assumindo o papel de legislador, já ordenou uma vez que o promotor accusasse mesmo contra a sua consciencia, pois que "a lei não permittia que a causa da Justiça ficasse abandonada, e que os actos das auctoridades criminaes ficassem sem ter quem os explicasse ou justificasse"<sup>2</sup>. Hoje, porém, comprehende-se que a causa da Justiça é tambem a causa da verdade; e que a condemnação de um innocente é maior desgraça para a sociedade que para o proprio condemnado, pois segundo a velha sentença de BERRIER<sup>3</sup>, mais vale deixar muitos culpados em liberdade, que punir-se um só innocente. Comprehende-se tambem que o promotor pedir a absolvição do réu, não é deixar ao desamparo os actos das auctoridades, mas reconhecer que os factos correctamente indicados por essas auctoridades perderam sua força intensiva, diante de outros factos, pela defeza legitimamente oppostos. E' necessario, porém, que o promotor não use leviaamente de faculdade

---

<sup>1</sup> J.MENDES, cit. 3/n. 366.

<sup>2</sup> Av. 323 de 25 de Julho de 1861 de SAYÃO LOBATO, Ministro da Justiça; *S. P. Jud.* 2/60.

<sup>3</sup> ORTOLAN, 2/n. 2289.

tão perigosa, para que a sociedade não fique prejudicada devendo ser nisso esclarecido pelo juiz.

Feita a accusação pelo particular que deu queixa, deve o promotor (nos delictos em que este intervém), ser em seguida ouvido<sup>1</sup>. A presença de um accusador particular causa sempre má impressão ao jurado e ao publico, porque é elle o portador das paixões do offendido e vem exercer uma represalia incompativel com o fim de pena criminal. Como, porém, as nossas leis o permitem, ao presidente compete regular esse acto, de modo que a parte limite-se á discussão dos factos, sem enveredar pelo terreno das offensas ao réu, que deve merecer o respeito de sua propria desgraça.

86. Da accusação, faz parte o direito de réplica, que é a resposta á defesa do réu e a ultima occasião em que o accusador falla sobre o facto<sup>2</sup>. Para um funcionario correcto, não é arbitrario o uso desse direito. Replica-se sómente quando é preciso salientar o vicio da argumentação do réu e o defeito de suas provas, restabelecer, emfim, o brilho da verdade que o réu procurou empanar; nunca, porém, deve-se replicar por systema, com intuito de confundir direitos do réu, tão sagrados como os da sociedade, e prejudicar o interesse publico, em bem da victoria das discussões.

87. O accusador, em regra, sómente pôde pedir a applicação da pena mencionada no seu libello. Esse pedido é a conclusão logica do facto criminoso apurado no summario, facto sobejamente conhecido pelo réu, que em relação a elle assentara todos os elementos de defesa a seu alcance. De sorte que, si no plenario, as provas apresentadas revelarem crimes distinctos do processado, cuja auctoria pertença ao réu, essa revelação não auctorisa o accusador a pedir que a pena desses crimes seja cumulativamente applicada com as do libello; e a razão é que

---

<sup>1</sup> Cod. Pen., art. 408; Av. 17 de Março de 1873 em ARARIPE, art. 473. § 4º

<sup>2</sup> Cod. Proc, art. 265; Reg. 1842, cit. 358.

nenhum facto, em geral, pode ser submettido ao conhecimento do jury, sem que preliminarmente tenha sido examinado pelo juiz summariante, com todas garantias aos direitos do que soffre a imputação.

Entretanto, é admissivel a variação no pedido da penalidade do réu, quando os factos revelados no plenario não fôrem distinctos, independentes dos apurados no summario, mas modificações e circumstancias destes. Si, por exemplo, o réu de defloramento fôr no plenario convencido de ter commettido estupro; si o réu de furto tiver seu crime transformado em roubo, ou o de ferimentos leves em tentativa de morte, essas aggravações, reveladas perante o jury e desconhecidas até então, auctorisam o accusador a pedir que a pena a applicar-se seja diversa da anteriormente indicada no libello accusatorio. A razão disso, é que esses accessorios não podem constituir materia de processo distincto, como se dá com os factos novos a que anteriormente alludimos, purgando o julgamento do facto principal todas as varias incriminações conhecidas ou não de que seja o mesmo susceptivel<sup>1</sup>.

As nossas leis autorisam a doutrina exposta. Quando declaram que as circumstancias aggravantes reveladas no plenario podem constituir-se objecto de quesitos supplementares<sup>2</sup>, não se referem exclusivamente ás circumstancias mencionadas no artigo 39 do Codigo Penal, mas a todas as circumstancias postas em relevo, que modificam o facto principal, dando-lhe feição mais intensiva. O preceito legal no dizer de ROGRON, quando commenta disposição franceza identica, é apenas demonstrativo, não impedindo que possam ser formuladas perguntas sobre factos essencialmente ligados ao facto principal e não comprehendidos nas aggravantes mencionadas no Codigo<sup>3</sup>. O jury, ensina douto processualista, deve julgar a accusação qual os debates a constituem e esclarecem, e não

---

<sup>1</sup> Vide ROGRON, comment. ao art. 338 do Cod. Inst.; BOITARD, *Licções de Proc. Crim. Fr.*, ns. 784 e 785; P. BUENO, dt. n. 256; ns. 107 e 199 desta obra.

<sup>2</sup> Lei 3 de Dez. de 1841, art. 60; Reg. 1842, art 368.

<sup>3</sup> ROGRON, Cit.; BOITARD, cit.

sómente pelo processo escripto; aliás, seria forçar sua consciencia e desprendel-a da evidencia que elles possam ter produzido<sup>1</sup>.

Assim como o accusador pode affastar-se do libello para pedir pena maior, pode tambem para pedil-a menor. Si por exemplo os debates evidenciarem que o réu não consummou o crime, como se pensava, mas apenas o tentou, não deflorou menor de 16 annos e sim de mais idade, não praticou as violencias que caracterisavam o roubo, etc, o accusador tem a faculdade de pedir ao jury que condemne o criminoso tão sómente no facto ultimamente apurado. E' a consequencia do principio que já expuzemos de ser o intuito da sociedade, não a vingança, mas uma justa reparação do damno soffrido<sup>2</sup>.

Em resumo: o accusador não deve affastar-se do libello, salvo si no plenario apurar que o facto incriminado foi revestido de circumstancias que o modificam, embora essas circumstancias sejam factos criminosos, em si mesmas, mas ligados ao que se discutiu como accessorios ou dependencias.

## ***CAPITULO VII***

### ***DEFEZA***

88. A defeza é o acto pelo qual o réu contraria a accusação judicial que lhe é feita, quer directa, quer indirectamente.

89. E' um direito natural que não tem necessidade de ser escripto, para ser exercido e respeitado. As nossas leis consideram a defeza condição de validade dos processos, consagrada nos preceitos constitucionaes do velho e do novo regimen<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> P. BUENO, cit. n. 256.

<sup>2</sup> P. BUENO, cit. n. 256; ROGROM, cit. comment. ao art. 338 do Cod. Instr. Fr.; N. 199 desta obra.

<sup>3</sup> Cod. Proc; Lei 3 de Dez. de 1841; Reg. 31 de Jan. de 184a ; Const. Imp., art. 179; Const. Rep., art. 72, § 16.

90. Não é um direito exclusivo do acusado. A sociedade só quer a justiça, e a justiça torna-se opressão si a defeza não fôr exercida ampla e livremente. Todos os meios que visam prevenir erros judiciais, e a defeza é um delles, tanto pertencem ao acusado, como á sociedade<sup>1</sup>.

D'ahi estas consequencias que já notámos<sup>2</sup>: o direito de defeza não pode ser renunciado; si o réu não pode exercel-o por si ou por outrem, a sociedade vem em seu soccorro, nomeando pessoa idonea para o amparar; é substancialmente nulla toda accusação desde seu inicio, si a defeza tiver sido supprimida ou prejudicada.

91. A defeza ou é directa ou indirecta. A primeira contraria o facto ou a auctoria; a segunda, sem versar sobre a materia da accusação, contraria o processo ou as suas formalidades.

A directa póde ser deduzida após a accusação ou após a replica; a indirecta deve ser opposta ao iniciar-se o julgamento e dentre as allegações que a constituem, umas existem que devem preceder a outras.

92. A defeza deve ser feita com moderação e seriedade. Num tribunal de justiça não podem entrar o odio, a paixão, o mais leve resentimento; transformal-o em assembléa tumultuaria, onde a audacia impera e a injuria se constitue argumento, é amesquinhar a nobreza da instituição. Os factos devem ser expostos com clareza e lealdade, as discussões attender ás regras da logica e os elementos probatorios ser colhidos sem astucia ou fraude. A verdade não precisa desses artificios da palavra que a rabulice geralmente emprega.

As divagações da oratoria academica, as perorações que resvalam para o pathetico, as invocações á misericórdia e aos mais finos sentimentos dos jurados, são inadequadas ao jury, pois o logar é

---

<sup>1</sup> ORTOLAN, *Dir. Pen. Fr.* 2/2288 e 2289.

<sup>2</sup> Ns. 37 e 38 desta obra; J. MENDES, cit. 3/n. 366.

improprio para exhibições luteranas ou para o exercicio da caridade. A defeza dirige-se á razão e não ao coração dos juizes.

Igual ardôr deve ter o advogado que defende a bôa como o que defende a má causa; tão respeitavel é o direito de defeza daquelle que a opinião publica *a priori* absolve, como o daquelle que contra si tem as iras, as paixões de um povo. Quando mais accêsa se achava a lucta entre a Inglaterra e a sua grande colonia americana, um conflicto entre as tropas leaes e os insurrectos determinou o processo do capitão inglez Preston. A lei ingleza não tinha tribunaes de excepção para os militares; o jury é que devia julgal-o e o jury tirado dos proprios cidadãos ofendidos pelas violencias da metropole. Nada se poupou para inflammar o espirito publico contra o infeliz réu; ninguém queria tomar uma defeza que um povo inteiro, no ardor de sua indignação repellia. Um amigo do accusado dirigiu-se então a John Adams, joven advogado, ardente patriota, cujo nome começava a avultar-se; e este exaltado revolucionario, pondo em risco o seu futuro e a popularidade que tanto almejava, não hesitou em patrocinar a causa odiada, dizendo que, num paiz livre, o jury em todos os tempos e em toda circumstancia devia ser imparcial, nunca julgando um réu sem advogado. Tal foi o ardor com que a defeza se empenhou, que o réu, apesar daquellas impetuosas paixões, foi absolvido, julgando-se felizes por esse veredictum, tanto o advogado que tão alto elevou sua missão, como os juizes que com tanta independencia libertaram-se da influencia partidaria. Nada mais notavel, diz elegante historiador, eu conheço que este processo obscuro, onde o povo americano revelou a alta comprehensão que tinha das liberdades publicas, reconhecendo que acima de suas paixões e soffrimentos, havia a justiça, divindade serena que o defendia de suas proprias fraquezas e lhe garantia todos os seus direitos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Vide LABOULAYE, Histoire des Etats-Unis, Huitième Leçon, 2/162 a 164.

93. A tréplica é uma resposta que a defeza dá á réplica; é a consagração do principio de que a palavra do accusado, em todos os actos de discussão, deve ser a ultima a ser ouvida.

O defensor, nella, recapitulará os pontos de sua defeza, salientará o valor de suas provas e rebaterá os argumentos que lhe foram contrapostos pela accusação. E' formalidade essencial, que não pode e nem deve ser preterida; é um complemento indispensavel á dissertação oral que precede á accusação.

### ***Secção I***

#### ***Defeza indirecta***

94. Chama-se excepção a defeza indirecta; e assim se denomina porque tem por fim fazer pronunciar a rejeição da demanda *por excepção*, quando mesmo realmente exista o direito allegado pelo auctor<sup>1</sup>. Excepção é, portanto, a indirecta contradicção do réu á acção do auctor.

95. Como o fim da excepção é tanto dilatar o exercicio da acção, como perimil-a, divide-se em dilatoria e peremptoria.

A dilatoria amplia o curso do processo, deferindo o seu julgamento para outra oportunidade. Pode referir-se á pessoa do juiz (e assim são as excepções de suspeição, incompetencia, prevenção e litispendencia), á pessoa do accusador (si este não tem direito de pedir a pena, é representado sem venia, por procurador falso e incompetente, por tutor ou curador sem legitimidade) e ao proprio processo (si o libello é inepto, si faltam formalidades substanciaes, si depende de decisões civis para o seu prosequimento, etc).

A peremptoria é a que extingue a acção. O lançamento do auctor em crimes particulares, o perdão do offendido em identicos delictos, a cousa julgada, a prescripção, a decisão civil em causas sobre

---

<sup>1</sup> J. MONTEIRO, *Proc. Civ.*, 2/§ 109.

estado e propriedade, quer o processo seja de acção publica ou não—são as especies mais notaveis dessa classe de excepções.

## **Artigo 1º**

### **Excepções dilatorias**

96. São de 3 classes as excepções dilatorias: referentes ao juiz, á parte e ao processo.

#### *§ 1º — Juiz*

97. As referentes á pessoa do juiz são as de suspeição, incompetencia, pevenção e litispendencia.

#### *A) Suspeição:*

98. A suspeição é a desconfiança sobre a correcção do juiz. A lei quer que só julgue aquelle que, pela rectidão de seu proceder, imparcialidade de seus conceitos e completa isenção de animo, possa merecer plena confiança ás partes.

Provém da amisade, inimisade, parentesco e interesse, já o dissemos.

Si é ao jurado que a parte recusa no momento do sorteio, deve unir á allegação, prova ainda que incompleta, decidindo o presidente do tribunal sem recurso<sup>1</sup>.

Si é ao presidente, ou este reconhece a legitimidade da allegação e os trabalhos ficam suspensos até que venha outro juiz presidil-os, ou não a reconhece e os trabalhos continuam como si incidente algum houvesse.

---

<sup>1</sup> Vide P. BUENO, cit. n. 230; LEAL, *Suspeição*, n. 174.

Neste ultimo caso, o processo de suspeição é resolvido á parte; e, quando procedente, uma certidão da sentença junta aos autos principaes, determinará a nullidade do julgamento perante o tribunal superior a quem o suspeitante deveria ter recorrido da final sentença do jury. O processo desse incidente é o seguinte: a petição será articulada e assignada por advogado, designando as testemunhas e documentos e requerendo o deposito de uma pequena caução (31\$000); a petição e documentos serão autuados, o juiz recusado se defenderá no prazo de 3 dias e os autos serão remettidos ao juiz da comarca mais visinha; haverá dilação probatoria de dez dias, audiencia das partes em o prazo de 24 horas e sentença, sem recurso; a sentença, no caso de improcedencia condemnará a parte nas custas em tresdobro, na perda da caução e na multa de 30\$000 a 100\$000, (quando agir de má fé), e no caso contrario, serão as custas pagas pelo suspeito<sup>1</sup>.

Quando allegada no tribunal, si a parte contraria entende que os trabalhos devem ficar suspensos, o presidente, por dignidade propria e de seu alto cargo, deferirá o pedido que nesse sentido lhe haja sido feito<sup>2</sup>. Comtudo nenhum juiz deve dar-se de suspeito só porque as partes o queiram; nem tão pouco usar desse recurso por temer que o seu voto lhe traga desaffeições. Fraqueza tão deploravel seria indigna de quem tão nobre funcção exerce<sup>3</sup>. Nenhum accôrdo ou transacção tambem é admissivel para que um juiz suspeito tenha intervenção na causa<sup>4</sup>.

Esta excepção, salvo motivo superveniente, deve preceder á todas as outras; e assim como pode ser allegada pela defeza (o que é mais commum), pode ser opposta pela accusação; pois qualquer das partes tem o direito de exigir que sómente intervenha no processo quem dê garantias de perfeita imparcialidade.

---

<sup>1</sup> Vide Decr. 1842, arts. 250 e segs.; Lei 1841, art. 97; Decr. 25 de Nov. de 1850, arts. 87 á 94; Decr. 2 de Maio de 1874; Decr. Est. 123 de 1892, 127.

<sup>2</sup> Reg. 1842, art. 254.

<sup>3</sup> Av. 23 de Junho de 1834, em ARARIPE, art 328, § 2.º

<sup>4</sup> Avs. 13 de Julho de 1843; 10 de Jan. de 1845 e 31 de Nov. de 1854, em ARARIPE, art. 328, § 4.º

*B) Incompetencia:*

99. A competencia, medida que particularisa a jurisdicção, é o poder que o juiz tem de administrar a justiça sobre certas materias, certas pessoas e em certos logares. D'ahi, a divisão em competencia *ratione materiae*, *ratione personae* e *ratione loci*<sup>1</sup>.

O jury é competente, em razão da materia, para julgar os delictos que já especificámos em logar proprio<sup>2</sup>. Nos casos, porém, de connexidade, pode esse tribunal julgar delictos que, isoladamente, pertençam a outra competencia. A connexidade é o laço logico que prende entre si varios delictos praticados por uma ou varias pessoas; provém de causas varias, sendo as mais salientes as da relação de efeito e causa e as provenientes de um unico plano ou motivo; tem como efeito processual, a junção dos processos num só e a prorogação de jurisdicção, visto as provas serem identicas e não convir que na apreciação dellas e decisão haja divergencia alguma. Os principios adoptados, em caso de conflicto de competencias nos crimes connexos, são os seguintes: 1.º prefere a competencia privilegiada, 2.º a dos delictos de responsabilidade, 3.º a do jury. ROGRON em duas regras resolve o problema: o delicto principal, si o ha, determina a competencia; o tribunal de excepção abrange os delictos da jurisdicção ordinaria<sup>3</sup>.

O jury é competente, em razão das pessoas quando estas não têm foro privilegiado. O Presidente da Republica<sup>4</sup>, os Ministros da União<sup>5</sup>, o Presidente e Vice-Presidente deste Estado<sup>6</sup>, mesmo que commettam delictos da competencia do jury, respondem nos foros privilegiados preestabelecidos pela lei constitucional;

<sup>1</sup> P. BUENO, n. 108.

<sup>2</sup> N. 3 desta obra.

<sup>3</sup> ORTOLAN, cit. 1/1239 e segs.; P. BUENO, cit. n. III; ROGRON, *Cod. Instr. Fr.*, art. 226, e comm.º

<sup>4</sup> Const. Federal, art. 53.

<sup>5</sup> Const. Federal, art. 52, § 2.º

<sup>6</sup> Const. Estadual, art. 37, § unico.

O jury é competente em razão do logar, para julgar os delictos praticados dentro do territorio da comarca onde esse tribunal tem jurisdicção; tambem o é para julgar delictos commettidos fóra da comarca, por pessoas nella domiciliadas. Tudo depende da formação da culpa; nesta o primeiro foro (logar do delicto) deve prevalecer sobre o segundo (logar do domicilio do réu), pois naquelle é que existem os elementos probatorios do delicto e que a sociedade foi offendida<sup>1</sup>. O logar da prisão não é, por si só, determinador do julgamento e processo do réu; quando muito, este será ahi formado, sendo depois o réu remettido ao logar proprio para o julgamento<sup>2</sup>.

Aos principios expostos, ha as excepções seguintes determinando a competencia do jury de uma comarca para julgar delictos ahi não commettidos e por criminosos ahi não domiciliados: 1.º nos casos de sedição occorridos na visinha comarca; 2.º nos casos de falta de sessão ou impossibilidade de julgamento nesse logar; 3.º nos casos do Decreto Federal n. 848 de 11 de Outubro de 1890, art 15, §§ 1.º e 2.º; 4.ª nos casos do artigo 5.º do Codigo Penal<sup>3</sup>.

A excepção da incompetencia, isto é, da infracção das regras expostas, tem sempre logar no inicio do processo, logo após o auto de qualificação (no juizo formador da culpa)<sup>4</sup>; a lei, porém, usando das expressões — “poderá ser allegada logo que o réu compareça em juizo” — não impede que no plenario possa ser aventada. E não a impede porque, si a jurisdicção é prorogavel, desde que o réu não tenha nella ainda acquiescido expressa ou tacitamente, continua com o direito de se lhe oppôr; si é improrogavel, a todo momento pode ser deduzida, porque a ordem da competencia é garantida pela nossa lei constitucional,

---

<sup>1</sup> Cod. Proc, arts. 160, § 3.º e 257; Avs. de 9 e 10 de Março e Decr. 6 de Abril de 1836; P. BUENO, n. 114; J. MENDES, cit. 3/n. 339.

<sup>2</sup> FAUSTINO HELIE, *Dir. Pen. Fr.* 5/266.

<sup>3</sup> Vide n. 15 desta obra e suas notas.

<sup>4</sup> J. MENDES JUNIOR a/n. 301; Decr. 4824 de 22 de Nov. de 1871, art. 51.

constituindo nullidade insanável a sua infracção<sup>1</sup>. *Non est major defectus quam defectus potestati*.

*c) Prevenção e Litispendencia*

100. Funda-se a primeira na simultanea reproducção de dois processos identicos, propostos perante dois juizes igualmente competentes; a segunda na reproducção simultanea de dois processos identicos propostos perante um só juiz<sup>2</sup>. Os principios reguladores deste caso são os seguintes: 1.º dá-se preferencia ao processo anteriormente movido; 2.º si fôrem simultaneos, prefere-se o juizo da prisão ou, em falta, o juizo do delicto<sup>3</sup>.

Posto que mais commummente devam ser allegadas essas defezas antes da reunião do jury, nada impede que no plenario possam ser apresentadas; e para isso, basta exhibir-se certidão do processo anterior, nota de culpa (si o réu estiver preso), ou prova do logar do delicto.

*§ 2º — Parte*

101. As dilatorias referentes a pessoa do accusador, podem dirigir-se ao accusador particular ou ao promotor publico.

Si a parte que accusa não é o offendido, nem seu legitimo representante (pai ou mãe, tutor ou curador, no caso de menoridade ou estado a ella equiparavel, conjuge)<sup>4</sup>; si o representante apresentar-se com falsa qualidade, que o réu consegue provar; si o offendido age por mandatario sem alvará de licença ou poderes especiaes<sup>5</sup>; si o auxiliar da accusação quer equiparar-se a quem é parte no processo, etc, á defesa compete apresentar a excepção de illegitimidade, que, provada, não poderá ser rejeitada pelo juiz.

<sup>1</sup> P. BUENO, n. 108; Const. Fed., art 72, § 15 Const. Est, art. 57, n. X, letra e.

<sup>2</sup> Proj. Cod. Proc. Civil e Comm. Paulista, art. 122.

<sup>3</sup> P. BUENO, n. 116.

<sup>4</sup> Cod. Processo, art. 72.

<sup>5</sup> Lei 3 de Dez. de 1841, art. 92.

Si o promotor que funciona é *ad-hoc*, não havendo razão legal para que o effectivo deixe de funcionar<sup>1</sup>; si age em nome da miserabilidade do offendido, quando esta não é real; si quer intervir em processos que sómente cabem a parte e não á sociedade<sup>2</sup>, etc., o réu também defende-se, allegando a sua illegitimidade.

### § 3º — Processo

102. As excepções concernentes ao processo são as que allegam vicios fundamentaes, faltas de importancia na causa, como si o libello é inepto, si foram omittidas citações das partes, si ha defeitos graves no sorteio e preparo do processo, etc.

Nesta classe tambem entram as excepções, chamadas prejudiciaes, isto é, aquellas que obstem a marcha do processo criminal, por não terem sido resolvidos no cível factos ou actos relativos ao estado da pessoa ou ao direito de propriedade, dos quaes dependa essencialmente a qualificação legal do crime imputado<sup>3</sup>. E' bom consignar-se que esta especie só é cabivel quando a questão versar sobre estado da pessoa e propriedade, pois sómente nesses casos os julgados civeis têm não só preferencia, como predominio nos tribunaes criminaes<sup>4</sup>. Casos typicos são: o processo-crime de furto cedendo ao processo-cível ácerca da propriedade do objecto do delicto; o processo-crime de bigamia esperando a solução da causa cível de nullidade de casamento.

## Artigo 2º

### Excepções peremptorias

103. São excepções peremptorias: o lançamento do auctor e o perdão do offendido nos delictos de acção privada, a prescripção, a coisa julgada, as sentenças civeis proferidas sobre questão de estado e

<sup>1</sup> *Rev. Jur.* 16/268.

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. 407, n. 2; ns. 22 e 26 desta obra.

<sup>3</sup> Proj. do Cod. Proc. Crim. S. Paulo, art. 212.

<sup>4</sup> P. BAPTISTA, *Proc. Civ.*, § 189.

propriedade, e outras que tendem a perimir a acção. Das enumeradas tractaremos nos seguintes paragrafos.

*§ 1º — Lançamento*

104. E' o acto pelo qual o auctor perde o direito de proseguir na accusação do réu, pelo unico facto de, sem motivo justificavel, deixar de comparecer em juizo nos momentos opportunos.

Funda-se no principio tutelar da sociedade sobre o individuo, que, no caso, protege o réu, impedindo que o auctor por negligencia ou perversidade prolongue-lhe inutilmente as apprehensões e soffrimentos.

O lançamento encerra uma presumpção de renuncia de direito, presumpção de character absoluto, não admittindo prova em contrario e póde ser decretado *ex-officio*, pois é de interesse publico, que os processos não se tornem armas de vingança; tem logar em todos os termos do processo, desde a queixa até o plenario, assim como nos processos julgados pelo juiz de direito, porque o pensamento da lei creando-o foi obrigar o accusador a promover com celeridade *todos os actos processuaes*, libertando o réu de sua vontade caprichosa<sup>1</sup>. Os tribunaes que restringem o lançamento a actos do plenario, ou não apresentam razões de convicção, ou apresentam-nas extremamente frageis<sup>2</sup>, olvidando-se do principio de hermeneutica— *ubi eadem causa ibi idem jus statuendum* - que faz applicar a lei a casos não previstos, em que os motivos fundamentaes e geraes são identicos aos do caso previsto<sup>3</sup>.

O lançamento, porém, só se constitúe excepção peremptoria nos processos em que a justiça publica, por si, não póde agir; nos outros, a parte fica com seu direito extincto, podendo apenas auxiliar a

<sup>1</sup> Vide P. BUENO, ns. 134, 196 e 220; Decr. 1842, art 337; Cod. Proc, 220, 221 e 241; Decr. 1842, art. 349; VIVEIROS DE CASTRO, *Sentenças e Decisões*, pag. 300; *G. Jur.* 6/267.

<sup>2</sup> *Rev. Jur.* 2/232; *G. Jur.* 17/203; *Rev. Mensal* 8/239.

<sup>3</sup> P. BAPTISTA, *Hermeneutica*, § 41.

promotoria, mas o processo segue com esta seu curso final. Desaparece nesse caso o fundamento da perempção<sup>1</sup>.

*§ 2º — Perdão*

105. E' o acto pelo qual o accusador particular desiste do direito de pedir a punição do réu, livrando-o do crime que lhe imputa. Só extingue o processo nos delictos puramente particulares; e no plenario é trazido como excepção quando o procurador do auctor, o desconhecendo, intenta proseguir no processo<sup>2</sup>.

Nos delictos de acção publica, o effeito do perdão é excluir a parte do processo; este, porém, continua, pois

conceder-se a uma pessoa determinada, culpada ou suspeita de um crime, o abandono do direito de acção publica, seria suspender para essa pessoa o funcionamento da justiça, juntar ao máu exemplo do delicto o exemplo peor de uma affronta á lei por concessão individual, introduzir o favor e a desigualdade<sup>3</sup>.

Si o offendido é um miseravel, o effeito do perdão nem sempre é o mesmo. Os delictos contra a honra, e os de violencia carnal e rapto exercidos contra miseravel, são delictos de acção publica, e dão logar ao procedimento official de justiça<sup>4</sup>; os demais, em que o promotor intervém como advogado official da parte, e não como representante da sociedade, dando queixa e não denuncia<sup>5</sup>, como o delicto não muda de natureza, o perdão do offendido opera o effeito de perimir a causa<sup>6</sup>.

A prova do perdão sómente deve ser produzida por instrumento publico, ou pela declaração verbal e livre do accusador no

---

<sup>1</sup> P. BUENO, ns. 136, 196 e 220.

<sup>2</sup> Cod. Penal, arts. 71 e 77.

<sup>3</sup> ORTOLAN, cit. 2/n. 1881.

<sup>4</sup> Vide arts. 274, n. 1 e 407, § 2.0, n. 2 do Codigo Penal.

<sup>5</sup> Decr. 123 de 10 de Nov. de 1892, arts. 135, § 9.º e 137, § 1.º; Lei n. 18 de 21 de Nov. de 1891, art. 71, § 9.º

<sup>6</sup> Artigo 77 do Codigo Penal.

plenario, reduzida a termo. Outros meios probatorios podem não revelar a sinceridade que a lei exige para todos os actos processuaes.

### § 3º — Prescrição

106. Repousa o direito de punir nas idéas da justiça e da utilidade. Si á primeira repugna a impunidade sob qualquer motivo de um delinquente, com a segunda concilia-se perfeitamente a impunidade de um facto já esquecido pelo decurso do tempo e cujas provas, ou já se extinguiram, ou já diminuíram de valor.

Posto que varias sejam as opiniões dos escriptores ácerca da base scientifica da prescrição da acção penal, a mais acceita hoje é aquella que sustenta ser o esquecimento presumido da infracção não julgada, a rasão unica de sua não punição, conjectura fundada na observação dos factos habituaes. A pena, por inutil, não deve ser mais decretada, tendo, porisso, a prescrição um caracter absoluto, de accordo<sup>1</sup> com o seu elevado fim social.

Desse principio, decorrem estas consequencias:

— a prescrição, sendo de interesse social, póde ser decretada *ex-officio*<sup>2</sup>;

— sendo a impressão deixada pelo crime, variavel conforme a gravidade deste, a lei dilatou o tempo da prescrição mais para os delictos graves, que para os leves<sup>3</sup>;

— si, no decurso do prazo da prescrição, houver pronuncia valida do réu, ou tiver elle reincidido, a utilidade da punição tornando-se

---

<sup>1</sup> Vide GARRAUD 2/n. 56; ORTOLAN 2/n. 1851; HATJS, *Dir. Pen. Belg.* 2/1269; CARRARA, *Progr.*, §§ 576, 579, etc.

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. 82.

<sup>3</sup> Vide art. 85 do Cod. Penal.

outra vez patente pela natural reviviscencia dos factos, interrompe-se o prazo, para de novo recommençar<sup>1</sup>;

— não ha suspensão do prazo que está decorrendo, qualquer que seja o obstaculo que se lhe opponha, porque o tempo continua imperturbavelmente a sua marcha destruidora, apagando as emoções oriundas do facto e portanto tornando desnecessaria a punição<sup>2</sup>.

#### § 4º — *Cousa julgada*

107. Quando a acção penal exgottou-se, attingindo o direito todas as consequencias a que tendia quando foi movimentado, sem nada que lhe impedisse o exercido ou o tornasse invalido, dá-se a cousa julgada; e, então, o facto que originou o processo jamais poderá ser renovado, porque presume-se que o julgamento havido exprime a verdade e a justiça e que a sociedade ficou com suas contas perfeitamente reguladas com o delinquente. Essa presumpção tambem é absoluta; e o direito de oppôr-se ao novo processo, direito que della se origina, é um direito tanto individual como social, podendo ser declarado *ex-officio*<sup>3</sup>.

Nem toda sentença, porém, produz a cousa julgada: só a definitiva ou interlocutoria mixta, que não póde mais ser alterada por via de recurso. A simplesmente interlocutoria e aquella que póde ser ainda apreciada por outro juiz, não tem o effeito de extinguir a acção, effeito esse indispensavel para a existencia da cousa julgada.

Identicos, porém, devem ser os processos postos em confronto, identicos no objecto, na causa e nas pessoas<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Vide art. 81 do Cod. Penal.

<sup>2</sup> Vide *Sent.* na *Rev. Jur.* 13/263; *Gaz. Jur.* 26/209.

<sup>3</sup> BONNIER, *Trat. Prov.* n. 788.

<sup>4</sup> ORTOLAN, cit. 2/ns. 1775 e segs.

O objecto é a punição pedida; si divergencia houver sobre ella, em um e outro processo, falha uma condição da coisa julgada. A punição disciplinar não póde obstar á penal, por exemplo, ainda que o facto a reprimir seja o mesmo, porque uma tem natureza diversa da outra, sendo permissivel a sua co-existencia<sup>1</sup>.

A causa é o facto delictuoso; si fôr o mesmo que o julgado, a excepção póde ser opposta. Nos delictos connexos, a decisão sobre um não impede o julgamento dos outros, em regra<sup>2</sup>, porque o laço logico que os une entre si não lhes tira o character de delictos independentes, apenas os approximando para os efeitos da uniformidade do processo e prorogação de jurisdicção. Nos contínuos e collectivos outra é a solução: aquelles, seja a continuidade physica (actos unicos que se prolongam ininterruptamente<sup>3</sup>) ou moral (actos diversos enfeixados em um só delicto pela unidade de fim e preceito violado<sup>4</sup>), constituem um unico delicto e portanto o seu julgamento não póde ser reproduzido; estes, posto que formados pela aggregação de varios factos, tambem constituem um só crime (producto dessa agglomeração, sendo impunivel cada facto de per si) e portanto o julgamento proferido tem força de obstar a reproducção de outro<sup>5</sup>. O facto delictuoso, que constitúe o requisito da causa na coisa julgada, não póde ser novamente processado, posto que susceptivel de varias incriminações, provindas de variabilidades de intenção, modos de execução ou outro qualquer aspecto em que se possa consideral-o; a coisa julgada purga-lhe inteiramente a criminalidade, porque quando foi trazido a juizo, o julgador devia tel-o considerado sob todos os aspectos para proferir uma sentença justa, não podendo a sua falta prejudicar depois o réu. Assim, si, julgado o réu por varios ferimentos produzidos por um tiro que dera numa multidão, descobrir-se depois que além das

---

<sup>1</sup> ORTOLAN, cit. 2/n. 1781; GARRAUD, *Dir. Pen. Fr.* i/ns. 1, 81 e 251; HAUS, cit i/ns. 252 e 253.

<sup>2</sup> ORTOLAN, cit. 2/n. 1783.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art. 181, por exemplo; ORTOLAN, 1/ns. 740 e segs.

<sup>4</sup> Cod. Penal, art. 156, por exemplo.

<sup>5</sup> Cod. Penal, art. 396, por exemplo; ORTOLAN, 1/ns. 761 e segs.

victimas enumeradas, outras existiram; si, absolvido o réu de um homicidio voluntario, descobrir-se depois que no facto evidentemente houve imprudencia; si, do furto punido, revelar-se depois o damno, violação de domicilio, ameaça, ferimentos, tudo praticado com o facto principal — essas varias incriminações são impotentes para a renovação do processo julgado, porque são accessorios, circunstancias do facto sentenciado, cuja oportunidade de verificação já passou.

As partes são, de um lado o accusador, de outro o réu. Sendo o promotor quem accusa, ha invariabilidade, posto que diversos sejam os funcionarios, porque a parte é de facto a sociedade, sempre a mesma; sendo um particular, basta que a pessoa mude, para que a identidade exigida desapareça. Quanto ao réu, si outra pessoa fôr a que figura no novo processo, falha a condição de coisa julgada; no caso de cumplicidade, porém, póde ser invocada, si o primeiro julgamento concluir pela inexistencia juridica do facto ou sua não incriminação perante o Codigo Penal<sup>1</sup>.

Quando a sentença opposta ao julgamento fôr estrangeira, só terá effeito de perimil-o, quando homologada pelo Tribunal Federal nosso, salvo si outra coisa estiver deliberada em tractados internacionaes<sup>2</sup>.

### *§ 5º — Prejudiciaes*

108. Tendo o processo criminal seguido sem interrupção sua marcha, póde o réu ainda perimil-o, exhibindo, no plenario, certidão authentica que prove que o objecto do mesmo processo foi, no juizo civil, decidido de modo a negar a existencia do delicto. O réu incriminado de furto foi, por exemplo, reconhecido proprietario da coisa subtrahida; o bigamo provou que o seu ultimo casamento era nullo: taes julgamentos extinguem a acção criminal. Em regra, os julgados civeis não têm

---

<sup>1</sup> ORTOLAN, cit. 2/ns. 1802 a 1810 e 1293.

<sup>2</sup> P. BUENO, n. 373; Lei 221 de 20 de Nov. de 1894, art. 12 § 4.º; J. MONTEIRO, *Proc. Civ.* 1/§ 47 e nota 20.

auctoridade e predomínio sobre os julgados criminaes; fazem, porém, excepção os que se referem a direitos inherentes aos estados das pessoas e á propriedade<sup>1</sup>.

## ***Secção II***

### ***Defeza Directa***

109. A outra especie de defeza permissivel ao réu é a directa, isto é, aquella que refere-se ao facto delictuoso e á sua auctoria.

## **Artigo 1º**

### **Facto criminoso**

110. A defeza ácerca do facto criminoso póde consistir: *a)* na demonstração de sua inexistencia, *b)* na allegação de circumstancias que tiram ao facto o character de delicto, *c)* na verificação de que o delicto como foi realizado não podia ter a classificação legal que teve.

#### *§ 1º — Negação*

111. A primeira sub-especie é a que refere-se á negação absoluta do facto.

Para que haja delicto é mister que o accusador exhiba prova plena, prova que consiste no corpo de delicto, constatação solemne dos elementos phisicos que o constituem. Assim como o homem é um composto de alma e corpo, diz ORTOLAN, o delicto tambem depende da

---

<sup>1</sup> P. BAPT., *Proc. Civ.*, § 189; Proj. Cod. Proc S. Paulo, art. 212.

existencia conjuncta de um elemento moral e outro physico: este é que chama-se corpo de delicto<sup>1</sup>.

Quando o delicto deixa vestigios que possam ser examinados, a reconstrucção do facto deve ser feita ocularmente pela auctoridade e peritos, e comprehender não só o facto, como suas circumstancias e accessorios, colhidas todas as minudencias sobre local, instrumentos e indicios. Dessa diligencia será lavrado um auto solemne, e por isso essa prova chama-se— auto de corpo de delicto.

Quando, porém, fôr impossivel esse exame directo, já porque o delicto não tivesse deixado vestigios materiaes, já porque estes se extinguiram, a prova será feita pela inquirição de testemunhas no summario, testemunhas contestes, em numero pelo menos de duas e cujos depoimentos mereçam fé plena; ou, então, pela confissão do réu feita livremente perante juiz competente, desde que coincida com as circumstancias do facto<sup>2</sup>.

Si, no processo, falta o auto de corpo de delicto directo não constando a impossibilidade de se o fazer ou si o indirecto, nos factos transitorios, não foi constatado; si, cumpridas essas formalidades, o réu prova ser o auto nullo por omissão de formalidades substanciaes, ou invalido por violação de regras scientificas, e as testemunhas defeituosas, faltando a base da accusação, o jury deve absolvel-o.

### § 2º — *Invalidação*

112. Póde o facto arguido na accusação estar provado evidentemente e o réu ainda defender-se allegando circumstancias que tirem a esse facto o character de delicto. Está, por exemplo, provado que o réu foi á casa de terceiro e d'ahi subtrahiu contra a vontade deste um objecto; o réu, póde livrar-se da punição do crime de furto, exhibindo documento que

---

<sup>1</sup> ORTOLAN, cit. 1/1129.

<sup>2</sup> Reg. 4824 de 1871, art. 42; Decr, 1842, art. 257; Cod. Proc. 94.

demonstre ser o legítimo proprietário desse objecto, retido ilegalmente pela supposta vítima. Demonstrou-se que o réu co-habitou com menor recentemente deflorada; o réu defende-se mostrando que as suas relações só tiveram lugar quando o defloramento já havia sido feito por outrem. O réu trazido a juízo por ter prestado, como testemunha, juramento falso, vem provando que o seu depoimento não exprimia falsidade alguma.

Nos delictos exclusivamente particulares, essa defesa pôde consistir, na allegação de ter sido o facto commettido com o consentimento da vítima<sup>1</sup>.

### *§ 3º — Desclassificação*

113. O réu pôde não contestar o facto, nem apresentar allegações que excluam o crime, mas demonstrar que a capitulação está errada, que o seu delicto, pelo qual está prompto a soffrer a pena social, é menos grave que o referido no acto de accusação. E' um réu de crime de roubo que demonstra ter apenas commettido furto; não houve o delicto de estupro, como se allegou, mas simples defloramento; a gravidade do ferimento não é real, pois, a offensa foi leve; as circumstancias do homicidio não foram as elementares que elevam-lhe á maxima penalidade, etc.: tudo isso é materia de defesa, tende a diminuir a pena pedida, pôde ser allegado pelo réu.

## **Artigo 2º**

### **Auctoria**

114. A defesa relativa á auctoria do facto criminoso pôde consistir: *a)* na sua negação completa; *b)* na desclassificação do delicto pela variabilidade da intenção; *c)* na allegação de circumstancias que excluam a responsabilidade penal; *d)* na apresentação de factos que

---

<sup>1</sup> Vide art. 26 e do Cod. Penal; GARRAUD, cit. 1/ns. 239 e 240.

justificam o crime; e) na apresentação de factos que podem diminuir as penas pedidas no libello.

### § 1º — Negação

115. A primeira sub-especie consiste na negação absoluta da auctoria. O réu póde provar que as suas condições phisicas impediám-n'o de praticar o delicto: é por exemplo absolutamente impotente, sem capacidade, portanto, de commetter os delictos dos artigos 267 e 268 do Codigo Penal; estava enfermo, retido ao leito, quando o crime de roubo ou assassinato, exclusivamente a elle attribuido, fóra commettido, etc. Póde demonstrar que não tinha capacidade intellectual para realizar a offensa imputada: é analphabeto, sendo-lhe impossivel violar, portanto, o artigo 258 do mesmo Codigo, etc. Póde pôr em evidencia que as suas condições sociaes eram diversas das attribuidas ao delinquente: não era empregado publico para commetter o delicto de prevaricação; não era eleitor para vender o seu voto, etc. Tambem nesta especie se inclue a defeza *alibi*, que dá-se quando o réu contrapõe á accusação, prova de ter estado tão distante do logar do delicto que era absolutamente impossivel ter sido delle o auctor<sup>1</sup>.

A prova é-lhe amplamente facultada, e toda especie della será admittida, justificando a absolvição do réu, tanto quando torne evidente a sua innocencia, como quando torne duvidosa a sua culpa.

### § 2º — Desclassificação

116. Differe esta especie da referida no numero 113 desta obra. Lá a defeza consiste na demonstração da inexistencia de elementos materiaes que elevaram o crime á uma gravidade que elle não tinha; o réu, por exemplo, exhibe um auto de sanidade que, destruindo as circumstancias de gravidade do auto de corpo de delicto, transforma a sua pena em pena menor. Aqui, o facto material é, pelo réu, acceito como o constatou o corpo de delicto, mas o elemento moral que determinou o mesmo facto é diverso

<sup>1</sup> MITTERMAIER, cap. 20, *Tr. Prova*.

do considerado pelo accusador. O réu prova que o delicto não foi doloso, mas culposo: si é um incendiario, defende-se invocando a penalidade do artigo 148 do Codigo, Penal; si foi processado pelo delicto do artigo 149, invoca a pena do 151: aos delictos dos artigos 160 § 3, 294, 303 e 304, contrapõe os dos artigos 160 e §§ 1 e 2, 297 e 306, etc.

### § 3º — *Dirimentes*

117. Segundo o conceito de CARRARA, o delicto é um ser juridico em opposição á lei, formado por elementos moraes e materiaes, que devem em conjuncto existir. Esses elementos moraes são, subjectivamente, a vontade intelligente do que age; objectivamente, o damno moral que na sociedade o facto produz. Os elementos materiaes são, subjectivamente, o acto physico, pelo qual o agente executa seu máu designio; objectivamente o prejuizo que resulta da violação do direito.

O elemento moral subjectivo — vontade intelligente — é o que produz a intenção que é a direcção da vontade para o delicto. Essa intenção é directa quando o effeito criminoso foi previsto e querido; indirecta quando ou não foi previsto ou não foi querido. Na indirecta, si houve previsão, mas não obstante o agente usou de meios, ha intenção indirecta positiva; si não houver previsão, a intenção indirecta é negativa.

O dolo é o resultado da intenção directa e indirecta positiva, e porisso define-se: “a intenção mais ou menos perfeita de fazer um acto que se sabe contrario á lei.” A culpa é o resultado da intenção indirecta negativa, si o effeito era previsivel, e porisso define-se: “a omissão voluntaria de diligencia, pelo auctor de um facto, no calculo de suas consequencias possiveis e previsiveis”. O acaso é o resultado, tambem, da intenção indirecta negativa, mas daquella cujo effeito era imprevisivel, e porisso define-se: “o acontecimento que não foi previsto pelo agente e nem podia sel-o”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CARRARA, *Progr.*, §§ 21 e segs., 66, 70, 78, 80 e segs.

O nosso Código de 1890 considera essas três espécies: dolo, culpa e acaso. O dolo é condição exigida para a generalidade das infracções enumeradas; delictos de culpa são os dos artigos 132, 148, 151, 160, 210, 297, 302, 306 e 378; o caso fortuito está previsto no artigo 27 § 6. Si não houve dolo ou culpa, ou si houve sómente acaso, não tem lugar a punição<sup>1</sup>.

118. As dirimentes do nosso Código compreendem tanto os factos, para os quaes se exige o dolo, como os factos resultantes do acaso e serão em seguida analysadas tanto quanto o permittir o plano deste trabalho.

#### *A) Idade*

119. Três phases o nosso legislador assignalou na idade do delinquente: infancia, impuberdade, menoridade. A infancia termina aos 9 annos; a impuberdade aos 14; a menoridade aos 21<sup>2</sup>.

Na primeira, ha irresponsabilidade presumida pela lei, não podendo allegação alguma contrapôr-se a essa presumpção. O Código Penal nada tem que vêr com o infractor, cuja protecção, vigilancia e educação competem ao Direito Civil<sup>3</sup>.

Na segunda, havendo incerteza sobre o discernimento, o legislador só pune o menor, quando o accusador (a quem compete pôr em evidencia todos os elementos constitutivos do crime) prova-o e o jury reconhece-o, em quesito especial formulado sobre cada facto. Mas, embora reconhecido, a penalidade do menor é puramente disciplinar e

---

<sup>1</sup> Cod. Penal, arts. 24 e 27.

<sup>2</sup> Cod. Penal, arts. 27, §§ 1.º e 2.º, e 42, § II.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art. 27, § 1.º; V. LITZ, *Dir. Penal Allemão*, trad. J. HYGINO, I/§ 37; CARRARA, § 220.

instructiva, porque a lei entende que em tal idade, o espirito é ainda vacillante, sem forças para dominar as paixões<sup>1</sup>.

Na terceira, a presumpção de capacidade é reconhecida pela lei, cedendo sómente ás provas de defeza em contrario<sup>2</sup>; mas, como até 21 annos a intelligencia não tem attingido a sua plena maturidade, podendo atravessar épochas de maior ou menor desenvolvimento, o legislador estabeleceu para o menor de 17 annos, a pena de cumplicidade e para o maior dessa idade, a attenuante obrigatoria da menoridade<sup>3</sup>.

### *B) Imbecilidade e senilidade*

120. Nem sempre o desenvolvimento das faculdades intellectuaes opera-se com a precisa regularidade e quando realiza-se inteiramente, muitas vezes não conserva-se intacto com a velhice. No primeiro caso, pode-se descobrir tanto a imbecilidade como a idiotia, segundo as causas que impediram o desenvolvimento da intelligencia foram mais ou menos completas; no segundo caso, o exgottamento da força intellectual é que produz a decrepitude ou senilidade. O imbecil é incapaz inteiramente de se elevar aos conhecimentos communs; é um irresponsavel, posto que muitas vezes tenha inclinações perversas e immoraes, seja perigoso e até aggressivo. O velho, porém, só pela idade, não tem isenção penal; pelo contrario, mais grave é o delicto praticado por quem, no decorrer de longos annos, muito tempo tem tido para adquirir a pratica da vida e sopitar os impulsos das paixões. E' a decrepitude, é o enfraquecimento ou exgottamento, Cerebral, que determinam, no velho, a irresponsabilidade, pois então, regressa elle ao periodo da infancia, perdendo a consciencia de seus actos e o livre arbitrio que devia guial-o na vida<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cod. Penal. arts. 27, § 2.º e 30; GARRAUD, cit. I/M. 202 e 208; Lei 3 de Dez. de 1841, art. 62; Decr. 1842, art. 370; CARRARA, § 224.

<sup>2</sup> GARRAUD, 1/n. 200.

<sup>3</sup> Cod. Penal, arts. 65 e 42, § 11.

<sup>4</sup> GARRAUD, cit. 1/n. 212; ORTOLAN, 1/D. 314; *G. Jur.*, 3/268.

O nosso Código compreendeu esses dois casos<sup>1</sup>, equiparou á imbecilidade a idiotia, e referiu-se á imbecilidade *nativa*, para tornar bem saliente que alludia aos phenomenos que impedem o desenvolvimento da intelligencia, e não aos que produzem a imbecilidade após esse desenvolvimento, pois destes trata em fórmula mais geral no § 4.º do artigo 27.

*c) Privação completa de sentidos e de intelligencia*

121. O texto original do Código diz: "*perturbação completa de sentidos e de intelligencia no acto do delicto.*" Assim é que a lei deve ser interpretada, preponderando o pensamento que presidiu a sua confecção, sobre a significação de um termo evidentemente errado; do contrario, attribuir se-á á lei um absurdo, que fere a razão natural<sup>2</sup>. Esta dirimente foi inspirada pelo artigo 121 do Código Penal de Baviera; e ahí o vocabulo empregado é o que ora apresentamos em substituição ao que a imprensa deturpou, conforme explicações do proprio auctor do nosso Código Penal<sup>3</sup>.

122. Esta dirimente abrange todo estado de alteração mental não compreendido nos paragraphos anteriores; usou o legislador de uma fórmula generica, evitando empregar denominações technicas diferentemente entendidas, e entrar em minudencias ou detalhes que poderiam ser incompletos. Neste ponto o Código seguiu o systema das mais recentes legislações e adiantou-se muito ao velho Código Criminal, cuja fórmula (loucos de todo genero) não abrangia as alterações passageiras ou transitorias do entendimento, que não constituem a loucura propriamente dicta<sup>4</sup>. Loucura, em suas variadas formas; perturbações psychicas momentaneas, provenientes de alteração repentina das funcções cerebraes, quer haja ou não saúde physica, como se dá no desvario do somnambulo e no que de subito desperta; delirio das

<sup>1</sup> Cod. Penal, art. 27, § 3.º

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. a, § 4.ª; *Rev. Jur.*, 2/375; P. BAPT., *Herm.*, §5 10, 12 e 13.

<sup>3</sup> *Rev. Jur.*, 2/375.

<sup>4</sup> *Rev. Jur.*, 2/381; GARRAUD, 1/212; ORTOLAN. 1/n. 303; Cod. Crim. de 1830, art. 10, § 2º.

affecções febris; imbecilidade adquirida; embriaguez completa, etc: todo esse protheu que é a insanidade mental, o legislador incluiu na fórmula “perturbação completa de sentidos e de intelligencia.”

123. Dois são os requisitos dessa dirimente: 1.º que a perturbação seja completa; 2.º que a perturbação seja concomitante ao acto.

Falhando a primeira, já não ha inconsciencia, ausencia de livre arbitrio, posto que a intenção criminosa seja fracamente revelada; então, o réu tem apenas attenuante para a falta que praticou, mas não excusa<sup>1</sup>. Falhando a segunda, o facto não é excusavel, mesmo que seja o producto de um plano architectado por um louco. Quanto a esta segunda condição, o nosso Codigo separou-se da doutrina geral<sup>2</sup>, exigindo que o dolo coexista com o facto, em simultaneo concurso<sup>3</sup>, de modo que o proprio louco é passivel de pena, si no intervallo lucido delinuiu, mesmo que esteja civilmente interdito<sup>4</sup>; o que delineou reflectidamente o crime, cuja execução dependia do decurso de um certo tempo, póde isentar-se, si no acto da infracção estava com as faculdades psychicas alteradas.

124. A prova da loucura, como veremos, ou da insanidade mental, deve ser feita pela defeza; não se presume um estado todo anormal<sup>5</sup>. Uma vez feita, a absolvição impõe-se, sendo o réu entregue ou á sua familia, ou ao hospicio, si assim o exigir a segurança publica<sup>6</sup>.

Si, porém, a affecção foi posterior ao crime, posto que este persista, a sociedade suspende a sua acção punitiva contra o réu: o processo ficará estacionario, pela impossibilidade de ser plenamente exercido o direito de defeza; a condemnação, si foi proferida, não será executada, ou não continuará a ser cumprida, si o réu em parte já a soffrera. Consigne-se aqui que o nosso codigo foi por demais barbaro, prohibindo que o tempo de

<sup>1</sup> Art. 42, §§ 1.º e 10 do Cod. Penal.

<sup>2</sup> GARRARA, §§ 79 e segs.

<sup>3</sup> GARRAUD, 1/n. 219; *Rev. Jur.*, 2/374.

<sup>4</sup> ORTOLAN, 1/n. 330; GARRAUD, 1/n. 214.

<sup>5</sup> ORTOLAN, 1/n. 329.

<sup>6</sup> Cod. Penal, art. 29.

suspensão da pena por molestia mental se computasse no tempo da condenação; pois, idêntica proibição não fez quanto ao período em que o réu, atingido por molestia física, deixa as prisões em que se acha, para recolher-se às enfermarias onde é tratado, e onde, como o louco, não cumpre, até sarar, a penalidade que lhe foi imposta<sup>1</sup>.

#### *D) Constrangimento*

125. A intenção é o producto de uma vontade inteligente, isto é, só existe intenção criminosa quando o agente obra com intelligencia (conhecimento da lei e previsão dos efeitos do acto que pratica) e vontade (liberdade de escolha, liberdade de acção).

O constrangimento é a ausência da vontade e define-se: “a offensa á liberdade pessoal exercida mediante violencia ou ameaça, para obrigar-nos a praticar ou deixar de praticar um certo acto”<sup>2</sup>.

126. O constrangimento pôde ser físico ou moral, tanto é possível nos delictos de acção, como nos de inacção.

O físico é o exercido directamente sobre o corpo do agente, quer provenha do homem, quer das forças da natureza: um individuo me obriga a lançar veneno na bebida de um terceiro, guiando violentamente minha mão para a pratica desse acto (violencia física por acto humano); uma tempestade, arremessando o navio em que eu viajava, nas costas brasileiras, fez-me violar a proibição penal que a pena de banimento me impunha (violencia física por força da natureza). A moral é a opressão do livre arbitrio, pelo receio de um mal imminente, quer esse mal provenha do homem, quer das forças da natureza: um individuo ameaça-me de morte si eu não falsificar um documento (violencia moral por acto humano); o

---

<sup>1</sup> Cod. Penal, art. 68 e § unico; GARRAUD, cit. 1/n. 220, pag. 368, ultimo periodo.

<sup>2</sup> F. VON LITZ, 2/§ 99.

instincto de conservação me impelle, num naufragio, a arrebatat a taboa salvadora de outrem (violencia moral, por força da natureza)<sup>1</sup>.

Na moral, a vontade muitas vezes não está totalmente extincta; mas tão restringida fica entre a escolha do mal proprio e a do mal alheio, que a lei, tomando os homens pelo estado commum do egoismo e não pelo rarissimo da abnegação, isenta da pena o que prefere ao mal proprio, o de outrem.

127. Nem todo constrangimento, porém, é excusa. Para o physico, é necessario que a violencia seja irresistivel, de modo que o agente obre como instrumento, como uma victima de força superior—*non agil, sed agitur* — ; desde que a violencia possa ser prevenida ou subjugada, poderá haver attenuante para o seu crime, mas não dirimente<sup>2</sup>. Para o moral, é necessario, que a ameaça seja séria e concomitante com o perigo; si era puramente imaginaria, ou, sendo real, não era imminente, mas futura, a excusa desaparece, para dar logar á attenuante<sup>3</sup>. Na apreciação do valor da ameaça, o juiz deve aquilatar a impressão causada no espirito do constrangido, pela idade, sexo e condição deste.

128. E' erro grave confundir-se o caso do constrangimento moral com o de legitima defeza. Em ambos, existe um mal consideravel que obriga á pratica do delicto; mas, no caso de legitima defeza, esse mal proveiu do proprio offendido, ao passo que no caso de excusa, o mal proveiu de pessoa diversa daquella contra quem agimos. Ou, mais claramente: na defeza, ha o concurso de duas unicas pessoas, uma que aggride e outra que repelle; no constrangimento, ha o concurso de tres pessoas, isto é, do que ameaça, do que vae agir, do que é victima. Na defeza obramos contra um aggressor injusto; no constrangimento, contra

---

<sup>1</sup> GARRAUD, 1/ns. 221 a 223.

<sup>2</sup> Cod. Penal, arts. 27, § 5.º e 42, § 7.º

<sup>3</sup> Cod. Penal, arts. 27, § 5.º e 42, § 7.º

um inocente<sup>1</sup>. CARRARA ensina que a pressão de um mal imminente e grave, exercida sobre a alma do agente, póde manifestar-se sob a forma de acção ou de reacção. Sob a forma de acção, si a violencia provém de um accidente ou de terceiro e o acto praticado dirige-se contra uma pessoa que não era a causa da mesma violencia (constrangimento moral); sob a forma de reacção, si para escapar a um perigo imminente, o agente repelle e offende a pessoa que o ataca (legitima defeza)<sup>2</sup>.

129. O constrangimento moral que resulta da opposição de dois deveres (obediencia passiva), não produz excusa, posto que possa attenuar o crime<sup>3</sup>. Não ha, aqui, o receio de um mal corporal imminente; ha-o, apenas, de desobediencia a um superior hierarchico. Por mais absoluta, porém, que seja a obediencia, não deve e não póde ir até o ponto de transformar um ser racional em automato, fazendo-o agir machinalmente e excluindo-lhe o livre arbitrio<sup>4</sup>.

#### *E) Casualidade*

130. Segundo ERNESTO BAER, citado por T. BARRETO<sup>5</sup>, “O acaso é um acontecimento que coincide com outro sem achar-se preso a elle por nenhum nexo causal”. Dólo, culpa e acaso são os tres motivos explicadores da infracção penal. O primeiro caracteriza-se pela intenção mais ou menos perfeita; o segundo pela falta de previsão, aliás possivel; o terceiro pela impossibilidade ou inutilidade de toda e qualquer previsão<sup>6</sup>.

131. Para que a infracção seja excusada com o fundamento desta dirimente, é necessario: 1.º que o agente esteja exercendo um acto licito; 2.º que no exercicio desse acto desenvolva a attenção ordinaria. Si o acto é illicito, isto é, contrario á moral e ao direito, a infracção que o constitue é levada á conta do agente, mesmo que não a tenha previsto,

<sup>1</sup> BOITARD, *Lições de Dir. Crim.*, n. 150; M. SOARES, *Est. Forenses*, pag. 110.

<sup>2</sup> CARRARA, *Progr.*, §§ 284, 286 e 287; V. ARAUJO, *Cod. Pen. Braz. comm.*, 1/304.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art. 42, § 8.º

<sup>4</sup> Cod. Penal, art. 28; BOITARD, n. 151; CARRARA, §§ 311 a 316; *G.Jur.*, 18/259.

<sup>5</sup> T. BARRETO, *Menores e Loucos*, 2.ª ed., pag. 86.

<sup>6</sup> CARRARA, cit. §§ 59 a 91.

como succederá por exemplo com aquelle que tendo, numa rixa, derribado o adversario, causar-lhe involuntariamente offensas phisicas pela queda. Si a realisação do facto foi o resultado de uma imprudencia ou negligencia, haverá culpa imputavel, pois a lei só dá isenção ao acontecimento meramente accidental que todo o cuidado seria incapaz de obstar<sup>1</sup>; assim succederá com aquelle que matar o companheiro de caçada, tomando-o pela caça que esperava.

#### F) *Surdi-mudez de nascimento*

132. Um individuo que nasce affectado desta molestia, é equiparavel ao imbecil; está privado de adquirir as noções abstractas do dever, do bem e do justo, que só a communhão social ensina; é no dizer de ORTOLAN, um homem que vive fóra da sociedade, apesar de pertencer-lhe. A lei penal cobre-o, por isso, com a presumpção da irresponsabilidade<sup>2</sup>.

Não é, porém, absoluta a presumpção que o protege. Si o accusador demonstrar que, apesar do defeito phisico, obrou elle com perfeito discernimento, conhecendo a natureza do acto que praticara, suas consequencias e relações com a lei penal, a dirimente desaparece para a pena ser applicada.

O nosso Codigo, porém, nessa classe não incluiu o surdo-mudo de nascimento que tenha recebido educação e instrucção; e isso porque a intelligencia deste desenvolvendo-se, apprehende a noção do dever, torna-o apto para o conhecimento do bem e do mal, do justo e do injusto, falhando, portanto, a base principal da dirimente.

133. A ser condemnado o surdo-mudo, por se lhe ter verificado discernimento, aconselham os criminalistas que não se lhe applique a pena com todo seu rigor. Fundam-se em que na generalidade

---

<sup>1</sup> Cod. Penal, art. 27, § 6.º; GARRARA, §§ 84 e 70; V. ARAUJO, 1/318; CAMARGO, *Dir. Crim. Braz.*, 2/322.

<sup>2</sup> GARRAUD, 1/n. 217; ORTOLAN, i/n. 327; CARRARA, §§ 244 a 247.

dos casos, a educação é insuficiente para elevar as faculdades do surdo-mudo ao nível commum; e assim não se deve fazer o caso mais frequente ceder ao mais raro, o brando ao mais rigoroso<sup>1</sup>. Ha, para consagrar essa doutrina humanitaria e scientifica, a attenuante da falta de pleno conhecimento do mal, que poderá ser reconhecida<sup>2</sup>.

### *G) Erro de facto e de direito*

134. O artigo 27 do Codigo Penal é enunciativo e não taxativo dos casos de excusa. Devendo ficar impunes todos os actos em que haja ausencia de uma vontade intelligente, o legislador enumerou os mais frequentes, deixando os outros para serem apreciados diante da disposição generica do artigo 24 do mesmo Codigo. Si assim não fôra, nenhuma explicação haveria para a existencia num Codigo, onde os preceitos meramente scientificos e sem utilidade pratica são abolidos, da disposição do artigo 24. Tal regra é uma formula geral comprehensiva dessa multiplicidade de casos de infracção penal sem dolo ou culpa, casos que escapam aos detalhes do artigo 27, e que devem, entretanto, constituir materia de defeza, conforme antes já preceituava a nossa lei processual<sup>3</sup>.

Si perigosa é esta doutrina, muito mais nocivo é condemnar-se quem tem direito de ser absolvido; e entre a contingencia de ampliar-se abusivamente o preceito do artigo 24 e a de punir-se um innocente, é de preferir, sem duvida, que prevaleça a interpretação que não embarace o direito de defeza<sup>4</sup>. A nossa jurisprudencia, neste, como em outros assumptos de relevancia, ainda não está formada<sup>5</sup>.

135. Os casos de erro de facto e de direito são os mais frequentes na applicação do artigo 24 citado. Fóra delles, porém, pode-se

<sup>1</sup> CARRARA, cit. § 247; ORTOLAN, cit. 1/n. 327.

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. 42, § 1.º

<sup>3</sup> Lei 1841, art. 61; Reg. 1842, art 369; Formulário Official, nota 52; B. FLORENTINO, *Dir. Crim. Braz.*, licção 5.º, ns. 39 a 54; CAMARGO, *Dir. Cr. Br.*, 2,106.

<sup>4</sup> B. FLORENTINO, cit. n. 54, pag. 154.

<sup>5</sup> V. ARAUJO, cit. 1/222; M. SOARES, estudo 13, pag. 211; *Rev. Jur.*, 7/137, 10/349, 14/177. etc

invocal-o com a simples alegação da ausencia de má fé, nos delictos de dolo, como quando o agente confessa ter de facto incorrido na prohibição do artigo 259 § 1.º do Codigo Penal, mas apenas com o intuito de verificar até onde chegava a propria habilidade.

O erro de facto quando não possa ser tido por um lamentavel acaso, pode dar logar á absolvição com o auxilio da defeza do artigo 24 citado. O nosso Codigo só não exclue da penalidade ó erro sobre a pessoa ou cousa a que se dirige o crime<sup>1</sup>; e isso porque neste sómente é exigivel a intenção delictuosa e não uma relação directa entre essa intenção e a victima ou o objecto do delicto. Sobre o erro de facto, porém, não ha prohibição alguma. Assim no facto occorrido da morte de um individuo por um toxico que sua mulher lhe fornecera convencida de dar-lhe um philtro amoroso; no casamento de quem julgava, por uma certidão de obito falsa, estar morto o seu primeiro conjuge; no envenenamento de um enfermo pela troca de remedios, em momentos de afflicção e desespero; na injuria que um estrangeiro, mal industriado em nossa lingua, profere, convencido de que está dizendo amabilidades, etc, em todos esses casos e muitos outros, seria difficil invocar-se a casualidade como motivo de excusa, ao passo que os réus encontrariam suas absolvições na generica disposição do artigo 24 do Codigo Penal<sup>2</sup>.

O erro de direito não dirime a intenção criminosa, segundo a lei<sup>3</sup>; porque esta presume ser por todos conhecida, depois de um certo tempo de sua publicação. Essa presumpção, porém, não é absoluta. Regras existem no Codigo Penal que são geraes a todos os paizes e que ninguem tem o direito de ignorar. Outras, porém, tem o intuito de satisfazer necessidades locaes, constituindo a sua infracção delictos peculiares a um povo; e a ignorancia destas pode ser validamente allegada por quem a esse povo não pertença. O estrangeiro que de pouco chegado commette o delicto

---

<sup>1</sup> Cod. Penal, art. 26, *b*.

<sup>2</sup> T. BARRETO, *Menores e Loucos*, n. XII, 2.º ed.; B. FLORENTINO, cit. L. 5.º, n. 33 e nota 2., pag. 135.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art 26, *a*.

do artigo 156 do Código Penal ou desafia outrem para duello, pode invocar o artigo 24 em seu auxílio, baseando-se num erro de direito que deve ser relevado<sup>1</sup>, pois si tal defesa lhe fôsse vedada, seria punido como criminoso, quem violara a lei sem intenção dolosa.

#### § 4º — *Justificativas*

136. "*Feci, sed jure feci*" é o lemma de quem invoca essa defesa. Não mais se trata de ausência do elemento moral subjectivo do delicto; esse elemento existe em toda sua intensidade, porque a violação da lei foi feita conscientemente pelo agente, que a previu e quiz. A base da punição está no direito que o agente tinha de praticar o facto ou no dever que a sociedade lhe impunha de fazel-o.

Justificam um facto delictuoso: a obediência á auctoridade, o estado de necessidade e a legitima defesa. De cada uma dessas especies de justificativa daremos os traços salientes.

#### A) *Obediência á auctoridade*

137. O nosso Código justifica o delicto commettido por ordem de superior hierarchico, desde que essa ordem seja legal e não haja excesso nos actos ou na forma da execução<sup>2</sup>; sem o preenchimento dessas condições, a obediência passiva, como já vimos, póde attenuar, mas nunca excusar o crime<sup>3</sup>.

138. E' legal a ordem do superior ao inferior quando: aquelle era competente para dal-a, está ella revestida de todas as solemnidades legais e contém objecto conforme á lei<sup>4</sup>.

E' competente a auctoridade que, pela lei, tem attribuições para praticar o acto ordenado. E' revestido de solemnidade, o mandado

<sup>1</sup> Vide ORTOLAN, cit. 1/n. 388; B. FLORENTINO, cit.; *Rev. Jur.*, 14/79.

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. 28; GARRAUD, cit. 1/249 e 250.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art. 28; N. 129 desta obra.

<sup>4</sup> Cod. Penal, art. 229.

escripto pelo escrivão, rubricado pela auctoridade, dirigido ao official de justiça, contendo clara e positivamente o seu objecto ou fim<sup>1</sup>. O objecto da ordem é conforme á lei quando esta manifestamente não o prohiibe; só quando ha illegalidade evidente, clara, patente, é que a ordem deve ser repellida, pois do contrario destruir-se-ia o principio salutar da subordinação hierarchica, constituindo-se o inferior arbitro do valor das ordens que recebe<sup>2</sup>.

### *B) Estado de necessidade*

139. "*Necessitas non habet legem*" é a máxima especial desta defeza. Quando alguém consciente e voluntariamente lesa o direito de outrem para evitar que maior mal succeda, ha a extrema necessidade que justifica a infracção realisada. O general, em guerra, destruindo a propriedade individual para executar um plano de defeza; o soldado, damnificando um predio para cercear um incendio; o commandante de um navio alijando a carga para salvar a tripulação em perigo imminente; o transeunte matando um animal alheio que tornou-se um perigo para si ou para o publico — realisam, sem duvida, delictos contra a propriedade, mas que a lei não pune porque a necessidade extrema os determinava, para salvação de outros direitos de maior valia<sup>3</sup>.

140. O nosso Codigo reconhece esta justificativa<sup>4</sup>, impondo-lhe certos requisitos, sem o concurso dos quaes, o acto realisado poderá ser attenuado<sup>5</sup>, mas não justificado<sup>6</sup>. O mal a evitar, porém, deve ser sempre maior que o mal que o agente pratica; si igual (vida contra vida), si menor (propriedade contra vida), a defeza será encarada sob outro aspecto, mas não pela justificativa de que ora tratamos.

---

<sup>1</sup> Cod. Proc., art. 176.

<sup>2</sup> GARRAUD, cit. I/Q. 250; HAUS, *Dir. Penal Belga*, 1/ns. 564 a 569; V. ARAUJO, cit. 1/326, n. 79.

<sup>3</sup> HAUS, cit. 1/573; F. VON LISZT, I/§ 33, pag: 233.

<sup>4</sup> Cod, Penal, art. 32, § 1.º

<sup>5</sup> Cod. Penal, art. 42, § 6.º

<sup>6</sup> Cod. Penal, art. 33.

O primeiro requisito é a certeza do mal que o agente quer evitar: sem o conhecimento seguro de que esse mal está iminente, a pratica do delicto será o resultado de uma leviandade imperdoavel. O segundo é a falta absoluta de outro meio menos prejudicial; desde que meios mais brandos possam ser postos em acção para impedir o mal que se teme, desaparece a necessidade extrema de violar-se o direito de outrem, necessidade que é a base fundamental da isenção punitiva. O terceiro é que haja probabilidade da efficacia do meio empregado; si esse meio não se adaptava ao fim a que se propunha, não era idoneo, mas improprio e incapaz de produzir o effeito desejado, o seu emprego era inutil, desnecessario, injustificavel.

141. Distingue-se do constrangimento moral e da legitima defeza. No caso de constrangimento, quem pratica o delicto não exerce um direito, é um instrumento da vontade alheia, sendo absolvido pela ausencia do elemento moral que dá vida e força ao delicto; ao passo que no de extrema necessidade, o agente, lesando o direito alheio, fal-o consciente e livremente, sabendo que a lei lhe dá faculdade para praticar essa lesão, libertando-o da pena em que poderia incorrer<sup>1</sup>. Na defeza legitima, o delicto é realizado contra aquelle que injustamente aggride, o conflicto de interesses, na expressão de ZANARDELLI, é estabelecido pela propria pessoa que vae ser offendida; na extrema necessidade, o agente vae violar direito de um estranho e essa situação lhe é creada por um evento fortuito ou um accidente natural<sup>2</sup>.

### *C) Legitima defeza*

142. Legitima defeza é o direito que a sociedade nos confere para, em caso de necessidade extrema, repellirmos, sem excesso,

---

<sup>1</sup> ORTOLAN, cit. 1/n. 427; GARRAUD, cit. 1/n. 238.

<sup>2</sup> ZANARDELLI, *Comment. ao Cod. Pen. Ital.*, art. 49.

qualquer agressão injusta aos nossos direitos ou aos direitos de outrem, mediante ofensa de interesses jurídicos do agressor<sup>1</sup>.

*Em caso de necessidade extrema*, porque pertencendo ao poder social a punição dos delinquentes, só quando a acção desse poder fôr impossível ou totalmente improficua, é que nos cabe o exercício de tão grave faculdade: é o instinto de conservação reconhecido pelas leis dos povos cultos.

*Repellirmos sem excesso*, porque o direito tem como linha restrictiva a necessidade da repulsa; transposto esse limite, já se dá usurpação de um poder que, em regra, sómente deve ser exercido pela sociedade.

*Agressão injusta*, porque a auctorizada por lei ou pelo proceder do agredido não dá direito á repulsa: só aquella que fôr illicita, injusta, não provocada é que encontra a protecção legal, qualquer que seja o agressor, mesmo um louco.

*Nossos direitos e os direitos de outrem*, porque a legitima defesa comprehende todos os direitos que podem ser lesados (vida, segurança, liberdade, propriedade ou honra) e tanto pode ser usada em beneficio proprio, como em beneficio de outrem.

*Mediante offensa de interesses jurídicos do agressor*, porque a defeza é um conflicto de direitos do agressor e do agredido, em que os daquelle ficam prejudicados em bem da salvação dos deste; e é esse o ponto primordial da distincção entre esta especie e a precedentemente exposta.

143. O nosso Codigo reconhecendo a legitima defeza, nos termos enunciados<sup>2</sup>, limita-a, entretanto, com condições, sem o concurso

---

<sup>1</sup> F. VON LISZT, cit. 1/§ 32.

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. 32, § 2.º

das quaes, deixa ella de ser uma justificativa, para tornar-se uma attenuante<sup>1</sup>.

A primeira é que haja *agressão actual*. *Agressão* é o acto de hostilidade de que alguém é victima; deve ser violenta, isto é, capaz de produzir um mal irreparavel, e illicita, isto é, contraria á lei<sup>2</sup>. *Actual*, isto é, repentina, inesperada, presente; tambem assim denomina-se a que, posto não começada, está entretanto imminente, sendo real o perigo e não chimerico. Si o perigo fôr futuro, ainda que certo, a auctoridade deve ser invocada em nosso auxilio; si já passou, ainda que o mal tenha sido realisado, o emprego da força seria vingança<sup>3</sup>.

A segunda é que haja *impossibilidade de prevenir ou obstar a acção, ou de invocar e receber soccorro da auctotidade publica*. Quando o agente puder subtrahir-se á situação extrema sem violar a lei, ou porque lhe seja possivel tomar precauções para evitar o ataque, ou porque no momento deste possa empregar expedientes que o inutilisem, ou porque a auctoridade publica esteja apta para soccorrel-o, não deve praticar lesão alguma nos direitos de seu aggressor. A fuga, porém, é um meio deshonoroso que a lei não podia exigir, sem ser immoral, salvo si o aggressor é um irresponsavel ou o proprio pae do aggreddido<sup>4</sup>.

A terceira é que o agente *empregue meios adequados para evitar o mal e em proporção da aggressão*. Quer isto dizer que o meio adoptado por quem repelle a aggressão deve ser apropriado, accomodado ao fim a que se propõe; em caso contrario, é inutil o mal que vae ser praticado e, portanto, injustificavel Além de adequado, esse meio deve ser proporcionado ao ataque; si exceder os limites da força contraria, originando maior mal que o indispensavel para a repulsa, como si o aggreddido mata quando póde perfeitamente livrar-se do aggressor

---

<sup>1</sup> Cod. Penal, art. 34, art. 42, § 3.º

<sup>2</sup> GARRAUD, cit. 1/ns. 244 e 245; HAUS, cit. 1/ns. 582 e 578.

<sup>3</sup> HAUS, cit. 1/ns. 578, 580, 583 e 585; GARRAUD, cit. 1/n. 246; LISZT, cit. 1/§ 32.

<sup>4</sup> GARRAUD, cit. 1/n. 246; HAUS, cit. 1/n. 583; LISZT, cit. 1/n. 32.

subjugando-o ou simplesmente ferindo-o, esse rigor empregado não tem a isenção legal. Neste sentido é que deve ser tomado o requisito ora analisado. Fallando em meio adequado, o legislador não refere-se á arma a empregar na repulsa, mas sim ao mal que o aggreddido póde fazer contra o seu aggressor<sup>1</sup>.

*Ausencia de provocação que ocasionasse a aggressão é o ultimo requisito exigido pelo Codigo. Quem provoca e é, porisso, aggreddido, não póde invocar, na repulsa que faz, a legitima defeza; esta só é permissivel diante de uma aggressão injusta, e não é injusta a aggressão do provocado. Não é toda provocação, porém, que auctorisa a aggressão e a justifica, mas sómente aquella que por modo menos violento não póde ser repellida<sup>2</sup>.*

Esses requisitos devem ser apreciados á luz do sabio raciocinio de ORTOLAN: tudo não póde ser mathematicamente calculado segundo as regras abstractas da legitima defeza, pois na situação critica em que se acha aquella que é aggreddido e impetuosamente se defende, não se lhe póde exigir que aprecie calmamente e com exactidão os limites que a lei assignala para a legitimidade da repulsa; os factos devem ser tomados taes como se nos apresentam commummente, de modo que muitas vezes, embora o agente não tenha todo o direito de defeza ou o tenha excedido, a sua absolvição deve ser decretada pelas circumstancias em que o mesmo se achou<sup>3</sup>. O melhor meio de se aquilatar a posição de quem allega a legitima defeza, é, segundo GARRAUD, collocarmo-nos sob o ponto de vista da pessoa atacada: não ha regra abstracta e geral que tanto nos esclareça<sup>4</sup>.

144. Ha dois casos em que a defeza, contra a regra geral, presume-se por determinação expressa de lei, não competindo a quem a

<sup>1</sup> GARRAUD, cit. 1/n. 246; HAUS, cit. 1/n. 45.2; ORTOLAN, 1/ns. 423 e 424; PERDIGÃO MALHEIROS, *Comm. ao Cod. Crim. Braz.*

<sup>2</sup> HAUS, cit. 1/ns. 589 e 590; GARRAUD, cit. 1/n. 245 b.

<sup>3</sup> ORTOLAN, 1/n. 430; HAUS, cit. 1/n. 587; LISZT, cit. 1/§ 32, n. 3.

<sup>4</sup> GARRAUD, cit. 1/n. 247.

allega, a prova dos requisitos enunciados: são os casos de repulsa aos que entrarem ou tentarem entrar á noite em casa alheia, e de resistencia á ordens illegaes<sup>1</sup>. Qualquer desses casos o codigo reputa de legitima defeza; si essa presumpção é falsa, o accusador fica com o direito de destruil-a. E' erro suppôr-se que o artigo 35 do Codigo, em que estão estas duas especies, seja mero exemplo da these enunciada no artigo 32 § 2, pois nenhuma utilidade pratica ha em discriminar a lei hypotheses que uma disposição generica claramente contém<sup>2</sup>.

Os requisitos da primeira dessas duas defezas são: que haja entrada ou tentativa em casa alheia ou dependencias bem assignaladas da mesma; que ahi more ou esteja mesmo transitoriamente alguém; que o facto seja praticado á noite, isto é, no tempo que medeia entre a entrada e sahida do sol, ocasião em que a inviolabilidade do domicilio é mais garantida pelas nossas leis; que não se trate de um caso de ordem legal<sup>3</sup>. Concorrendo essas condições, a lei presume a legitima defeza, qualquer que tenha sido o fim da victima, ou o meio empregado para a repulsa<sup>4</sup>.

Os requisitos da segunda são: que a ordem seja illegal e que não haja excesso na força empregada. Ordem illegal, isto é, a que emana da auctoridade incompetente e portanto sem poder para decretal-a; a que não é revestida de solemnidades essenciaes para a sua validade, segundo o artigo 176 do Codigo do Processo; a que é manifestamente contraria á lei<sup>5</sup>, e não a que com ella se conforma, ainda mesmo que seja o producto de uma falsa apreciação dos factos<sup>6</sup>. O excesso da defeza transpõe a linha assignalada pela necessidade, que é o fundamento do direito; nada, pois o justifica. Sem taes requisitos, não póde haver isenção penal, posto que o crime possa

<sup>1</sup> Cod. Penal, art. 35.

<sup>2</sup> GARRAUD, cit. 1/n. 248; HAUS, 1/ns. 592 e 595; *G. Jur.*, 9/85, 21/180, 22/183.

<sup>3</sup> Cod. Penal, arts. 35, § 1.º, e 197; Const. Fed., art. 72, § 11; P. BUENO, n. 159.

<sup>4</sup> GARRAUD, cit. 1/n. 248.

<sup>5</sup> Cod. Penal, art. 229, 2.ª parte.

<sup>6</sup> GARRAUD, 1/n. 244 b; TH. ALVES, *Comment. ao Cod. Crim.*, art. 14, § 5.º

ser atenuado<sup>1</sup>; e quando a ordem, a que o agente resiste, é puramente legal, essa resistencia deixa de ser um direito para tornar-se um crime<sup>2</sup>.

### § 5º — Atenuação

145. E' tambem uma especie de defeza, pedir o réu a atenuação da pena em que incorreu, pela demonstração de que o seu acto não revelou perversidade, nem causou grande alarme ou damno moral á sociedade. E nosso Codigo, taxativamente, enumerou as atenuantes que podem ser invocadas<sup>3</sup>; faremos sobre ellas, rapida analyse.

#### A) Falta de pleno conhecimento do mal

146. Si o réu, ao praticar o delicto, não tinha pleno conhecimento do mal, nem intenção directa de o realisar, deve necessariamente soffrer a pena de modo menos severo, sendo tal circumstancia preponderante sobre qualquer outra que, porventura, exista<sup>4</sup>. O dóló revelou-se, em tal caso, mas de modo imperfeito, ou porque o agente deixou de considerar o facto em sua plenitude, ou porque, prevendo as consequencias damnosas de seu acto, consequencias que aliás não queria, não se demoveu entretanto de pratical-o. Num caso ha o dóló irreflectido ou de impeto; no outro ha o dóló indeterminado, isto é, a intenção de lesar um direito acompanhada da previsão de lesar outro mais importante, sem vontade quanto a este<sup>5</sup>.

#### B) Desafronta

147. Quando o réu commette o crime em desaffronta de grave injuria contra si, seu conjuge, ascendente, descendente, irmão ou cunhado, tambem pode pedir a atenuação da penalidade<sup>6</sup>. A injuria, por si só, não dá direito á legitima defeza, porque o mal que della provém é

<sup>1</sup> Cod. Penal, art. 42, § 4.º

<sup>2</sup> Cod. Penal, arts. 124 a 126.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art. 42.

<sup>4</sup> Cod. Penal, art. 38, § 2º, b, art. 42, § 1.º

<sup>5</sup> CARRARA, cit. § 70 e outros.

<sup>6</sup> Cod., art. 42, § 2.º

reparavel pela acção dos tribunales, deixando portanto de existir essa necessidade extrema que é o fundamento da justificativa<sup>1</sup>. Si, porém, quem soffreu por si ou por aquelle a quem está intimamente ligado, a affronta, repelle-a praticando um crime, quer a repulsa seja no acto, quer depois, a sociedade em parte desculpa-o, deixando de tratal-o com a severidade que só aos homens perigosos é reservada.

### *C) Varias outras*

148. As attenuantes dos §§ 3.º, 4.º, 6.º, 7.º e 8.º têm logar quando ao que se defende, está em necessidade extrema, constrangido, executando ordens superiores ou repellindo a execução de ordens illegaes, falta qualquer dos requisitos que dirimem ou justificam o delicto.

### *D) Provocação e aggressão*

149. O que é provocado, isto é, o que soffre desafio e excitamento, obra em virtude de uma irritação que lhe arrebatou a lucidez da intelligencia; a lei, porisso, pune-o brandamente<sup>2</sup>. Entre a provocação e o crime, porém, deve haver um periodo de tempo, approximado; si longo, a reflexão e a calma devem substituir esse movimento impetuoso da paixão, que é a base da attenuante<sup>3</sup>.

O que foi ou está sendo agredido, isto é, atacado physicamente, sem ter a seu favor todos os requisitos do artigo 34 do Codigo Penal, não tem direito de exercer justiça por si; si, porém, não se pode conter e puniu a seu aggressor, póde defender-se perante a sociedade, pedindo-lhe o abrandamento da punição da pena em que incorreu.

### *E) Bom comportamento*

150. F. VON LISZT ensina que as attenuantes de um crime podem resultar não só do facto em si, como do proceder anterior ou

---

<sup>1</sup> GARRAUD, cit. 1/n. 244; HAUS, cit. 1/n. 578.

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. 42, § 5.º

<sup>3</sup> GARRAUD, cit. 2/135; TH. ALVES, cit. 1/387.

posterior do agente<sup>1</sup>. Si o infractor da lei penal é homem que tem um passado cheio de serviços á sociedade, que teve sempre comportamento dictado pela honra ou pelo dever, não póde, sem duvida, ser equiparado a um criminoso vulgar; o delicto é uma fatalidade em que elle cahiu, não o producto dessa vontade corrompida que põe a segurança social em perigo. O nosso Codigo assim o comprehendeu<sup>2</sup>.

### *F) Embriaguez*

151. Para algumas legislações, a embriaguez é agravante, para outras é excusa, e para muitas é atenuante.

Perante o nosso Codigo, ou é completa ou incompleta. No primeiro caso, seja voluntaria, accidental ou procurada para o crime, excluindo o elemento moral do delicto, tornando o agente um autómato, sem consciencia do bem ou mal, do justo ou injusto, está comprehendida na dirimente da perturbação completa de sentidos e de intelligencia<sup>3</sup>, pois o nosso Codigo exige intenção concomitante com o facto criminoso<sup>4</sup>. No segundo caso, só é atenuante quando accidental; si foi procurada para o crime, ou si o réu tinha por habito commetter crimes quando se embriagava, a lei não lhe perdoa, porque num caso ha perversidade, noutro culposa imprevidencia que não deve ser acoroçada<sup>5</sup>.

### *G) Menoridade*

152. Ao menor de 21 annos e maior de 17<sup>6</sup>, a pena deve ser atenuada<sup>7</sup>. Antes da maioridade, o homem é mais sujeito ao dominio das paixões, não tem a calma precisa para affrontar resignadamente as contrariedades da vida social, sua norma de conducta não attingiu essa perfeição que só a experiencia ensina: a lei toma tudo isso em consideração.

---

<sup>1</sup> F. VON LISZT, trad. de J. HYGINO, 1/§ 70.

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. 42, § 9º

<sup>3</sup> Cod. Penal, art. 27, § 4.º; N. 122 desta obra.

<sup>4</sup> *Rev. Jur.*, 2/374; GARRAUD, 1/Q. 219, b.

<sup>5</sup> Cod. Penal, art. 42, § 10.

<sup>6</sup> Vide N. 119 desta obra.

<sup>7</sup> Cod. Penal, art. 42, § 11.

## **CAPITULO VIII**

### **PROVAS**

153. Prova, segundo MITTERMAIER, é a somma dos meios productores da certeza<sup>1</sup>.

154. A divisão principal da prova é em plena, semi-plena, judicial e extrajudicial. Plena, quando produz certeza; semi-plena, quando, originando alguma fé, não tem força bastante para dar ao facto o character de verdadeiro; judicial, quando produzida em juizo competente, com as formalidades legais; extrajudicial, quando feita fóra do juizo, em juizo incompetente ou sem as solemnidades preestabelecidas pela lei<sup>2</sup>.

155. Para que o facto seja susceptível de prova, deve ser concludente, possível e certo; isto é, deve ser de natureza a produzir qualquer influencia sobre a decisão da controversia, estar de accôrdo com as leis naturaes e positivas e não ser vago e indeterminado.

Com taes requisitos, todo facto deve ser provado. Dessa regra, não escapam o facto notorio e o negativo. A notoriidade precisa ser provada em juizo para ser crida; do contrario, o juiz que a invocasse desempenharia a missão de testemunha. O facto negativo implica uma affirmação opposta, que sómente produzirá effeito quando baseada em prova<sup>3</sup>.

O direito não precisa ser provado, pois presume-se geralmente conhecido; si, porém, é estrangeiro ou singular, falhando a presumpção referida, a prova é necessaria<sup>4</sup>.

156. Para o juiz formador da culpa, a prova deve ser considerada em um todo indivisível, sem distincção entre a que favorece e

---

<sup>1</sup> MITTERMAIER, *Tratado da prova*, cap. 6.º; J. MONTEIRO, *Proc. Civil*, 2/§ 122.

<sup>2</sup> P. BAPTISTA, *Proc. Civil*, § 135.

<sup>3</sup> BONNIER, *Tr. Prova*, ns. 39 e 40; C NEVES, *Provas*, ns. 39 a 41; J. MONTEIRO, *Proc*, 2/§ 126.

<sup>4</sup> J. MONTEIRO, cit. 2/§§ 126 e 181.

a que desfavorece o indiciado; seu dever é descobrir a verdade onde quer que ella se ache, para caracterisar, na pronuncia, o delicto imputado.

O juiz julgador, porém, já encontra as partes luctando em campo opposto, cada qual querendo convencer-o da verdade de suas allegações. E' nesta lucta, que tem inteira applicação o principio juridico: quem allega, prove. Como, porém, a discussão póde prolongar-se indefinidamente, esse principio deve ser completado por este outro de BONNIER: aquelle que allega um factio novo contrario á posição adquirida por seu adversario, deve estabelecer a verdade desse factio<sup>1</sup>. Si, porém, a parte tem a seu favor alguma presumpção estabelecida pela lei, dispensada fica de provar o factio que em tal presumpção se basêa, até que esta seja destruida<sup>2</sup>.

157. A prova da accusação deve ser completa, plena e judicialmente produzida, para originar, no animo do juiz, a convicção; do contrario, o réu deve ser absolvido, porque a seu favor sempre está a presumpção da innocencia<sup>3</sup>. Quando dizemos completa, queremos indicar que o accusador tem o dever de provar a infracção arguida e mais que essa infracção é imputavel ao réu, physica e moralmente; isto é, o delicto deve ser provado em todos os seus elementos constitutivos, moraes e materiaes, para ser apresentado como um ser juridico capaz de punição<sup>4</sup>. Na constatação do elemento moral, o accusador guiar-se-á pelas regras da logica, induzindo a intenção delictuosa das provas accumuladas no processo<sup>5</sup>.

A prova da defeza, quando indirecta, tendendo a dilatar ou perimir o processo, deve ser cabal para conseguir o réu seus intuitos. Quando, porém, é da defeza directa que se trata, isto é, do merito do processo, basta que seja a prova semi-plena, incompleta, para justificar a

---

<sup>1</sup> BONNIER, cit. n. 35.

<sup>2</sup> Vide P. BAPT., cit. § 136.

<sup>3</sup> Vide P. BAPT., cit. § 136; RIBAS, *Contol. Leis Proc. Civ.*, comm. ao art. 449, § 1.º

<sup>4</sup> CASSARA, *Progr.*, cit. §§ 4.º, 8.º, 21, 35 e outras.

<sup>5</sup> MITTERMATER, cit. caps. 18 e 19; J. MONTEIRO, cit. a/§ 123.

absolvição do réu; e isso porque a dúvida que essa prova póde originar é sufficiente para que o juiz deixe de applicar o rigor penal. Preciso é, porém, que haja essa prova semi-plena para tal resultado; pois, si, por mal adduzida, defeituosa, sem condições de credibilidade, nem semi-plena puder ser, o juiz deve repellil-a, embora seja prova de defeza<sup>1</sup>.

158. O systema probatório que a lei estabeleceu para o jury é, principalmente, o da convicção livre e natural do jurado. Não é este obrigado, como o juiz singular, a decidir pelas provas do processo contra os impulsos da consciencia<sup>2</sup>. A multiplicidade infinita dos factos, a necessidade social de uma decisão que seja a traductora da verdade e da justiça, impelliram o legislador a conceder a esse tribunal uma esphera de acção amplissima para as decisões que tenha de proferir. O jurado não deve embaraçar-se com a verdade convencional que certos preceitos probatorios impõem: uma só testemunha, simples presumpções, por exemplo, podem servir de base a uma decisão justa. A verdade que elle procura é a real e não a ficticia. Os principios que a sciencia e a lei estabelecem sobre prova são-lhe facultativos e não obrigatorios, não dictam por si sós o julgamento, mas apenas servem de guias, posto que importantes por serem fundados na razão e experiencia dos tempos, para a descoberta da verdade. O jurado sensato, prudente e justo tomará esses guias para evitar os escolhos, desvios e difficuldades que os factos lhe possam apresentar; mas, si o caminho da verdade fôr outro, póde desprezal-os deixando a sua consciencia agir livremente em busca do ideal que deve ter — a justiça.

A liberdade, porém, não deve degenerar em abuso; si o jurado não é obrigado a decidir pela convicção legal, o é a proferir decisão que seja o producto de um juizo sensato, fundamentado e grave. Ninguém é livre para negar o que é evidente, para satisfazer suas paixões ou favorecer outrem em detrimento dos interesses que a sociedade defende.

---

<sup>1</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 20.

<sup>2</sup> Ord., 3/66 pr.; *Cod. Proc*, art. 253.

Tão prevaricador é o magistrado que se deixa peitar para proferir sentença injusta, quanto o jurado que se corrompe, mesmo só perante a propria consciencia, para se pronunciar contra a evidencia, isto é, contra Deus que nos impõe o culto á verdade, e contra a Lei que nos adstringe ao respeito do direito alheio ou a fazer justiça<sup>1</sup>.

Assim entendida a liberdade de acção do jury, nenhum perigo resulta do systema probatorio da convicção intima. O legislador, para evitar que essa liberdade se transformasse em perigoso abuso, creou medidas efficazes, preventivas e seguras. A exigencia de certos requisitos de criterio e honorabilidade para o alistamento do jurado; o sorteio feito de ocasião, de modo que as partes ignorem quem vae proferir o julgamento; o direito de recusa e escolha; a responsabilidade moral e mesmo legal que acompanha o jurado transviado de seus deveres; a qualidade de simples cidadão, que obriga o jurado a conciliar os interesses da ordem publica com as sympathias devidas, ao accusado; o grande numero de julgadores que formam o tribunal e que entre si discutem, corrigindo uns os erros dos outros: tudo isso constitue poderosa garantia para assegurar a justiça das decisões<sup>2</sup>.

159. Os meios de prova admittidos em processo criminal são: as presumpções, documentos, testemunhas, confissões, arbitramentos e vistorias.

### ***Secção I***

#### ***Presumpções***

160. Presumpções (mais commummente chamadas indicios) são as conjecturas que a lei ou juiz tira de um facto certo, para um facto incerto que se pretende provar<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> J. MONTEIRO, cit. 2/8 124, nota 7.<sup>a</sup>

<sup>2</sup> P. BAPT., cit. § 137, nota; MITTERMAIER, cap. 13; P. BUENO, cit. n. 76.

<sup>3</sup> P. BAPT., cit. § 139; J. MONTEIRO, cit. a/§ 174.

E' essa, uma prova indirecta, mediata, toda devida á força da logica e raciocinio, em que se procura demonstrar a relação de causalidade entre o facto conhecido e o desconhecido.

161. A lei, por interesse de ordem publica, creou e definiu algumas presumpções, que porisso chamam-se legaes; outras são o producto do raciocinio e experiencia do juiz, e por isso chamam-se judiciais.

162. As presumpções definidas pela lei são de duas especies: absolutas e relativas. As primeiras são tidas como verdades, sem contestação possivel; as segundas são subsistentes, emquanto o contrario não fôr provado. São exemplos das absolutas: a justiça da sentença que passou em julgado; o esquecimento da infracção ou da condemnação penal, base da prescripção que se operou; a incapacidade do menor de 9 annos; a violencia nos delictos contra a honra da menor de 16 annos<sup>1</sup>. São exemplos das relativas: a presumpção de incapacidade no maior de 9 e menor de 14 annos, e do surdo-mudo de nascimento que não recebeu educação ou instrucção; a presumpção de legitima defeza nos casos do artigo 35 do Código Penal; a do conhecimento da lei penal; a que julga o homem innocente, agindo sem dolo ou má fé<sup>2</sup>.

163. As presumpções judiciais são perigosissimas, porque é seu unico arbitro o criterio do juiz, variavel de individuo a individuo.

Partindo de um facto conhecido, é necessario que a prova desse facto seja plena, incontestavel, evidente, para servir de base ao raciocinio que se vae operar; e, preenchida essa condição, nem sempre a força do raciocinio será igual, pois a relação de causalidade entre o facto provado e o probando poderá ser, óra bem estreita, óra frouxa, óra tão fraca que nenhuma ligação produza.

---

<sup>1</sup> GARRAUD, 2/n. 56; Cod. Penal, arts. 27, § 1.º e 272; Vide ns. 106 e 107 desta obra.

<sup>2</sup> Cod. Penal, arts. 27, §§ 2.º e 7.º, 35 e §§; B. FLORENTINO, cit. *Licção* 5.<sup>a</sup>, n. 23; P. BUENO, n. 247; RIBAS, cit. art. 449, e notas.

Dessa diferença de intensidade entre o ponto de partida e o de chegada do raciocínio, provém a divisão dos indícios em violentos, graves e leves. *Violentos*, si o nexa estabelecido fôr necessario, como o que existe entre o parto e a copula anterior, o adulterio e o encontro dos culpados *solus cum sola, nudus cum nuda, in eodem lecto*. Graves, si o nexa fôr tão intimo, que leve o raciocínio a concluir mais o facto probando que qualquer outro, como as manchas de sangue no individuo preso nas proximidades do delicto, o encontro de objecto do réu no lugar do crime onde elle estivera, a aquisição dos instrumentos com que o crime fóra perpetrado. *Leves*, si tão frouxo é o nexa, que dê lugar á conclusões facilmente illusorias ou incertas, originando ao mesmo tempo illações contrarias, como as declarações que immediatamente ao crime fez o ofifendido, a confissão extra-judicial feita livremente, a fuga após o delicto, a inimizade capital, os maus precedentes do indiciado em relação á victima, a fama publica provinda de pessoas certas (não os boatos e rumores vagos), etc<sup>1</sup>.

Taes indícios podem ser anteriores ao delicto (como as ameaças e os actos preparatorios), concomitantes (a arma do réu encontrada ao pé da victima), posteriores (fuga, tentativa de occultar os vestigios do delicto); mas não é mister que existam em todas essas varias phases para que o delicto possa ser tido como provado<sup>2</sup>.

164. Os indícios judiciaes só produzem prova quando necesarios ou graves, e ainda assim é essencial que sejam precisos e concordantes entre si<sup>3</sup>. Em relação ao juiz togado, essa prova serve para a prisão preventiva e pronuncia, mas não para a condemnação<sup>4</sup>; em relação ao jury, a prova indiciaria pode servir de base á decisão final,

<sup>1</sup> BONNIER, cit. ns. 722, 723 e 726; RAMALHO, *Proc. Crim.*, § 252. P. BAPT., § 157; J. MENDES, cit. 2/n. 305.

<sup>2</sup> BONNIER, cit. n. 727.

<sup>3</sup> ROGRON, comment. ao art. 1353 do Cod. Civ.; P. BAPT., § 141; BONNIER, cit. ns. 729 a 731. .

<sup>4</sup> Lei 2033 de 1871, art. 13, § 2º; Decr. 4824 de 1871, art. 29; Cod. Proc., art. 144; Decr. 1842, 285; Cod. Penal, art. 67; J. MENDES, cit. 1/ns. 201 e segs.

conforme o grau de convicção que produzir, pois esse tribunal, como já vimos, toma as regras processuaes como guias para a descoberta da verdade e não como regras obrigatorias de suas decisões<sup>1</sup>.

## ***Secção II***

### ***Documentos***

165. Documento ou instrumento é qualquer escripto que as partes offerecem em juizo para a prova do que allegam<sup>2</sup>.

166. Quando é elaborado por official publico competente e com as formalidades legaes, chama-se documento publico; quando nelle não ha intervenção de official publico, ou, havendo, é essa intervenção indebita ou isenta de solemnidades, chama-se documento particular. São documentos publicos: as escripturas feitas pelos tabelliães, os actos judiciaes, as certidões extrahidas dos autos ou dos livros de fé publica (de baptismo, casamento e obito, das actas das sessões dos corpos legislativos e administrativos), os instrumentos guardados nos archivos publicos, os actos authenticos de paizes estrangeiros reconhecidos pelos consules brasileiros e sellados com as armas da Republica, etc<sup>3</sup>.

São documentos particulares: os feitos e assignados, só feitos, ou só assignados pelo particular ou outrem a seu mando, sem intervenção do official publico<sup>4</sup>.

167. Valem por si os documentos publicos; a lei liga-lhes a presumpção de sinceridade, não só por causa do funcionario que os lavrou, como das solemnidades que os revestem e cuja imitação muito difficil seria<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> BONNIER, cit. n. 722; TH. ALVES, cit. comment. ao art. 36 do Cod. Crim. de 1830; P. PESSOA, comment. ao mesmo art.; RAMALHO, § 231; N. 158 desta obra.

<sup>2</sup> P. BAPT., cit. § 142.

<sup>3</sup> C. CARVALHO, Consol., cit, art. 253.

<sup>4</sup> F. BAPT., cit. §§ 145 e 146; J. MONTEIRO, cit. 2/§ 137.

<sup>5</sup> BONNIER, cit. ns. 384 e 385.

Os particulares, porém, só inspiram confiança si forem autenticados pelo reconhecimento de quem os escreveu, ou, em falta, pelo depoimento de testemunhas ou exame official<sup>1</sup>.

No crime, só pode haver reconhecimento expresso e não o tacitamente deduzido da revelia do citado<sup>2</sup>: é inadmissível que alguém seja julgado e condenado pela verdade artificial, deduzida de uma ficção<sup>3</sup>. Esse reconhecimento deve ser completo: si fôr sómente da assignatura do documento e não de seu contexto, ficará este sem authenticidade, porque a assignatura reconhecida pode ter sido dada por confiança, ignorancia ou extorsão<sup>4</sup>. Si a authenticidade fôr estabelecida pelo depoimento de testemunhas, é preciso que estas tenham visto o documento ser escripto e assignado, sendo insufficientes os depoimentos de outras, ainda mesmo quando conheçam a assignatura e letra do auctor do escripto<sup>5</sup>. O exame judicial deve ser feito por tabelliães, que confrontem o escripto probando com escriptos authenticos do mesmo auctor, preferindo os mais recentes aos mais antigos; esse meio, porém, é muito falho, originando apenas leve indicio, porque a arte de verificação das lettras não funda-se em regras seguras, e a habilidade da imitação em alguns individuos é extrema<sup>6</sup>.

168. O documento deve ser original, completo, sem vicios, claro, coherente e escripto em lingua portugueza.

Original é tanto o instrumento que primeiro foi escripto sobre o negocio, como o que delle é fielmente copiado por official publico e devidamente concertado (traslado authenticico). Sendo copia, por si, não faz prova, salvo si fôr extrahida em forma legal ou authentica<sup>7</sup>, porque

---

<sup>1</sup> P. BAPT., cit. § 145.

<sup>2</sup> P. BAPT., cit. § 145.

<sup>3</sup> MITTERMAIER, cit cap. 52, pag. 472.

<sup>4</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 52, pag. 473.

<sup>5</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 52, pag. 473; P. BAPT., cit. § 145.

<sup>6</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 52, pag. 474; P. BAPT., § 145 e nota 2.<sup>a</sup> RAMALHO, § 252.

<sup>7</sup> Dec. 737 de 25 de Nov. de 1850, arts. 153 e 154; P. BAPT., cit. § 147; J. MONTEIRO, 2/§ 138.

então, equivale ao original. Em certos casos—quando o crime consta do documento elaborado—só este pode constituir a prova<sup>1</sup>.

Completo é o que está inteiro, não lhe faltando 1 fragmento algum de importancia, bem como o que referindo-se a outro, este o acompanha, é nelle incorporado ou attestado pelo tabellião que a ambos fez<sup>2</sup>.

Sem vicios é o documento que não está cancellado, riscado, raspado, borrado em logar substancial ou suspeito, emendado ou entrelinhado; si o estiver, não merecerá fé, salvo si houver resalva ou si o vicio fôr feito de proposito por quem delle colhia proveito<sup>3</sup>.

Claro é o documento que, em seu contexto, nenhuma confusão ou obscuridade contem; si, porém, a obscuridade fôr proposital para evitar a descoberta do facto, como nos documentos cryptographicos, o documento é perfeitamente admissivel, posto que sujeito a ser interpretado por quem o fez ou por testemunhas e peritos que esclareçam a intenção occulta<sup>4</sup>.

Não contradictorio é tanto o instrumento que contem disposições entre si perfeitamente conciliaveis, como o que está de pleno accôrdo com outros instrumentos offerecidos pela mesma parte; si a collisão entre varios instrumentos, porém, se dêr nos offerecidos pelas partes adversas, não ha destruição do valor probatorio de todos, mas só prevalecerá o que foi feito por tabellião de mais fé e tem testemunhas de mais credito<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> MITTERMAIER, cap. 51, pag. 468.

<sup>2</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 51, pag. 468; P. BAPT., cit. § 144.

<sup>3</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 51, pag. 468; P. BAPT., § 148; Decr. 737 de 1850, cit., arts. 145 e 146.

<sup>4</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 53, pag. 479.

<sup>5</sup> P. BAPT., cit. § 148.

Si o documento é elaborado em lingua estrangeira, deve preliminarmente ser traduzido, com as solemnidades legais, por interprete official ou, em falta, nomeado pelo juiz a aprazimento das partes<sup>1</sup>.

169. A prova documental pode ser invocada para attestar o crime e a auctoria.

No primeiro caso, o crime pode constar do proprio documento, como no caso de falsidade, no de injurias ou calumnias escriptas; ou pode o documento ser apresentado apenas para comproval-o, como na exhibição do auto de corpo de delicto, na certidão de um termo de audiencia relatando desacatos, desobediencias ou injurias á auctoridade. Si o documento por si só merece fé publica, o crime está provado sem outro adminiculo; em caso contrario é necessaria a adjuncção da prova testemunhal, ou de outra que torne evidente o facto demonstrando<sup>2</sup>.

No segundo caso, revelação da auctoria, si o documento contém confissão, preciso é que esta se torne judicial, pois do contrario só vale como indicio leve; si revela o testemunho de alguém, nenhum valor tem si não é confirmado judicialmente; si, não revelando o facto principal, menciona factos que a elle se prendem, deve o juiz, provados estes, pôr em jogo os principios reguladores da presumpção judicial<sup>3</sup>.

170. A Constituição da Republica, garantindo o sigillo da correspondencia, determinou os preceitos dos artigos 189 a 195 do Codigo Penal, que consagram os principios da inviolabilidade, em proposições claras, precisas e completas<sup>4</sup>.

Toda vez que em juizo, forem exhibidas cartas de character reservado ou qualquer especie de correspondencia obtida por meios

---

<sup>1</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 53, pag. 479; J. MONTEIRO, cit. 1/§ 139 e nota 11 ; Decr. 737 de 1850 cit., arts. 147 e 148.

<sup>2</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 53, pag. 479; BONNIER, cit. ns. 667, 668 e 669.

<sup>3</sup> RAMALHO, cit § 252; MITTERMAIER, cit cap. 53, pags. 481 e 482, e cap. 49, pag. 458; BONNIER, cit. ns. 669 e 672.

<sup>4</sup> Const. Federal, art. 72, § 18.

illicitos, deve o juiz repellil-as, pois nem mesmo a auctoridade publica tem direito de se utilizar da correspondencia particular para qualquer fim, seja embora o da descoberta de um crime ou da prova deste<sup>1</sup>.

A correspondencia só poderá ser aceita como prova, si a pessoa que a endereçou o permittir, ou si fôr necessaria á defesa de direitos do remetente ou do destinatario<sup>2</sup>.

No angustioso periodo que a França atravessou em 1789, quando todas as violencias eram praticadas contra a liberdade e a vida humana, o sigillo da correspondencia foi de tal modo respeitado, que nem a suspeita grave de uma communicação contra-revolucionaria, determinou a sua violação<sup>3</sup>.

### ***Secção III***

#### ***Testemunhas***

171. Testemunha é a pessoa que em juizo vem depor sobre qualquer ponto da causa, principal ou accessorio, que dependa de esclarecimentos.

172. A função que exerce a testemunha é um dever civico, de interesse publico, ao qual ninguem se pode eximir, allegando privilegios, compromissos ou considerações de ordem privada. A auctoridade publica tem, na lei, meios de tornar effectivo esse dever, pela conducção forçada do recalcitrante, pela prisão disciplinar até 15 dias ou pelo processo por desobediencia<sup>4</sup>. Em respeito á autonomia dos Estados, a lei abriu uma excepção para esses meios coercitivos: a testemunha

---

<sup>1</sup> Cod. Pen., art. 194; Acc. de S. Paulo de 23 de Dez. de 1901. (Pirassununga).

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. 191.

<sup>3</sup> J. MENDES JUNIOR, cit. 2/n. 262.

<sup>4</sup> P. BAPT., cit. § 153; MITTERMAIER, cit. cap. 41; Cod. Proa, arts. 85, 95 e 135; Lei 1841, art. 53; Reg. 1842, art. 180; Decr. Est. 123 de 1892, art. 124; GARRAUD, *Dir. Pen. Fr.*, 1/ns. 1, 81 e 251.

residente em Estado diverso é avisada, mas não citada, tem obrigação moral e não jurídica de concorrer para o julgamento<sup>1</sup>.

173. Ha pessoas que não podem depôr; outras que tem sempre o seu depoimento inquinado de suspeito.

Não podem depor:

a) por incapazes, os loucos de todo genero (salvo nos lucidos intervallos — estado muitas vezes illusorio e de difficil prova), os cegos e surdos (acerca do que está sujeito aos sentidos de que estão privados)<sup>2</sup>;

b) por incompatíveis, os que desempenham na causa qualquer função inconciliavel com a de testemunha, como o juiz della, os peritos, os accusadores, os co-réus e co-auctores, os jurados, etc.<sup>3</sup>;

c) por motivos de ordem moral sancionados pela lei, os que em virtude das profissões que exercem, tornam-se conhecedores dos factos privados, cuja prova se pretende, como os ecclesiasticos sobre o objecto da confissão, os medicos, advogados, notarios, pharmaceuticos, parteiros sobre as confidencias que, nessas qualidades, receberam<sup>4</sup>.

Das que depõem, mas são suspeitas, umas podem e outras não podem jurar. Não juram o ascendente, descendente, conjuge, parente até o 2º grau e o menor de 14 annos<sup>5</sup>. Os seus depoimentos ficam sujeitos á apreciação criteriosa do juiz; e, si muitas vezes nenhuma prova fazem, outras constituem elementos de grande força, si são uniformes com as circumstancias do facto ou outras provas já colhidas<sup>6</sup>. Juram os condemnados por crimes infamantes, as meretrizes, os jogadores, vadios, pessoas immoraes, inimigos capitães, amigos intimos, os que tiverem

<sup>1</sup> Lei Federal n. 39 de 30 de Janeiro de 1892, art. 1.º, n. 5; *G.Jur.*, 20/19, 22/283.

<sup>2</sup> Ord., 3/56; P. BAPT., § 150; MITTERMAIER, cap. 42.

<sup>3</sup> J. MONTEIRO, 2/§ 166; ORTOLAN, cit. 2/2300.

<sup>4</sup> Cod. Penal, art. 192; F. BAPT., cit. nota ao § 153; T. FREIRE a PEREIRA E SOUZA, *Pr. Lin.*, nota 502, etc.

<sup>5</sup> Cod. Proc., art. 89.

<sup>6</sup> MITTERMAIER. cap. 43, pag. 402.

relações de dependencia ou domesticidade, os pupillos, filhos adoptivos, tutores, curadores, os que se corromperam para depor, os demais interessados na decisão da causa<sup>1</sup>; a suspeita que inquina taes depoimentos póde ser destruida quando as circumstancias occorridas e outros elementos dignos de fé demonstrem que exprimem elles a verdade<sup>2</sup>.

Cabe aqui notar que a contagem dos gráus de parentesco para o effeito supra-referido, deve regular-se pelos preceitos do *Direito Romano*; de modo que, sómente ficam inhibidos de depôr com juramento, além do ascendente e descendente, o irmão e o cunhado de qualquer das partes. Razão não ha para ampliar-se uma prohibição que traria, muitas vezes, difficuldades invenciveis para a formação dos processos criminaes. Os laços de solidariedade na familia, além dos originados pelo parentesco mencionado, não são tão intimos que levem alguém a obscurecer a verdade de seus dictos, prejudicando o interesse social; e tanto assim é que o legislador permittiu que o juiz sentenciasse as causas dos parentes além do 2.º gráu<sup>3</sup>, e, no cível, sempre se doutrinou que fossem elles arrolados como testemunhas validas. O Direito Romano é que deve ser invocado como nosso subsidiario, não o Canónico que é um mero elucidador historico<sup>4</sup>.

174. O momento apropriado para a apresentação do ról das testemunhas que tem de depôr no plenario é, para a aceusação, quando o libello é offerecido, e para a defeza, quando a contrariedade é apresentada.

Como, porém, após essas oportunidades, póde sobrevir o conhecimento de testemunhas que até então eram ignoradas, e como nem sempre o réu apresenta contrariedade ao libello accusatorio, a lei permittiu que as partes até o plenario possam requerer a admissão dessa

---

<sup>1</sup> P. BAPT., cit. § 151; MITTERMAIER, cit. cap. 43, pag. 392.

<sup>2</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 43, pag. 402; cap. 47, pag. 445.

<sup>3</sup> Decr. Est. 123 de 10 de Nov. de 1892. art. 96.

<sup>4</sup> C. CARVALHO, *Consol.*, cit. arts. 5.º e 123, § 6.º; Cod. Proc. arts. 8.º e 324.

especie de prova. Necessario é, porém, que, para evitar surpresas, a apresentação seja feita até 24 horas antes da inquirição; de modo que, si os trabalhos de um só processo fôrem tão longos que excedam de 24 horas, admittir-se-á o ról mesmo depois delles iniciados, comtanto que o periodo referido seja respeitado<sup>1</sup>.

No acto do julgamento mesmo, por excepção, a lei permite a apresentação da prova testemunhal para esclarecer sómente algum ponto que se tornou controvertido, ou para provar contra algumas testemunhas qualidades que as constituam indignas de fé<sup>2</sup>. Escriptor de grande merecimento aconselha que, em favor da defeza, pôde o juiz admittir testemunhas acerca do merito da causa, apresentadas no plenario, ao menos como informantes, desde que o réu jure que só então soube da existencia dellas<sup>3</sup>; mas, tal opinião, por muito que mereça, deve ser repellida, já porque prestar-se-ia a abusos constantes, já porque testemunhas informantes só podem ser as especificadas na lei processual<sup>4</sup>, já porque a sociedade ficaria sem meios de verificar o valor moral dos depoentes, assim de momento apresentados. Si de importancia forem essas testemunhas, melhor será que o julgamento seja adiado<sup>5</sup>.

175. A prova testemunhal deve ser feita no plenario para que as partes possam esmerilhar bem os factos probandos e o jury convencer-se da sinceridade dos depoimentos; porisso é que as testemunhas, mesmo que tenham sido já inquiridas no summario de culpa, devem comparecer no acto do julgamento para de novo prestarem seus depoimentos.

Entretanto, perfeitamente admissiveis são: os depoimentos tomados *ad perpetuam rei memoriam*, isto é, em caso de ausencia,

<sup>1</sup> P. BUENO, DI. 195 e 199; P. PESSOA, notas 1377, 2863, 2892; RAMALHO, *Proc. Crim.*, § 189; Av. de 2 de Abril de 1836; Cod. Instr. Francez, art. 315; BOITARD, cit. 701; J. MENDES JUNIOR, 3/n. 361; *S. P. Judiciario*, 1/315, 2/58.

<sup>2</sup> Cod. Proc, art. 265; Decr. 1842, art. 358.

<sup>3</sup> P. BUENO, ns. 199 e 247.

<sup>4</sup> Cod. Proc, art. 89.

<sup>5</sup> J. MENDES, cit. 3/n. 361; *S. P. Jud.*, 2/223.

avançada idade ou grave molestia, mesmo antes do processo<sup>1</sup>; os prestados em diverso juízo com sciencia dos interessados, quando os depoentes não podem comparecer no juízo deprecante<sup>2</sup>; as justificações feitas perante as partes litigantes<sup>3</sup>; as atestações escriptas e juradas do medico, sacerdote, ou auctoridades publicas<sup>4</sup>.

176. A inquirição deve obedecer a certos preceitos referentes ao presidente do tribunal, ás partes e aos depoentes.

O presidente deferirá compromisso á testemunha, aconselhando-a a dizer a verdade, sem prevenção, animosidade ou interesse; determinará que a inquirição seja de tal modo feita que uma testemunha não ouça o depoimento de outra, afim de não deixar-se influenciar pela prova já produzida, e que os depoentes estejam isolados das partes, para destas não receberem suggestões que prejudiquem a verdade dos depoimentos; nomeará interprete tanto de sua confiança, como da confiança das partes, applicando a essa nomeação as regras já referidas em relação aos interpretes dos réus<sup>5</sup>; regulará os actos de modo a evitar que a testemunha transponha a linha que delimita as suas funcções, que as partes se excedam e que haja desacatos, injurias ou inconveniencias que possam ferir susceptibilidades, produzir escandalos ou desmerecer de qualquer modo o valor das solemnidades judiciaes.

As partes inquirirão as testemunhas na ordem que tiver sido designada, e quando entenderem que o depoimento de uma é inconciliavel com o de outra, podem requerer acareação dellas para ser elucidado o ponto obscuro<sup>6</sup>; limitarão as suas perguntas ao facto para cuja prova as testemunhas fóram arroladas, não as extendendo a factos extranhos que não foram articulados ou, si o foram, sobre cuja veracidade

<sup>1</sup> Cod. Proc. art. 91; P. BAPT., § 154; J. MONTEIRO, 2/§ 170.

<sup>2</sup> Cod. Proc, art. 90.

<sup>3</sup> RIBAS, Consol., art. 328; RAMALHO, Praxe, § 159.

<sup>4</sup> P. SOUZA, comment. de T. FREITAS, *Pr. Lin.*, nota 501; LOBÃO, *Seg. Lin.*, comment. a nota 476 de P. E SOUZA.

<sup>5</sup> N. 77 desta obra.

<sup>6</sup> Cod. Proc., arts. 86, 88 e 96; AT. 25 de Nov. de 1834; Cod. Instr. Francez, art. 325.

não se procurou o apoio da prova testemunhal; as perguntas que fizerem não devem ser por demais genericas, porque a testemunha pode não apprehendel-as em toda sua extensão, dando respostas vagas que nada esclareçam, nem muito suggestivas, porque estas poderiam determinar depoimentos á feição da parte inquiridora, sem nenhum vislumbre da verdade, mormente quando elaboradas de modo ao depoente respondel-as por uma simples palavra affirmativa ou negativa; não devem se empenhar em discussão com as testemunhas, injurial-as, confundil-as por meios astuciosos, ameaçal-as, nem tão pouco exigir dellas opiniões ou pareceres que só competeriam a peritos e não a depoentes; podem contestar os depoimentos prestados, mostrando a inverosimilhança, contradicção ou falsidade dos dictos e exhibindo factos que tornem taes depoimentos indignos de fé<sup>1</sup>.

As testemunhas portar-se-ão com todo respeito e dignidade, conservando-se em seu papel de respondentes sem o direito de fazer perguntas ou interpellações, quer ás partes inquiridoras, quer á outras testemunhas, quando acareadas<sup>2</sup>; limitar-se-ão ao ponto para cuja prova foram chamadas e não deporão acerca de factos extranhos, mesmo quando perguntadas; referirão sómente o que viram e ouviram, não devendo dar pareceres, entrar em considerações acerca das occurrencias havidas e relatar officiosamente mais do que se lhes perguntou; não poderão omittir declarações que devem fazer, a pretexto de que já as fizeram no summario de culpa ou outra oportunidade; não discutirão seus dictos, ainda que provocadas, mas procurarão fundamental-os dizendo porque e como sabem do facto, de quem, em que tempo e logar e com que assistencia ouviram as occurrencias que se constituiram o objecto de seus depoimentos, individuando-os, emfim<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> P. BAPT., cit. § 15b; J. MONTEIRO, cit. § 171; Cod. Proc., art. 142.

<sup>2</sup> Cod. Instr. Francez, cit. 325.

<sup>3</sup> P. BAPT., cit. §§ 155 e 159, nota 1.<sup>a</sup>

177. O valor da prova testemunhal deduz-se da qualidade pessoal da testemunha, seu numero, modo de depor, e do merito intrínseco do depoimento.

Influe na apreciação da prova testemunhal a qualidade do depoente, porque é racional que o depoimento prestado por um individuo que tem seus órgãos de observação muito exercitados, é perspicaz, inteligente e illustrado, tem honra e moralidade reconhecida, sempre rendeu culto á verdade, é dotado de bom senso e escrupuloso, muito mais valor terá que o depoimento daquelle que taes qualidades não possui<sup>1</sup>.

O numero de depoimentos tem importancia na força probatoria. Duas testemunhas que depõem concordes em todos os detalhes essenciaes, produzem maior convicção que uma só, ainda que perfeita; e assim a convicção do juiz vae se robustecendo á medida que o numero de depoimentos concordes e extremes de vicios vae augmentando, embora algumas differenças de detalhes appareçam<sup>2</sup>. As singulares, entretanto, podem valer muito quando outras provas completem o seu depoimento, ou quando referirem-se a um facto successivo, cujo desdobramento tem sua prova em outras testemunhas singulares<sup>3</sup>.

A verificação do modo porque a testemunha depõe é de real importancia; e por isso é que, mesmo que tenha já o seu depoimento escripto no processo, a testemunha deve comparecer no plenario e de novo relatar o que sabe. Aquelle que tiver deposto sob constrangimento ou ameaça, tiver revelado paixão ou interesse, fôr victima das suggestões dos interessados, procurar illudir com vagas respostas as perguntas que lhe foram positivamente feitas, hesitar, vacillar ou tornar patente, pelo seu aspecto physico, que não diz a verdade, não pode merecer nenhuma

---

<sup>1</sup> P. BAPT., cit. § 159, nota 2.<sup>a</sup>; MITTERMAIER, cit. cap. 44, pag. 416.

<sup>2</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 45, pag. 432.

<sup>3</sup> P. BAPT., cit. § 159, nota 3.<sup>a</sup>; BONNIER, cit. ns. 281 e 282; MITTERMAIER, cit. cap. 46, pag. 437.

fé ou ao menos a fé que merece a testemunha que depõe com liberdade, calma, visível desinteresse, firmeza, precisão.

O merito intrinseco do depoimento é de valor capital. Si os factos narrados forem inverosímeis, vagos, não individuados, contradictorios, confusos, o depoimento nenhum valor pode merecer. Si a testemunha depõe por ter visto, grande valor podem ter os seus dictos; si depõe por ter ouvido, só tem merito a sua narração quando confirmada pelo depoimento daquelle a quem ouviu; si a fonte de sua informação fôr a simples opinião publica, em regra, força alguma probatoria produz.

## ***Secção IV***

### ***Confissão***

178. Confissão é o acto pelo qual alguém, espontaneamente ou por provocação de outrem, declara ou reconhece ter realizado um facto capaz de, contra si, produzir consequencias juridicas.

179. Divide-se em expressa ou tacita, judicial ou extra-judicial, simples, qualificada ou complexa.

Expressa, quando feita, com animo deliberado, quer por palavras ou por escriptos; tacita, quando a lei, por uma ficção, a induz de algum facto. Judicial, quando feita em juizo competente com as formalidades legaes; extra-judicial, quando feita fora do juizo, em juizo incompetente ou sem as solemnidades legaes. Simples ou pura, quando o facto é declarado ou reconhecido sem modificações ou addições; qualificada, quando o reconhecimento do facto tem logar sob certas modificações que lhe alteram a essencia ou a natureza juridica; complexa, quando o facto é reconhecido sem modificações, mas com o accrescimo de um novo facto, cujo resultado será crear uma excepção em proveito do confitente<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> AUBRY ET RAU, *Dir. Civ. Fr.*, § 751; NEVES E CASTRO, cit. n. 101.

180. Para produzir prova, no crime, a confissão além de ser feita por pessoa capaz, ser livre, clara, certa, coerente e verosímil, além de ser feita em juízo competente, deve ser expressa, pessoal e coincidir com as circunstâncias do facto<sup>1</sup>.

A expressa deve constar, quando espontânea, de um termo nos autos e quando provocada pelo juiz, do auto de interrogatório, lavrados incontinenti e devidamente subscriptos<sup>2</sup>; si expressa em juízo diverso do processante, onde o réu póde ser estimulado por interesses estranhos á sua incriminação, ou perante a auctoridade policial, onde as garantias de espontaneidade são meramente illusórias, nenhum valor probatório produz. Confissão tacita é inadmissível no crime, bem como a extrajudicial, podendo, quando muito, gerar qualquer dellas, leves, remotos indícios<sup>3</sup>.

A confissão deve ser pessoal, sendo inadmissível a representação do réu, nesse acto, por procurador, mesmo exhibindo poderes especiaes, pois, a lei quer que o proprio réu seja ouvido, para ser bem verificada a sinceridade de seus dictos e espontaneidade de suas declarações.

Deve a confissão coincidir com as circunstâncias do facto. No civil, pode a confissão ser a unica prova do processo; basta ella para determinar a decisão do pleito. No crime, a verdade precisa de mais solidas garantias; e a confissão, sem o concurso de outras provas, sem outras fontes de informação que a ponham em relevo, poderia não ser a expressão dessa verdade real que o legislador empenha-se em descobrir<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> P. BAPT., cit. § 160; N. CASTRO, cit. ns. 76 e segs.; J. MONTEIRO, cit. §§ 144 e 145; *Cod. Proc. Crim.*, art. 94; *Rev. Jur.*, 17/173.

<sup>2</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 35; *Cod. Proc.*, arts. 98 e 259.

<sup>3</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 35, pags. 307 e 310; N. 163 desta obra. *Rev. Jur.*, 18/253; S.P.Jud. 1 /286.

<sup>4</sup> MITXERMAIER, cit. caps. 32 e 34 j P. PESSOA, cit. n. 824; *Rev. Jur.*, 17/173; *Cod. Processo*, art. 94.

181. No cível, geralmente é reconhecida a indivisibilidade da confissão, quando outra prova não existir<sup>1</sup>; si a parte adversa nella basea os seus direitos, seja porque outra prova não encontre ou porque com ella se contente, ha de acceital-a em sua integridade, sem que lhe seja licito scindil-a para acceitar sómente os termos que julgue de accordo com a sua pretensão<sup>2</sup>.

No crime, porém, a confissão para ter valor necessita do concurso de outros elementos probatorios; a núa confissão, diz MITTERMAIER, sem outras fontes de informação, não basta para convencer o juiz<sup>3</sup>. De modo que não devendo dar-se no crime a condição da unidade da prova para indivisibilidade da confissão, deixa este principio processual de ser-lhe applicavel. Assim, confessando o réu o delicto, mas allegando que o praticara por ordem de superior hierarchico, licito é separar-se o facto que o favorece do que corrobora a accusação, porque, sem o concurso de outras provas, não podia ter sido a pronuncia decidida pelo juiz summariante.

Ha, entretanto, casos em que a confissão não é divisivel, só podendo ser acceita tal qual foi feita. Si o réu produz uma confissão qualificada (não complexa) quer essa confissão omitta elementos essenciaes á criminalidade do tacto, quer occulte detalhes que modifiquem o delicto de uma figura para outra, não pode ser dividida arbitrariamente; porque essa scisão importaria em reconhecer-se como confessado ou um delicto que na realidade foi pelo réu negado, ou um delicto diverso daquelle que o réu declarou existir. Si o réu, por exemplo, declara que feriu a victima mas sem intenção conjuncta de a injuriar (art. 305 do Cod. Penal); deflorou a maior de 16 annos, porque ella se lhe offereceu (art. 267 do mesmoCodigo), sómente confessou, no primeiro caso, o facto simples do ferimento, sómente reconheceu, no segundo, um facto não

---

<sup>1</sup> Decr. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 156; P. BAPT., § 161; J. MONTEIRO, 2/§ 151.

<sup>2</sup> BONNIER, cit. n. 293.

<sup>3</sup> MITTERMAIER, cit. cap. 32.

incriminado pelas nossas leis. Ou o juiz ha de receber essa confissão como foi feita, ou rejeital-a de todo para em outras provas se basear; do contrario, elle não faria obra de divisão mas sim de addicção, para recompor o delicto, o que sómente compete, não ao que julga, mas ao que pela sociedade é incumbido de accumular provas para a constatação do delicto em todos os seus elementos componentes.

Em synthese: a confissão é divisivel quando relata factos aggregados ao principal que deste podem ser destacados sem prejuizo da existencia juridica do crime; é indivisivel quando versa sobre elementos constitutivos do crime, de modo a alterar-lhe a classificação ou extinguir-lhe a força punitiva. No primeiro caso, o juiz despresa a parte favoravel ao réu, exigindo-lhe prova; no segundo, a recebe, até que o accusador preencha com outras provas a deficiencia da confissão<sup>1</sup>.

182. Outro principio estabelecido no processo civil é que a confissão feita sem erro, violencia ou dolo, é irretractavel<sup>2</sup>, porque a parte a quem favorece, adquire direitos á prova que della se origina.

Falha no processo crime, o motivo desse principio; não ha direitos adquiridos pela accusação em virtude do que o réu houver declarado em juizo. Ahi, como já se viu, é abolida essa verdade artificial que tantos principios origina no processo civil; e é essa verdade presumida pela lei que fundamenta o direito da parte á confissão validamente feita. A sociedade exige que os factos sejam apurados livremente, sem ficções que embarcem a marcha do investigador, procurando a verdade real onde quer que esteja ella; e porisso, si o juiz se convencer de que a confissão anteriormente feita, com todas as condições de validade juridica, não relatava sinão uma phantasia do réu, e que, pelo contrario, a retractação é sincera, verosimil e mais consentanea

---

<sup>1</sup> BONNIER, cit. n. 303; MITTERMAIER, cit. cap. 37; P. PESSOA, *Proc. Crim.*, nota 8

<sup>2</sup> Decr. 737 de 1850, art. 157; J. MONTEIRO, cit. 2/§ 152.

com os factos apurados, pode repellir aquella e acceitar esta como base de sua convicção<sup>1</sup>.

183. A confissão tanto póde provar a auctoria, como o delicto<sup>2</sup>. O delicto, porém, só nos casos em que não deixe vestigios ou tenham esses vestígios desaparecido no momento em que a auctoridade, do facto, é conhecedora; pois, do contrario, a unica prova admissivel é o exame solemnemente feito por peritos idoneos<sup>3</sup>. Si, porém, para a prova da auctoria, a confissão, sómente com grande cuidado deve ser acceita, para a prova do delicto, o juiz deve exigir, não sómente que ella coincida com os outros elementos probatorios que rodeam o facto, como que abranja minuciosamente todos os detalhes caracteristicos e constitutivos do crime, nos termos da lei<sup>4</sup>. E nunca se deve esquecer de que são muitas as reminiscencias históricas de condemnações injustas baseadas em confissões feitas por interesse, abnegação, desespero e tédio da vida<sup>5</sup>.

## ***Secção V***

### ***Vistorias e Arbitramentos***

#### ***A) Vistoria***

184. Vistoria, em processo criminal, é o acto em que a auctoridade publica, mediante o auxilio de peritos, verifica a existencia de factos que servem para demonstrar a realisação do delicto, as circumstancias em que foi elle commettido, sua auctoria, ou a veracidade de outras provas que a iguaes fins se destinam<sup>6</sup>.

Quando é feita para demonstrar o delicto e suas circumstancias, chama-se corpo de delicto e comprehende minuciosa verificação dos vestigios que o crime deixou, de todas as particularidades,

---

<sup>1</sup> BONNIER, cit. n. 302; MITTERMAIER, cit, cap. 38.

<sup>2</sup> Cod. Proc, art. 94; P. BAPT., cit. n. 1 ao § 161.

<sup>3</sup> P. BUENO, cit. n. 157.

<sup>4</sup> Cod.Proc., art. 145; Lei 1841, art 110; Decr. 1842, art. 286; MITTERMAIER, cap. 37.

<sup>5</sup> BONNIER, cit. n. 299; MITTERMAIER, cit. Cap. 36.

<sup>6</sup> MITTERMAIER, Cap. 22.

emfim, que possam trazer luz ao facto criminoso, podendo ser feito tanto pela policia, como pelo juizo de paz ou de direito<sup>1</sup>.

Para descoberta da auctoria, igual denominação pode ter, quando, num só auto foram realizadas tanto as diligencias concernentes ao crime, como as referentes a seu auctor<sup>2</sup>. Pode, entretanto, constituir acto distincto e independente, si todas as circumstancias que esclarecem a auctoria, de momento, não puderem ser apanhadas; e comprehender a verificação de todos os indicios existentes, a apprehensão de todos os instrumentos do crime e de quaesquer objectos que possam indicar quem seja o delinquente.

Póde tambem a vistoria ser invocada para invalidar ou esclarecer outras provas, como quando se quer demonstrar que, pelas condições do logar e distancia que da victima separava o réu, o facto só poderia ter-se realizado de um modo e não de outro, quando se quer apurar a sinceridade ou falsidade dos depoimentos ou confissão do réu, etc.

185. Quando a causa está no plenário, não se póde mais proceder á formação dessa prova; a incommunicabilidade em que ficam os jurados, logo após o sorteio, é um obstaculo insuperavel á verificação de qualquer acto fóra da sala dos trabalhos. No jury francez, entretanto, em que essa incommunicabilidade não é observada com tanto rigor, sendo livres as communicações dos jurados com o publico nos intervallos da sessão, vistorias validas têm sido feitas, com grande proveito para a descoberta da verdade<sup>3</sup>. Podem, entretanto, as partes apresentar, em nosso jury, a vistoria procedida anteriormente, acompanhando-a de desenhos, mappas, relatorios, dos esclarecimentos, emfim, que julgarem indispensaveis.

### *B) Arbitramento*

---

<sup>1</sup> Decr. 494 de 30 de Out. de 1897 (Decr. Est.), arts. 180 e 181; Decr. 4824 de 1871, art. 42; Decr. Est. 123 de 1892, arts. 123 e 124.

<sup>2</sup> Decr. 494 de 30 de Out. de 1897 (Decr. Est.), arts. 180 e 181; Decr. 4824 de 1871, art. 42.

<sup>3</sup> BOITARD, n. 758; BONNIER, n. 77.

186. E' o arbitramento o acto pelo qual são chamados peritos para avaliarem o damno causado, ou o objecto do delicto, e tambem para emittirem sua opinião acerca de um ponto controvertido, da especialidade dos mesmos peritos.

187. No inquérito, no summario, e até no plenário, póde ser feita esta especie de prova. Nada impede que, durante a sessão do tribunal, o juiz *ex-officio* ou a pedido das partes, chame profissionaes para elucidar em pontos do debate que as outras provas seriam insufficientes para esclarecer, podendo mesmo levantar os trabalhos, para que os peritos, examinando bem os quesitos propostos, apresentem relatorio completo e perfeito sobre os factos que precisam ser esclarecidos<sup>1</sup>.

188. Quer a vistoria, quer o arbitramento, porém, não passam de uma prova que póde ser aceita ou rejeitada pelo juiz; do contrario, si produzissem fé plena, absoluta, não contestavel, deixariam de ser o que são, para tornarem-se decisões de arbitros, o que muito diverso é<sup>2</sup>. Não é, entretanto, tão livre essa rejeição; a presumpção de verdade que produzem, essas provas, só será destruida com o auxilio de outras mais perfeitas e completas. Demonstrando, por exemplo, a parte, que a auctoridade era suspeita ou incompetente, que os peritos eram inidoneos ou não juramentados, que o auto foi lavrado com infracção de solemnidades legaes, que o relatorio e as respostas são inverosimeis, contradictorias, obscuras, baseam-se em principios falsos ou duvidosos e tiram illações contrarias á logica, que essas provas estão isoladas de outras mais consentaneas com a verdade dos factos, etc,. o juiz póde rejeital-as, baseando sua convicção em outros elementos existentes no processo. O jury póde mesmo, alterar o valor do arbitramento, devendo a sentença ser proferida de accôrdo com a alteração feita<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> P. BUENO, cit. ns. 245 e 251; BONNIER, cit. ns. 90 e 93.

<sup>2</sup> J. MONTEIRO, cit. 2/§ 180.

<sup>3</sup> MITTERMAIER, cit. Caps. 22, 26, 27 e 31; BONNIER, cit. n. 94; Cod. Penal, ait. 405, § 2°.

**CAPITULO IX****FALSIDADE DAS PROVAS**

189. Depois dos debates, mesmo que não estejam definitivamente encerrados, a prova adduzida póde ser increpada de falsa, por qualquer das partes<sup>1</sup>; e o presidente do jury, examinando com escrupulosa atenção, si ha fundamento no ataque feito á sinceridade dessa prova, procederá á averiguações, exames e diligencias para esclarecimento do incidente e proferirá o seu despacho, reconhecendo procedente a impugnação, sómente quando existam indicios vehementes da falsidade. Tudo isso suspende, por algum tempo, a marcha da causa principal e deve ficar constatado em termo que minuciosamente relate o inicio, a marcha e o julgamento do incidente.

Julgada improcedente a allegação feita, a causa retoma sua marcha interrompida, como si nada houvesse sucedido; em caso contrario, a causa prosegue, mas aos quesitos habituaes, precederá um investigando do jury si póde ser proferida decisão definitiva com abstracção da prova arguida de falsa.

Neste caso, reunido o jury na sala secreta, a sua primeira votação versará sobre a preliminar proposta; e só quando convencer-se de que a prova impugnada nenhuma influencia exerce na decisão da causa, é que os quesitos desta deverão ser respondidos.

Quer a preliminar tenha obstado, quer nenhuma influencia tenha exercido sobre o julgamento da causa, o presidente providenciará para que a prova arguida de falsa e o termo que relata o incidente sejam remetidos ao promotor publico, afim de que, em processo regular, melhor se apure a materia da falsidade. E' da competencia do jury este crime<sup>2</sup>; e, como relaciona-se intimamente com a causa donde surgiu, si porventura

<sup>1</sup> ROGRON, comment. ao art. 330 do Cod. Instr.; BOITARD, cit. n. 775.

<sup>2</sup> Decr. Est. 123 de 1892, arte. 124, n. I e 128; Cod. Penal, arte. 251 a 261.

lhe paralysoo o curso, com ella ser julgado conjunctamente, embora com jurados inteiramente novos<sup>1</sup>.

190. O douto P. BUENO<sup>2</sup> entende que o juiz, feita a arguio da falsidade, sobre ella no deve pronunciar-se, mas sim remetter o julgamento do incidente sempre ao jury, quer lhe parea procedente ou no a arguio que o originou; e isso no so porque sua deciso pode ser contrariada pelo jury, ainda que no haja o quesito preliminar, como porque ordenando a lei que sempre o incidente seja sujeito a processo posterior, absurdo seria que esse processo se fizesse ainda no caso de improcedencia da arguio, declarada pelo juiz.

A lei  contraria a essa interpretao, pois claramente diz:

no caso de *entender* o juiz, pelas averiguaoes a que proceder, que concorrem vehementes indicios da falsidade arguida ou de outra qualquer occorrente, *propor* como primeiro quesito e na mesma occasio em que fizer os outros quesitos sobre a causa principal, o seguinte, etc.

Tendo antes dicto que o juiz *dever julgar procedente ou no procedente a arguio*<sup>3</sup>. Alem disso, pouco importa que a deciso do jury contrarie a do juiz, pois um colhe os elementos de prova em que basea suas decisoes em campo completamente diverso do em que o outro vae prover-se; e porisso, o que parece verdade ao juiz togado, pode, sem desar, ser repellido pela convico contraria do jury, como se da com a pronuncia e a absolvio do reu. Ao segundo fundamento, falta apoio da lei, pois esta so ordena a remessa da prova arguida de falsa ao juiz summariante, quando o presidente tiver julgado procedente a arguio feita, quer o jury responda o quesito preliminar afirmativamente, quer negativamente.

Parece-nos que o intuito do legislador foi evitar que allegaoes futeis, manifestamente injuridicas, sem base e talvez elaboradas com

<sup>1</sup> Cod. Proc, art. 266; Lei 3 de Dez. de 1841, arts. 55 a 57; Decr. 31 de Jan. de 1842, arte. 360 a 365.

<sup>2</sup> P. BUENO, cit. n. 250.

<sup>3</sup> Lei 3 de Dez. de 1841, ait. 55; Reg. de 1842, arte. 360 e 361; Cod. Proc., art. 266.

intuitos reprovados, sejam levadas ao tribunal do jury no momento em que este vae exercer a mais sagrada de todas as missões.

Nem se diga que tal interpretação limita a plena liberdade do jury; si, apesar de ser julgada improcedente a arguição da falsidade, o jury tiver provas moraes que a robusteçam, nada lhe impede de requerer ao presidente do tribunal que formule o quesito preliminar, ou, em caso de improvavel indeferimento, de julgar a causa com desprezo da prova arguida<sup>1</sup>.

191. Si o jury houver decidido a causa em que foi estabelecido o quesito preliminar da falsidade, pergunta-se si a sentença posterior reconhecendo a falsidade da prova, em processo distincto, póde exercer qualquer influencia sobre a sentença proferida na causa principal; isto é, condemnada como falsa uma testemunha do processo, essa condenação poderá influir, si da defeza, sobre a absolvição do réu, si da accusação, sobre a condenação delle<sup>2</sup>?

Em rigor, a questão da falsidade nenhuma influencia exerce sobre a sentença que o jury, na causa principal, houver proferido, porque desde que o jury desprezou o quesito prejudicial que lhe foi proposto, reconheceu implicitamente que sua convicção formou-se em provas diversas daquella que soffreu censura. Como, porém, em caso de condenação, qualquer duvida póde ser levantada sobre as bases da sentença proferida, e como toda duvida é favoravel ao réu, este tem o direito de pedir ao Supremo Tribunal Federal, a revisão de seu processo definitivamente sentenciado, baseando-se na nullidade originada da prova que depois foi reconhecida como falsa<sup>3</sup>; mas isso sómente se dará no caso de, excluida a prova falsa, não restar no processo elemento algum de força para originar uma convicção sincera.

---

<sup>1</sup> P. BUENO, cit. n. 250.

<sup>2</sup> BOITARD, cit. n. 775.

<sup>3</sup> Decr. 848 de 11 de Outubro de 1890; P. BAPT., Proc. Civ., § 184.

## **CAPITULO X**

### **RESUMO DOS DEBATES**

192. Consiste o resumo dos debates na exposição abreviada da causa que vai o jury julgar e reprodução dos principaes argumentos que sobre ella, no plenario, produziram as partes adversas.

O presidente do jury é quem o faz, não lhe sendo licito referir-se a factos que no plenario tenham sido omittidos, embora aventados anteriormente, nem tão pouco omittir os que se constituíram objecto da discussão oral, mesmo que não tivessem sido tratados no summario<sup>1</sup>.

O modo porque deve ser feito é o seguinte: será relatado, com a maxima clareza, fidelidade e methodo, o facto delictuoso em toda sua simplicidade; em seguida, serão lembrados os principaes raciocinios da accusação, as circumstancias e provas que ella salientou; finalmente, a defeza será reproduzida em suas linhas principaes, sem omittir-se qualquer elemento de convicção que o réu, em seu proveito, apresentou.

O fim que a lei teve em vista creando esta formalidade, foi revivescer no espirito dos jurados, factos capitães, importantes argumentos, uteis indicações que as partes no correr dos debates apresentaram e que o jury, mormente nas sessões longas, poderia ter perdido de vista. O resumo, pois, é destinado a esclarecer o jury, fixar sua atenção e guial-o no julgamento<sup>2</sup>.

193. Resulta dos principios expostos que o presidente, sendo mero reproductor das opiniões alheias, não póde de modo algum, directa ou indirectamente, emittir o juizo que tiver formado sobre a causa. E, si assim não fôra, perigosa seria sua intervenção: o prestigio de que está rodeado, a sua pratica de julgar, o conhecimento das leis e preparo intellectual que se lhe presumem, revestiriam sua opinião de força tão

---

<sup>1</sup> Cod. Proc, art. 269; Lei 1841, art. 58; Decr. 1842. art. 366; BOITARD, cit. n. 779.

<sup>2</sup> Lei Franceza de 21 de Outubro de 1791; ORTOLAN, 2/2308 bis; P. BUENO, n. 253.

decisiva, que o jury seguil-a-ia provavelmente, nullificando-se o valor e a utilidade dessa bella instituição.

E', porém, muito difficil manter, stricta e rigorosamente uma tal neutralidade. Nenhum juiz, certamente, se animará á manifestação directa, clara, positiva de seu parecer sobre a causa discutida; indirectamente, porém, e até inconscientemente o mais imparcial e escrupuloso dos juizes pôde manifestar sua opinião. Acompanhando a causa desde seu inicio, apreciando com clarividencia os argumentos e provas apresentados, profunda será em seu espirito a impressão que a verdade lhe produzir; e quando tiver de fazer o resumo a que é obrigado, necessariamente essa impressão se revelará, já pelo calor de suas phrases, já pelo emprego de palavras mais decisivas, já pelo methodo que melhor escolherá. E' naturalissimo que a forma pela qual manifestamos os nossos pensamentos, as nossas proprias convicções, tenha mais vida, energia e ardor, que a que empregamos para reproduzir as idéas alheias, que nos são contrarias; e ao jurado arguto, intelligente e vivo, não escaparão esses indicios de uma convicção que inutilmente se procurou encobrir.

Seria, porisso, preferivel que se terminasse de vez com uma formalidade, que, pondo a consciencia do juiz em tão terrivel prova, ameaça o jury de uma absorpção que o inutilisa; essa providencia já foi tomada por varias legislações, com applauso de escriptores de notorio saber<sup>1</sup>.

194. Si no resumo, o presidente, sahindo dos limites que a lei e a razão lhe assignálam, apresentar ao jury novas provas ou novos factos, qual o proceder das partes? Como já não se trata de um resumo, mas de uma obra nova, as partes têm o direito de pedir que os debates sejam reabertos, afim de haver discussão sobre os pontos irregularmente trazidos ao conhecimento do jury; e, quando não attendidas, podem protestar contra o incorrecto proceder do juiz, levando o facto, por meio de recurso, ao conhecimento do Tribunal de Justiça.

---

<sup>1</sup> ORTOLAN, cit. 2/2308 bis; BOITARD, cit. ns. 779 e 780.

## **CAPITULO XI**

### **QUESITOS**

195. Quesitos são proposições em forma interrogativa, apresentadas ao jury, para a decisão da causa ou de algum incidente que a ella se prende.

196. Baseam-se, em regra, no libello accusatorio, nos debates ou em disposições expressas e imperativas da lei.

Os que fundam-se no libello, referem-se ao facto criminoso, circumstancias em que foi commettido e auctoria, pois o libello é o acto processual em que o accusador, expondo o delicto em toda sua extensão, pede que o réu seja condemnado na pena correspondente<sup>1</sup>. Fundam-se nos debates os que resultam das discussões empenhadas durante o plenario sobre materia não extranha ao crime discutido. Na lei, baseam-se os quesitos sobre attenuantes, falsidade, menoridade.

197. Formula-os o presidente do tribunal *ex-officio* ou a requerimento das partes, conforme são deduzidos do libello accusatorio ou das disposições imperativas da lei, ou resultaram dos debates sobre pontos de accusação ou defeza. Nada impede que o jurado requeira tambem quesitos sobre algum ponto particular do facto ou mesmo do processo, que lhe pareça de importancia para a decisão; o presidente attendel-o-á si entender rasoavel o pedido feito, ordenando sempre que o incidente fique constando da acta<sup>2</sup>.

198. Os quesitos devem ser apresentados ao jury depois do resumo dos debates, antes da entrada do conselho á sala de suas conferencias, para deliberar. O presidente, ao formulal-os, nada deve olvidar ou omittir, porque depois de entregal-os ao jury e deste tomar delles conhecimento, não poderá mais alteral-os, sob nenhum pretexto;

---

<sup>1</sup> P. BUENO, cit. n. 193.

<sup>2</sup> Decr. 1842, art. 359; P. BUENO, cit. n. 250.

fiscalisarão as partes o cumprimento desse dever, pois só podem reclamar contra a maneira porque fóram feitos os quesitos e desistir dos que pediram, até o momento da entrega delles ao jury. A intenção da lei foi evitar que as partes ou o presidente, por perguntas novas, formuladas depois de conhecida a opinião do jury, alterem profundamente a sentença que deve ser proferida, abuso que prejudicaria a verdade e a seriedade das decisões desse tribunal<sup>1</sup>.

D'ahi, o dever que tem o juiz de lêr antes de entregar, os quesitos que formulou, acompanhando a leitura de uma breve explicação sobre a materia nelles contida<sup>2</sup>.

199. Não é arbitraria a confecção dos quesitos, nem quanto á forma, nem quanto ao conteúdo, nem quanto a ordem que devem ter.

A forma deve ser clara, breve, simples, adequada á compreensão media, dispensando qualquer esforço de interpretação; absurdo seria o emprego de vocabulos ambiguos, de significação pouco conhecida, ou obscuros. Não ha termos sacramentaes impostos pela lei; mas, no redigir os quesitos, o juiz, si não empregar os proprios termos com que o legislador exprimiu sua idéa, deve ter o cuidado de escolher outros equivalentes<sup>3</sup>.

Quanto ao conteúdo, cada quesito deve conter um facto simples, quer relativo ao crime, quer referente ás circumstancias. O facto complexo, isto é, comprehensivo de outros que possam ter vida juridica distincta e independente, deve constar de tantos quesitos, quantos sejam necessarios para que o jury o considere em todas as suas diversas faces. O delicto de roubo, por exemplo, envolvendo o facto complexo da subtracção e da violencia, o delicto do artigo 304 do Codigo Penal comprehendendo a offensa physica e a mutilação ou deformidade, a

---

<sup>1</sup> P. BUENO, cit. n. 269; Lei 3 de Dez. de 1841, art. 58; Reg. 1842, arts. 366 e 373.

<sup>2</sup> Decr. 1842, art. 373; J. MENDES, cit. 3/372.

<sup>3</sup> P. BUENO, cit. n. 255; ORTOLAN, cit. 2/2315.

aggravante do artigo 39 § 1 abrangendo a circunstancia da noite e logar ermo, não podem, conforme tal regra, constituir materia de um unico quesito. Compreendendo, porém, cada quesito um facto simples, deve este ser enunciado em todos os seus elementos componentes; o juiz não póde dar vida independente a esses elementos, para sobre cada um delles formar pergunta distincta, pois comprometteria a integridade da idéa contida no mesmo facto. Erraria o juiz que subdividisse em mais de um quesito o facto simples da offensa physica leve (art. 303 do Codigo), o do defloramento sem violencia (art. 267), ou as circunstancias aggravantes da premeditação ou emboscada (art. 39, §§ 2 e 8); pois, é o conjuncto das condições que a lei em taes casos estabelece, que forma a figura juridica punivel, não sendo licito a ninguem desintegral-a<sup>1</sup>.

Os quesitos devem ser ordenados de modo que primeiramente venham os referentes ao facto criminoso, depois os relativos ás circunstancias aggravantes e attenuantes, e finalmente os requeridos pela defeza. Em caso de pluralidade de delictos ou de delinquentes, identica ordem deve ser observada, mas em tantas series distinctas, quantos tiverem sido os delictos praticados ou os delinquentes accusados<sup>2</sup>. No caso de falsidade das provas, ao quesito do facto principal, deve preceder um em que se indague do jury si póde julgar com abstracção da prova impugnada<sup>3</sup>. No caso de ser o réu menor de 14 annos, antes do quesito sobre attenuantes, e depois dos referentes á accusação, deve ser formulado um quesito especial sobre discernimento do réu<sup>4</sup>, quesito tantas vezes repetido, quantos forem os factos incriminados<sup>5</sup>.

200. O quesito sobre o facto principal comprehende, a nosso ver, os dois elementos essenciaes a toda infracção penal: a *materialidade*

<sup>1</sup> Cod. Proc., art. 269; Lei 1841, arts. 58 e 59; Reg. 1842, art. 367; P. BUENO, cit. n. 255; ORTOLAN, cit. 2/2318; J. MENDES JUNIOR, 3/370.

<sup>2</sup> Cod. Proc, 284 e 285; Lei 1841, art. 63; Decr. 1842, art. 371; P. BUENO, cit. ns. 257 e 258; ORTOLAN, cit. 2/2313; J. MENDES JUNIOR cit.

<sup>3</sup> N. 189 desta obra.

<sup>4</sup> N. 119 desta obra; Lei 1841, art. 62; Decr. 1842, art. 370; P. BUENO, cit. n. 260.

<sup>5</sup> GARRAUD, cit. 1/n. 208.

do facto ou o corpo do delicto e a *moralidade* do mesmo facto ou a culpabilidade do agente. Outr'ora esses dois elementos constituíam quesitos distinctamente propostos ao jury<sup>1</sup>. A lei que reformou o Código do Processo, porém, attendendo já á facilidade que era necessario proporcionar ao jury, já á consideração de que o facto e a intenção não são divisíveis para o effeito da penalidade, conglobou em um só quesito esses dois elementos que dão vida jurídica ao crime. De modo que, respondido affirmativamente o quesito principal e negada a defeza proposta, o réu será condemnado, porque a sua infracção lhe foi considerada moralmente imputavel; e si porventura, o jury reconhecer que o réu agiu sem intenção delictuosa, póde, na ausencia de quesitos especiaes de defeza, negar o facto principal, porque este versa sobre o crime a punir, e não ha crime, desde que da infracção sómente se tenha apurado o lado material. Objectar-nos-ão que este modo de vêr torna inuteis os quesitos de defeza ácerca da liberdade e intelligencia do réu; mas, quando se considera que o jury deve ter todos os esclarecimentos possiveis para a decisão que vai proferir, deve fixar a attenção sobre este ou aquelle ponto de defeza que lhe é proposto e alliviar a consciencia mostrando a causa expressa de sua decisão favoravel ao réu, toda a duvida desaparece e a utilidade dos quesitos especiaes de defeza não pode deixar de ser reconhecida<sup>2</sup>.

O facto principal é aquelle que foi o objecto do processo em julgamento. Factos novos, ainda que discutidos o plenamente evidenciados no plenario, não poderão ser propostos ao jury; e isso, não só porque seria uma surpresa ao réu, como porque invertida ficaria a ordem natural do processo, consistente em ser sómente discutido e julgado no plenario, o que constituiu-se objecto de sentença de pronuncia no summario. Mas o facto principal pode, no plenario, ser transfigurado em outro mais ou menos grave, pelo accrescimo de circumstancias ou modalidades que, até então,

---

<sup>1</sup> Cod. Proc., art. 269, §§ 1.º e 2.º

<sup>2</sup> Vide P. BUENO, cit. n. 255; GARRAUD, cit. 1/n. n. 211.

eram desconhecidas: um ferimento leve que depois verificou-se ter produzido deformidade, um defloramento que a victima demonstrou ter sido praticado com violencia, ou, então, um homicidio allegado que verificou-se não ter passado de mera tentativa, um roubo referido, cuja violencia provou-se não existir, são exemplos da alteração que pode soffrer, no plenario, o facto principal. Como o crime reconhecido, embora mais aggravado, não é facto novo e a defeza do réu deve encaral-o em todas as suas faces, nenhum inconveniente ha em submettel-o ao jury, constituindo-o materia de quesito principal; tanto mais quando é certo que taes modificações ou circumstancias, si não forem decididas nessa oportunidade, jamais o serão, conforme já explicamos<sup>1</sup>.

O quesito sobre attenuantes é generico e unico, facultando ao jury referir aquellas que entender applicaveis ao réu<sup>2</sup>, e deve ser, precedido de outros relativos ás attenuantes que as partes houverem proposto ao jury<sup>3</sup>.

A defesa pode basear-se em uma só allegação, ou em diversas, devendo, conformemente, ser formulados os quesitos. E' necessario, porém: 1.º que, em caso de multiplicidade de meios de defeza, sejam taes meios conciliaveis entre si, sendo absurdo que ao jury se proponham, conjunctamente, quesitos contradictorios, como por exemplo, o relativo á legitima defeza e o relativo á privação de sentidos; 2.º que as questões propostas sejam referentes á minoração ou extincção da penalidade pedida, e não á ordem e regularidade do processo, como miseria do offendido, flagrancia de delicto, perempção da causa, etc, pois, taes questões, posto que de facto, são da competencia exclusiva do presidente do tribunal<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Vide P. BUENO, cit. n. 256; BOITARD, cit. n. 785; ROGRON, cit. arts. 338 e 271 ; Ns. 87 e 107 desta obra; *Rev. Jur.*, 17/380.

<sup>2</sup> Vide art. 64 da Lei 1841 e art. 372 do Decr. 1842; P. BUENO, n. 263.

<sup>3</sup> J. MENDES, cit. 3/n. 371.

<sup>4</sup> Vide Lei 1841, art. 61; Reg. 1842, art. 369 ; P. BUENO, cit. 259; M. SOARES, *Estudos Forenses*, n. 5, pag. 91 ; *S. P. Jud.*, 3/396.

**CAPITULO XII****VEREDICTUM DO JURY**

201. Encerrada a phase publica do processo, no plenario, começa a reservada que se realiza na sala das conferencias do jury; ninguem pode assistil-a, e nem é permittido ao jurado romper o sigillo dos trabalhos realizados, já consignando qualquer declaração nas respostas que dêr, já narrando posteriormente, as occorrencias havidas<sup>1</sup>. Para maior garantia dessa incommunicabilidade, á porta da referida sala ficarão, de guarda, dois officiaes de justiça, que serão punidos como desobedientes si mal cumprirem o seu dever<sup>2</sup>; uma certidão por elles passada, sob sua fé, estabelecerá a presumpção de que o sigillo foi observado. Não impõe a nossa lei, como o fazem as leis francezas e inglezas, pena especial ao jurado que viola ou tenta violar esse preceito legal; mas, aquelle que assim proceder, revelando-se pouco apto para o desempenho de sua função, deverá ser opportunamente eliminado da lista de jurados<sup>3</sup>.

Primeiramente, os jurados elegerão um presidente e secretario, procedendo a esse trabalho preliminar sob a presidencia interina do jurado que primeiro foi sorteado; o secretario, em seguida, lerá as peças do processo que mais interessem ao jury, sob indicação do presidente ou de outro qualquer jurado, bem como os quesitos que fóram apresentados; estabelece-se a discussão entre todos, esclarecem-se as duvidas, formam-se definitivamente as convicções; por ultimo, realiza-se secretamente a votação de cada quesito, na ordem formulada, salvo si o jury negar peremptoriamente o quesito principal, pois, então, os quesitos

---

<sup>1</sup> *Cod. Proc.*, arts. 270 e 333; Lei 1-841, art. 65; Decr. 1842, arts. 373 e 384.

<sup>2</sup> *Cod. Proc.*, art. 333; P. BUENO, cit. n. 265.

<sup>3</sup> ORTOLAN, 2/2314; P. BUENO, cit. n. 265.

accessorios ficarão prejudicados<sup>1</sup>. As decisões serão apuradas por maioria de votos, decidindo-se qualquer empate favoravelmente ao réu<sup>2</sup>.

Uma vez resolvido pelo conselho o seu veredictum, o secretario consignal-o-á por escripto, respondendo os quesitos propostos. Si a maioria respondeu o quesito negativamente, o secretario primeiro escreverá — NÃO, depois, o numero de votos, e finalmente reproduzirá as proprias palavras do quesito, dando-lhe a forma negativa; st affirmativamente, escreverá — SIM, reproduzindo igualmente as palavras do quesito na forma afirmativa. Si por votação igual, afirmativa e negativa, deu-se o empate, por maior cautela, a lei exige que se consignem do modo enunciado, a votação afirmativa e em seguida, do mesmo modo, a negativa. Assim, será escripto: o jury respondeu “sim, por tantos votos, o réu fez tal acto”; “não, por tantos votos, o réu não fez tal acto”<sup>3</sup>. O quesito vago sobre attenuantes será votado, uma vez que o jury o affirme, sobre cada caso que a lei especifica; mas a resposta será uma só, na qual se declararão, por extenso, as circunstancias reconhecidas<sup>4</sup>.

Assignadas as respostas por todos os jurados, encerrada fica a phase secreta do processo, restabelecendo-se a que deve ser presenciada pelo publico; essas assignaturas são indispensaveis, e quando, na sala das conferencias todas não tenham sido lançadas, não ha inconveniente em que o sejam na sala publica<sup>5</sup>.

O veredictum será lido em voz alta, em presença das partes, publico e jurados; essa leitura completa os trabalhos do jury, deve ser feita pelo presidente do conselho e não póde ser dispensada, pois por ella é que as partes e o jury vão exercer fiscalisacão sobre o modo porque a

---

<sup>1</sup> Cod. Proc, arts. 243 e 270; Decr. 1842, arts. 373 a 376.

<sup>2</sup> Lei Est. 18 de ai de Nov. de 1891, art. 67, n. 2; Lei 80 de 25 de Agosto de 1892, art. 1.º, § II.

<sup>3</sup> Decr. 1842, arts. 377, 378 e 379.

<sup>4</sup> Reg. 1842, art. 372.

<sup>5</sup> Cod. Proc, art. 332; ROGRON, cit. comment ao art. 349 do Cod. Francez.

sentença do juiz vae ser proferida. Dando-se o caso de fallecimento, evasão ou communicabilidade de um jurado, porém, antes dessa leitura, uma vez que as respostas dadas estejam regulares e authenticadas por todas as assignaturas, não ha razão para que sejam annullados os trabalhos feitos. Si o presidente do conselho, toma-se de tal emoção que não possa lêr as respostas do jury, nenhum inconveniente ha em que seja substituido pelo secretario ou por aquelle jurado que serviu de presidente interino; isso, porém, não deve ser tomado como regra, mas sómente observado no caso de impossibilidade absoluta de ser cumprido inteiramente o preceito da lei<sup>1</sup>.

202. O jury, ao responder os quesitos, deve usar de maxima clareza, não omittir questão alguma que não tenha ficado prejudicada, nem ser incoherente; si taes defeitos houver nas respostas dadas, devem ser corrigidos antes do regresso á sala publica ou depois, si o juiz tiver a tal respeito despachado. Não poderá, porém, uma vez que o veredictum torne-se conhecido do publico e das partes, pela leitura feita, modificá-lo em sua essencia, pelo direito que a elle as partes adquirem após essa publicação, assim como não lhe é permittido pedir a reabertura dos debates ou novos esclarecimentos, que aliás já tinham dispensado, pois o contrario poderia originar abusos prejudiciaes á marcha regular do processo, e á decisão a proferir-se<sup>2</sup>.

E' vicio que deve ser de uma vez banido, a preocupação do jury sobre a pena que ao réu vae ser imposta; e esse vicio é tanto mais censuravel, quanto é certo que tem innumeras vezes prejudicado a verdade e a justiça, a pretexto de suavisarem-se os rigores da lei. O jury deve encarar os factos, como elles se deram e, de accôrdo com sua convicção, proferir o veredictum, em nada preocupando-se com as suas consequencias. Si a lei foi severa na repressão do crime praticado, é porque assim o julgou necessario ao bem social; o jury desfigurando

---

<sup>1</sup> Decr. 1842, art. 378.

<sup>2</sup> P. BUENO, cit. os. 268, 269 e 270.

propositalmente os factos para desviar do réu uma pena que é grave, substituindo-a por outra mais leve, falta a seus deveres e não cumpre o juramento que prestou. Na sala das conferencias do jury francez, para lembrar ao jury que deve evitar erro tão nocivo, são affixados cartazes em que se lê:

que toda deliberação deve circumscrever-se aos factos articulados, e que o jurado, pensando nas disposições penaes para vêr as consequencias de suas respostas contra o réu, deixa de cumprir o seu primeiro dever, porque não é chamado para punir o delinquente, mas sómente para dizer si este é ou não culpado do crime que se lhe imputa<sup>1</sup>.

### ***CAPITULO XIII***

#### ***SENTENÇA***

203. Sentença, no jury, é o acto pelo qual o presidente do tribunal decide as questões incidentes do plenário, cujas soluções lhe competem, ou homologa o veredictum proferido sobre a causa.

204. A que decide os incidentes, chama-se interlocutoria; a que tem por objecto o merito da causa, chama-se definitiva. A interlocutoria só pode ser proferida sobre questões de direito ou sobre aquellas em que ha duvida si são de direito ou de facto, e subdivide-se em simples ou mixta, conforme prejudica ou não a causa, termina ou não o processo e a instancia; a definitiva não pode desviar-se do parecer do jury, por mais injusto que pareça ser, e subdivide-se em absolutoria ou condemnatoria.

205. Toda sentença deve ser dotada de clareza e concisão; o proprio juiz é quem deve escrevel-a, si é lançada no processo, ou

---

<sup>1</sup> Vide art. 342 do Cod. de Instr.

pronuncial-a, si é verbalmente dada, sempre fundamentando-a, para que não pareça filha do arbitrio e as partes possam conhecer os motivos que a dictaram; deve ser circumscripta ao ponto, discutido, abrangendo-o sob todos os aspectos e sómente additando ao pedido feito, a condemnação ás custas, si della a parte não cogitou; deve ser certa e não alternativa, estar de accôrdo com a lei e os autos e, finalmente, ser publicada e intimada ás partes<sup>1</sup>. A sentença que homologa o veredictum do jury, além desses requisitos, deve guiar-se pela maioria dos votos; ser uma unica, embora a pluralidade de factos ou de delinquentes tenha determinado mais de uma serie de quesitos; ser proferida em seguida ás respostas do jury, em presença do publico, sem interrupção dos trabalhos, para que o prolator se inspire exclusivamente no seu saber e criterio; indicar, quando condemnatoria á prisão simples, o lugar onde a pena ha de ser cumprida, e condemnar nas custas o vencido, salvo si fôr o promotor publico ou o réu miseravel, casos em que a condemnação será do Estado ou Municipalidade, conforme o accôrdo estabelecido na comarca<sup>2</sup>.

206. A sentença definitiva absolutoria é proferida todas as vezes que o jury nega a existencia do facto principal, ou, reconhecendo o, conjunctamente affirma qualquer das defezas apresentadas pelo réu, que tenha por fim isental-o da responsabilidade criminal<sup>3</sup>. O seu effeito, em regra, é libertar o réu immediatamente de qualquer coacção; e para isso, o juiz deve ordenar que o escrivão expeça alvará de liberdade, que assignará sem direito a custas, isentando-o de sello em tal acto, si o réu fôr miseravel<sup>4</sup>. Essa regra é tanto applicavel aos crimes afiançaveis, como aos que não admittem fiança. A unica excepção que a acompanha é a seguinte: nos crimes inafiançaveis, cujas decisões forem tomadas por maioria de votos e não por unanimidade, o réu conservar-se-á preso si o juiz ex-officio appellar, ou, sendo a penalidade de vinte ou mais annos

---

<sup>1</sup> P. BAPTISTA, cit. § 179.

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. 409, § 1.º; Decr. Est. 331 de 22 de Jan. de 1896.

<sup>3</sup> Cod. Proc., art. 271; Decr. 1842, art. 380.

<sup>4</sup> Decr. Est. 759 de 20 de Março de 1900, tab. B, § 4.º, n, 8; Decr. 217 de 27 de Nov. de 1893, art. 95, § 1.º Decr. 178 de 6 de Junho de 1893, art. 43.

(conforme a accusação), si o promotor publico, dentro do prazo de quarenta e oito horas, recorrer da sentença<sup>1</sup>.

A sentença definitiva condemnatoria é proferida sempre que o jury, affirmando os factos da accusação, negar os que tendem a derimir ou justificar o crime<sup>2</sup>. São seus efeitos: o cumprimento da pena imposta, salvo indulto do poder competente; a perda dos instrumentos e resultados do crime; a obrigação de satisfazer o damno e despesas judiciaes<sup>3</sup>, que é solidaria entre os delinquentes<sup>4</sup>. Estes efeitos ficarão suspensos, em caso de recurso; mas, si a pena fôr pecuniaria, a sua importancia será depositada, e si fôr de prisão (salvo o caso de fiança) será cumprida, posto que o réu possa excusar-se aos trabalhos a que a sentença o condemnou<sup>5</sup>.

207. Na applicação da pena das sentenças condemnatorias deve o juiz attender ao modo porque foi o delicto reconhecido, ás circumstancias que o jury affirmou, ao gráu de responsabilidade que ficou constatado nas respostas dadas, á idade do réu.

a) Si o jury reconheceu que o delicto realizou-se na plenitude da figura juridica traçada pela accusação, a pena será a pedida no libello, salvo as variações que os factos accessorios acarretarem; si o julgou mais ou menos grave, desclassificando-o para outro delicto previsto no Codigo, a pena deste é que será applicada; si o considerou incompleto, mera tentativa, a pena a applicar-se será, ou a previamente estabelecida para essa especie (nos casos dos artigos 87, 107, 108, 115 §§ 1 a 3, 127, 360, etc. do Codigo Penal), ou a mesma pena do delicto completo com a redução da terça parte<sup>6</sup>. Nunca, porém, o juiz poderá applicar outra pena

---

<sup>1</sup> Cod. Proc., cit. art. 271; Reg. 1842, art. 380; Lei 20 de Set. de 1871, art. 17, §§ 4.º e 5.º; Decr. 22 de Nov. de 1871, arts. 60, 61 e 61 § 1.º

<sup>2</sup> Cod. Proc., art. 272; Lei 1841, art. 67; Decr. 1842, art. 381.

<sup>3</sup> Cod. Penal, art 69.

<sup>4</sup> Cod. Penal, art 69, § unico; C. CARVALHO, cit. art. 1004.

<sup>5</sup> Lei 1841, art. 83; Decr. 1842, arts. 458 e 459; Lei 15 de Set de 1869, art 7.º; ARARIPE, cit. art 632.

<sup>6</sup> Cod. Proc, art. 272; Reg. 1842, art. 381; Cod. Penal, arte. 61 e 63

que não seja ai estabelecida na lei, nem lhe dar feição diversa da que foi determinada pelo legislador<sup>1</sup>.

Poderá o juiz aplicar a pena em que foi o réu julgado incurso, quando o jury, desclassificando o delicto, reconheceu outro, extranho á sua competencia, como si transformou no delicto do artigo 306, o do artigo 303 do Codigo Penal<sup>2</sup>? Não ha duvida que sim. E' a applicação da lei cardinal da Economia Politica, que IHERING considera principio de vital interesse na jurisprudencia: "maximo resultado com o minimo esforço". Para que intentar-se novo processo, quando a lei pode ser immediatamente applicada e o réu saber incontinenti o destino que o aguarda? Quando certos delictos foram retirados da competencia do jury para que o juiz singular os julgasse, foi unico intuito do legislador dar-lhes, pela pouca importancia de que eram revestidos, processo mais rapido e julgamento menos complicado; esse intuito de brevidade de forma e de economia de tempo não seria, certamente, realizado si, na hypothese aventada, o réu, em perfeitas condições de ser julgado, fosse ainda devolvido a outro juizo e sujeito a novas e inuteis formalidades processuaes. Preciso é, porém, notar-se que a solução dada, sómente applica-se ao caso em que a desclassificação foi feita para modificar ou alterar o facto principal, pois si para a consagração de um facto completamente novo, já o vimos<sup>3</sup>, este facto nenhuma sentença poderá acarretar sem que, voltando aos termos primarios do processo, seja devidamente apurado pela accusação e defeza<sup>4</sup>.

b) As circunstancias que o jury reconhece modificam o modo de applicação da pena. Será a pena applicada no maximo, si foi o facto delictuoso reconhecido conjunctamente com as aggravantes articuladas no libello ou requeridas no plenario, uma vez que não sejam elementos do

---

<sup>1</sup> Cod. Penal, art 61.

<sup>2</sup> Decr. 123 de 10 de Nov. de 1892, art. 124; N. 3 desta obra.

<sup>3</sup> N. 200 desta obra.

<sup>4</sup> Vide BOITARD, cit n. 806; ORTOLAN, cit. 2/2116; ROGKON, cit. art. 365, comm.; G. Jur., 4/300.

mesmo facto e venham isoladas de outras circunstancias que atenuem ou apaguem o delicto<sup>1</sup>; no sub-maximo, si o jury, affirmando a existencia de agravantes e attenuantes, exercem aquellas preponderancia sobre estas, ou porque demonstrada ficou a perversidade do réu, a extensão do damno e intensidade do alarma social, ou porque o réu era affeito á pratica de acções más ou desregrado de costumes<sup>2</sup>; no medio, si, nas respostas dadas, não ha attenuantes nem aggravantes, ou, havendo, compensam-se, já por serem de igual numero, já por serem da mesma importancia ou intensidade<sup>3</sup>; no sub-medio quando, reconhecidas aggravantes e attenuantes, mais valor têm estas que aquellas, ou porque o crime não revestiu-se de perversidade, ou porque o réu não estava em condições de comprehender a gravidade e perigo da situação a que se expunha, nem a extensão e consequencias de sua responsabilidade<sup>4</sup>; no mínimo, si apenas circunstancias attenuantes forem indicadas pelo jury<sup>5</sup>.

Todas as vezes que as aggravantes forem elementares do crime, não serão computadas como aggravantes; assim, reconhecido o crime de homicidio com a circuinstancia da premeditação, o crime de furto com o arrombamento ou escalada, taes circunstancias servirão, não para agravar os crimes dos artigos 294 § 2.º e 330 do Codigo Penal, mas para desclassifical-os para os delictos dos artigos 294 § 1.º e 356 do mesmo Codigo<sup>6</sup>. Todas as vezes que as aggravantes, embora como elementares, fôrem reconhecidas apenas por seis votos, ficam neutralizadas; si o empate, porém, fôr nas attenuantes não as extingue, porque a regra legal é que “a sentença seja proferida conforme a opinião mais favoravel ao accusado”<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Cod. Penal, arts. 62, § 3.º e 37.

<sup>2</sup> Cod. Penal, arts. 62, § 2.º e 38, § 1.º

<sup>3</sup> Cod. Penal, arts. 62, § 1.º e 38, § 3.º

<sup>4</sup> Cod. Penal, arts. 62, § 2º e 38, § 2.º

<sup>5</sup> Cod. Penal, art. 62, § 3.º

<sup>6</sup> Cod. Penal, art 37.

<sup>7</sup> Lei cit. de 1841, art. 66; Reg. 1842, art. 382 ; Lei Estadual 21 de Nov. de 1891, art. 67; Lei Est. 25 de Ag. de 1892, art. 1.º, § 11 ; P. BUENO, cit. n. 271; P. PESSOA, cit. nota 3109.

O nosso Código fixou, para todas infracções, o máximo e o mínimo das penas, facilitando a descoberta do meio, pela soma daquelles e posterior divisão do producto em duas partes iguaes. Pelas mesmas operações, fácil é conhecer-se o sub-máximo e o sub-médio; pois, aquelle será o resultado da somma do máximo e médio dividido por dois, este o producto da junção do médio e do mínimo também dividido por dois.

c) Quanto ao grau de responsabilidade reconhecida pelo jury, a pena será a, previamente, taxada no Código, nos casos de auctoria ou co-auctoria; a da tentativa (quer venha já consignada na lei penal, quer se a obtenha deduzindo-se um terço da pena do delicto completo), para o caso de cumplicidade; a da tentativa menos a terça parte, para o caso de cumplicidade na tentativa<sup>1</sup>.

d) A idade do réu também determina variedade no modo de applicação da pena. A ser punido o maior de 9 annos e menor de 14, a pena será disciplinar, em estabelecimento apropriado, onde terá trabalho compativel com sua idade, robustez physica e aptidão, e receberá instrucção litteraria, profissional e industrial; mas essa reclusão só poderá manter-se até completar o menor a idade de 17 annos<sup>2</sup>. Si o réu fôr maior de 14 annos e menor de 17, a pena será a da cumplicidade; sobre essa pena, é que deverão ser operados os descontos do terço que os casos de tentativa e cumplicidade exigem<sup>3</sup>. Tendo, porém, o réu mais de 17 annos e menos de 21, sua pena será a que ao réu maior compete; sempre, nesse caso, deve-lhe ser computada a attenuante do art. 42, § 11 do Código Penal Sempre, dizemos nós, porque, embora o jury tenha respondido negativamente o quesito generico das attenuante ou o especial da menoridade que tiver sido formulado, o juiz deve considerar a attenuante como existente em favor do réu. A idade, posto que seja um

---

<sup>1</sup> Cod. Penal, arts. 63 e 64.

<sup>2</sup> Cod. Penal, art. 30; Lei Est. n. 844 de 10 de Outubro de 1902; Decr. Est. 30 de Dezembro de 1902.

<sup>3</sup> Cod. Penal, arts. 63, 64 e 65.

facto, é da natureza daquelles que competem ser apreciados pelo juiz de direito, á vista das provas que o certificam<sup>1</sup>.

O réu maior de 14 annos e menor de 17, segundo acabamos de vêr, deve ser punido com a pena da cumplicidade, isto é, a pena do crime, deduzida a terça parte; é uma grande differença que a lei creou, attendendo á pouca idade do delinquente. Si o jury, porém, tiver reconhecido a favor desse menor a circumstancia attenuante do artigo 42, § 11 do Codigo, o juiz, que já vai diminuir a pena commum em attenção á menoridade do réu, deve computar ou desprezar essa circumstancia? Computal-a, sem duvida; pois, tudo quanto possa ser favoravel ao réu, jamais deve ser por elle desprezado. A opinião contraria traria este absurdo: o menor que tivesse praticado o delicto do artigo 303 do Codigo Penal, por exemplo, sem aggravantes, desprezando o juiz a attenuante reconhecida pelo jury, seria punido com 5 mezes de prisão cellular, em vez de 2 mezes, a que o reconhecimento da attenuante daria logar. Mais: essa pena seria mais severa do que si o menor fosse de idade superior a 17 annos, pois então, seria punido com 3 mezes de prisão! Privar-se o réu de uma circumstancia que tanto pôde beneficial-o, libertando-o de injustiça tão revoltante, é contrariar-se o pensamento do legislador, levando-o á incoherencia e ao absurdo<sup>2</sup>.

208. No caso de haver concurso de infracções, a pena será applicada de modo especial.

Realisa-se tal hypothese, quando o jury, por um só veredictum, tem de apurar mais de um delicto praticado por um unico agente. Si um só fôr o delicto, embora de natureza a prolongar-se durante um certo tempo (delicto continuo), ainda que formado pela reiteração de actos de per si não puniveis (delicto de habito), posto que aggravado por circumstancias que em si mesmas sejam outros tantos delictos (como os

---

<sup>1</sup> J. MENDES JUNIOR, cit. 3/n. 371.

<sup>2</sup> Vide Rev. Jurisprudencia (Rio), 10/270; P. BAPTISTA, Hermeneutica Jurídica.

delictos de roubo, estupro, etc), a pena será applicada do modo já referido, porque deixa de haver uma das condições primordiaes para o caso especial de que óra tratamos. Si varias forem as infracções praticadas pelo mesmo agente, mas uma só tenha de ser apurada pelo jury, porque as outras já receberam seus julgamentos definitivos, deixa de existir o concurso de infracções.

O concurso de delictos é material ou formal. Material, quando os delictos, sejam homogeneos ou não, são distintos e independentes entre si; formal, quando taes delictos estão presos ao mesmo facto, unidos a uma unica intenção<sup>1</sup>. O agente que, por factos varios, praticou mais de um furto, ou um furto, um ferimento e um incendio, póde responder pelo concurso material dessas infracções; o que, por um só tiro em uma multidão, causou um só ferimento ou tambem mortes, póde responder pelo concurso formal desses delictos.

Segundo o nosso Codigo Penal, o concurso material é punido de dois modos distintos: si os delictos forem heterogeneos, cada um será punido com a sancção que lhe é propria, comtanto que, em caso de privação da liberdade, não exceda a pena a trinta annos; si homogeneos, isto é, delictos reiterados conforme os qualifica a theoria penal, embora praticados em tempos ou logares diferentes, contra a mesma ou diversa pessoa, a pena será a do gráu maximo de um delles, com augmento da sexta parte. O concurso formal é punido, quer os delictos sejam da mesma ou de diversas especies, de um unico modo: gráu maximo do delicto que mais severa sancção tiver<sup>2</sup>.

Desses preceitos, tira-se a illação de que, realisando-se o concurso formal ou material de delictos reiterados, o reconhecimento ou não, de circumstancias que prejudiquem ou favoreçam o réu, por parte do jury, nenhuma influencia exerce sobre a penalidade a applicar-se, porque,

---

<sup>1</sup> GARRAUD, cit. 2/ns. 166 e 167; HAUS, cit. 2/ns. 846 e segs.; Cod. Baviera, Orts. 108 a 110.

<sup>2</sup> Vide art. 66, §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º e art. 40 do Cod. Penal.

em todo caso, será o gráu maximo que punirá o agente. Dê, embora, isso logar a desigualdades revoltantes, a clamorosa injustiça: a lei, por defeituosa e dura, não deixará de ser observada e cumprida.

209. Só deve ser lavrada a sentença, quando o veredictum fôr claro, completo e coerente; nesse caso, embora envolva patente injustiça, ainda que o jury declare que as respostas escriptas não foram fieis mensageiras de seu pensamento, novo veredictum não pode ser proferido, servindo o que foi lido, de base para a sentença homologatoria<sup>1</sup>.

Quando, porém, as respostas forem ambiguas ou obscuras, de modo a exigirem penosa interpretação; deficientes, restringindo as questões propostas ou não abrangendo-as em todos os seus detalhes; contradictorias, ou porque affirmam a existencia num só factu de elementos que se repellem, ou porque affirmam a existencia de varios factos entre si inconciliaveis, o juiz deve ordenar que o conselho volte á sala de suas conferencias, para sanar os vicios e defeitos, que salientará, em despacho interlocutorio<sup>2</sup>.

Todo o veredictum ou apenas parte delle póde, por esses vicios, ser repudiado pelo juiz. No caso, porém, do defeito ser parcial, sómente a parte increpada será novamente respondida; as outras, perfectas e correctas, ficarão intactas, porque, uma vez lidas e publicadas, as partes, sobre ellas, adquirem direitos.

O juiz deverá proceder com grande criterio na realização desse acto processual. Si, porventura, ordenasse que os defeitos do veredictum fossem sanados na sala publica, violando o sigillo das deliberações; si, a pretexto de guiar o jury, penetrasse na sala reservada, quebrando a incommunicabilidade do conselho; si formulasse novos quesitos, ainda que com o intuito de facilitar o cumprimento das exigencias de seu despacho; si, em vez de mandar o jury esclarecer as duvidas existentes, por si

---

<sup>1</sup> *G. Jur.*, 34/258.

<sup>2</sup> *G. Jur.*, 35/176; *S. P. Jud.*, S/78.

proprio as resolvesse, em detrimento da soberania desse tribunal, commetteria abuso inqualificavel, criaria nullidade substancial para o julgamento e ficaria sujeito a processo de responsabilidade<sup>1</sup>.

## **CAPITULO XIV**

### **ACTAS**

210. Actas do jury são registros feitos pelo escrivão, em livro especial e devidamente authenticado, de todos os trabalhos e occorrencias que se realisarem durante o funcionamento do tribunal.

211. Devem ser manuscriptas em sua totalidade, porque os actos impressos relatam o cumprimento de formalidades que podem ter sido omittidas nos trabalhos realizados<sup>2</sup>; escriptas pelo serventuario do tribunal e não por seus auxiliares ou por outrem<sup>3</sup>; lavradas logo após o encerramento dos trabalhos, não só para evitar omissões, como porque o cumprimento das solemnidades leaes de um acto processual deve coincidir com este para que os actos posteriores nenhum embaraço encontrem; reproductoras exactas de todas as occorrencias, em linguagem clara, boa redacção e calligraphia; assignadas pelo juiz e partes e authenticadas pela fé publica do escrivão.

Cada sessão terá sua acta; e sessão é o tempo durante o qual o jury trabalhou, quer em actos preliminares, quer em actos definitivos, pouco importando, quanto a estes, que o termo da sessão coincida com o termo final do processo. De modo que: a sessão em que o juiz, verificando a ausencia de jurados, sorteia supplentes e manda-os intimar, encerrando em seguida os trabalhos; a em que, iniciando o julgamento, o conselho é dissolvido por causa superveniente; a em que o processo corre regularmente de começo ao fim, cada uma, deve ter sua acta especial,

---

<sup>1</sup> P. BUENO, cit. n. 269; J. MENDES JUNIOR, cit. 3/372; ROGRON, cit. Mi. 350 e comm.; BOITARD, cit. ns. 802 e 803; *G. Jur.*, 7/70; *Rev. Mensal*, 8/247; *S. P. Jud.*, 2/220, 3/322, 4/43 e 275.

<sup>2</sup> ROGRON, cit., comm. ao art. 372; P. BUENO, cit. n. 274; *Rev. Mensal*, 5/227.

<sup>3</sup> *Rev. Mensal*, 5/199; *G. Jur.*, 13/208.

revestida dos requisitos expostos, relatando com minucia e exactidão as occurrencias que se deram. Si os trabalhos definitivos prolongarem-se por mais de um dia, constituindo todos os actos uma só e unica sessão, a acta não póde ser subdividida em tantas, quantos forem os dias decorridos; deve, porém, ser lavrada em um só contexto, consignando o escrivão as datas do inicio e do fim dos trabalhos.

212. As actas devem relatar as occurrencias do plenário, nesta ordem: o dia, mez, anno e logar em que effectuou-se a reunião; a presença dos funcionarios do tribunal; o signal de abertura da sessão dado pelo porteiro; a verificação publica das cédulas, pelo juiz; a chamada dos jurados, com especificação dos presentes e dos ausentes multados e dispensados por qualquer dos motivos legais; o sorteio dos jurados supplentes, com a declaração dos nomes desses jurados e das providencias tomadas para que elles, no mesmo ou em outro dia, compareçam. Quando não. se fizer necessario o sorteio suplementar, proseguindo os trabalhos, a narrativa das actas continuas do seguinte modo: abertura da sessão annunciada pelo juiz; apresentação ao tribunal de todos os processos preparados e declaração da ordem de seus julgamentos de accôrdo com o edital previamente affixado á porta da sala dos trabalhos; chamada geral das partes e testemunhas de taes processos e occurrencias que deram-se sobre o não comparecimento de qualquer dellas; recolhimento das testemunhas presentes do processo que vai ser julgado, em logar onde fiquem isentas de comunicação; presença do réu e seu defensor ou curador já nomeados ou escolhidos na ocasião; leitura dos preceitos legais sobre modo de ser feito o sorteio e sobre incompatibilidades ou suspeições dos jurados; sorteio, jurados que foram acceitos, que se suspeitaram ou soffreram recusa, que se ausentaram para não servirem; juramento do conselho julgador, modo de seu deferimento e formula usada; interrogatorio do réu e todos os incidentes que, porventura, tenham-se dado durante elle; leitura do processo e das ultimas respostas do réu; consulta ácerca das testemunhas que não compareceram, modo por que foi feita, resposta do jury sobre a necessidade ou não necessidade de as

ouvir. Si neste ponto, o jury opinar pela presença das testemunhas e ellas não puderem comparecer immediatamente, dar-se-á a dissolução do conselho, terminando-se a sessão e ficando a acta encerrada com a referencia da ultima das solemnidades classificadas. Declarando, porém, o jury que a ausencia da prova no plenario era bem supprida pela já existente no summario, proseguindo a sessão, continuarão os actos assim relatados: declaração dos debates e provas oraes ou escriptas adduzidas, sendo as provas do accusador referidas após a narrativa da accusação e as da defeza depois desta ter sido consignada; allegação de falsidade das provas por qualquer das partes, diligencias feitas e despacho julgando-a procedente ou não; consulta ao jury sobre esclarecimentos, resumo dos debates e leitura dos quesitos; recolhimento do conselho á sala secreta e sua incommunicabilidade garantida pela fé dos officiaes de justiça; regresso do jury á sala publica, leitura pelo jurado-presidente do veredictum e sentença do juiz, quer definitiva, quer interlocutoria; recursos que no tribunal tiverem sido interpostos; encerramento e assignatura do juiz e das partes.

213. Sendo a acta o registro de todos os factos que se deram durante a sessão, a sua existencia no processo julgado é necessaria, imprescindivel, pois é pela sua leitura que póde-se verificar si o julgamento foi ou não feito com as formalidades garantidoras dos direitos das partes.

Presume-se que as solemnidades omittidas na acta não se realisaram e que as referidas por ella, de facto, foram observadas: Essa presumpção é relativa, admittindo prova em contrario, pois presumpções absolutas são de direito estricto, não existindo sinão por disposições expressas, taxativas da lei<sup>1</sup>. Si assim não fôra, si as partes não pudessem atacar as referencias ou sanar as faltas desse acto processual, bastaria a ineptia ou má fé de um escrivão, para que nullos ficassem processos na realidade validos, e validos outros em que omissões graves, dolosamente encobertas na acta, existiram. Perigo tão grave, sómente poderia ser

---

<sup>1</sup> J. MONTEIRO, cit. 2,º § 175.

removido, si as actas fossem publicamente lidas, após sua elaboração: não ha, porém, preceito algum de lei que determine essa leitura<sup>1</sup>.

## **TITULO V**

### **CAPITULO UNICO**

#### **RECURSOS**

214. Recursos, no jury, são meios que a parte ou o juiz tem de obter reparação das injustiças contidas numa primeira decisão<sup>2</sup>.

215. Productos da intelligencia e da vontade, faculdades relativas, as sentenças podem ser injustas, ou porque não apreciaram devidamente o merito da causa, ou porque foam proferidas sem que as formulas garantidoras dos direitos das partes tivessem sido observadas. Si as partes ficassem adstrictas á ellas, sem um meio de annullal-as ou modifical-as, a justiça humana, que já é imperfeita e fallivel, poder-se-ia constituir o mais tremendo dos perigos sociaes. Nem sempre, é verdade, o intuito da lei creando o recurso para a reintegração da justiça sacrificada, encontra realisação exacta: ha reformas que escandalisam,

---

<sup>1</sup> P. BUENO, cit. ns. 124 e 274; *Proj. Cod. Civ.* de FELICIO DOS SANTOS, art. 273 e comm.

<sup>2</sup> P. BAPTISTA, cit. § 216.

justificando a critica mordaz de ULPiano — *bene latas sententias in pejus reformet*. E' isso, porém, felizmente, uma excepção que não pôde prejudicar o grande valor que o recurso tem, para a bôa administração da justiça e exacta applicação da lei<sup>1</sup>.

216. Recorrem as partes das decisões do juiz que preside o tribunal ou, em certos casos, da sentença homologatoria do veredictum do jury; recorre o juiz *ex-officio*, quando entende que a deliberação do conselho, evidentemente, contraria as provas e os debates.

Os recursos dos despachos interlocutorios do presidente são sempre dirigidos ao Tribunal de Justiça, podendo ser interceptados em sua marcha pela reforma da sentença impugnada; os das sentenças homologatorias, nem sempre, havendo casos excepçoes em que do jury se recorre para o proprio jury.

217. Não alteram os recursos o principio da indivisibilidade da instancia; de modo que, provido o recurso interposto por um réu, a todos co-réus aproveita essa decisão. Tal principio, porém, não tem applicação: quando algum dos réus tem-se conformado expressamente com a sentença que lhe foi imposta; 2.º quando a materia do recurso não é referente a todos os co-réus, mas peculiar ao recorrente<sup>2</sup>.

218. No crime, como no civil, não pode a parte, cumulativamente, exercer dois recursos contra a mesma sentença. Nas decisões interlocutorias é isso mesmo impossivel, porque para cada especie ha um meio apropriado de reparação que, com outro, não se confunde. Mas nas sentenças homologatorias em que a parte, em certos casos, tem dois recursos facultativos, sendo um para o Tribunal de Justiça e outro para diverso jury, a accumulção delles não deve ser permittida; acceto um,

---

<sup>1</sup> P. BAPT., cit. § 216; P. BUENO, cit. n. 312; J. MONTEIRO, cit., 3/§ 99.

<sup>2</sup> P. BAPT., § 217.

prejudicado está o outro, e si de ambos usar a parte, prefere o recurso que leva o réu a novo jury, sem intervenção do Tribunal de Justiça<sup>1</sup>.

219. Contra as decisões proferidas no jury, ha os recursos seguintes: para as decisões interlocutorias, o agravo no auto do processo e o recurso em sentido estricto; para as decisões definitivas, a appellação, o protesto e a revisão. Cada especie constituirá materia de uma secção distincta.

### ***Secção I***

#### ***Recurso em Accepção Restricta***

220. Dá-se o nome especial de recurso, á provocação que a parte ou o proprio juiz, em certos casos, faz ao Tribunal de Justiça, para que este reforme, altere ou confirme a sentença interlocutoria que foi proferida.

Quando a provocação é da parte, chama-se recurso voluntario; quando do juiz, necessario ou *ex-officio*.

Nos actos do jury, não ha recurso ex-officio. Pode-se, portanto, dizer que o recurso, no jury

é a provocação interposta dos actos do seu presidente para o superior tribunal, em certos casos, afim das partes obterem reforma ou alteração de sentenças interlocutorias por elle proferidas.

*Em certos casos*, porque esse remedio é sómente permittido em casos textualmente individuados em lei, que não podem ser ampliados ao sabor dos interessados<sup>2</sup>. Sentenças interlocutorias, porque das definitivas ha appellação; e, referindo-nos ás *sentenças interlocutorias*, simplesmente, queremos significar que são as meras interlocutorias e não

---

<sup>1</sup> P. BAPT., § 218; Lei 1841, art. 88; Decr. 1842, art. 504.

<sup>2</sup> *Rev. Jur.*, 6/201.

as mixtas, pois estas são excepções, e para ellas a lei, tambem, concedeu o recurso de appellação<sup>1</sup>.

221. Ha recursos no jury:

a) dos despachos relativos á organização do processo, si com a sentença impugnada houve mutilação de actos, inversão da ordem natural do processo ou offensa aos direitos de defeza ou de accusação<sup>2</sup>;

b) do despacho concedendo ou negando diligencias requeridas, taes como buscas, interrogatorios, exames, arbitramentos, acareações, etc.<sup>3</sup>;

c) do que impõe multa ao conductor do réu, que o apresenta algemado, ou preso com ferros ou cordas, salvo o caso justificado de segurança extrema<sup>4</sup>;

d) do despacho proferido pelo juiz sobre questões incidentes de que dependerem as deliberações finaes do jury, em materia de direito, como o referente ao lançamento da parte accusadora, o que despreza as excepções de incompetencia, illegitimidade das partes, cousa julgada e prescripção, o que nega pedidos de adiamentos, etc.<sup>5</sup>.

222. São característicos desta especie de recursos: a interposição, verbal ou escripta, dentro de cinco dias após a intimação ou conhecimento do despacho; a audiencia da parte contraria e do juiz prolator; o effeito sómente devolutivo, de modo que a causa segue seus termos, sem qualquer embaraço; constituir processo especial e independente da causa donde se originou: versar sobre materia de direito

---

<sup>1</sup> Lei 1841, art. 78, n. 2; Decr. 1842, art. 250, n. 2.

<sup>2</sup> P. BUENO, n. 124: Lei 1841, art. 71; Decr. 1842, art. 438, § 10; Cod. Proc, art. 285.

<sup>3</sup> MARTINS, *Recursos*, nota 12 ao art. 5.º, § 11; Lei 1841, art. 71 Dacr. 1842, art. 438, § 10; Cod. Proc., art. 285.

<sup>4</sup> Decr. 4824 da 1871. arts. 28 a 57, n. 3.

<sup>5</sup> Lei 1841, art. 69, n.6; Decr. 1842, art.438, ns. 7 e 9; J. MENDES JUNIOR, 2/n. 316; Cod. Do Proc., art. 281.

decidida em despacho interlocutorio simples<sup>1</sup>. Bem se vê que nos referimos ao recurso sobre actos do jury, pois, nem todos esses característicos são os do recurso em outros momentos do processo<sup>2</sup>.

223. No juízo *a quo*, o processo do recurso é o seguinte: interposto regularmente, será tomado por termo, tendo o recorrente vista dos autos para justificar a medida de que usou, juntar os documentos que tiver em seu poder ou referir aquelles que dos proprios autos devam ser trasladados; si a parte contraria tiver protestado por vista, refutará em seguida os argumentos adversos, sendo-lhe tambem facultada a junção ou traslado das peças que julgar convenientes; por ultimo, fallará o juiz, que poderá confirmar o despacho impugnado, desenvolvendo os seus fundamentos, ou reformal-o no sentido da reclamação, dando por findo o recurso. Os prazos para esses arrazoados são de cinco dias para cada um, com direito á prorogação por outros tantos; em caso de necessidade. Após essas diligencias preparatorias, o escrivão passará a extrahir o traslado das razões das partes e despachos do juiz (tanto o confirmador como o confirmado), e o das peças indicadas ou junctas por todos ou qualquer delles. O conjuncto dessas peças forma o instrumento do recurso, instrumento que deve ser authenticado com a fé do escrivão e conferencia ou concerto de outro funcionario de igual categoria. Esse instrumento será apresentado na secretaria do Tribunal de Justiça, dentro dos cinco dias seguintes, além dos de viagem a razão de quatro léguas por dia, ou entregue ao correio, dentro dos referidos cinco dias. Si, porém, o prazo não foi observado nessa remessa, nem porisso o recurso fica prejudicado; mas quem deu causa á demora, fica sujeito a processo de responsabilidade<sup>3</sup>.

No Tribunal de Justiça, o Ministro a quem o instrumento tiver sido distribuido, achando-o regularmente organizado, o apresentará em

---

<sup>1</sup> Lei 1841, art. 72 e segs.; Decr. 1842, arts. 439 e segs.

<sup>2</sup> Lei 1841, art. 72 e segs.; Decr. 1842, arts. 439 e segs.

<sup>3</sup> Lei 1841, arts. 72 a 76; Decr. 1842, arts. 442 a 444; Lei 1871,] art. 17, § 3.º; Decr. 1872, art. 56.

sessão para ser julgado; achando-o irregular, poderá mandar instruí-lo com as peças que entender necessárias. Dois outros Ministros escolhidos á sorte o ajudarão no julgamento; na ocasião em que este tiver de ser proferido, qualquer Ministro dos referidos poderá levantar questão preliminar ou indicar diligências, afim de que bem esclarecido fique o ponto que serviu de base ao recurso<sup>1</sup>. A decisão será lançada por acordam, que deve ser assignado pelo Presidente e Ministros do julgamento. Provido ou não o recurso, deve o acordam ser logo remetido ao juiz a quo para que este o mande cumprir<sup>2</sup>.

E' importante esta observação: os prazos para o recurso contamse por dias ordinarios (*de die ad diem*), entendendo-se um dia civil, por 24 horas, contadas de meia noite á meia noite, embora esteja já começado o primeiro dia do prazo<sup>3</sup>.

224. Qual o effeito do provimento do recurso interposto, em relação á causa já sentenciada? Allegou-se um lançamento, em acção publica, que foi reconhecido, uma prescripção ou incompetencia, que foi desprezada, discutiu-se que a cousa julgada impedia o curso do processo, sem que essa allegação tivesse acolhimento; a parte prejudicada recorreu do despacho proferido, mas o processo, porque o recurso tem apenas effeito devolutivo, proseguiu até ser o réu julgado. Si o Tribunal de Justiça reformou o despacho interlocutorio que deu logar ao recurso, que influencia poderá exercer esse acordam sobre o destino do réu julgado?

Si a sentença do jury estiver pendente de recurso, facil é a solução: o acordam será cumprido tão depressa quanto possivel, ou extinguindo o processo, ou modificando-o, consoante ás instrucções que o mesmo acordam contiver. Si, porém, a acção publica ou particular

---

<sup>1</sup> Reg. Int. do Trib. de Justiça de S. Paulo, de 6 de Abril de 1901, arts, 94 a 97.

<sup>2</sup> ARARIPE, art. 614.

<sup>3</sup> AV. 30 de Nov. de 1869; Ord., livro 3; .º, tit. 13; ARARIPE, cit. art. 618; C CARVALHO, cit. art. 54.

contra o réu já estiver exgottada, não pendendo a sentença homologatoria de recurso algum, ha uma distincção a fazer: si as nullidades ou injustiças reconhecidas pelo accordam forem relativas, como as referentes á diligencias denegadas, suppressão ou mutilação de formulas secundarias, a cousa julgada que a sentença do jury creou não pode ser de modo algum attingida, ficando portanto, o accordam sem cumprimento; si, porém, essas nullidades ou injustiças forem absolutas, como si a sentença recorrida foi contra direito expresso, a evidencia dos autos, ou a parte não citada, si a prova em que ella baseou-se, foi reconhecida posteriormente como falsa, si a cousa julgada impedia o proseguimento do processo ou esse impedimento era determinado pela prescripção da acção, etc, a sentença homologatoria do jury é revogavel, mas sómente por meio de pedido de revisão ao Supremo Tribunal Federal. Entende-se, porém, essa distincção, quanto ás sentenças condemnatorias, exclusivamente; pois que aquellas que absolvem os réus definitivamente, jamais poderão ser revogadas, qualquer que seja o pretexto, que, porventura, se invoque<sup>1</sup>.

## ***Secção II***

### ***Aggravo no Auto do Processo***

225. Aggravo no auto do processo é o recurso que, para o Tribunal de Justiça, as partes interpõem dos despachos meramente interlocutorios proferidos pelo presidente do jury, quando taes despachos, podendo affectar a decisão final da causa contêm materia que se duvidou ser de facto ou de direito.

Chama-se *aggravo no auto do processo*, porque é interposto no processo da causa principal e delle fica tão dependente, que sómente

---

<sup>1</sup> Vide P. BAPT., Proc, §§ 182 e 184; Decr. 848 de 11 de Outubro de 1890, att. 9.º n. III; Const. Fed., art. 81.

será conhecido pelo juízo *ad quem*, quando tal processo lhe chegue às mãos; é um recurso meramente nominal, tendo mais força de protesto que de recurso, pois si a causa principal extinguir-se com a sentença da primeira instancia, a sua interposição de nenhum valor ficará.

*Despachos meramente interlocutorios* são os agravaveis, porque os definitivos ou mixtos têm, na appellação, o meio mais efficaz de uma justa reparação. Nem todos esses despachos, porém, são sujeitos a tal recurso; só os que podem affectar a causa principal em sua ultima decisão e os que contiverem materia não extreme de duvidas sobre sua natureza ou classificação. Dos incidentes de outra sorte e dos que versarem sobre pontos incontestaveis de direito, pode originar-se recurso em sentido estricto, rnas não a especie que ora analysamos.

226. No decurso dos trabalhos do jury, duas ordens de incidentes podem surgir: *a)* incidentes que se limitam á ordem do processo, sua morphology propria e á diligencias julgadas indispensaveis á descoberta da verdade; *b)* incidentes que podem affectar as deliberações do jury. Os primeiros são decididos pelo juiz; os segundos, si contêm materia de facto, são decididos pelo jury, si de direito, pelo juiz, que tambem os decidirá si a materia fôr de classificação duvidosa.

O Codigo do Processo sómente admittiu recurso para as decisões do juiz nos incidentes da segunda especie, e isso quando “houvesse duvida si a questão versava sobre facto ou sobre direito”. Todas as decisões interlocutorias, que, proferidas pelo presidente do jury, não se contivessem nesse especial caso, eram irrecorriveis, como irrecorriveis eram as decisões interlocutorias do jury<sup>1</sup>.

O Decreto de 1842, regulando a Lei de 3 de Dezembro de 1841, conservou a soberania do jury, continuando a vedar qualquer recurso de incidente por elle resolvido; mas, quanto ás decisões

---

<sup>1</sup> Cod. Proc., arts. 281 e 285.

interlocutorias de seu presidente, declarou que todas ellas poderiam ser remediadas por meio de recurso em sentido estricto<sup>1</sup>. Ampliou, pois em tal ponto, para a generalidade das decisões meramente interlocutorias do juiz, um recurso que, antes, era restricto a um caso especialissimo.

A Lei 2033 de 20 de Setembro de 1871, que, em materia de recursos, fez varias ampliações e modificações, converteu em agravo no auto do processo o recurso referido na disposição do Codigo do Processo que acima enunciámos, isto é, declarou que "o recurso de que trata o art. 281 do Codigo do Processo fica convertido em agravo no auto do processo".

Tem-se ensinado e julgado que essa nova disposição transformou em agravos todos os recursos decorrentes dos despachos que o juiz profere ácerca dos incidentes referidos no art. 281 do Codigo do Processo, ampliado pelo Decreto citado de 1842; e assim pensando, magistrado de grande nota verberou a reforma feita, porque substituiu um recurso que tinha inconvenientes mas tambem vantagens, por outro peor, que, na maioria dos casos, nenhum beneficio presta e longe está de remover os inconvenientes de um máu julgado<sup>2</sup>.

Parece-nos que a interpretação grammatical da citada disposição da lei de 1871 basta para repellir essa opinião; e que o estudo detido sobre os intuitos da lei, remove qualquer escrupulo que ainda tal interpretação, porventura, deixe.

De. facto, referindo-se especialmente ao recurso de que trata o artigo 281 do Codigo do Processo, sem menção alguma ao acto ampliativo do Reg. de 1842 que o legislador conhecia e que era a base principal da nova reforma, parece claro que a lei restringiu a modificação ao caso especial do Codigo do Processo, isto é, ao caso em que houvesse duvida sobre a natureza da materia incidente, e não quiz que os outros recursos creados em 1842 fossem alterados. Si seu pensamento fosse

---

<sup>1</sup> Decr. 1842, arts. 438, ns. 9 e 10.

<sup>2</sup> Vide Cons. OLEGARIO, art. *no Direito*, 11/513.

outro, diz escriptor judicioso, a disposiçao seria concebida nestes termos: "o recurso das decisoes proferidas pelo juiz de direito em virtude do artigo 281 do Cod. do Processo, etc<sup>1</sup>"

Demais, si a reforma de 1871 foi reatar o liberalismo encetado peloCodigo do Processo (obra feita sob as mais ardentes inspiraçoẽs democraticas) e obstado pelas idẽas conservadoras que originaram a lei de 1841 (obra de pura reacção), não se comprehende que doutrinando sobre direitos das partes contra o arbitrio e prepotencia das autoridades, substituisse actos que relativamente garantiam esses direitos, por outros de efeitos quasi nullos. Basta citar-se a hypothese aventada muitas vezes sobre o caso de lançamento da parte accusadora, que é incidente de direito contido na classificaçao do artigo 281 do Codigo do Processo, para vêr-se quanto o remedio do recurso em sentido estricto é mais poderoso, que o do agravo no auto do processo. A parte accusadora é injustamente lançada do processo, que, entretanto, segue seus termos, porque é tambem de acção publica o crime que vae ser julgado; mas, não se conformando com a decisao proferida, que no caso é simplesmente interlocutoria, recorre della para o Tribunal de Justiça. O réu é condemnado, mas protesta por novo jury, porque sua pena era adaptavel a esse meio de reparação, sendo no segundo julgamento absolvido, sentença de que nem o presidente, nem o promotor appella. Si do lançamento decretado houver recurso em sentido estricto, o provimento delle, pelo Tribunal de Justiça, chegará a tempo do auctor intervir no 2º julgamento, sendo, portanto, reintegrado nos seus direitos violados pelo injusto lançamento; si houver agravo no auto do processo, nunca terá reparação, porque a causa principal morre na primeira instancia, não podendo delia ter conhecimento o Tribunal de Justiça. Si a interpretaçao que conduz ao agravo dá logar a enervar o sentido da lei a ponto de tornal-a illusoria, deve ser banida, para dar logar a outra isenta de tal

---

<sup>1</sup> Vide S. LIMA, art. *no Direito*, 18/580.

defeito<sup>1</sup>. A lei deve ser applicada, tendo-se em attenção os motivos que a determinaram (*ratio legis*); "conhecidos taes motivos, conhecidos estão os efeitos que ella tem de produzir e para cujo fim fôra feita." Quando fôr susceptivel de varios sentidos e não se puder encontrar o pensamento que a dictou, ha as seguintes regras auxiliares para sua applicação: deve-se adoptar o sentido que fôr mais conforme á letra da lei, o que estiver mais de accôrdo com a importancia do assumpto e com a equidade, emfim, o que menor mal produza<sup>2</sup>.

Pobre é nossa jurisprudencia sobre o caso; mas ainda assim, ha decisões favoraveis á opinião que nos parece mais acertada<sup>3</sup>.

227. São caracteristicos desse recurso: 1.º versar sobre assumpto de classificação duvidosa, si de facto ou direito; 2.º constar exclusivamente de um termo de interposição, sem que o aggravante possa minual-o e o juiz contrarial-o, como na primeira espécie que analysámos; 3.º seguir sómente para o juizo superior, si os autos principaes tambem seguirem, mediante appellação.

E' voluntario e não suspensivo, como o recurso, tendo o mesmo prazo, para interposição, que este tem<sup>4</sup>.

228. No juizo inferior, consiste o processo desse remedio processual sómente na interposição do termo de aggravado; não se lhe additam documentos ou razões e nem se diligencia para o seu seguimento, pois é um recurso accessorio, cuja vida depende da appellação, porventura, interposta da sentença final<sup>5</sup>.

No juizo superior, é materia que deve ser discutida preliminarmente, isto é, antes da appellação. Si tiver provimento, a

---

<sup>1</sup> *Hermeneutica Juridica* de P. BAPT., § 12.

<sup>2</sup> Vide P. BAPT., §§ 31, 32 e 34 da *Hermeneutica*.

<sup>3</sup> Vide *G. Jur.*, 7/155, 10/64.

<sup>4</sup> Decr. 22 de Nov. de 1871, art. 26; MARTINS, Recursos, art. 48 e nota.

<sup>5</sup> *Rev. Jur.*, 16/59; *G. Jur.*, 3/76 e 21/273; M. SOARES, *Est. Forenses*, estudo 6.º, pag. 99.

appellação só ficará prejudicada, quando o Tribunal decidir pela nullidade do julgamento, pois, si a decisão fôr reconhecendo irregularidades suppriveis ou ordenando diligencias, a appellação será adiada, mas não prejudicada. O relator tem prazo de 20 dias para seus estudos e os revisores, que são dois, o de 10 dias cada um; taes prazos, por motivos justos, poderão ser ampliados até o dobro<sup>1</sup>.

### **Secção III**

#### **Appellação**

229. Appellação é o recurso pelo qual as partes ou o juiz provocam a decisão do juiz superior, para que este confirme, infirme ou modifique a sentença definitiva ou de igual força, que fóra proferida.

E' o mais amplo de todos os recursos, aquelle em que as partes encontram erficazes garantias para o restabelecimento de seus direitos, e o juiz o meio de fazer reparar qualquer injustiça commettida. Além do juiz, só quem é parte pode interpôl-a, isto é, quem denunciou ou se queixou movendo o processo desde seu inicio, não cabendo portanto esse direito ao auxiliar da justiça e ao curador do ausente<sup>2</sup>. O juiz para quem se appella é o Tribunal de Justiça do Estado. Só as decisões definitivas ou interlocutorias mixtas são susceptiveis desse recurso, pois, as meras interlocutorias, em casos determinados, só têm os recursos antecedentemente enumerados<sup>3</sup>; e o Tribunal, na apreciação dellas, tanto pode confirmal-as, como alterar-lhes a substancia ou mesmo declaral-as sem validade alguma, revogando-as.

230. A appellação, diversamente do que succede com os outros recursos ordinarios, devolve ao juiz superior o inteiro e completo

---

<sup>1</sup> ARARIPE, art. 625, §§ 1.º a 7.º; Reg. Int. Trib. Just. de 6 de Abril de 1901., arts. 133, 134 e 135.

<sup>2</sup> MENDES JUNIOR, cit., 2/138; *Rev. Jur.*, 2/436 e 21/219; V. CASTRO, (Sent. e Dec, 223) Quanto ao curador: *Rev. Mensal*, 15/380, 7/6. Contra o principio exposto: *G. Jur.*, 33/113.

<sup>3</sup> Lei 1841, art. 78, § 2.º e Decr. 1842, art. 450, n. 2.

conhecimento do processo, quer na parte *formal*, quer em regra, na *material*; de modo que tem elle plena liberdade, não só para o exame das formalidades do processo desde o seu inicio, como para considerar o facto incriminado em todas as suas faces e em relação com a culpabilidade do delinquente. E'-lhe, porém, vedado decidir sobre factos novos, inteiramente distinctos dos que se constituíram objecto do processo, porque esses factos devem ser preliminarmente depurados na primeira instancia, para que as partes não só possam discutil-os em toda sua amplitude, como não fiquem privadas dos dois gráus de jurisdicção que a lei lhes garante.

Em relação á parte material do julgado, ha, entretanto, duas excepções a essa regra.

a) Recorrendo, *unica e exclusivamente*, o réu, a competencia do Tribunal fica limitada para confirmar, infirmar ou modificar *para melhor*, não podendo agravar a pena que a sentença decretou. E' por exemplo, o réu condemnado no minimo do artigo 303 do Codigo Penal; não se conforma, porém, com essa condemnação por julgar contraria á decisão do jury, e porisso appella. Uma vez que a parte formal do processo esteja impecavel, não pode o Tribunal reformar a sentença para sujeitar o réu á condemnação media ou maxima do referido artigo; sómente poderá, ou confirmar a sentença proferida, ou dar provimento ao recurso para absolver o réu.

A razão desse limite é a seguinte: não tendo havido recurso official do juiz ou do promotor publico, é de presumir que a sociedade, da qual são elles os representantes, tenha prestado sua acquiescencia ao julgamento, entendendo que nem a lei fôra violada, nem a justiça sacrificada; e tendo o réu recorrido a seu beneficio, não se comprehende como o Tribunal *ex-officio* aggrave uma penalidade que a sociedade entendeu justa. Seria excesso de competencia, porque esta vae até onde houve provocação da parte, e a provocação, no caso, limitou-se a um

ponto, que não pode ser arbitrariamente ampliado. E' essa a solução que os escriptores francezes, em sua maioria, dão ao assumpto aventado<sup>1</sup>, e aquella que se deduz, em falta de lei processual expressa, da interpretação que PAULA BAPTISTA denomina interpretação por parallelismo<sup>2</sup>. O recurso de appellação foi, como o de revista, concedido ao réu para minorar-lhe ou extinguir-lhe a pena; e sendo, ao Tribunal que toma conhecimento do recurso de revista, prohibido legalmente agravar a condemnação<sup>3</sup>, por uma razão de identica equidade, deve a mesma prohibição prevalecer quando se trate do recurso de appellação.

Como sempre, vária é a jurisprudencia sobre ponto que devera ser por ella, entretanto, elucidado; pois, si ha accordãos no sentido da doutrina que expuzemos<sup>4</sup>, outros ha que não limitam os direitos do juiz. ad quem sobre o conhecimento da causa<sup>5</sup>.

b) A segunda excepção é a seguinte: si a appellação é *sómente* do auctor particular e tem por fim demonstrar que a sentença do presidente está em desaccôrdo com o veredictum, ou que a pena applicada não é a incorrida, devendo outra punição mais grave ser imposta ao réu, o Tribunal não poderá reformar a condemnação em favor do réu, para o effeito de absolvel-o ou minorar-lhe a pena; só lhe é facultado, ou confirmar a sentença recorrida, ou reformal-a no sentido pedido. A razão é que a sociedade tendo silenciado sobre a sentença pela ausencia do recurso official ou do promotor, o réu tendo annuido á condemnação do modo porque lhe foi imposta deixando-a passar em julgado, limitada ficou a devolução da causa ao juizo *ad quem* sobre o ponto, no recurso, discutido; si mais do que esse ponto examinasse,

---

<sup>1</sup> BOITARD, cit. n. 723; ORTOLAN, cit. 2/2349; ROGRON, cit. n. ao art. 202 do Cod. cit.

<sup>2</sup> *Hermeneutica*, cit. § 42.

<sup>3</sup> Const. Fed., art. 81, § 2.º; Decr. Fed. 848 de 11 de Outubro de 1890, art. 9.º, n. 3.

<sup>4</sup> Vide *Rev. Jur.*, 1/253; V. CASTRO, *Sent. e Dec.*, pags. 284 e 285.

<sup>5</sup> Vide *Rev. Jur.*, 4/167, 8/153.

procederia officiosamente, quando é certo que elle só pode pronunciar-se mediante a provocação das partes ou do juiz prolator da sentença<sup>1</sup>.

Fóra essas duas excepções, que versam sobre o merito da causa, incontestavel é o principio exposto de que a appellação devolve ao juizo superior o inteiro e completo conhecimento da causa. De modo que sua liberdade é ampla na *apreciação das formalidades* do processo submettido a seu julgamento, podendo annullal-o, si taes formalidades tiverem sido preteridas<sup>2</sup>; e ampla tambem é na *apreciação do facto* incriminado e sua *qualificação, do delinquente* e sua *culpabilidade*, si o recurso lhe é apresentado pelos legítimos órgãos da sociedade. O interesse geral, então, é que predomina, quer seja ou não esse interesse que tenha provocado o remedio processual do recurso; e na apreciação delle, livre é ao juiz superior, nullificar o julgado, confirmal-o ou modifical-o para agravar ou melhorar a situação do réu, segundo a lei, a verdade e a justiça<sup>3</sup>.

231. No jury, as appellações são voluntarias ou *ex-officio*. As primeiras são as que as partes interpõem voluntariamente, não podendo o juiz por qualquer modo impedir-as<sup>4</sup>; as segundas são as que, posto que não tenham o character de necessarias, a lei confia ao zelo dos juizes para bem usarem dellas, não sendo licito que as partes as solicitem<sup>5</sup>. Na formação da culpa, existe a appellação necessaria, da qual o juiz deve usar por dever que a lei lhe impõe, quando julgar improcedente o processo por estar o réu incluído em qualquer dos casos do art. 27 do Codigo Penal<sup>6</sup>.

### § 1º — Appellação voluntaria

232. Quando a sentença fôr interlocutoria mixta, ás partes é licito appellar, quer allegando nullidade do processo, quer injustiça no

<sup>1</sup> BOITARD, cit. n. 723; ROGRON, cit. n. ao art. 202.

<sup>2</sup> P. BUENO, n. 332, 334 e 124; *Rev. Jur.*, 1/254.

<sup>3</sup> *Rev. Jur.*, 1/255; ORTOLAN, cit. 2/2349; BOITARD, cit. n. 723.

<sup>4</sup> *G. Jur.*, 1/516; Decr. 1842, art. 448.

<sup>5</sup> Decr. 1842, art. 448; P. BAPT., cit. nota ao § 223.

<sup>6</sup> Decr. 4824 de 1871, art. 84; Decr. Est. cit. 123 de 1892, art. 124, letra *i*; F. BAPT., cit § 223.

juízo. Em relação às sentenças definitivas do jury, porém, a apelação sómente tem logar: a) quando, no processo, fóram preteridas formalidades substanciaes; b) quando o juiz sentenciou em contraposição ao veredictum do jury; c) quando a pena imposta ao réu é diversa da estabelecida na lei<sup>1</sup>.

233. Quaes são as formalidades substanciaes do processo que, preteridas, dão logar á apelação, lei alguma processual nossa enumera; e, assim, tendo os juizes tão grande arbitrio, nunca se pode formar jurisprudencia sobre assumpto de tanta importancia, antes, julgados existem despresando nullidades substanciaes, a par de outros como taes considerando ligeiras irregularidades de forma.

Não existindo nas leis processuaes comminações com a clausula expressa de nullidade, só podem ser consideradas formalidades substanciaes aquellas que se referem á substancia do acto e que foram creadas por interesse de ordem publica; as que têm por fim promover o interesse puramente individual e que visam a maior regularidade apenas na confecção do acto, são formalidades secundarias, cuja inobservancia não dá logar ao recurso da apelação. Uma vez preteridas as primeiras, o acto pode ser decretado nullo, até *ex-officio*, não sendo licito ás partes rectificadas e nem ao juiz suppril-as; a preterição das segundas é sanada pelo consentimento expresso ou tacito das partes ou por auctoridade do juiz.

São, por exemplo, formalidades essenciaes do processo criminal: a competencia do juiz e sua insuspeição; a legitimidade das partes e sua capacidade; a ordem legitima do juizo, devendo o processo ser iniciado pelos meios indicados na lei, tendo por base o corpo de delicto, encaminhado pela inquirição de testemunhas em numero legal, reconhecido por despacho de pronuncia, caracterizado definitivamente pelo libello accusatorio; os actos preliminares e definitivos do juízo, como o sorteio em época propria, as intimações que lhe

---

<sup>1</sup> Cod. Proc, art. 301; Lei 1841, art. 78; Decr. 1842, art. 450, n. 4.

sucedem, o preparo regular do processo, a reunião do jury na época prefixada, a chamada dos juizes e interessados no julgamento, a escolha dos jurados tirados a sorte para comporem em numero legal o conselho, o juramento deste, o interrogatorio do réu, debates, provas, quesitos, julgamento secreto, sentença do presidente do tribunal, incommunicabilidade dos jurados e publicidade de todos os actos do julgamento na sala publica. São, por exemplo, formalidades secundarias: o auto de qualificação do réu, cuja identidade seja incontestavel; a falta de assignatura do juiz ou queixoso no termo que, do juramento deste certificado pelo escrivão, fôr lavrado; a denegação do prazo pedido pelo réu no interrogatorio para produzir sua defeza, si esta nenhum prejuizo soffreu; o offercimento do libello, pelo accusador particular, após o prazo que a lei estabelecia, si o réu não reclamou em tempo; o julgamento do réu sem ter-se-lhe dado prazo para defeza, si esta foi completa; a junccção aos autos do edital do sorteio; o toque de campainha, de que falla o Codigo do Processo<sup>1</sup>, annunciando a abertura da sessão; a verificação de cedulas pelo juiz ou escrivão; a leitura da lei sobre impedimentos e suspeições, para o sorteio; a falta de alguma assignatura no termo de juramento do conselho, uma vez que esse juramento esteja evidentemente provado<sup>2</sup>; a consulta ao jury sobre o não comparecimento de testemunhas, uma vez que nenhuma reclamação houve em tempo; o resumo dos debates<sup>3</sup>; a leitura publica dos quesitos, após a sua confecção; a leitura do veredictum perante o réu, etc.

Impossivel seria enumerar todas as formalidades absolutas ou relativas;

conta-se que IMOLA, depois de escrever trinta paginas *in folio* de classificações e limitações de nullidades, afinal

---

<sup>1</sup> Cod. Proc. 238; Reg. 1842, 344.

<sup>2</sup> P. BUENO, n. 232.

<sup>3</sup> J. MENDES JUNIOR, 3/369.

desanimou com o trabalho e concluiu pedindo ao papa uma interpretação legislativa desse grave problema<sup>1</sup>.

Basta o criterio exposto; ha nullidade insupprivel, si o acto ficou affectado em sua natureza, porque a solemnidade que se preteriu era substancial á sua existencia, ou porque o interesse nelle envolvido era de ordem geral; ha irregularidade supprivel si, ao contrario, o acto preterido visava interesse individual e tendia á maior garantia e facilidade das partes. Por esse criterio devem ser repellidos os recursos meramente protelatorios com que se pretenda annullar julgamentos validos, só porque um ou outro descuido houve incidentemente, em qualquer dos actos praticados. A nullidade é sempre um mal; decretal-a para a reintegração do direito violado é um dever do juiz; mas prodigalisal-a arbitrariamente, é um perigo para a sociedade e uma grande offensa aos interesses individuaes.

234. O segundo caso de appellação voluntaria dá-se quando o juiz decide em desaccôrdo com o veredictum do jury. Já vimos que a sentença do juiz é homologatória da proferida pelo conselho de jurados, não podendo della divergir, por maior que seja o erro ou a injustiça que porventura contenha, salvo si o veredictum contiver o reconhecimento de factos não incriminados pela lei, ou, quando o sejam, não aventados no processo. Desde que estabeleça-se a dissonancia entre uma e outra decisão, o fim da lei não está preenchido e a parte, em defeza de seus interesses, pode reclamar do juiz superior a correcção do erro praticado. O jury, por exemplo, reconheceu que o réu não roubou, mas só furtou e a sentença condemnatoria é proferida como si roubo houvesse; affirmou a existencia da legitima defeza com todos os seus requisitos, ou negou a pratica do delicto arguido, e entretanto o réu é condemnado; negou as dirimentes propostas e reconheceu os quesitos de accusação, e o réu é absolvido: em todos esses casos, vê-se que entre a opinião do jury e a decisão proferida ha divergencia tão profunda, que não poderia ficar

---

<sup>1</sup> F. SANTOS, *Proj. Cod. Civ. Braz.*, comment. ao art. 259, vol. 1.º

prevalecendo, sem grave damno á causa da justiça, á soberania do jury e ao interesse das partes.

235. O terceiro e ultimo caso de appellação das partes dá-se quando o presidente não applica ao facto, a pena que a lei decretou. O facto aqui é reconhecido pela sentença homologatoria, ao contrario do que se dá no segundo caso exposto; o juiz não decide cousa diversa ou opposta á declaração do jury; na applicação, porém, da pena commette um erro que traz damno, ou ao réu ou ao autor do processo. O jury reconheceu que o réu maior de 9 e menor de 14 annos commetteu o delicto com discernimento, e o juiz, em vez de obedecer ao disposto no artigo 30 do Codice Penal, condemna-o na pena do crime reconhecido; dá ao réu circunstancias aggravantes que, por sua intensidade, preponderam sobre as attenuantes, e o juiz applica a pena no medio ou sub-medio, ou, vice-versa, reconhece attenuantes que obscurecem o valor das aggravantes, e a pena decretada é a do sub-maximo: essa erronea applicação da pena aos factos reconhecidos, precisa de um correctivo para que a justiça não seja sacrificada, e esse correctivo está na appellação de que as partes podem usar<sup>1</sup>.

236. O processo da appellação é, no juizo inferior, o seguinte: a parte a interpõe no prazo de 8 dias, a contar da intimação ou publicação da sentença; o escrivão tomal-a-á por termo nos autos com testemunhas e fará a parte contraria sciente do recurso interposto; será facultado ás partes o prazo de 10 dias a cada uma, para arrazoarem, e os autos serão remetidos ao Tribunal de Justiça no prazo de 4 mezes, em original si houver um só réu ou mais de um recorrente, ou em traslado si um só fôr o appellante, tendo o processo de proseguir quanto aos outros réus. O prazo de appellação é restringido a dois dias, si o appellante fôr o promotor publico e a decisão não fôr unanime, em crime de pena superior

---

<sup>1</sup> P. BUENO, cit. ns. 332 a 334; ROGRON, cit. art. 410 e comment.

ou igual a vinte annos de prisão, conforme a classificação da pronuncia<sup>1</sup>. O termo de appellação é o complemento desta<sup>2</sup> e deve ser lavrado e assignado dentro do prazo legal exposto; si, porém, não fôr cumprida essa formalidade por negligencia ou má fé do escrivão, ou si o recorrente fôr o promotor publico que recusou-se a assignar o termo, nem por isso o recurso ficará prejudicado. A razão é que as partes não podem ter seus direitos prejudicados pelas omissões ou prevaricações dos funcionarios do juizo; o promotor, uma vez que manifeste o recurso, já não pode mais delle desistir<sup>3</sup>, o que não acontece com a parte que deve zelar pela realização de seus direitos sob pena de se considerar que foram tacitamente renunciados<sup>4</sup>. A intimação á parte contraria é necessaria para que ella se defenda perante o juizo *ad quem*<sup>5</sup>. As partes podem sustentar o seu recurso, tanto no juizo *a quo*, como na superior instancia<sup>6</sup>. A interposição do recurso pode ser feita em qualquer dia e momento, mesmo á noite<sup>7</sup>. A apresentação dos autos fóra do prazo legal, sem culpa da parte recorrente, não prejudica o recurso, mas sómente traz responsabilidade ao funcionario que tão mal cumpriu o seu dever<sup>8</sup>.

No Tribunal de Justiça, o processo será o seguinte: arrazoada a appellação pelas partes, si antes não houver sido, serão ouvidos o Procurados do Estado e o curador a lide do réu incapaz (si o fôr); o relator fará a exposição escripta da causa, que será examinada successivamente pelo Ministro que se seguir e pelo immediato, sendo approvada ou rectificada; o processo depois será, em sessão publica, discutido por todos

<sup>1</sup> Lei 2033 de Setembro de 1871, art. 17, § 5.º; Decr. 4824 d'e 1871, arts. 61 e 62; P. PESSOA, cit. n. 3.309.

<sup>2</sup> J. MONTEIRO, cit. 3/nota 1.ª ao § 223.

<sup>3</sup> ROGRON, cit. Comment. ao art. 418.

<sup>4</sup> *Rev. Jur.*, 1/258.

<sup>5</sup> ROGRON, cit. comment. ao art. 418.

<sup>6</sup> Art. 125 do Reg. do Trib. de 6 de Abril de 1901

<sup>7</sup> ROGRON, cit. comment. ao art. 417.

<sup>8</sup> Decr. 4824, de 1871, art. 56.

os Ministros presentes e decidido por maioria de votos, determinando o empate decisão favorável ao réu<sup>1</sup>.

O Tribunal, recebendo o processo por *appellação* voluntária, verifica: *a)* si ha nullidade substancial ou não, provendo o recurso no primeiro caso, denegando-o no segundo: *b)* si houve dissonancia entre a sentença e o veredictum ou erro na applicação da pena, negando provimento si a sua decisão fôr accôrde com a do juiz, reformando esta para tornar effectivo o cumprimento da lei e applicar a pena devida, em caso contrario<sup>2</sup>.

Quando, por nullidades decretadas, o processa tenha de ser submettido a novo julgamento, novos jurados devem constituir o jury julgador, mas o presidente poderá ser o mesmo juiz que serviu na anterior sessão; porque este, ao contrario dos jurados anteriores, não manifestou por qualquer modo sua opinião ou parecer sobre a causa<sup>3</sup>.

Da sentença do segundo jury, poderá haver nova *appellação*, tanto das partes, como *ex-officio*<sup>4</sup>.

Si o réu que appellou, fugiu, enquanto novamente não fôr preso, ficará sustado o recurso interposto, quer tenha ou não sahido do juizo inferior<sup>5</sup>.

237. A *appellação* voluntária tem sempre o effeito devolutivo, porque o processo é em todo e qualquer caso devolvido ao superior tribunal a quem se appellou; mas, em certos casos, além desse effeito, ha o suspensivo, isto é, a execução da sentença ficará suspensa até o julgamento do recurso.

---

<sup>1</sup> Reg. 6 de Abril de 1901, arts. 124 a 132.

<sup>2</sup> P. BUENO, n. 335.

<sup>3</sup> Decr. 1842, art. 457; P. PESSÔA, comment. ao Cod. Proc., notas 3332 a 3334; *G. Jur.*, 3/60.

<sup>4</sup> P. BUENO, n. 338.

<sup>5</sup> Av. 23 de Março de 1855, em ARARIPE, art. 640, § 4.º; ROGRON, cit. art. 421.

Nas sentenças absolutórias, a regra é que a *appellação* voluntária produz unicamente o efeito devolutivo; por excepção, tem os dois efeitos, quando a interpõe o promotor público, uma vez que o crime porque responde o réu tenha penalidade de 20 ou mais annos de prisão cellular e a absolvição não seja unanime<sup>1</sup>. Para que estes dois efeitos tenham logar, verificar-se-á o delicto pelo despacho de pronuncia<sup>2</sup>.

Nas sentenças condemnatorias, a regra é que a *appellação* produz os efeitos devolutivo e suspensivo<sup>3</sup>; entretanto, si a pena fôr pecuniaria ou de prisão, a sentença será observada, pois no primeiro caso<sup>4</sup>, o réu é obrigado e até coagido a depositar a importancia da condemnação, e no segundo é obrigado ou a recolher-se á prisão ou a prestar fiança nos casos em que póde fazel-o<sup>5</sup>. A fiança é permissivel em qualquer estado da causa<sup>6</sup>; o criterio para concedel-a não é o da classificação feita na pronuncia, mas o da classificação feita na sentença do jury, *appellada*<sup>7</sup>.

### § 2º — *Appellação "ex-officio"*

238. *Appellação ex-officio* é a interposta pelo presidente do jury, espontaneamente, quando se convence de que o veredictum proferido sobre o ponto principal da causa é contrario á evidencia resultante dos debates, depoimentos e provas<sup>8</sup>.

Deve ser o producto da convicção do juiz; ninguem póde solicial-a e muito menos impol-a<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Lei 1871, cit. art. 17, § 5.º; Decr. 1871, art 61.

<sup>2</sup> Decr. 4824 de 1871, art. 62.

<sup>3</sup> Lei n. 18 de 21 de Nov. de 1891. art. 67, n. 4.

<sup>4</sup> Penas pecuniarias sómente, vide arts. 159, 237, 307, 308, 311, 348, 352, 353, 355, 375, 378, 383, 386, 387, 388 e 389 do Cod. Penal.

<sup>5</sup> Art. 406 do Cod. Penal; *G. Jur.*, 18/272.

<sup>6</sup> Lei 1871, art. 14, § 6.º; MACHADO, Fiança, pags. 72 a 79.

<sup>7</sup> Decr. 1871, art. 37 *in fine*.

<sup>8</sup> Lei 1841, art. 79, § 1.º; Decr. 1842, art. 449, § 1.º

<sup>9</sup> Decr. 1842, art. 454, 2.ª parte.

239. Duas são as condições para sua procedencia: 1.<sup>a</sup> completa antinomia entre o que está provado e o que for decidido; 2.<sup>a</sup> referir-se essa divergencia ao ponto principal da causa.

Quanto à primeira, está claro que o intuito do legislador foi evitar que a liberdade concedida ao jury para decidir por sua livre convicção, se degenerasse em abuso; e, porisso mesmo, só quando o jury negar o que está evidentemente demonstrado, patente, claro, e manifesto, é que está preenchido o requisito necessario. Si houver duvidas sobre a apreciação das provas, usar do recurso é abuso de poder que deve ser reprimido. Absolvendo, por exemplo, um réu que livremente confessou seu delicto sem desculpar-se, condemnando aquelle que patenteou por provas inconcussas sua defeza, o jury ou erra, ou procede com manifesta injustiça proposital; mas, si essa confissão foi qualificada ou si essas provas não são tão firmes que possam produzir uma convicção sincera, qualquer que seja a decisão do jury não poderá ser increpada de arbitraria ou abusiva, para ser corrigida.

Quanto á segunda condição, quiz a lei que remedio tão importante fosse administrado para o grave mal que resulta de um veredictum errado ou injusto sobre pontos capitães do processo; pois, si fôrem pontos accessorios os prejudicados, embora haja erro ou haja injustiça notoria, o mal resultante não será irreparavel. Si o jury nega que o réu matou quando ha até confissão selemnemente feita de auctoria, a absolvição será a consequencia desse veredictum, ficando a sociedade sem a reparação devida; si porém, nega mesmo contra a evidencia, que a morte deu-se com premeditação, haverá pena menor para o réu, mas será este condemnado, reintegrando-se a sociedade na segurança que o direito de punir garante<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Lei 1841, art. 79, § 1.º; Decr. 1842, art. 449, § 1.º; P. BUENO, cit. n. 336; ROGRON, cit. a. 352.

240. No juízo inferior, esse recurso deve preencher as seguintes condições: o presidente interpor-o-á logo após a leitura pública do veredictum feita pelo jurado incumbido dessa missão, ainda antes de lavrar a sentença, em cujo final deve referir-se ao recurso, sendo tudo certificado pelo escrivão respectivo; no prazo de 8 dias, fundamentará seu acto e si estiver impedido de fazel-o ou já estiver por outro substituído, os fundamentos do recurso serão dados pelo seu successor legitimo; ás partes tambem é licito arrasoarem confirmando ou contestando as razões do juiz; o escrivão no prazo de 4 mezes, a contar da interposição, remetterá os autos ao Tribunal de Justiça, em original ou traslado, dando-se este ultimo caso si houver mais de um réu e o processo tiver de proseguir no juízo *ad quem* em relação aos outros<sup>1</sup>. O modo do juiz manifestar o recurso é pela palavra—*appello*—, sendo-lhe vedado fazer considerações que possam porventura magoar a susceptibilidade dos jurados, ou expor fundamentos que só ao juiz *ad quem* compete apreciar. Uma vez interposto o recurso, a auctoridade ou seu substituto, delle, já não póde desistir<sup>2</sup>; e isso não só para evitar abusos, como tambem porque a sociedade, em cujo nome foi o recurso interposto, adquire o direito de vêr a causa sujeita ao exame de um poder superior, direito que não póde ficar a mercê dos caprichos do funcionario. As razões do juiz devem versar sobre o facto discutido e as provas apresentadas ao jury, não lhe sendo licito junctar documentos colhidos em outros autos após o julgamento<sup>3</sup>, pois a apreciação deste é feita pelos elementos que os jurados tinham, e não pelos que podiam ter para melhor esclarecimento dos factos.

---

<sup>1</sup> Lei 1841, art. 79; Decr. 1842, arts. 449 e 454; P. BUENO, n. 338; P. PESSOA, cit. notas 3288, 3289 e 3328; Av. 13 de Julho de 1843, em ARARIPE, art. 637, §§ 1.º a 3.º

<sup>2</sup> Av. 13 de Julho de 1843, em ARARIPE, art 637, § 2.º

<sup>3</sup> *Rev. Jur.*, 6/351.

No juízo superior, o processo é idêntico ao das apelações das partes, devendo o Tribunal conhecer primeiramente da observância das formulas processuais, para depois entrar no conhecimento do recurso<sup>1</sup>.

Si tiver provimento o recurso, o juiz, tendo manifestado sua opinião sobre a causa, já não pode mais nella funcionar como presidente do tribunal, podendo, entretanto, preparar o processo até o julgamento<sup>2</sup>; também no novo jury, outros devem ser os jurados, pois os primitivos ficam em sua totalidade feridos de justa suspeição<sup>3</sup>. Outra apelação *ex-officio* não poderá ser interposta, qualquer que seja a segunda decisão do jury; às partes, entretanto, ficam livres as apelações que lhes são permitidas<sup>4</sup>.

241. Si a sentença é condenatória, os efeitos) da apelação *ex-officio* são idênticos aos da voluntária; si é absolutória, o seu efeito será também só devolutivo, salvo si a decisão do jury, não sendo unânime, for de crime inafiançável. Esta exceção é o único ponto de divergência entre a apelação da parte e a do juiz: a deste suspende a execução da sentença absolutória, não unânime, em todo e qualquer crime inafiançável, ao passo que a daquela só produz efeito suspensivo quando o promotor é quem appella e quando o crime era de pena igual ou superior a 20 annos de prisão<sup>5</sup>.

242. Já mostrámos que, apesar de todo delicto causar um damno social e não ser a punição o exercício de uma vingança, mas a defesa da segurança da collectividade, delictos existem em que só a parte offendida tem intervenção, e isso porque o interesse menor que tem a sociedade na repressão desses delictos, póde ser sobrepujado, pelo interesse maior que tem a pessoa lesada em não dar ao facto uma publicidade perigosa, conforme a expressão de CARRARA<sup>6</sup>. Taes delictos,

---

<sup>1</sup> Decr. 1842, art. 456; P. BUENO, cit. n. 338.

<sup>2</sup> Decr. 1842, art. 457; *G. Jur.*, 19/128; *S. P. Jud.*, 1/325.

<sup>3</sup> Decr. 1842, art. 457.

<sup>4</sup> Lei 1841, art. 82; P. BUENO, a. 338.

<sup>5</sup> Art. 406 do Cod. Penal; Lei 20 de Set. de 1871, art. 17, § 4.º, e Decr. 1872, art. 60.

<sup>6</sup> CARRARA, cit. §§ 548 e 549.

ensina J. MENDES JUNIOR, são os mencionados no artigo 408, § 2.º, n. 2 - violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria; a sociedade nelles não intervém, nem mesmo como auxiliar, salvo si occorrer qualquer dos casos do artigo 274 do Codigo Penal<sup>1</sup>.

Si um desses delictos da competencia do jury fôr julgado contra a evidencia das provas em ponto essencial, o presidente do tribunal não poderá, manifestamente, usar da appellação *ex-officio*.

Desde que a sociedade deixou ao arbitrio da parte o inicio, o proseguimento, a conclusão da causa, não póde, por um funcionario que a representa, usar de um direito que só ao ofifendido interessa. A sociedade, em taes casos, movimenta-se, por provocação; espontaneamente, nunca, porque o seu acto poderia até ir de encontro aos desejos da parte interessada, quando é certo que a vontade desta é a que no processo predomina<sup>2</sup>.

243. Algumas legislações estaduaes têm supprimido a appellação *ex-officio*, e grande tem sido a lucta travada pelos escriptores, para ser abolido esse recurso, que julgam contrario á indole do jury.

De facto é elle extremamente perigoso, fére abertamente a soberania do jury e póde, sem difficuldade, ser tido como inconstitucional. Perigoso, porque a evidencia para o juiz togado que se habitua a olhar as provas pelo seu valor legal, póde ser diversa da evidencia para o jury, que decide de consciencia, attendendo apenas ao valor moral das provas, podendo basear-se até no proprio testemunho de um de seus membros; e dessa desconformidade, poderá resultar um recurso que, longe de satisfazer, prejudique a justiça e o pensamento da lei, tanto mais quanto a opinião de um juiz togado é sempre acolhida com respeitosa consideração. Fére a soberania do jury, porque dá a seu presidente, o direito de fiscalisar o proceder desse tribunal, vetando sentenças ou

---

<sup>1</sup> J. MENDES JUNIOR, 2/ns. 291 e 292.

<sup>2</sup> P. BUENO, n. 338.

approvando-as, isto é, colloca-o como superior hierarchico de uma corporação autonoma, independente, livre, cujos actos, em regra, só na consciencia dos jurados e na opinião publica, devem encontrar applausos ou reprovações. E' inconstitucional, porque a Constituição de 1824<sup>1</sup>, cujo artigo 152 foi mantido pela de 1891<sup>2</sup>, estabelecia que o facto só poderia ser apreciado pelo jury, cabendo ao juiz exclusivamente a applicação da lei, disposição transplantada para nossa lei de organização judiciaria<sup>3</sup>; e o recurso impugnado envolve exame e apreciação de materia de facto, para decidir da justiça ou injustiça da decisão, já pelo presidente que interpôz o recurso, já pelo tribunal onde vae haver o julgamento provocado. No antigo regimen, tal recurso sempre foi considerado contrario á disposição constitucional, tendo até FIGUEIRA DE MELLO, diante de tantos projectos que tendiam a restringil-o, proposto como mais logico que se o supprimissem, porque só servia para amesquinhar a instituição do jury. Hoje aos juizes e tribunaes compete apreciar a validade das leis e regulamentos, deixando de aplicar os que fôrem manifestamente inconstitucionaes, faculdade que tanto compete á Justiça Federal, como á Estadual<sup>4</sup>; e a disposição facultativa da appellação *ex-officio* sendo clara, evidente, manifestamente inconstitucional, póde, porisso, deixar de ser applicada pelos juizes que presidem o jury.

Desde que haja cuidado na organização da lista dos jurados, dando-se tão elevada missão tão sómente aos que têm capacidade moral e intellectual; desde que se exerça severidade na fiscalisação do proceder dos jurados, excluindo-se os que não corresponderem á expectativa da junta revisora e responsabilisando-se criminalmente os que incorrerem em disposições penaes expressas no Codigo<sup>5</sup>; desde que o juiz que preside o tribunal saiba elevar o jury, estimulando os jurados ao cumprimento de

---

<sup>1</sup> Carta Const. de 25 de Março de 1824, arts. 151 e 152.

<sup>2</sup> Const. Fed. de 24 de Fev. de 1891, art. 72, § 31; Const. Est. S. Paulo de 14 de Julho de 1891, arts. 44 e 57, § XVIII.

<sup>3</sup> Decr. Est. 123 de 1892, art. 129.

<sup>4</sup> J. MONTEIRO, cit. 1/n. 6 ao § 49; C CARVALHO, cit. art. 59.

<sup>5</sup> Cod. Penal, arts. 207, n. 8, e 216.

seus deveres e fornecendo-lhes o exemplo de uma moralidade severa e de uma exemplar correcção — o jury póde, sem duvida, commetter erros, mas difficilmente praticará abusos, no exercicio de sua ampla liberdade.

#### ***Secção IV***

##### ***Protesto***

244. Protesto é o recurso pelo qual o réu, em casos determinados por lei, pede ao jury que novamente o julgue, com o intuito de vêr reformada a sentença que, no anterior julgamento, o condemnou.

245. Dois são os unicos casos desse recurso: a condemnação a vinte ou mais annos de prisão e a que, sendo de mais de seis annos tambem de prisão, foi proferida por menos de dois terços de votos, isto é, por sete votos<sup>1</sup>. A gravidade da pena no primeiro caso e a fraca maioria que determinou a sentença no segundo, levaram o legislador a facultar ao réu um novo julgamento por seus pares, no qual poderá melhores esclarecimentos prestar sobre os factos que tendem á demonstração de sua innocencia.

246. São traços caracteristicos desse recurso: 1.º pertencer exclusivamente ao réu e portanto só versar sobre sentença condemnatoria; 2.º dirigir-se não a tribunal diverso do que julgou, mas ao proprio tribunal do jury, como uma contraprova do julgamento anterior; 3.º constar de um unico termo sem outra qualquer formalidade; 4.º não poder ser repetido, posto que não impeça os outros recursos ao réu; 5.º neutralisar todos os outros recursos usados pelas partes e juiz<sup>2</sup>.

247. O protesto pode ser feito, verbalmente no jury, ou por petição escripta, até oito dias depois da sentença<sup>3</sup>; fica constatado unicamente por um termo assignado pelo juiz e réu, lavrado no processo,

---

<sup>1</sup> Lei Est. n. 18 de 21 de Novembro de 1891, art. 67; Lei Est. n. 80 de 25 de Agosto de 1892, art. 1.º, § 11.

<sup>2</sup> Vide: Lei 3 de Dez. de 1841, art. 87; Reg. 31 de Janeiro de 1842, art. 462; Lei 1841, cit. art. 88; Reg. 1842, cit. art. 504; Av. 18 de Outubro de 1848, em ARARIPE, cit. art. 650; P. BUENO, cit. arts. 340 a 342; 11. 218 desta obra; J. MENDES JUNIOR, 3/390.

<sup>3</sup> Decr. 1842, cit. art. 463.

sem que razões do juiz ou do recorrente o acompanhem<sup>1</sup>; fará com que o réu seja julgado na sessão seguinte e no mesmo lugar do primeiro julgamento, salvo o caso de impossibilidade<sup>2</sup>.

Os jurados e o presidente do tribunal que proferiu o primeiro julgamento, são impedidos de funcionar no segundo. Os primeiros têm sua opinião já conhecida e pouco provável é que no novo julgamento queiram modificá-la tão profundamente como desejara o réu, havendo, por isso, uma razoável suspeição sobre sua imparcialidade; o segundo não manifestou, é certo, sua opinião, mas o intuito da lei, sendo facultar ao réu uma contraprova de seu julgamento, o excepcional recurso foi cercado da máxima garantia, sendo afastados todos quantos no primeiro julgamento, exerceram influência directa ou indirecta sobre os destinos do réu<sup>3</sup>.

248. O critério para esse recurso ser admitido está na pena que o Código *efectivamente* estabelece para o *caso occorrente*. De sorte que: a) si a pena do crime fôr, por exemplo, de vinte ou mais annos de prisão, mas tiver de ser imposta com deducção da terça parte ao réu, como nos casos dos artigos 63, 64 e 65 do Código Penal, o protesto não poderá ter logar<sup>4</sup>; b) si fôr de menos de seis annos, mas pela circumstancia accidental prevista no artigo 409 do mesmo Código, tiver de ser augmentada, de modo a exceder esse tempo, não haverá tambem protesto, porque o critério é a pena effectiva e não a que por accidente é applicada, tanto mais quanto é certo que essa pena accessoria pode desaparecer com a extincção da causa que a determinou<sup>5</sup>.

249. Incontestavelmente nullo é o segundo julgamento do réu, quando o protesto, que o determinou, foi interposto e acceto fóra

<sup>1</sup> Aviso de 23 de Março de 1855, em ARARIPE, art. 648, § 2.º

<sup>2</sup> Decr. 1842, art. 463; Lei 1841, art. 87; Decr. 22 de Nov. de 1871, art. 25; Ns. 24 e 71 desta obra.

<sup>3</sup> Decr. 1842, arts. 457 e 463 ; Lei 1841, art. 81.

<sup>4</sup> ARARIPE, cit. art. 649.

<sup>5</sup> *G. Jur.*, 12/203; *Rev. Mensal*, 5/200.

O Tribunal de Justiça deste Estado, ultimamente tem decidido que, sómente por occasião de executar-se a sentença do jury, é que a conversão referida no art. 409 do Cod. Penal póde ser realisada. Vide *S. P. Jud.* 1/78. 176, 319. 323. 488; 2/S8, 60, 171; 3/60, 310.

dos casos taxativos da lei. Mas, si o réu foi absolvido ou condenado em menor pena que no primeiro julgamento e neste caso fôr seu o recurso voluntario, o Tribunal de Justiça poderá ainda annullar esse segundo julgamento? Sem duvida que sim, porque as infracções das leis prohibitivas, tornam inexistentes os actos praticados; e a lei processual, facultando o recurso de protesto a dois unicos casos, prohibe-o em relação a todos os outros de diversas condições<sup>1</sup>. A maxima—é prohibido reformasse para peor—que enunciámos e adoptámos, em logar opportuno, refere-se ao exame material da causa e sua definitiva decisão; mas, antes da parte material, o Tribunal tem o dever de examinar a formal, e sómente quando esta foi observada em sua integridade, é que aquella pode ser discutida<sup>2</sup>.

## ***Secção V***

### ***Revisão***

250. Revisão é o meio processual de que o condemnado, sua familia ou a sociedade póde usar, perante o Supremo Tribunal Federal, afim de ser decretada a nullidade ou a reforma para melhor, das sentenças condem natorias das justiças dos Estados, nos casos determinados por lei.

251. Os casos determinados por lei são os seguintes: nullidade absoluta ou de pleno direito no processo, já porque formalidades essenciaes tenham sido preteridas, já pela incompetencia ou suspeição do juiz; falsidade das provas, peita ou suborno do juiz, posteriormente verificados; sentença proferida em antinomia com o direito expresso, com a evidencia

---

<sup>1</sup> *Rev. Jur.*, 2/220; *S. P. Jud.*, 1/329, 3 221 e 414.

<sup>2</sup> P. BUENO, ns. 333, 334 e 336; Lei 1841, art. 81; Decr. 1842, 456; vid.n. 230 desta obra.

dos autos, ou com outras sentenças sobre o mesmo crime; descoberta de provas da inocência do condenado, posteriormente ao julgamento<sup>1</sup>.

252. A revisão é mais que um recurso : é uma acção *sui-generis* que tem por objecto, não decisões sem força executória, mas a coisa julgada<sup>2</sup>. Não pertence às partes, indistinctamente: o accusador particular não póde interpol-a, porque a lei a creou em beneficio do réu. A sociedade póde pedil-a, quer pelos órgãos do Ministério Publico, quer por qualquer pessoa que não tenha sido parte no processo<sup>3</sup>. O Tribunal, julgando, nunca poderá agravar as penas impostas, sim confirmal-as ou minoral-as<sup>4</sup>. Não ha praso para a interposição desse recurso e nem depende ella de estar o réu preso e a sentença em execução<sup>5</sup>. Póde ser usado exclusivamente como meio de reabilitação do réu ou de sua memoria, de sorte que é admissivel mesmo que o réu tenha já fallecido<sup>6</sup>, ou tenha recebido perdão ou indulto<sup>7</sup>, ou cumprido a pena total<sup>8</sup>, e embora esteja ausente<sup>9</sup>; a sua repetição é licita, desde que novas provas o acompanhem<sup>10</sup>; podem, nella, ser aventados e provados factos que não constem do processo julgado<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> Const. Fed., arts. 81 e §§; Decr. 848 de 11 de Outubro de 1890, art. 9.º, n. III; J. MENDES, cit. 3/390. Parece que, nesses casos, estão comprehendidos estes outros dois da Lei Federal n. 221 de 20 de Nov. de 1894; a) sentença condemnatoria em contradicção com outra em que fóram condemnados como auctores do mesmo crime; b) descoberta de não ser real o crime de homicidio, pelo qual foi o réu condenado, por estar viva a pessoa que era tida por assassinada.

<sup>2</sup> A. MILTON, *Const. Federal*, comment. ao art. 81.

<sup>3</sup> Vide Decr. cit. n. 848 comb, com o art. 81 da Const. Federal; Decr. Fed. 221 de 20 de Nov. de 1894, art. 74, § 2.º; Decr. Est. n. 123 de 10 de Nov. de 1892, cit. arts. 135 e 137.

<sup>4</sup> Const. Federal, cit. art. 81 e § 3.º; Decr. Fed. 848 cit., art. 9, n. 3; Decr. 221 cit., art. 74, § 7.º

<sup>5</sup> Const. Federal, art. 81; J. MENDES, cit 3/390.

<sup>6</sup> *Rev. Jur.* 6/40; MILTON, cit. pag. 481, citando Acc. do Sup. Trib. Fed. de 6 de Fevereiro de 1895.

<sup>7</sup> *Rev. Jur.* 4/168; MILTON, cit. pag. 482, citando Acc. do Sup. Trib. Fed. de 5 de Outubro de 1895.

<sup>8</sup> MILTON, cit. pag. 481; Acc do Sup. Trib. Fed. de 6 de Fev. de 1895.

<sup>9</sup> *Rev. Jur.*, 6/40.

<sup>10</sup> *Rev. Jur.*, 10/349 e 14/40; MILTON, cit. pags. 481 e 482.

<sup>11</sup> Decr. 848 de II de Outubro de 1890, art. 9.º, 11. III, § 4.º

253. Simple é seu processo. A parte, munida de certidão autentica das peças principaes da causa, bem como de outros quaesquer documentos que julgar indispensaveis para demonstração da verdade<sup>1</sup>, dirigir-se-á por petição escripta e devidamente assignada ao Supremo Tribunal, implorando a reintegração da justiça que os julgamentos anteriores sacrificaram.

O Tribunal examinará detidamente o pedido e prova, quer seja esta nova ou já tenha sido apresentada, e, terminado esse exame, proferirá sua decisão, ou ordenará que informações e documentos sejam fornecidos ou diligencias realizadas pelo juiz ou tribunal recorrido, para proferir definitivamente o accordam solicitado. Ao decidir definitivamente o recurso, póde o Supremo Tribunal, despresando o recurso, confirmar o julgamento do réu; tomando conhecimento do merito da causa, minorar a pena imposta, ou mesmo extinguil-a, proclamando a innocencia do réu; reconhecendo preterição de formalidades substanciaes, annullar o processo ou o julgamento, de modo que a novo jury seja submettido o réu<sup>2</sup>. Neste ultimo caso, porém, já é ponto corrente que, embora haja preterição de formulas substanciaes do processo, não será este annullado, si tal nullidade não aproveitar ao réu, por ter elle cumprido já a sentença que lhe foi imposta<sup>3</sup>.

Sendo o Supremo Tribunal o corrector dos erros dos outros tnbunaes, só é permissivel a revista de sentença destes; das que forem por elle proferidas, só caberá embargos de declaração, mas não o recurso de revisão<sup>4</sup>.

254. A rehabilitação é o effeito importante do recurso de revista, Uma vez que o Supremo Tribunal tenha reconhecido a innocencia do réu. Consiste na reintegração do condemnado em todos os direitos que houver perdido por força da condemnação: o poder judiciario apaga a

<sup>1</sup> Vide Decr. 221 de 1894 cit; J. MENDES JUNIOR cit.; Reg. Int. do Sup. Trib. Fed., de 8 de Agosto de 1891.

<sup>2</sup> Decr. 848 de 11 de Out. de 1890, art. 9º, §§ 2.º e 3.º; Lei 221 de 20 de Nov., de 1894; Reg. do Supr. Trib. Federal; Decr. 3084 de 5 de Nov. de 1898; Cod. Penal, art. 86; J. MENDES, cit. 3/390.

<sup>3</sup> *Rev. Jur.*, 2/ 51.

<sup>4</sup> *Rev. Jur.*, 13/213; Reg. Interno do Supr. Trib., art 106.

condenação e restitue á victima da injustiça social, a capacidade juridica de que foi privada.

Da reabilitação resultam os seguintes corollarios: 1.º o réu reabilitado, commettendo outro delicto da mesma natureza, não póde ser considerado como reincidente; 2.º pelos prejuizos e danos que soffreu com a injustiça social, póde exigir uma indemnisação do Estado ou do particular, conforme a acção tiver sido publica ou privada, salvo si a condenação foi devida a acto ou falta sua, ou si a sentença passou em julgado por falta de recursos ordinarios<sup>1</sup>.

255. Pelas considerações expostas, bem verifica-se a distincção que existe entre a reabilitação permittida em nosso direito, da concedida pela legislação franceza. Para nós, o seu fim foi não só fazer cessar os effeitos da pena, como tambem a propria pena soffrida pelo condemnado; para os francezes, a reabilitação sómente attinge os effeitos da penalidade imposta, pois é "o acto pelo qual um condemnado que soffreu sua pena é restituído a seu primitivo estado e tornado habil para exercer os direitos, dos quaes se tornou incapaz<sup>2</sup>". No nosso direito é o innocente que reabilita-se, pelo solemne reconhecimento da injustiça de que foi victima; no direito francez, é o culpado que cumpriu a pena justamente imposta que, na reabilitação social, vae encontrar um poderoso estimulo para corrigir seus vicios e um premio de valor inestimavel á regeneração de seus costumes.

**FIM**

## **INDICE ANALYTICO**

---

---

<sup>1</sup> Cod. Penal, art. 86, § 2.º; C CARVALHO, *Consol.*, art. 1022, §§ 1.º a 4.º

<sup>2</sup> Cod. Instr. Fr., art. 619; commentario de ROGRON; GARRAUD, 3/ns. 94 a 101.

**TITULO I**

**JURY E PESSOAL QUE O COMPÕE**

**CAPITULO I**

**JURY**

1 Definição .....	9
2 Caracteristicos do jury .....	10
3 Sua competencia .....	10
4 Seu historico .....	13
5 Sua manutenção na Republica .....	14

**CAPITULO II**

**PESSOAL DO JURY**

**Secção I**

**Jurados**

7 Quem pode ser jurado .....	18
8 Quem não o pode ser .....	18
9 De que modo faz-se o seu alistamento .....	19
10 Impedimentos e suspeições do jurado .....	21
11 Seus deveres .....	22
12 Suas responsabilidades .....	23

**Secção II**

**Juiz**

13 Qualidades que deve possuir .....	23
14 Seus impedimentos e suspeições .....	24
15 Logares onde funciona como presidente do tribunal .....	25
16 Preferencia do serviço do jury.....	26
17 Suas attribuições .....	26
18 Policia das sessões e formalismo do processo.....	29
19 Suas responsabilidades .....	32

### ***Secção III***

#### ***Accusadores***

##### *§ 1º Promotor*

20 Caracter dessa funcção.....	32
21 Impedimentos e suspeições desse funcionario .....	32
22 Processos em que elle intervém .....	33
23 Preferencia de serviços .....	34
24 Attribuições do promotor perante o jury.....	34
25 Suas responsabilidades.....	38

##### *§ 2º Accusador particular*

26 Caracter dessa funcção .....	38
27 Pessoas que a podem desempenhar .....	39
28 Modo pelo qual ellas intervém no processo .....	40
29 Seus direitos .....	41

30 Seus impedimentos .....	41
31 Suas responsabilidades .....	42

*§ 3º Auxiliar da accusação*

32 O que é o auxiliar .....	42
33 Leis que o crearam.....	42
34 Limites ás suas funcções.....	43
35 Pessoas que as podem desempenhar .....	45
36 Não têm recurso os despachos que o admittem ou o repellem.....	45

***Secção IV***

***Defensores***

37 Importancia do direito de defeza .....	46
38 Corollarios que delle resultam.....	47
39 Quem o pode exercer .....	48
40 Curadores dos réus .....	49
41 Impedimentos que o defensor pode ter.....	50
42 Suas attribuições .....	50
43 Suas responsabilidades.....	52

***Secção V***

***Escrivães***

44	Qualidades que devem possuir.....	53
45	Suas incompatibilidades ou suspeições.....	53
46	Preferencia de serviços .....	53
47	Suas attribuições .....	54
48	Suas responsabilidades.....	56

### ***Secção VI***

#### ***Porteiros e Officiaes de Justiça***

49	Qualidades que devem ter; natureza de seus officios ....	56
50	Suas incompatibilidades.....	57
51	Suas attribuições .....	57
52	Suas responsabilidades.....	58

### ***TITULO II***

#### ***ACTOS QUE PRECEDEM AO PLENARIO***

##### ***CAPITULO UNICO***

53	Convocação do jury (ordinaria ou extraordinaria) .....	59
54	Sorteio de jurados .....	59
55	Preparo para o julgamento .....	60
56	Casos em que o processo pode ser tido por preparado, mesmo na ausencia de algumas formalidades.....	60

### ***TITULO III***

#### ***ACTOS QUE, NO PLENARIO ANTECEDEM AO JULGAMENTO***

**CAPITULO UNICO**

57	Abertura da sessão para os trabalhos preliminares .....	61
58	Verificação das cédulas.....	61
59	Chamada dos jurados .....	61
60	Abertura da sessão e sorteios suppletivos.....	62
61	Apresentação dos processos preparados para os julgamentos .....	64
62	Exame desses processos.....	64
63	Chamada geral .....	65
64	Caracteristicos da sessão do jury .....	65

**TITULO IV**

**ACTOS QUE CONSTITUEM O JULGAMENTO, NO PLENARIO**

**CAPITULO I**

**CHAMADA DAS PARTES E TESTEMUNHAS**

65	Chamada especial das partes e testemunhas .....	67
66	Efeitos em relação às partes.....	67
67	Efeitos em relação às testemunhas.....	69
68	Nomeação de advogado ou curador ao réu .....	69

**CAPITULO II**

**FORMAÇÃO DO JURY, JURAMENTO, ETC.**

69 Modo de ser feito o sorteio .....	70
70 Recusas e suas especies .....	71
71 Adiamento do processo no acto do sorteio .....	71
72 Juramento do conselho .....	72
73 Incommnicabilidade dos jurados .....	72
74 Penas aos que a quebrarem .....	73

### ***CAPITULO III***

#### ***INTERROGATORIO***

75 O que é interrogatorio .....	74
76 Qual a sua natureza .....	74
77 Modo porque deve ser feito nas varias hypotheses occorrentes.....	76

### ***CAPITULO IV***

#### ***LEITURA DO PROCESSO***

78 Leitura do processo e fins da lei creando-a .....	78
79 E' formalidade essencial .....	78

### ***CAPITULO V***

#### ***CONSULTA AO JURY***

80 Direito do jury exigir o comparecimento das testemunhas faltosas ....	79
81 Momento em que a consulta deve ser feita .....	80
82 Modo de fazel-a .....	80
83 Adiamento do jury por esse motivo .....	81

## **CAPITULO VI**

### **ACCUSAÇÃO E REPLICA**

84 O que é accusação .....	81
86 Seus requisitos .....	81
86 Replica .....	83
87 Quando o accusador tem direito de pedir pena diversa da referida no libello .....	83

## **CAPITULO VII**

### **DEFEZA E TREPLICA**

88 O que é defeza .....	85
89 Leis em que se baseia .....	85
90 E' um direito tanto individual como social .....	85
91 Especies de defeza no plenario .....	86
92 Requisitos que a defeza deve possuir .....	86
93 Treplica .....	87

### **Secção I**

#### **Defeza Indirecta**

94 O que é defeza indirecta .....	88
95 Suas espécies .....	88

### **Artigo 1º**

#### **Excepções Dilatorias**

96 Grupos em que podem ser classificadas ..... 88

*§ 1º — Referentes ao juiz*

97 Quaes são essas exceções ..... 89

98 Suspeição ..... 89

99 Incompetencia..... 90

100 Prevenção e litispendencia ..... 92

*§ 2º — Referentes às partes*

101 Quaes são essas exceções ..... 93

*§ 3º — Referentes ao processo*

102 Quaes são essas exceções ..... 93

**Artigo 2º**

**Exceções Peremptorias**

103 Especies dessas exceções ..... 94

*§ 1º — Lançamento*

104 Em que consiste, seus fundamentos, seus efeitos ..... 94

*§ 2º — Perdão*

105 Em que consiste, seus efeitos e sua prova ..... 95

*§ 3º — Prescrição*

106 Seu fundamento e seus efeitos..... 96

*§ 4º — Causa julgada*

107 Em que consiste, seus requisitos, seus efeitos..... 98

*§ 6º — Prejudiciaes*

108 Em que consistem essas excepções ..... 100

***Secção II***

***Defeza Directa***

109 Quaes são as defezas directas..... 100

**Artigo 1º**

**Facto Criminoso**

110 Especies dessa defeza..... 101

*§ 1º — Negação*

111 O réu nega a existencia do facto ..... 101

*§ 2º — Invalidação*

112 O réu isenta-se, negando elementos essenciaes á caracterisação legal do crime ..... 102

*§ 3º — Desclassificação*

113 O réu nega o facto imputado, declarando que a violação penal foi diversa ..... 102

**Artigo 2º**

**Auctoria**

114 Especies dessa defeza..... 103

*§ 1º — Negação*

115 O réu nega ter violado a lei penal ..... 103

*§ 2º — Desclassificação*

116 O réu confessa ter praticado outro delicto de menor importância .. 104

*§ 3º — Dirimentes*

117 Considerações sobre o elemento moral do delicto ..... 104

118 Nosso Código..... 105

*A) Idade*

119 Como a lei considera a idade do delinquente para a punição..... 106

*B) Imbecilidade e senilidade*

120 Suas noções e quando se constituem dirimentes ..... 106

*C) Privação de sentidos e intelligencia*

121 Interpretação logica do texto legal..... 107

122 Compreensão da formula usada pelo Código ..... 108

123 Condições dessa dirimente ..... 108

124 Insanidade mental no acto do delicto e depois d'elle praticado; seus  
efeitos ..... 109

*D) Constrangimento*

125 O que é constrangimento ..... 109

126 Suas especies ..... 110

127 Quando é excusa ..... 110

128 Distincção entre constrangimento e legitima defeza ..... 111

129 Obediencia passiva..... 111

*E) Casualidade*

130 O que é acaso.....	112
131 Requisitos que o Codigo exige para essa dirimente .	112

*F) Surdi-mudes*

132 Razão dessa dirimente .....	112
133 Atenuação na pena a applicar-se, quando ella é negada .....	113

*G) Erro de facto ou de direito*

134 Doutrina do artigo 24 completando a do 27 do Codigo Penal .....	113
135 Quando ha erro de facto e de direito escusaveis .....	114

*§ 4º — Justificativas*

136 Fundamento dessa defeza e suas especies .....	115
---	-----

*A) Obediencia á auctoridade*

137 Condições dessa justificativa.....	116
138 Quando a ordem é legal .....	116

*B) Estado de necessidade*

139 O que é estado de necessidade .....	116
140 Requisitos exigidos pelo Codigo.....	117
141 Como se distingue do constrangimento moral e da legitima defeza ...	117

*C) Legitima defeza*

142 O que é legitima defeza .....	118
-----------------------------------	-----

143 Condições para seu exercício .....	119
144 Casos em que dadas certas circunstancias, a lei sempre presume a legitima defeza .....	121

*§ 5º — Attenuantes*

145 Quando o réu invoca como defeza as attenuantes; suas especies..	122
---	-----

*A) Falta de pleno conhecimento do mal*

146 Commentario ao art. 42 § 1.º do Codigo Penal .....	122
--	-----

*B) Desaffronta*

147 Commentario ao art. 42, § 2.º do Codigo Penal .....	123
---	-----

*C) Outras diversas*

148 Referencias aos §§ 3.º, 4.º, 6.º, 7.º e 8.º do art. 42 do Código Penal.....	123
---	-----

*D) Provocação e aggressão*

149 Commentario ao art. 42 § 5.º do Codigo Penal .....	123
--	-----

*E) Bom comportamento*

150 Commentario ao art. 42, § 9.º do Codigo Penal .....	124
---	-----

*F) Embriaguez*

151 Commentario ao art. 42, § 10 do Codigo Penal.....	124
---	-----

*G) Menoridade*

152 Referencia ao art. 42, § 11 do Codigo Penal.....	125
--	-----

## **CAPITULO VIII**

### **PROVAS**

153	Definição de prova .....	125
154	Sua divisão .....	125
155	Prova de facto e prova de direito .....	126
156	A quem incumbe o onus da prova? .....	126
157	Intensidade da prova de accusação e da de defeza . .....	127
158	Systema probatorio do jury .....	127
159	Quaes os meios de provas admittidos no processo criminal .....	129

### **Secção I**

#### **Presumpções**

160	O que são presumpções .....	129
161	Como se dividem .....	129
162	Presumpções legaes e suas especies .....	129
163	Presumpções judiciaes e suas especies.....	130
164	Prova que resulta das presumpções .....	131

### **Secção II**

#### **Documentos**

165	O que é documento .....	131
166	Como se divide .....	132
167	Força que resulta do documento publico e do documento particular ..	132

168 Em que condições deve o documento ser exibido em juízo .....	133
169 O documento pode provar o crime ou a auctoria .....	134
170 Cartas ou correspondencias particulares .....	135

### ***Secção III***

#### ***Testemunhas***

171 Definição .....	136
172 Obrigação juridica de prestar depoimento em juízo .....	136
173 Pessoas cujos depoimentos não são recebidos em juízo; outras que têm a presumpção de suspeitas .....	136
174 Quando as testemunhas do plenário devem ser arroladas .....	138
175 Si é permissivel essa prova quando não produzida no plenário.....	139
176 Normas que devem ser observadas, no acto da inquirição, pelo juiz, partes e depoentes .....	139
177 De que elementos se forma o valor da prova testemunhal .....	141

### ***Secção IV***

#### ***Confissões***

178 O que é confissão .....	142
179 Como se divide .....	143
180 Requisitos que deve ter .....	143
181 Sua divisibilidade .....	144
182 Sua retractabilidade .....	146

183 Seus efeitos .....	146
------------------------	-----

### ***Secção V***

#### ***Vistorias e Arbitramentos***

184 a)—O que é vistoria.....	147
185 Quando pode ser produzida .....	148
186 b) —Arbitramento o que é .....	148
187 Quando pode ser feito.....	148
188 Força dessas provas .....	149

### ***CAPITULO IX***

#### ***FALSIDADE DAS PROVAS***

189 Quando a falsidade é ai legada, como o presidente apura a verdade desse incidente, e em que caso sujeita-o ao jury .....	149
190 Opinião de P. Bueno .....	150
191 Quesito que ella origina.....	151

### ***CAPITULO X***

#### ***RESUMO DOS DEBATES***

192 Em que consiste, seu modo de realização e fim a que se destina... ..	152
193 Perigo que delle pode originar.....	153
194 Quando factos novos ou novas provas nelle sejam abusivamente apresentados pelo presidente, que proceder compete ás partes .....	154

### ***CAPITULO XI***

### **QUESITOS**

195 O que é quesito .....	154
196 Onde basea-se.....	154
197 Quem o formula.....	155
198 Em que momento do processo deve ser apresentado .....	155
199 Forma, conteúdo e ordem que devem ter os quesitos .....	156
200 Considerações sobre os quesitos acerca do facto principal, das attenuantes e da defeza .....	157

### **CAPITULO XII**

#### **VEREDICTUM DO JURY**

201 Deliberação e decisão do jury .....	159
202 Regras que os jurados devem observar e vícios que devem evitar, quando desempenham os deveres, nessa phase .....	161

### **CAPITULO XIII**

#### **SENTENÇA**

203 O que é sentença .....	163
204 Suas especies.....	163
205 Seus requisitos .....	163
206 Sentença absolutória ou condenatória; seus efeitos.....	164
207 Modo de aplicação da pena nas sentenças condenatórias.....	165
208 Caso especial de acumulação de delictos.....	169

209 Em que caso o juiz pode repudiar o veredictum em parte ou no todo .....	170
---	-----

#### ***CAPITULO XIV***

##### ***ACTAS***

210 O que são actas .....	171
211 Seus requisitos .....	171
212 Ordem em que os trabalhos do jury devem ser nellas mencionados ....	172
213 Importancia dessa formalidade; presumpções que della se originam ...	174

#### ***TITULO V***

##### ***RECURSOS DURANTE O JULGAMENTO E APÓZ ELLE***

##### ***CAPITULO UNICO***

##### ***RECURSOS EM ACCEPÇÃO AMPLA***

214 O que são recursos.....	175
215 Sua utilidade .....	175
216 Pessoas que podem usar dos recursos no jury; auctoridades a quem se recorre .....	175
217 Quando ha varios réus e o recurso é de um só .....	176
218 Não podem ser accumulados .....	176
219 Especies de recursos no jury.....	176

##### ***Secção I***

##### ***Recurso***

220	Definição de recurso, em accepção restricta .....	176
221	Casos taxativos do recurso, perante o jury .....	177
222	Traços característicos do recurso .....	178
223	Seu processo no juízo a quo e no <i>ad quem</i> .....	178
224.	Efeito do provimento do recurso em relação á causa já sentenciada ....	179

### ***Secção II***

#### ***Aggravo***

225	O que é agravo no auto do processo .....	181
226	Caso unico de sua interposição.....	181
227	Traços característicos desse recurso .....	184
228	Seu processo no juízo a quo e no juízo <i>ad quem</i> .....	185

### ***Secção III***

#### ***Appellação***

229	O que é appellação.....	185
230	Devolve ao juiz superior o conhecimento de toda causa .....	186
231	Especies de appellações no jury .....	188

#### ***§ 1º — Appellação das partes***

232	Em que sentenças e casos pode haver appellação das partes .....	189
233	1.º caso: preterição de formalidades processuaes.....	189
234	2.º caso: dissonancia entre o veredictum e a sentença .....	191
235	3.º caso: má applicação da pena legal .....	192

236	Processo no juízo a quo e no juízo <i>ad quem</i> .....	192
237	Efeitos das apelações das partes.....	195
<i>§ 2º — Appelação “ex-officio”</i>		
238	Quando pode ser interposta.....	195
239	Seus requisitos.....	196
240	Processo no juízo a quo e no <i>ad quem</i> .....	197
241	Seus efeitos.....	198
242	Não é permissível nos delictos puramente privados.....	198
243	Deve ser abolida e é inconstitucional.....	199

#### **Secção IV**

##### **Protesto**

244	O que é protesto.....	201
245	Casos legais.....	201
246	Característicos desse recurso.....	201
247	Seu processo.....	202
248	Qual o critério para ser concedido.....	202
249	Nullidade que deve ser decretada contra o segundo julgamento realizado em virtude de protesto ilegal.....	203

#### **Secção V**

##### **Revisão**

250 O que é revisão .....	203
251 Casos legais .....	203
252 Traços característicos desse recurso .....	204
253 Seu processo.....	205
254 Reabilitação do réu .....	206
255 Nosso Direito e o Direito Francez sobre reabilitação.....	206

**DECRETO 413 — 10 DE DEZEMBRO DE 1896**

Tabeliã das comarcas do Estado, exceptuadas as da Capital, Santos e Campinas, com a designação dos mezes em que deve reunir-se o tribunal do jury e a que refere o decreto numero 413 da presente data.

<b>Janeiro, Abril, Julho e Outubro</b>	<b>Fevereiro, Maio, Agosto e Novembro</b>	<b>Março, Junho, Setembro e Dezembro</b>
Amparo	Bocaina	Areias
Apiahy	Bragança	Barretes
Araraquara	Dous Córregos	Cunha
Araras	Esp. Santo de Batataes <sup>1</sup>	Faxina
Atibaia	Guarátinguetá	Franca
Avaré	Ibitinga	Iguape
Bananal	Itapyra	Jahú
Bariry	Itatiba	Jundiahy
Batataes	Jaboticabal	Lençóes
Belém do Descalvado	Jacarehy	Lorena
Botucatú	Jambeiro	Mocóca
Brotas	Limeira	Mogymirim
Caçapava	Paranapanema(C. Bonito)	Parahybuna
Caconde	Patrocinio do Sapucahy	Piedade
Cajurú	Piracicaba	Pirassununga
C. Novos do Paranap. <sup>a</sup>	PirajúPorto	Feliz
Cananéa	Ribeirão Bonito	Ribeirão Preto
Capivary	Sta. Cruz das Palmeiras	Rio Claro
Carmo	Sta. Isabel	Santa Branca
Casa Branca	Sta. Rita do Passa Quatro	Santa Cruz do Rio Pardo
Espirito Santo do Pinhal	S. Bento de Sapucahy	Santa Rita do Paraizo
Itapetininga	S. João da Boa Vista	Sto. Antonio da

<sup>1</sup> Hoje: Nuporanga.

---

		Cachoeira
Mogy das Cruzes	S. José do Barreiro	S. Carlos do Pinhal
Pindamonhangaba	S. José do Rio Pardo	S. José dos Campos
Queluz	S. Manoel	S. Roque
S. João B. do Rio Verde	S. Simão	Sarapuí
S. Luiz	Serra Negra	Silveiras
S. Pedro	Sorocaba	Socorro
S. Sebastião	Ubatuba	Tatuí
Tietê	Xiririca	Taubaté
Una	Ytú	Villa Bella

Secretaria da Justiça do Estado de S. Paulo, 10 de Dezembro de 1896. — Carlos de Campos.