

TRATADO

DE

Direito Penal Alemão

TRATADO

DE

Direito Penal Alemão

PELO

D". FRANZ VON LISZT

professor da Universidade de Halle

TRADUZIDO DA ÚLTIMA EDIÇÃO E COMMENTADO

PELO

Dr. José Hygino Duarte Pereira

ex-professor da Faculdade de Direito do Recife
ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal

UNICA TRADUGÇÃO AUTORIZADA PELO AUTOR

TOMO II

RIO DE JANEIRO

F. BRIGUIET & C. - Editores 10 • 19 Rua Nova do
Ouvidor 16 e 18

7422-96

1899

PARTE ESPECIAL

§ 79. — Exame do systema

LITTERATURA. —V. Liszt, Z., 8º, 133. Cons. as monographias mencionadas no § 12. I

I.—A distincção entre os *bens jurídicos* que o crime ameaça e que a pena protege, — e portanto a distincção entre os *interesses* que pela lei gozam de protecção jurídica e propriamente da do direito penal — serve de base á classificação das materias da parte especial da nossa sciencia, base hoje geralmente acceita nos tratados deste ramo do direito.

O bem jurídico, objecto da protecção do direito, em ultima analyse é sempre a existencia humana nas suas diversas fórmias e manifestações. Ella é que é o bem jurídico, isto é, o centro de todos os interesses juridicamente protegidos. Mas a existencia humana nos apparece como existencia do homem considerado na sua *individualidade* ou como exis-

tenc
ia dos membros da communhão na sua *collecti-vidade*. Todos os interesses atacados pelo crime e protegidos pelo direito penal se distinguem consequentemente em *bens do individuo* e em *bens da collectividade*.

II.—Bens do individuo.

Quando se diz que a existencia do individuo deve ser objecto da protecção do direito, isto significa que a ordem juridica, como ordem de paz, lhe assegura o livre *exercicio de suas faculdades*. Este é o supremo interesse, o bem jurídico do individuo. Das differentes direcções dessa manifestação do proprio ser deve resultar a divisão dos bens jurídicos individuaes.

A protecção do livre exercicio das faculdades comprehende em primeiro lugar, como condição de toda manifestação da existencia humana, a protecção da *vida physica*, a integridade do corpo. E' este pois o primeiro e o mais importante dos bens jurídicos individuaes.

Comprehende mais todas as direcções da actividade, que, como manifestações do individuo eminentemente pessoas, a elle se prendem de um modo inseparavel. Obtemos assim um segundo grupo, o grande grupo dos interesses que podem ser classificados como *bens juridico* incorporeos* (imateriaes).

Pertencem a este grupo: 1.º, a consideração pessoal entre os membros da communhão (a honra); 2.º, a liberdade individual -, 3.º, a livre disposição do proprio corpo nas relações sexuaes (a honra sexual), e bem assim a conservação do sentimento moral; 4.º, os direitos de família; 5.º, a liberdade religiosa; 6.º, a inviolabilidade do domicilio (direito domestico), bem como a preservação das relações pessoas e sociaes contra toda intervenção indebita (segredo da correspondencia epistolar etc.); 7.º a consciencia de poder estar seguro da protecção da «ordem de paz • em todas as manifestações da propria actividade (paz jurídica).

Aos bens incorporeos contrapomos um terceiro grupo de interesses individuaes, que se distingue do segundo sob todos os pontos de vista: o dos

direitos patrimoniaes. Assignala a diflerença especifica o facto de que taes interesses não são eminentemente pessoas, não se acham indissolvelmente ligados ao individuo; nos direitos patrimoniaes a actividade individual é materialmente ligada, desses direitos resulta um império sobre cousas ou pessoas, que pôde ser separado de quem o tem, transferido a outrem e apreciado em dinheiro. Nelles a personalidade 410 titular do direito fica completamente na penumbra; o bem jurídico da propriedade não muda de natureza, quando é transferido de A para B. A esta natureza especial dos direitos patrimoniaes corresponde a protecção, que o direito lhes dispensa, summamente desenvolvida e que de nenhum modo se esgota em preceitos prohibitivos.

Entre os bens puramente incorpóreos e os direitos patrimoniaes interpõe-se, facilitando a transição daquelles para estes, um quarto grupo de interesses juridicamente protegidos, que Gareis, Kohler e outros denominam com muita propriedade *direitos individuaes* ('). E' a individualidade espontânea e creadora, o talento eminentemente pessoal do cultor das artes plásticas, do sábio investigador, do inventor industrial, que para as suas producções pede protecção jurídica. Até aqui os direitos indi-viduaes e os bens puramente incorpóreos se tocam, mas não se confundem. A idéa artística precisa de fôrma para externasse; a força creadora do espirito

(•) Gareis, *Encyclopädie*, 79, nota 1?, indica a litteratura. Posteriormente elle introduzi" a denominação de «direito» de individualidade» (1892). Contra a idéa e M denominação pronunciam-so v. Meyer, 7811 Merkel, 837, v. Ihering, *Rechisschuitz gegen injuriose Rcchtsver-leimngen, Dogmat. Jahrb.*, 28.*, 166 (oap. 10). No sentido do texto a expressão *direito individual* foi empregada pela 2.* camará criminal na dec. de 29 de Março de 81, 4, 36, bem como pela 1ª camará civil na dec. de 2 de Outubro de 86, 18.*, 28 (das dec. de dir. civ.).

só se manifesta na matéria e pela matéria. Com esta corporificação da idéa, porém, torna-se possível que ella se separe do seu autor (embora somente em parte), que seja transferida a outrem (com quanto incompletamente), e apreciada em dinheiro (comquanto de um modo imperfeito). Eu posso transmittir ao editor a obra em manuscrito, por mim composta, para que elle a publique, ou ao empresario o autographo da minha opera, rara que elle a faça representar. Essa transmissibilidade aproxima os direitos individuaes dos direitos patrimoniaes, sem que uns e outros inteiramente coincidam ^(*); e assim a formação de um novo grupo especial se impõe como uma necessidade do systema. fj

Best'arte obtemos a seguinte classificação dos crimes que attentam contra os bens do individuo:

- 1.º, crimes contra o corpo e a vida;
- 2.º, crimes contra os bens incorpóreos;
- 3.º, crimes contra os direitos individuaes;
- 4.º, crimes contra os direitos patrimoniaes.

A estes quatro grupos accresce um quinto concernente aos crimes que se assignalam, não pelo *objecto*, mas pelo *modo*, e especialmente pelo *meio* da aggressao; os crimes que consistem no *abuso de instituições publicas, bem como no abuso de descobertas e inventos humanos, para a lesão de interesses juridicamente protegidos* (§ 43, I, 2). O Estado, comminando penas contra taes attentados e criando assim um grupo de infracções homogéneas, não converte interesses até então não existentes ou não prote-

(*) Não se esqueça que a conversão do direito de autor em direito de reproducçãb (isto é, uma transformação substancial) é consequência de toda transferencia por parte daquelle. O direito á marca não pôde ser separado da *firma* que a marca designa, e só pôde ser transferido com esta. Cons. também a dec. do Trib. do Imp. de 2 de Julho de 85, 12.º, 827.

gidos em novos bens jurídicos, mas completa o arsenal das armas necessárias para a protecção de interesses desde muito existentes e desde muito protegidos, embora de um modo insufficiente. A este grupo pertencem os crimes de perigo commum, o abuso de matérias explosivas e a falsificação da moeda, de documentos e de mercadorias.

III. — Bens jurídicos da collectividade.

Podjpmos distinguir três grupos. O *Estado*, como tal, nos representa a collectividade; a *administração publica* com a sua acção tutelar e promotora de interesses, a actividade, o trabalho da collectividade. Também a força que mantém unido o todo e põe as partes componentes em movimento, — o *poder publico*, considerado tanto em abstracto como em seus órgãos, precisa de protecção jurídica.

As acções puníveis contra a collectividade formam, pois, as seguintes categorias:

- 1.^a, crimes contra o Estado (os crimes políticos);
- 2.^a, crimes contra o poder publico;
- 3.^a, crimes contra a administração publica.

LIVRO PRIMEIRO

Crimes contra os bens do individuo

CAPITULO I

Crimes contra o corpo e a vida

L DO HOMICÍDIO

§ 80. — Conceito e espécies

LITTEBATUREA.—Köstlin, *Mord und Totschlag*, 1838 ; v. Holtzendorff, *Das Verbrechen des Mordes und die Todes-strafe*, 1875 ; o mesmo, *H. H.*, 3?, 405; Hálschner, 2°, 19.

Homicídio é a destruição da vida inumana.,

I. — O homicídio tem por *objecto* o homem, isto é, o ser vivo nascido da mulher. Nascer quer dizer ter existencia própria fora do seio materno. B' esta a circumstancia característica que distingue o homicídio do principal caso do aborto. A existencia independente não data somente do momento em que se opera completa separação entre a criança e a mãe, nem remonta tão pouco ao começo dos movi-

mentos de expulsão (dores do parto), mas começa com a cessação da respiração placentaria do feto e com a possibilidade da respiração pelos pulmões (*) (^a). Todo ser vivo nascido da mulher é homem, ainda o chamado *monstro* (^b) (o ser vivo de formação irregular), quer a continuação da vida seja impossível (*monstrum* no sentido stricto), quer não (os gémeos siameses) (²). A viabilidade não é condição necessária; um recém-nascido inviável pôde ser objecto de homicídio, como o pôde ser um velho *in extremis*.

II. — Também pôde ser objecto de homicidio o próprio agente; mas, segundo o direito allemão em vigor, não só o suicidio mesmo, senão também

(*) A questão 6 de grande importância pratica, porquanto a lei sujeita á pena* o homicidio culposo, mas não o aborto culposo. As opiniões são muito divergentes. Consideram como circunstancia decisiva o começo das dores do parto, Hälschner 2.º, 61, v. Meyer, 524, Wehrli, *Kindesmord*, 94, Mittelstein, 68., 34.º, 178, a dec. do Trib. do Imp. de 29 de Set. de 83, 9.º, 181. Exigem que uma parte qualquer do corpo tenha sabido do seio materno Binding, 1?, 220, nota 6?, Merkel, 308, Olshausen, \ 211, 1, v. Holtzendorff, H H., 8.", 451, Finger, 11, Horch, *Abtreibung*, 45, a dec. do Trib. do Imp. de 8 de Junho de 80, 1. , 446. Cons. Ortloff, *Kind oder Fötus f* 1887, o mesmo, *Physiologische Kennzeichen fur Beginn imd Ende der Bechtsfähigkeit*, 1890.

(^a) Consequentemente é necessário que se achem fora do ventre materno os órgãos respiratórios exteriores. N. do trad.

(**) O *monstro* pode ser objecto de homicidio, mas não assim o *mola* ou o ovo degenerado que não pode ter existencia fora do ventre materno e converter-se em ente humano. Casper-Liman, Olsh., 1. c. N. do trad.

(*) Já no direito commum a questão era controvertida. Predominava a opinião, segundo a qual não se dava homicidio, quando o monstro tinha «forma de animal* (assim pensavam Damhouder e J. 8. F. Böhmer, seguindo o direito romano). O direito prussiano de 1721 permittia matar, quando se verificasse que o recém-nascido não era dotado de intelligencia.

(ás mais das vezes) a instigação e a cumplicidade no suicídio são isentos de pena (§ 34, nota 7.^a). Determinar um individuo, não imputável, a suicidar-se é autoria mediata (§ 50, II) (°).

III. — A acção consiste em causar a morte. Também aqui (§ 28 II) equivale a causar no sentido estricto o dar causa, e portanto o pôr uma condição (*occidere, mortis causam prcebere*). Pouco importa o meio empregado. Não é necessário que a morte seja o resultado de uma actuação material, pôde resultar do terror, do somno obstado etc. A intervenção porém da acção livre e dolosa de outrem, nesta como em outras matérias, exclue a responsabilidade pela relação causal (§ 28, III). Assim, segundo o ponto de vista do direito, não se dá homicídio, si A por continuadas vexações impelle B a matar-se. A' acção equivale plenamente a omissão, quando e em tanto quanto o autor tinha a obrigação de agir (§ 29); a mãe que, deixando de ligar o cordão umbilical ou de alimentar o recém-nascido, lhe ocasiona a morte, é culpada de infanticídio.

IV. — O Cp. imp. distingue o homicídio doloso e o culposo; o primeiro comprehende, além do homicídio commum, o homicídio a instancias da victima e o infanticídio.

(°) Da impunidade do suicídio segue-se, segundo os princípios geraes, a impunidade da cumplicidade no suicídio; mas o instigador pôde ser considerado como autor mediato de um assassinato ou de um homicídio, quando a victima é um incapaz (Merkel), ou foi coagida ou de tal modo illudida que não percebeu o desfecho fatal do seu acto (Holzendorff), pois em taes casos o instigador faz do suicida um mero instrumento. Binding vae mais longe, afirmando que a instigação para o suicídio é sempre autoria de assassinato ou homicídio, these defensável de *lege ferenda*, mas insustentável de *lege laia*, porquanto o O. p. ali. trata a instigação como cumplicidade. N. do trad.

§ 81. — Do homicídio *commum doloso*. Historia

LITTERATURA. — Brunnenmeister, *Das TöUmgSverbre-
chen im attrömischen Eecht*, 1887 ; Alfred, *Die Eniwicklung
des Begriffes Mord bis zwr Karolina*, 1887 ; Frauenstädt,
Blutrache imã TotscUagsuhne, 1881; Brunner, 2.º, 627; Wa-
chenfeld, *Die Begriffe von Mora imã TotscMag soioie Körper-
verletzung mit todlichem Ausgang in der Qesetzgëbung seit der
Mitte des 18. Jahlmnderts*, 1890. «

I. — Desviando-se dos outros direitos indo-germanicos, o antiquíssimo direito romano já considerava o homicídio como crime que attenta contra a ordem jurídica do Estado, e retirava o respectivo processo e a punição ao arbítrio dos particulares; em uma pretendida lei de Numa já se equiparava nas penas á morte dada de um modo directo e material, ao *ceedere*, a producção mediata da morte, o *morti dare* ou *mortis causam prcebere* (cons. porém Pernice, *SachbesJiadigung*, 148). Desde Sylla as disposições do direito romano em matéria de homicídio tinham por base a *lex Cornélia de sicariis et vene-ficiis* (D. 48, 8, C, 9, 16); a pouco e pouco muito ampliada, ella com minava a pena de interdicção contra o assassinato, a espreita com intuito homicida, o envenenamento (e os respectivos actos preparatórios), o incêndio para o fim de matar, o suborno do juiz ou da testemunha em causa capital e muitos outros casos. Posteriormente recahiam sobre as pessoas de condição as penas de deportação e perda dos bens, e sobre os humildes a pena de morte. Como caso especialmente grave destacou-se o *parricidium* tomado em uma nova accepção, isto é, como homicídio do próximo parente {*lex Pompeia* de 699 a. u., D. 48, 9, C, 9, 17) ; depois que Constantino renovou o *mos majorum*, este crime era punido com penas es peciaes, com o *culeus* ou ensacamento do culpado,

I conjuntamente com *cane, gálio, gallinaceo, et vipera et simia*. Desde Adriano tentou-se distinguir entre a premeditação e o *impetus*. Não é exacto que o homicídio culposo, como tal, fosse punido (§ 35, nota 2*).

II. — A primitiva idade média aliem ã, em completa divergência com o direito romano, fazia consistir a importância capital da matéria na distincção entre os casos de homicídio. Além do homicídio do parente (L^ox Rio., 69, 2) e do que era perpetrado com offensa de uma relação especial de fidelidade (*pcitit treason* do direito inglez), assignalava-se a distincção entre o assassinato e o homicídio simples. ; Assassinato era a morte dada secreta e perfidamente, | *furtivo modo*, caracterizada pela occultação do cadáver ; homicídio era a morte dada em combate publico e honroso, cuja responsabilidade o autor não receiava assumir. Punia-se o assassinato com penas muito mais severas (*). A perseguição do autor de um homicídio propriamente dito, como outr'ora a vingança do sangue, era deixada á parentela do offendido; a *Ledigung* (reconciliação em razão do homicídio) dependia do arbítrio de quem tinha o direito de perseguir,— instituição esta que se conservou até os tempos modernos — ao passo que contra o assassino fugitivo se pronunciava a proscricção mediante o processo respectivo (2).

Não raro as leis sobre a paz publica ameaçaram pura e simplesmente com a morte o crime de homicídio, mas ainda na segunda metade da idade média

(1) Três vezes o valor do Wehrgeld entre os Francos e nove vezes o mesmo valor entre os Allemães, Frisões, Bavaros e Saxonios e também especialmente nos, capitulares, a morte, Cap. 596 (Borctius, 16). Cona. Giinther, 1.º, 182.

(*) Ainda assim é na Bamberguense, mas não na Carolina. Na legislação territorial conservou-se além do século XVII; expressamente em Hamburgo ainda em 1608.

reapparece frequentemente a antiga concepção (Espelho da Suabia, 174). Ao mesmo tempo vae penetrando na linguagem jurídica dos allemtes a distincção estabelecida pelos juristas italianos entre o *dolus premediatus* e o *impetus*, que acaba por ligar-se com a distincção do direito germânico⁽³⁾. Em geral sao diversas as penas do assassinato e as do homicídio : para aquelle reserva va-se a roda, para este a espada (Esp. da Sax., 13).

Mfi

ff III.— A Carolina, art. 137, funda-se na intuição allemft: «... outrosim que, segundo o costume, o matador doloso e perverso seja executado na roda, e o que tenha commettido homicídio por cólera e arrebatamento.... o seja com a espada. No homicídio doloso, como o que for perpetrado em pessoa de elevada dignidade, no senhor do próprio agente, em pessoa nobre ou em um parente próximo, a pena poderá ser augmentada, antes de seguir-se a morte, com algum castigo corporal, como seja a dilaceração com tenazes ou o arrastamento, para que se incuta maior terror » (*). No art. 130 encontra-se menção especial do envenenamento.

IV.— A sciencia do direito commum, sem se preocupar muito com o art. 137 da Carolina, assigualava no *homicidium dolosum* um certo numero de casos que deviam ser punidos com penas mais graves. De ordinário distinguiam-se: a) o *parrícidium*, a morte dada a um parente, crime a respeito do qual se estabeleciam muitas graduações na pena (e já minuciosamente tratado pelo direito saxonio

(*) Suscitada pela l. 11, § 2, D, 48, 19. Vêr a glosa ao Espelho da Saxonia, o direito municipal de Strasburgo de 1249, o de Francfort de 1297. — Classificação feita por Claras : 1.º *homicidium simpUx* ; a) *necessarium*, b) *casuale*, c) *culposum*, d) *dolosum*; 2.º *homicidium deli-beratum*: a) *cx proposito*, b) *ex insidiis*, c) *prodiiorium*, d) *per assassinium*.

(*) Sobre a controvertida interpretação deste art. vêr Wachenfeld.



de 1574, IV, 3, e também pelo prussiano de 1620), *b) o homicidium proditorium*, morte com emboscada (Engau, Bohmer e outros), *c) o latrocinium*, roubo á mão armada (segundo Carpsow) ou matar para roubar *flucri faciendi causa*, segundo Koch, Engau e Bohmer), *d) o assassinium* (esta denominação, tomada á seita politica-religiosa dos Mahometanos chuitas, que se fundou em 1090, tornou-se vulgar desde o sculo XII; *assassinator* é o mandante, *assassinus* o mandatário; já o direito prussiano de 1620 punia como homicídio a simples aceitação do mandato), *e) o veneficium*, a morte por envenenamento. Especialisava-se também o *propricidium* ou suicídio (§ 34, nota 7.^a). Cedo começaram as legislações a occupar-se com a questão da causação. Nas constituições saxonias, 4.^o, 6, já se encontra mencionado o erro sobre a pessoa. Também o homicídio por omissão é expressamente regulado. Por meio do *dolus indirectus* (§ 38, nota 8) ampliou-se a idéa do homicídio a casos, em que não se dava *animus occidendi*, mas simples intenção hostil (o *pravus animus* de Carpsow). Neste sentido o direito prussiano de 1721, os cod. austríacos desde 1787 até 1852 e o *Allg. Landrecht*, art. 806.

V. — O *Allg. Landrecht* ou direito commum prussiano punia como assassino e mandava executar na roda, de cima para baixo, quem, com o animo premeditado de dar morte, commettesse realmente um homicídio. Especialisava também o homicídio ajustado e o mandado (art. 839 e 849), o homicídio por paga (art. 834), o matar para roubar (art. 855), o envenenamento (art. 856) e o homicídio na pessoa do parente (art. 873). O Cod. francez e o cod. bavaro de 1813 abriram novos caminhos. O Cod. francez denomina *meutre* todo homicídio voluntário, e *assassinai* o homicídio com *préméditation* ou *guet-apens*. O cod. bavaro de 1813 contrapõe ao assassinato o

.

•:

do cod. saxonio e se afasta da do prussiano, quiz o legislador accentuar que o centro de gravidade está na execução : o homicidio resolvido com reflexão, mas sem reflexão executado, deve ser considerado e punido, não como assassinato, e sim como homicidio simples. Essa divergência, porém, attem-tamente considerada, nada tem de essencial. A reflexão é uma característica da resolução, e não do dolo (§ 2^f, nota 2.^B). Na hypothese figurada a resolução primitiva foi abandonada, e, na verdade, o homicidio assenta sobre uma nova e não reflectida resolução. Podemos pois admittir as seguintes definições : assassinato é o homicidio doloso e reflectido, e homicidio simples o doloso, mas não reflectido (¹).

A pena do assassinato é a morte, a do homicídio simples é reclusão por tempo não inferior a cinco annos.

Si um dos codelinquentes obrou com reflexão, e o outro não, o primeiro se faz culpado de assassinato e o segundo de homicidio simples. A insti-

não usou da expressão *mH Vorbeãeht*, com premeditação, mas da expressão *mit Uéberlegung*, com reflexão, talvez para não dar a entender que entre a resolução e a execução deve medear, no caso de assassinato, um certo espaço de tempo mais ou menos longo. Com effeito, cara-cterisar a resolução calma e reflectida pelo decurso do tempo, como faz o nosso C. p., art. 39, l 2, é facultar aos peiores assassinos, aquelles que são capazes de conceber e de executar immediatamente o crime a sangue frio, uma causa de attenuação de pena. N. do trad. H (>) O Cod. prussiano diz no art. 176: «quem mata dolosamente e com reflexão»... e do mesmo modo a maior parte dos coda. allemães. Que a redacção do C. p. imp. não expressa uma alteração real é contestado pelo Trib. do imp. e pela opinião commum. Correcto é especialmente Hälschner, 2.º, 52, nota 1?— Mas é inútil dizer que a letra do O. p. é que regula quanto a formulação dos quesitos no processo perante o jury e em geral quanto ás circumstancias que devem ser declaradas na sentença.

gação ao assassinato pôde ser punível como homicídio] simples e *vice-versa* (*).

II. — O homicídio é punido com pena *maisl branda* (C. p., art. 213), quando o agente, excitado por violências ou injurias graves dirigidas contra a sua pessoa ou contra a pessoa de algum dos seus parentes, ás quaes não deu causa, é levado immediatamente a praticar o facto, ou quando se dão outras circumstancias attenuantes.

m Pena: encarceramento por tempo não inferior a seis mezes. Também aqui o homicídio conserva o character de *crime*; a tentativa é pois punível (§ 25, IV). §

« Violências e injurias graves »: estas expressões não devem ser tomadas no sentido technico, nellas se comprehende também, por ex., o adultério.— O adverbio «immediatamente» não se deve entender com relação ao logar e ao tempo, significa a continuação da emoção violenta que a a Afronta provocara.— O art. 213 do C. p. imp. deriva do art. 231 do C. p. francez. O mínimo excessivamente brando de seis mezes de encarceramento só foi admittido durante a discussão parlamentar do cod., resultando d'ahi uma insolúvel contradicçSo com os arts. 216 e 217, que fixam máximos superiores

III. — Casos punidos com *maior rigor* (excluída a atenuação do art. 213): I

1.º, o homicídio commettido para que o agente remova o obstáculo que se oppõe á execução da infracção emprehendida, ou para que evite ser surprehendido em flagrante (C. p., art. 214).

2.º, O homicidio commettido na pessoa de um ascendente (C. p. art. 215).

(*) Eguamente Berner, 280 e 603, Hälscstaner, 1? 489, v. Moyer, 281. *Contra*, Geyer, H H, 4?, 162, Merkel, 807, Olshausen, \ 60, 6.

Ambas estas disposições derivam do C. p. francez (art. 304 e 302). — A pena é reclusão de 10 a 15 annos ou reclusão perpetua. O cod. prussiano de 1851 infligia a pena de morte. — O *emprehendi-mento* coruprehende também os actos preparatórios (§ 47, nota 2.)⁽³⁾. — A acção emprehendida deve ser punivel segundo o direito allemão, embora não o seja segundo o direito imperial. — A proposição *para* designa a intenção como motivo. — A pena grave do art. 215 não recae sobre o co-auctor ou cúmplice que não é parente da victima.

§ 83. — Do infanticídio

LITTEATURA. — Jordan, *Bigriff und Sfrapf âea Kindmordcs*, 1844; Knntze, *Der Kindesmord*, 1 860; v. Kleisr, *Das Yerhrechou der Khiâexlotunfl*, 1862; v. Fabrico, *Lehre von der Kindesabtreibung ioid wrm Kindeiemovd*, 1868; Welirli, *Der Kindesmord*, 1889; Cloismann, *Die Kindestòling*, 1889 (sem importância). — Cons. Dörfler nas *BHittern fur ge-íriehfúehe Medizin* de Friedreioh, 44.", 269.

B I. — O infanticídio, que o direito romano não especializou em nenhum dos seus períodos, converteu-se no direito allemão sob a influencia da Igreja em crime distincto, mas em contraste com as disposições brandas dos penitenciaes (que já indicavam a vergonha como o movei da mãe illegítima e contemplavam o infanticídio entre os crimes da carne), era punido com a pena de morte (enterrar a ré viva e empalar). Tal é também o ponto de vista da Carolina, cujo artigo 131 assim se expressa: «as mulheres que matam secreta, voluntária e perversamente os filhos, que delia receberam vida e membros, são

(*) Egalemente Geyer, 2.º, 6, Hiilschnr, 2.º, 45, v. Holtzendorff, H H., 3.º, 441, Olshausen, { 214, 2. *Conirà*, v. lleyer, 518 e outros.

enterradas vivas e empaladas segundo o costume. Para que se evite o desespero, sejam essas malfeitoras afogadas, quando no lugar do julgamento houver para isso commodidade d'agua. Onde, porém, taes crimes se dão frequentemente, permittimos, para maior terror de taes mulheres perversas, que se observe o dito costume de enterrar e empalar, ou que, antes da submersão, a malfeitora seja dilacerada com tenazes ardentes ». Na alta Alemã (onde, como na Áustria, em geral não era costume a submersão) a praxe contentava-se ás mais das vezes com a decapitação; em outros logares, como em Breslau (Z., 10.º, 13), executou-se o empalamento de facto até o século XVII e depois simbolicamente (GHinther, 1.º, 262, 2.º, 68). A Saxonia fazia uso do *culeus* (cont. sax., 4.º, 3). Esta pratica foi introduzida na Prússia em 1714, mas abolida em 1740. Cedo (já no começo do século XVIII) (*) a litteratura do direito natural apoderou-se da questão do infanticídio e assignalou a serie de circunstancias attenuantes que tornam patente a injustiça da pena de morte; segundo a opinião desses escriptores, o que sobretudo importa são as medidas preventivas. Não tardou que a legislação os seguisse. O edicto prussiano de 1765 restringio a applicação da pena

(*) Já nas *Meditationen* de Leyser, Servin e outros entendiam mesmo que o facto devia ficar completamente impune. A questão posta a concurso em 1780 por Dálberg e Michaelis sobre os melhores meios para a prevenção do infanticídio provocou uma alluvião de escriptos mais ou menos frívolos. Veja-se especialmente o trabalho de Pestalozzi publicado em 1783 sem o nome do autor : *Ueber Gesetzgebung und Kindesmord*. W uma mescla de verdades e de phantasias, de investigações e de figuras. — O infanticídio é ao mesmo tempo o assumpto favorito da litteratura amena do tempo. Sobre o decennio de 1770 a 1780 (especialmente o *Kindesmörderin* de Schiller) cons. Max Koch, *Helfrwh Peter Sfurz*, 1879, p. 210. Do lado opposto estava J. Möser (*Abeken* 1.º, 868, 2.º, 164), que censurava a brandura da nova legislação,

DO HOMICÍDIO

de morte, e a Theresina de 1768, comquanto ainda prescrevesse o empalamento do cadáver, Agava sobretudo importância á prevenção do infanticídio. Muito frisante é o *direito commum* prussiano de 1794 (2.º, 20, 902) que obriga a mãe a instruir a filha de 14 annos sobre os signaes da gravidez e o modo de atar o cordão umbilical. Nada obstante, encontramos sempre a pena de morte, que pela primeira vez a Áustria em 1803» e a Baviera em 1813 aboliram. Desde Ientão o infanticídio tem conservado na legislação allemã (não assim na Inglaterra e na França) a sua posição privilegiada, accrescendo que só a minoria das legislações (inclusive o cod. austríaco e o hol-landez, bem como os Cod. da Suissa franceza) equipara em these a mãe legitima á illegitima.

II. — Infanticídio é o *homicídio doloso* (com ou sem reflexão) do filho illegitimo pela mãe durante o parto ou immediatamente após o parto (C. p., art. 217). A expressão infanticídio comprehende, pois, tanto o assassinato como o homicídio simples do recém-nascido. O infanticídio culposo deve ser punido segundo o art. 222.

III. — Objecto do infanticídio é o filho, e não o feto (§ 80, nota 1.*), e, na verdade, o filho na occasião do parto, isto é, desde a cessação da respiração placentaria até a solução da ligação physiologica entre elle e a mãe (cordão umbilical) ou logo depois do parto.

Nesta segunda hypothese, a brandura com que a lei trata o infanticídio tem um limite no tempo, logo que cessam os presuppostos em que o legislador se baseou, isto é, logo que termina a situação de que resulta a condição mais favorável da infanticida ⁽²⁾.

(1) O C. p. imp. não quiz com razão fixar o tempo, como fazia a legislação anterior. Cone. também as *Observações* ao Cod. bavaro de 1818.

I Ora, a razão por que o infanticídio é tratado com menos vigor está, de um lado, na força «dos' motivos que impeli em a parturiente a dar morte ao seu fructo illegiimo, e, de outro lado, na diminuição, da imputabilidade occasionada pelo acto do parto, (§ 30, nota 1). Não discutiremos si estas razões mereciam que o legislador as tivesse tanto em conta. Seja como fôr, deve-se suppor que o legislador considerou a primeira delias como decisiva, íbis que a segunda pode actuar do mesmo modo sobre a mãe legitima (").

Não é necessário que o recém-nascido seja viável.

A legitimidade do filho deve ser determinada, sem se terem em atenção as presumpções do direito civil. O erro da mãe sobre a legitimidade do filho não tem influencia (a).

(") Segundo a opinião commum, o infanticidio imo se. pode dar, pmquanto o feto permanece inteiramente no ventre materno, embora já tenham começado a? dores do parto. O período do nascimento prolonga-se desde que nina parte da criança já se acha fora de ventre materno até a completa separação do cordão umbilical (OUh. § 217, 8 a). Depois do parto, o infanticídio ainda pôde dar-se, enquanto perdura a situação psicologica determinada pelo parto (Merkel), a excitação e os motivos particulares do infanticídio (Berner). Holuendorff porém entende que o art. 217 só aproveita á infanticida, quando houve continuidade entre o parto e a morte. Segundo o nosso direito a morte dada ao infante nos se/e primeiros dias do seu nascimento, ainda que por *terceiro e -por motivos inteiramente estranhos à honra, è infanticídio e acarreta penas sempre mais brandas de que as d<> homicídio qualificado (art. 208 e 291 do O. p.). N. do trad.*

(*) Egalemente Tjuding. *Kortmn*, 2.º, 513. *Contra*, Geyer, 2.º, 8, Ilálschner, 2.º, fiO. v. Meyer, 107, Olahausen, \ 217, 5, Kessler, *Ein-willigung*, 103, VVchili, 70. A verdadeira doutrina decorre desta consideração: o erro da autora não versa sobre o resultado da acção, mas sobre a relação jurídica para com o filho.

IV. — Só a mãe mesma pode ser autora, mas tanto pode ser a mulher não casada, como a casada, si o filho é illegitimo. Tem applicação as penas mais brandas do infanticídio, quer a mãe concorra! para o resultado na* forma da autoria, quer na da cumplicidade, ao passo que terceiros co-delinquentes (autores ou cúmplices) devem ser punidos em razão de homicídio conimuin (§ 58, II).

V. — ^Pernis : reclusão por tempo não inferior a três annos; Decorrendo e-ircumstancias atleuuantes, encarceramento pur tempo não inferior a dois annos (*) (■).

§ 84.—Do homicídio a pedido da victima

LrTTRKATUK.v. — Böhlau, GA., 5?, 489, Mitterniaier, JG A., 9% 433; Abegg, G A., 13?, 387; Ortuiaun, G A., 25, 104, 207, 195; v. Wáchter, G S., 20V, 5.

I I.— A morte dada, a quem a pede é assumpto que já no século XVIII vivamente discutiam os es-critores do direito commuin, Kress, Bohmer, Engelhard, o posteriormente Soden e outros entendiam,

f'i Cumpra notar qtue., -egumlo o urt. 307, n. 1, cl'» C. p., a inhumação ou a suppressão do cadáver du uin recién-nascido podo ser punida como contravenção. O C". p. porem não qualifica o delieto de oceuilação da gravidez ou do parto que se encontra no direito commum do ultimo período.

(^bJ Entre as penas dos árts. 217 c -13 do C. p. ali. ha uma notável falta du proporção. O infanticídio com alteuuantes é punido com mais rigor (2 annos de encarceramento no minimo) do que o homicídio doloso simples com attenuantes (U mezes de encarceramento uo minimo). A morte de uma criança certo tempo depois do nascimento pôde pois ser punida com menos rigor do que o iufautiduu.. 2T. do trad.

contra a opinião de Carpsov, Matheus Leyser, Wil* lenberg, que a punição devia ser menos rigorosa. O direito prussiano de 1721 comminava a pena de homicidio em toda a sua plenitude. O *AUG. Land-rechty* art. 884, punia-o, pelo contrario, como cumplicidade no suicidio, e portanto com penas muito mais brandas do que as do homicidio doloso. À maior parte dos cod. territoriaes (figuram na excepção o cod. prussiano de 1851, o austríaco de 1852,1 o bavaro de 1813) seguiam este exemplo, ao que os decidio a difficuldade e talvez a impossibilidade de extremar o homicidio em questão da cumplici-l dade no suicidio. A disposição do C. p. imp. deriva do direito saxonio (já existente em 1855). No mesmo sentido o cod. húngaro, o hollandez e quasi todos os projectos novos. A jurisprudência franceza considera o homicidio a pedido como homicidio commum (não assim Ghauveau).

II.— Segundo o art. 216 do C. p. imp., o homicidio a pedido é o homicidio doloso (com ou sem reflexão), para cuja pratica o agente *foi determinado pelo pedido expresso e sério da victima*.

Faz-se mister a livre e consciente sollicitação de um adulto capaz de imputação. A resolução do crime deve ter sido provocada no agente pela victima; consequentemente não basta o consentimento. O facto deve pois corresponder, como na instigação, á vontade do sollicitante. A supposição errónea acerca da sollicitação não lhe pôde supprir a falta (*).

III.— Penas : encarceramento de 3 até 5 annos. Gomo não se trata de um caso de assassinato ou homicidio punido com menos rigor, mas de uma infracção *sui generisy* deve ella ser considerada como

(*) Egualmente Binding, 1.º, 721. *Contra*, além de outros, Geyer, 2, 7, v. Holtzendorff, H H, 3 v, 447, v. Meyer, 512, Olshausen, | 216, 4.

delido ⁽²⁾. A tentativa é pois isenta de pena, segundo o art. 216, mas pôde ser punível como *offensa physica* ⁽⁸⁾.

Como a lei não prevê circumstancias attenuantes, em *hypothese* alguma o mínimo da pena pôde ser inferior a 3 annos ⁽⁴⁾.

K §^85. — Do homicídio **culposo**

í O homicídio culposo, estranho ao direito romano ainda depois de Adriano, é frequentemente mencionado nas fontes allemães da idade média e nas obras dos escriptores italianos. O art. 146 da Ca-

(*) Em sentido contrario Hälschner, 2 v, 68, e Kohler, *Studien*, 1.º v., 128.

(*) Egalemente as dec. do Trib. do Império de 16 de Novembro de 80, 2.º, 442, e de 4 de Novembro de 98, 24, 369, v. Holtzendorff, H H, 3.º. 447 e outros. Em sentido contrario Baumgarten, *Versuch*, 864, Binding, 1.º, 721, Geyer, 2.º, 7, Hälschner, 2.º, 68, nota 8, Olshausen, g 216, 6, e também todos os que admittiam a impunidade da *offensa physica*, dada a annuencia do offendido. Cons. o § 86, nota 4.*.

(4) N'este sentido v. Meyer, 521, Olshausen, § 216, com a opinião *commum.* *Contra*, Binding, 1.º, 468, Hälschner, 2.º, 68, v. Holtzendorff, H H, 3.º, 447 e outros que entendem dever applicar-se o mínimo do art. 213 (*).

(») « Quem mutila ou offende outrem voluntariamente em razão de um pedido de morte, diz Holtzendorff, não pode escapar á pena, pois a vontade de morrer não inclue a de ser lesado.» Mas Binding observa que d'ahi resultaria a seguinte contradicção: o crime consummado (a morte dada a pedido) faria incorrer em 5 annos de encarceramento no máximo, ao passo que a tentativa (*offensas physicas*) poderia acarretar a pena de reclusão por 6 annos e eventualmente por 10. Segundo Olshausen, o legislador, deixando impune a tentativa da morte solicitada pela victima, 'não quiz também punir os actos tentados ao homicídio, N. do trad.

rolina, traduzindo livremente a lei 9 § 4.º e a lei 11, proem. D., 9, 2, não fez mais do que envolver em roupagem romana intuições germânicas (').

II. — O art. 222 do C. p. commina contra o homicídio culposo a pena de reclusão até 3 annos. O autor incorre na pena de reclusão até 5 annos, quando não prestou a attenção particular a que estava obrigado em razão da sua funcção, profissão ou industria. l

Segundo os princípios geraes (§ 28º II, 2), a imputação do resultado não é afleetada pelo concurso resultante da culpa de um terceiro ou do morto mesmo; o que faz cessar a responsabilidade pelo resultado é a acção livre e dolosa de um imputável. A cumplicidade no suicídio não pôde pois ser considerada como homicídio mediato.

(') Ainda no século passado e de accordo com o E«p. da SM., 2.º, 14, 1, 2.º, 38, 2.º, 65 e das constituições saxmias, 4.º, 11, pagava-se l na táxonía o *Wehrgeld* ao parente que perseguia (20 thalers por um homem e 10 por uma mulher), quando o delinquente no homicídio culposo não era condemnado á pena corporal. Nas demais partes da Allcinaulia concedia-se uma *aetio legis Aquillce utilis*.

g—DA OFFENSÀ PHYSICA

I 8tT — Historia e conceito

LrTTERATUUA. — Gever, H H., 2.º, 517, 4.º, 36.}; Hàlscbuer, 2."; 83; Beruer, GS., 18.º, 11), GA., 14^ trabalhos do 12." congresso dos juristas alie mães (relatórios de Thonisen); Kecker, G A., 33.º, 70, niouographia também publicada em separado em 1885 ; Giintber, *Ueber die JTiupMaäien der geschichtlichen Entwicklung äes Verbreehens der Ror per rerlrfz mi ff uná stein-er fïextrafin;/*, diss., 1884 ; Sclimidt, G S., 42." , 57" ; Seheillei, *Die Anascheidung deu Verbreehens der schxceren KörpererletxHng* etc, diss.; 1890.—Sobre a aunucua do offendido, ver o S 34, IV.*

I. — O conceito'tia oUcusa pliysica, como crime¹ *stti generis*, ó estranho ao direito romano. A *olFen.su physica* absorvia-se na idéu indeterminada da *injuria*, que a principio só tinha applicação no campo dos delictos do direito civil.

E' certo que as doze taboas comininavam o talião contra *membrwn ruptum*, não seguindo-se composição (*ni cum co pacitj*; mas já por *os fnictum aut cottimm*, cabia multa (300 ou 500 asses) e igualmente nas demais injurias (25 asses). O direito pretoriano substituiu essas multas precisamente tarifadas pela *aetio injuriarum wstimatoria* do direito civil. **Em certas circumstancias podia dar-se também o cri-**

o
o
o

men vis. No tempo das *Qcestiones perpetua* três casos de *injuria* eram considerados como *injuria atroees*, o *pulsare*, o *verberare* e o *domum W introire*, dos quaes somente os dois primeiros podem corresponder á idéa moderna da ofensa *physica*. Por isso mesmo] ficou também estranha aos práticos italianos a ofensa *physica*, como crime independente.

Não assim a idade média allemã. Já as leis barbaras prestavam máxima attenção ás offensas *physicas* (p. 22). As fontes da idade média ulterior] as imitaram. Em geral distinguiam-se, de um lado, as simples pancadas (correspondentes á romana *injuria real*) e, do outro lado, as feridas sangrentas e as mutilações (*Lähmungen, debilUationes*). As primeiras entravam na competência da baixa justiça, contra as segundas comminava-se (também no Esp. da SaX. e nas leis sobre a paz publica) a pena de perda da mão. Além disto especialisava-se o arrancar faca etc.

Apezar do silencio da Carolina, conservou-se, no período do direito *commum*, a concepção do direito allemão que considerava a ofensa *physica* como delicto *sui generis* e a punia, pelo menos nos casos mais graves, com pena criminal.

A sciencia manteve o delicto da *violatio corporis* ou *lesse, sanitas*, ainda depois que a legislação territorial (já assim o direito bavaro de 1616, o prus-siano de 1620) começava a cingir se á intuição romana. Ao passo que no *Direito commum* prussiano ainda estava quasi de todo obliterada a linha divisória entre a *injuria* e a ofensa *physica*, esta ultima era tratada de um modo independente no código austríaco de 1803, no código francez e no código bavaro de 1813. Tal é o ponto de vista da nova legislação; mas esta foi pouco feliz no seu esforço tendente a precisar a idéa da ofensa *physica* e a graduar a penalidade das lesões que nessa idéa se

i comprehendem, considerando-se nesta parte regalar-mente como circumstancia decisiva, além do modo da perpetração, a gravidade do resultado, o qual não raro (cod. húngaro de 1878, italiano de 1889) é f medido pela duração da enfermidade ou da inhabi-llidade para o trabalho, que tenha sido causada.

II. — 1.º Offensa physica é a *ofensa* (injuridica) da *integridade corporal de outrem*. Dá-se, quando a l actividade physica no seu curso regular — tal como ! Il existia no momento do acto, é lesada. Deve-se I • porém exigir um certo gráo de perturbação que, em , these, não pôde ser determinada de um modo mais I preciso (").

São pois offensas physicas : a acção do empurrar I e de bater (o *pulsare* e o *verberare* dos Romanos), I os ferimentos (os *coups et blessures* do cod. francez), [a mutilação, a paralyação; o cortar os cabellos, o I quebrar os dentes; o causar uma enfermidade phy-I sica ou mental; o produzir vômitos, diarrhéa, der-I ramamento de sémen; o embriagar, entorpecer, hypnotisar; o provocar dôr, a provocação de incoml modo ou mal-estar, repugnância, aversão, medo,

(*) *Störung der körperlichen Unversehrtheit*, literalmente «per* I turbação da integridade do corpo». Esta definição da offensa physica é geralmente aceita. Segundo Oeyer, offensa physica (*violatio eorporis, crimen Icesm sanitatis*) é a perturbação da situação physiologica de l outrem ; segundo Merkel, é a acção injuridica e perturbadora do bem-estar exercida sobre o corpo de outrem, em tanto quanto o facto não constitue um outro delicto especialmente qualificado pela lei. Assim nas offensas physicas se comprehendem não só as lesões corporaes e o damno á saúde, senão também outras perturbações do bem-estar physico, bem como podem ellas ser praticadas por meios mecânicos, chi micos e até psychicos. A este largo conceito da offensa physica não corresponde o do nosso direito que somente assim denomina as *leadei corporaes* (art. 808 do C. p. brasileiro). N. do trad.

terror, somente quando a perturbação não é inteiramente destituída, de importância; e sob o mesmo prestrposlo, a influencia perturbadora exercida sobre os sentidos (charivari, luz ofluscante, fétido, coçar, fazer cócegas, contacto impudico); o causar fome e sede.

O resultado pode ser produzido immediatamente pelo movimento muscular do próprio agente ou mediante utilização de um instrumento (açoilar um cão). A' acção equivale a omissão (privação de alimentos), dadas as condições já conhecidas.

Em caso algum se faz mister *sensação de dôr* ⁽¹⁾.

2.º O C. p. decompoz a idéa una da offensa physica em duas sub idéas que difficilmente se des-eriniam: *maus tratos* e *ãamno d saúde*. Aquelles consistem em pancadas, choques e outros eileitos exteriores produzidos immediata ou mediatamente sobre o corpo de outrem; este na perturbação das funeções internas do corpo (também na privação de alimentos, provocação de náuseas, terror etc). Ambas as espécies concorrem frequentemente no mesmo acto ⁽²⁾.

(1) E' correcta a dcc. do Trib. do Imp. de li! de Abril de 80 19", 130 ^(b).

(b) A offensa physica não se caracteriza pela producção de dôr; p>r um lado pode constituir offensa physica uma acção que provoquo repugnância, náusea, sem causar dôr, e por outro uma acção que não seja sentida pelo offendido. E' neste sentido a doutrina do Trib. do Imp. Ver Olsliausen, § 227, v. 4." N. do trad.

(*) As opiniões são muito divergentes. Cons. Ilerner, 510. llálscher, 2.», 84, v. 3Ieyer, 530, OUBausen, g 228, 3 a C.v. Wächter, 841. Segundo Olsliausen, vias de facto ou maus tratos physicos são a producção de íncommodo ou a perturbação do bem-eslar, bem como as lesões á integridade do corpo, e dom no á saúde a producção do uma enfermidade. Esta doutrina conduz a resultados de nenhum modo

3v A o (Tensa physica constitue ao mesmo tempo uma injuria (real), quando é expressão consciente de desconsideração. Neste caso tem applicação o artigo 73 do C. p.

I 4." O dolo da offensa physica pôde ligar-se com o dolo indeterminado (eventual) do homicidio. O dolo do homicidio envolve as mais das vezes o da offensa eventual^(a).

III. —«Os princípios geraes concernentes á illegalidade do acto e ás causas que a excluem (§ 34) têm absoluta applicação ú, offensa physica. Assim é também com relação a todo excesso praticado no exercício de um direito (poder disciplinar, direito que a profissão confere etc).

O consentimento do offendido suscita dificuldades (§ 34, not. C).

E, As disposições do C. p. não prestam apoio (pelo menos em relação aos casos graves) á hypothese, decididamente incompatível com a nossa consciência [jurídica, de que o bem da integridade corpórea deva ser abandonado ao capricho individual. Deve-se pois considerar como indifferente o consentimento do offendido. A influencia que no homicidio o consentimento da victima exerce sobre a penalidade da acção não é uma prova contra esta asserção, mas a

jsatisfactorios na maior parto do? casos e especialmente no caso muito discutido do « corte de trança »^(c).

(^a) E' muito discutida a questão de saber como deve ser considerado o ii corte de trança» (*Zopf->schmeulen*), caso frequente na pratica. As opiniões são muito divergentes. jVlerkel não vê no « facto em si » uma offensa physica, ao passo que H. Meyer e v. Listz nelle vêm sempre nina offensa á integridade do corpo; HerbH o considera como dam no á saúde ; Geyer como mau trato; segundo Olshausen, ora é uma, ora outra causa. N. do trad.

(^c) Em sentido contrario especialmente Olshausen, \ 228, ló. A questão leni importância na desistência da tentativa de homicídio.

seu favor, pois do art. 216 do C. p. devemos inferir! que se fazia mister uma disposição expressa no sentido de dar tal effeito ao consentimento, e, apesar disto, o consentimento dá apenas logar á attenuação da pena, não exclue a illegalidade do acto. Sem exaggero póde-se qualificar a mutilação consentida! pelo offendido como o crime mais grave depois do homicídio. Quanto ás offensas phisicas de pouca importância, a questão resolve-se pela consideração de que as offensas phisicas dolosas, mas leves, somente podem ser processadas em virtude de queixa, e, si a queixa é dada, apesar do consentimento do offendido, a pena pôde ser reduzida a um dia de encarceramento ou a uma multa de 3 marcos (⁴).

(*) De accôrdo as dec. do Trib. do Imp. de 16 de Nbv. de 80, 2.º, 442, e 22 de Fev. de 82, 6.º, 61; Hälschner, 1.º, 471, 2.º, 91; Breithaupt. *VoUmti non fit injuria*, p. 66. *Contra*, Binding, 1.º, 722, 724, Olshausen J 228, 9, v. Wächter, 190, v. Hippel, Z. 12.º, 917. Ortmann, O A. 26, 119, Zimmermann, Gr A., 29.º, 441, Kronecker, O S. 85.º, 219, Kessler, *Einoilligung*, 78, Ròdenbeck, *Ziveikampf*, 88, 47 e O. S., 87, 140. Geyer, 2.º, 17, Merkel, 120 v. Meyer, 819, admittem a impunidade nas offensas phisicas leves. O cod. Josepbino de 1787, art. 121, declarava expressamente ser indifferente o consentimento. B' para desejar uma disposição de lei (").

(*) A doutrina, que applica a regra —*voUmti non fit injuria* a todos os casos de offensa phisica, tira argumento sobretudo do art. 216 de O. p. allemão: si no caso de homicídio, o legislador vê no pedido da victima a causa de uma importante attenuação da pena, seria uma inconsequência não ter absolutamente em conta a vontade do offendido nas offensas phisicas, resultando d'ahi que as offensas phisicas graves feitas em quem nellas consentio viriam a ser punidas com mais rigor do que a tentativa de homicídio no caso do art. 216 (embora a tentativa acarretasse os casos os mais graves da offensa phisica). Uma opinião média é defendida por Geyer, Scharper, Merkel e outros, segundo os quaes o consentimento do offendido só exclue a illegalidade do ftoto nas offensas leve». N. do trad.

§ 87. — Espécies de offensa physica

LITTEBATURA. — Ao n. II v. Btiri, O S., 34.*, 342. Sobre a idéa do que seja arma, v. Kries, O A., 25. Ao n. III, os tratados de medicina legal.

As disposições do C. p. com as alterações feitas pela lei dé* 1876 nos levam a distinguir:

I.—*A offensa physica dolosa e leve* (art. 223). Esta infracção é delicto; a tentativa é pois isenta de pena (não assim no proj. austr.), ao passo que no damno real a tentativa é punível.

A offensa physica leve distingue-se em *simples* e *aggravaãa*; da-se esta ultima, quando o offendido é um ascendente.

Penas: no caso simples encarceramento até 3 ânuos ou multa até 1.000 marcos; no caso grave, encarceramento por tempo não inferior a um mez, mas, occorrendo circumstancias attenuantes, tem applicação a pena ordinária (art. 328).

II.—*A ofensa physica dolosa e perigosa* (art. 223 a). Dá-se quando a offensa é coramettida:

1.º, por moio de uma arma, especialmente de uma faca ou outro instrumento perigoso;

2.º, por uma aggressão insidiosa (especialmente mediante emboscada ou qualquer outro ataque imprevisto vindo de Jogar encoberto);

3.º, por vários individuos em commum (§ 50, nota 9);

4.º, por um acto que (no caso dado) exponha o offendido a perigo de vida.

A palavra *arma* não deve ser aqui tomada no sentido technioo (§ 93, II); significa todo instrumento que, aggressiva ou defensivamente, é apropriado a offender de um modo mechanic e mediante

a a p plica «-fio que no caso occnrrente lhe foi dada, pouco importando o destino e a applicação ordinária do instrumento cm questão. Assim uma pegada chave de porta, uma argola, um copo de cerveja, podem ser como ta es considerados. Neste sentido a lei mem-iona exemplificativãmente, como armas, «a faca e outros instrumentos perigosos.» ■

Instrumento é todo objecto material e movei que pode ser posto em movimento pela Joiva phy-síca do homem; também o c a pedra, um gato atirado, mas não um cão açulndo ou um louco incitado (•). No caso concreto deve dnr-se perigo, jj isto »', a possibilidade de offensa. (')

Nestes quatro casos faz-se mister que o agente tenha consciência do que occorre uma das circumstancias aggra vantes, isto é, que o seu neto põe em perigo a vida de outrem, que clle se serve de uma arma etc. (').

Penas : encarceramento por tempo não inferior a dois mezes; occorrendo circumstancias attenuantes (art. 228), encarceramento até 3 ânuos ou multa até 1.001) marcos.

(*) Isto é, entende-se por instrumento o que opera mediunicamente, o não physiolo!*K'iiniente como o cãi>, ou chi mien mente, como o vitrófolo. N. ilo trnd.

(') Muito controvertido Olshtiusen, \ 228 ti, 5, vacilla, como o Trib. do 1 iii p. O art. 8B7, n. 10, do Cod. p. pune com penas próprias dii contravenção aquelle que cm uma rixu em que se acha envolvido por culpa Mia ou em um ataque (ainda procedente delia somente e não de vários) serve-se de uma arma ollensiva, e>pecialmente de uma faca ou de outro instrumento perigoso.

(") De aeeordo quanto á conclusão Hälscliner, 2?, 9ö, Merkel, 298, v. Meyer, 686, Ol.-hausen, 8 288, a, 12, Lucas. *Subjective Ver*e/iitldti>u'*, 27; *Contra*, com a opinião predominante Trib. do Imp. por ultimo a dec. de 14 de Fevereiro de 84, 10\ 101. Não é clara a idec. de 12 de Março de 88, 17?, 279.

III. — *A offensa physica dolosa e grave* (art. 224) dá-se, quando a acção tem por consequência : 1.º, a perda

a) de um *membro importante* (em relação ao organismo), a denominada *mutilação* (não basta pois que o membro fique simplesmente inutilisado, e por outro lado, a reparabilidade pela arte medica, ex.: pela rhinoplastica, não impede a applicação do artigo em questão);

b) da *vista* por um ou por ambos os olhos, isto é a perda (permanente) da faculdade de reconhecer os objectos, embora perdue a sensação da luz ;

c) da *audição*, e, na verdade, por ambos os ouvidos, isto é, a perda (permanente) da faculdade de perceber sons articulados, embora perdue a sensação do som;

d) da *palavra*, isto é, da faculdade de expressar idéas por sons articulados;

e) da *faculdade de procrear*, isto é, não da aptidão para a copula, mas da aptidão para a reproducção (a faculdade de gerar e a de conceber).

O direito romano incluio a castração entre os crimes de que trata a lei *Cornélia de sicariis (apadones aut thlibias lacere)* e punia também quem se prestava a essa operação (castrados como escravos, cantores etc). Em 558 Justiniano comminou contra tal crime a pena de talião. A circuncisão, permittida somente aos judeus, era punida como castração (L. 11, D., 48, 8, Nov. 142). O direito franco impunha o *Wehr-geld* em seu pleno valor. O art. 133 da Carolina considerava como caso de homicídio (*homicidium condicionalle*) o causar a incapacidade de procrear (infecundidade), bem como o aborto. A sciência do direito commum posterior, porém, tratava a *procuratio sterilitalis* como crime especial, e lhe applicava penas arbitrarías. A praxe não manteve a pena de morte. A nova legislação, apartando-se do art. 316 do C.

lp. francez, não considerou a castração, como crime) *mi generis*.

A provocação de um parto precoce não está; compreendida no art. 224. como não está a perda' do olfacto ou do gosto. I

2.º — *Uma deformação permanente e relevante*, isto é, uma deformidade que altere o aspecto exterior, comquanto não deva ser necessariamente evidente e o fato a possa encobrir ou a asfce a possa dissimular (cabelleira, dentes postiços, olho de vidro) ⁽⁸⁾. 1

3.º — *Grave damno á saúde** a saber, quando o offendido cae :

a) em estado de enfermidade, isto é, de grave e chronica languidez sem determinada esperança de cura ;

b) *em estado de paralisia*, isto é, quando se dá uma lesão (que affecte pelo menos mediatamente todo o individuo) da faculdade de contrahir voluntariamente os músculos (inclusive o sphincter do anus ou da bexiga) e especialmente da faculdade de mo-ver-se no espaço (também sem determinada esperança de cura);

c) *em estado de alienação mental*, no sentido já declarado no § 37, o que comprehende também os estados de inconsciência e de degenerescência. Uma perturbação transitória porém não é cahir em estado de alienação mental; a mesma conclusão resulta da equiparação com o o estado de enfermidade e de paralyasia».

Penas : reclusão até 5 annos ou encarceramento por tempo não inferior a um anno; occorrendo cir-

1º) Em divergência quanto ao primeiro caso, de accordo quanto ao segundo, Olshausen, § 224, 6.º e a dec. do Trib. do Imp. de 1 de Outubro de 86, 14% 344.

cumstancias attenuantes (art. 228), encarceramento por tempo não inferior a um mez.

A pena tem applicação, embora em relação ao resultado grave não se dê dolo ou culpa por parte do agente (§ 35, nota 6.*) — A tentativa é possível (§ 45, nota 8.), quando a acção incompleta causa o resultado grave. Si o agente tinha em vista o resultado produzido (e portanto si obrou com o desígnio de "8 causar), incorre na pena de reclusão de 2 até 10 annos. Si o resultado porém que o agente tinha em vista não se produziu, as penas do art. 255 devem ser moderadas nos termos do art. 44. Em desaccordo com o que dispõe relativamente ao caso de que trata o seguinte n. IV, o C. p. (por equivoco) não admitte circumstancias attenuantes.

IV. — *Offensa physka dolosa*, de que resulta a morte do offendido (art. 226). A tentativa é também possível, quando a acção fica incompleta. F? Penas : reclusão por tempo não inferior a 3 annos; occorrendo circumstancias attenuantes (art. 228), encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes.

I V. — *Offensa physica culposa* (art. 230). Admissível, quer como damno á saúde, quer como mão trato physico (⁴).

Penas: multa até 900 marcos ou encarceramento até 2 annos. Dando-se violação de um dever especial da funcção, da profissão ou industria do agente, a pena pôde ser elevada a 3 annos de encarceramento.

(*) De accordo Olshausen, \ 230, 1, com a opinião commum. Em sentido contrario entendem Berner, 616. Hãlschner, 2.º, III, Geyer, HH, 3.º, 584 e outros, que o mau trato physico só pode ser praticado dolosamente (").

(^b) A razão é que o vocábulo *Misahandlung* (mau trato) não pode significar uma offensa meramente culposa. Geyer, 1, c. N. do trad.



§ 88. — Processo e punição

LTTTERATURA. Quanto ao n. III, ver o § 67 e quanto ao n. TV, o § 72, III.

I I. — O processo só pôde ser iniciado em virtude de queixa (O. p., art. 222), quando se trata de offensas physicas dolosas e leves (menos nos casos do art. 223 a), ou de offensas phyaicas culposas, salvo si a offensa foi commettida com violação de mm dever da função, da profissão ou industria. A retirada da queixa é admissivel quando o delicto foi commettido contra um parente (art. 52, ai. 2.*).

II. — A queixa cabe ao offendido ou ao seu representante (§ 44). Segundo o disposto no art. 232 do G. p., a excepção contida nos arts. 195 e 196 também tem aqui applicação, isto é, o marido e o pae, bem como o superior hierarchico do offendido, podem dar queixa além deste e independentemente deste (§ 96, II).

Nas offensas physicas *reciprocas* o prazo dentro do qual a queixa deve ser dada pôde ser ampliado ou restringido. A idéa de reciprocidade não exige que haja uma relação de facto ou uma relação causal; basta que o queixoso tenha também offendido áquelle de quem se queixa (*). Neste caso dada a queixa por uma das partes, a outra, sob pena de perder o seu direito, é obrigada a queixar-se, o mais tardar, até a terminação dos debates finaes na primeira instancia; mas pôde fazel-o, ainda quando a esse tempo já tenha decorrido o prazo dos três mezes (C. p., art. 232, combinado com o art. 198).

(*) De accordo a decisão do Trib. do Imp. de 4 de Junho de 80, 2.º, 87, Gabler, *Ueble Naehrede*, p. 85, Geyer, 2.º, 89, Glaser, 2.º, 28, Hälschner, 2.º, 209, Kroneeker, G S., 88.º, 21, v. Meyer, 681 e outros. *Contra*, Bernerj 477, QUhausen \ 198, 1.º Schütze, 866

Esta disposição porém não tem applicação, quando a reciprocidade se dá entre offensa physica e injuria (*) (•).

I III. — Em todos os casos de offensa physica (°), o tribunal pode, além da pena, pronunciar, a favor do ofFendido e a seu pedido, uma multa privada até a importância de 6.000 marcos.

A imposição da multa impede que o ofFendido possa faáfêr valer qualquer outra pretensão á indemnisação. Os indivíduos condemnados ao pagamento da multa respondem por ella solidariamente (art. 231).

IV. — *Retorção* (art. 233). Quando offensas physicas leves (4) tiverem sido respondidas immediatamente com outras taes ou offensas physicas leves com injurias ou estas com aquellas, o juiz pôde, em relação a ambos os accusados ou em relação a um delles, impor uma pena inferior quanto ao género ou quanto ao grau, ou ainda não impor pena alguma.

L (°) Controvertido. De acordo Olshausen, \ 198, 7. H (°) Em todos os casos em que se dá uma offensa physica dolosa ou culposamente praticada no sentido do art. 228, embora também punirei segundo uma outra disposição do C. p , pôde ser pronunciada a multa privada. Em sentido contrario a opinião conimum, e também Olsbausen, § 232, 5 (").

(») O art. 232 do C. p. ali. manda applicar a disposição do art. 19tf (compensação no caso de injurias reciprocas) ás offensas physicas, cujo processo depende de queixa. Como esta disposição é excepcional, enlende-se que não deve ser ampliada ao caso de reciprocidade entre injurias e offensas physicas, embora a retorsão tenha sido immediata. N. do trad.

(°) Segundo a opinião coirimum, a disposição do art. 231 do C. p. ali. sobre a multa privada por offensa physica, só tem applicação noa casos de offensa physica previstos no cap. 17 do C. p., e não quando ii offensa physica é uma aggravante (art. 118) ou constituo um outro delicto (art. 242, 251, 255). N. do trad.

*) Comprehendas tanto no art. 223, como no art. 230, quando não se tenha dado um resultado grave no sentido dos arta. 224 e 226.

III.—PSRICLTPAÇÃO DA VIDA

(br)

§ 89. — Da exposição (*)

%

LITBRATOBA. — V. Holtzendorff, H H., 3.º 463; Platz. *Geschichte des Verbrechens der Aimezung*, 1876; v. Sctmartze, G 8. 14.*. 52; v. Buri, G S. 27, 517; Hãlschner, 2.º, 76; Blster, Hst. 1.º, 993.

I. — Historia. — Ao passo que o direito da Republica romana, como o da primitiva idade média allemã, guardava silencio a respeito deste crime, encontramos no período do Império romano, desde a primeira metade do III século, disposições muitas vezes repetidas contra a *expositio infantium* (C, 8, 52) que todavia era tratada não como crime especial e independente, mas como caso de homicidio. Assim a considera também Justiniano na Nov. 153.

Foi o direito canónico que considerou a exposição como perigo de vida e a individualisou como crime independente. Apesar da vacillação dos juristas italianos, a mesma concepção foi aceita pela Carolina no seu art. 132, segundo o qual « a mulher que no intuito de livrar-se do filho, o abandona», deve ser punida com a pena de morte, si o filho

(») O vocábulo *Atusotzung* é empregado para significar tanto a exposição propriamente dita como o abandono. 2t. do trad.

morre, e, no caso contrario, com pena extraordinária. A Carolina absteve-se de fazer referencia á pena do infanticídio que se encontra ainda na Bamberguense. O direito commum (o prussiano de 1620, o austríaco de 1656 até 1768) distinguia dois casos, o qualificado, quando se dava intensão de homicidio e o simples na hypothese contraria, e impunha no primeiro caso a pena do infanticídio e no segundo uma pena menos rigorosa. Foi a Áustria que em 1751 descriminou pela primeira vez precisamente a exposição do homicidio, ao passo que o *Allg. Landrecht* prussiano conservou a concepção do direito commum. PS A legislação moderna (já neste sentido o cod. bavaro de 1813, art. 134), seguindo o direito canónico e alguns escriptores do direito commum (como J. S. F. Bohmer), faz extensiva a pena á exposição de pessoas incapazes de valer-se *flanguidij* em geral.

II.—Conceito.—Segundo o C. p. imp. (art. 221), os caracteres da exposição são os seguintes:

1.º Como *objecto*, uma pessoa incapaz de valer-se em razão de sua idade juvenil, debilidade ou enfermidade ^(b). Com relação a idade juvenil o cod. imp. não aceitou com razão a limitação fixada pelo cod. prussiano (7 annos); cumpre pois saber neste, como nos outros casos, si se dá ou não incapacidade da pessoa para valer-se e portanto si o menino exposto já se acha bastante desenvolvido para tirar-se da situação de abandono pelas suas próprias forças ou invocando auxilio estranho ^(c), A *debilidade* pôde resultar da

^(h) Incapaz de valer-se (*hvlfllos*) é em geral a pessoa, cuja vida ou saúde corre perigo sem o auxilio de terceiro (Hálschner, Holtzen-dorff). N. do trad.

^(c) Assim Eubo faz distincções arbitrarías (pondera Olsh. \ 221, 3 a), quando affirma que (*húlflos*) em razão da idade juvenil é uma criança de 5 annos abandonada em uma rua frequentada, mas não uma criança de 6 annos, bem como também não se pode consi-

senilidade, mas não é de necessidade que seja esta a causa. Como *enfermidade* devem ser também consideradas as perturbações mentaes (mas não a privação de consciência que se dá em situações normaes do corpo, como um somno profundo), e principalmente os estados de torpor e embriaguez; estão também no caso da lei as pessoas chloroformisadas ou hypnotisadas, bem como os imbecis. Não se dá porém exposição, quando a incapacidade de valer-se resulta de outras causas que não as mencionadas na lei (o agrilhoamento, o amordaçamento, a extenuação, a surdez-mudez). I 2.º, Gomo *acção*.

a) A exposição em sentido próprio, a remoção do offendido da situação em que se achava para uma outra. A acção consumma-se pois, logo que se interrompem as relações em que se achava o offendido para com o mundo exterior. O offendido deve ser posto em uma *situação de privação de soccorro*, isto é, passa para uma situação em que a integridade do seu corpo é posta em perigo^d). Assim não se dá exposição, quando o agente, prompto a prestar soccorro, aguarda na visinhança que o exposto seja acolhido por terceiros; mas a simples possibilidade de salvação por intermédio de terceiro não basta.

b) O *abandono* em uma situação de privação de soccorro. E' punivel somente quando o abandonado se achava sob a guarda do agente, ou quando este

dorar *hülflus* em razão da idade uma pessoa de 16 aunos abandonada em uma floresta deserta. N. do trad.

*) A *hulflose Lage*, o estado de abandono, de privação de todo soccorro não significa o mesmo que o *lieu solitaire* do art. 349 do C. p. francez. A duvida que surge no direito francez sobre saber si commettej o crime em questão a mãe que abandona, alta noite, o filho em uma rua a essa hora solitária, não tem fundamento no direito allemão. N. do trad.



tinha a obrigação de transportal-o, de recebê-lo ou de procurar-lhe abrigo. Nesta, como em outras matérias (§ 29), a obrigação pôde resultar da lei, de um contracto ou de um acto anterior, por exemplo, do facto de haver o agente recebido uma criança exposta das mãos de um terceiro não culpado ⁽¹⁾.

Não se faz aqui mister a remoção para outro sitio; mas deve operar-se uma *separação no espaço*, ou porque o agente se tenha afastado ou porque fora interceptada a entrada etc. A simples falta do [cuidado que o dever impõe não basta ⁽²⁾.

3.º, Como *dolo*, a consciência da importância da acção sob o ponto de vista do perigo. Idealmente o dolo concernente ao perigo não exclue o dolo concernente á offensa, como este não exclue aquelle Ç) ⁽³⁾. I

(1) De accordo Hälschner, 2?, 79 Merkel 802, v. Meyer, 647, Schütz e, 393, nota 15, dec. do Trib. do Imp. de 21 de Março de 88, 17?, 200; *contra*, Geyer, 2?, 12, Olsbausen, g 221, 6.

(2) De accordo as dec. do Trib. do Imp. de 12 de Junho de 83, 8.º, 343, e 21 de Fevereiro de 84, 10? 183; Geyer, 2?, 12. Lands-berg, *Kommissivdelikte*, 204 ;• *contra*, Hälschner, 2.º, 77, v. Meyer, 647, Olsbausen, g 221, 7. Uma ampliação da lei ao abandono de crianças em logar não privado de soccorro (porex.: na sala de espera de uma via-ferrea) seria desejável.

(3) Egalement v. Meyer. 491, nota 20, Sebütze, 894, nota 16; *veontrd.* Binding, 1.º, 359, Hälschner, 2.º, 81 Olsbausen, § 221, 18. A questão tem importância na desistência da tentativa. Consequências especiaes resultam de que o art. 217, admitte circumstancias attenu-antes, mas não o art. 221, ai. 3.

(4) O direito allemão trata a exposição como crime que consiste em pôr em perigo a vida ou a saúde de uma pessoa incapaz de valer-se; no mesmo sentido o direito francez, o belga, o austríaco, o brasileiro—com reslricção aos menores de 7 annos. D'ahi segue-se que para a existencia do crime, é necessário, mas basta, o dolo concernente ao perigo, isto é, basta que o agente tenha a consciência de que a pessoa incapaz corre perigo quanto á vida ou a integridade do corpo. Si

III. — Penas: a exposição é regularmente *adicto*. A pena que a lei commina é encarceramento de 3 mezes até 5 annos; e quando o filho é abandonado pelos pães (legítimos ou naturaes) (*) encarceramento por tempo não inferior a 6 mezes. A gravidade do resultado (ainda quando não tenha sido produzido dolosa ou culposamente) é que converte a exposição em *crime*. Quando a pessoa exposta ao abandono soffre uma grave offensa physica, a pena é reclusão até 10 annos e no caso de morte, reclusão de 3 até 15. annos.

A tentativa só é punível quando a exposição é crime, e é possível, quando a acção tentada accarretar um dos resultados graves (§ 45, nota 8).

§ 90. — Do envenenamento

LITTERATURA.— Gengler, *Yerbrechen der Vergiftung*, 1842; Mittermaier, O A, 4 e 5; Berner, G S., 19?, 7 ; Geyer, HH, 39,557, Hálschner, 2?, 103.

I. — Historia. — Só o direito moderno, considerando o envenenamento como perigo para o

a intenção do agente é matar o exposto, e si este morre, dá-se infanticídio ou homicídio commum, conforme forem as circumstancias do caso. *Quid júris*, si o agente desistir da tentativa de homicídio?! Dá-se em todo caso o crime de exposição. Tal é a solução do autor fundada em que o dolo concernente ao homicídio é compatível com o dolo (eventual) concernente ao perigo. Binding, l. c. e com elle Olshausen, l. c, entendem pelo contrario que o dolo concernente ao homicídio exclue o dolo concernente ao perigo, pelo que não admittem a concurrencia dos crimes de exposição e homicídio. O proj. hraz., art. 309 e seg. cinge-se ao G. hol. e ao cod. ital. que tratam a exposição como offensa do dever jurídico relativo á guarda da pessoa incapaz de valer-se. K". do trad.

(*) B não o sogro e a sogra, os padrastos, os pães adoptivos e os avós.

o corpo ou para a vida, provocado intencionalmente pelo emprego de certos meios, o converteu em crime *pui generis*. A legislação de Sylla, isto é, a lei *Cornelia de sicuriis et veneficiis*, qualificou como crime a

■ propinação, o preparo, a compra ou venda de veneno, mas os imperadores romanos, sob a influencia

de intuições da igreja, puzeram em intima contacto

o envenenamento como *maleficium* com a magia (c. 9, 12). Assim procedeu também a idade média (ver neste sentido o Esp. da Sax., 2.º 13, 7, que por isso punia o envenenamento com a morte] pelo fogo. A Carolina, art. 130, comminava a pena da roda contra aquelle que «por meio de veneno ■ lesasse outrem no corpo e na vida»; o legislador presuppunha a intenção de homicídio e a morte ■ como resultado, mas não exigia taes requisitos; o I envenenamento era, pois, reconhecido como crime I independente. O direito commum e a legislação que lo seguia, cingindo-se ás constituições saxonias, 4, 118, individualisaram o envenenamento de fontes e I prados como crime de perigo commum; mas as mais das vezes o envenenamento era considerado I (não pelo direito austríaco de 1656 até 1768, ' mas jpelo mesmo direito de 1787 a 1803, bem como pelo I *Allg. Landrecht* prussiano) como caso de assassinato I á falsa e fé desfarte perdeu a sua independência I como crime especial. Seguindo os escriptores do I direito commum posterior (Grolmann, Feuerbach, I Martin e outros), o cod. prussiano de 1851 con-I verteu de novo a envenenamento em crime independente e o imita o C. p. imp., que rigorosamente I distingue o perigo individual e o commum (envenenamento de fontes, etc).

II.— Conceito.— Segundo o art. 229 da C. p., I são estes os caracteres do crime de envenenamento.¹

1.º, Como *meio* a lei exige ou o *veneno*, isto é, uma substancia apropriada, ainda quando adminis-

m

trada em pequenas doses, a destruir a saúde por acção chimica, ou outras substancias apropriadas a destruir a saúde quer chimica quer mechanicamente (por ex., vidro pulverizado),— e portanto, substancias que, segundo a expressão do art. 301 do C. p. i francez, produzem a morte mais ou menos rapidamente. Na idéa do veneno também se comprehendem as matérias contagiosas que podem ser transferidas de corpo a corpo, como o virus do cholera, da syphiles, da tuberculose, etc.

2.º, A *acção* consiste na propinação de ditas substancias, isto é, no emprego do veneno em sentido próprio, na sua introdução no organismo, e portanto no sangue do offendido. Si o veneno é propinado por meio «de violência ou de engano, si a sua introdução no organismo se opera pelos órgãos digestivos ou pelos órgãos da respiração (narcotisação), por injeção subcutânea ou por qualquer outro modo, é absolutamente indifferente.

Com a propinação do veneno o crime consumia-se; a eventual applicação de contra-venenos não exclue as penas do art. 229 do C. p. A punibilidade da tentativa impossível (assucar em logar de arsénico) rege-se pelos principios geraes já examinados no §47.

«- É. O dolo deve comprehender a representação de que as substancias propinadas são próprias para destruir a saúde. A representação de que a acção *destruirá* a saúde não é necessária ; basta pois o dolo quanto ao perigo. Deve accrescer mais, como motivo da acção, a *intenção* de prejudicar a saúde de outrem (§ 86, II). O envenenamento é consequentemente crime que consiste em pôr em perigo, na intenção de causar uma offensa. Si o dolo do agente vae até a morte pelo veneno, dá-se um concurso ideal dos arts. 211 e seguintes de um lado, e do art. 229 do outro, porquanto o dolo relativo á

Joffensa bem pôde incluir o dolo relativo ao perigo [(alternativa ou eventualmente) (1) (1)].

(1) Igualmento v. Meyer, 438 Herzog, *Vermeht*, 235; *contra*, Binding, *Normen*, 20,520, Hälschnor, 2.º, 101, Olshnusen, § 229, 9. tPóde dar-se, pois, se o agente desiste da tentativa de homicídio, envenenamento punível.

(*) O art. 229 do O. p. allemão diz: «nquello que na intenção de prejudicar a saúde de outrem, administrmr-lhe veneno ou outra substancia prop*isia a destruir a saúde, será punido etc.» O crime de envenenamento exige pois da parte do agente a i o tenção de prejudicar a saúde de outrem, mas não suppõe para a sua consummuçSo a pro-ãucção de um resultado qualquer; a cominação do art. 229 dirige-se contra a tentativa de uma offensa physica dolosa, em tanto quanto o meio empregado é o veneno ou nutra substancia própria a destruir a saúde. Esta é a doutrina corrente (Olsh. J 229, n. 1). "Binding, porém, (*Nortnen*, 2.º, p. 519) caracteriza o crime de envenenamento, [não como offensa physica, e sim como mero «crime de peri cl i tacão » (*Offährdungsverbrechen*). O veneflcio, diz elle, ó crime consumado, desde que alguém na intenção de prejudicar a saúdo de outrem pro-pina-lhe veneno, embora este por qualquer eventualidade não produza o seu effeito. O veneflcio só se apresenta pois sob a sua verdadeira luz, quando o consideramos como crime que consiste em por em perigo; «6 crime de periclitaçã» da vida qualificado pela intenção do agente de produzir, mediante veneno, ama offensa physica». E' este também o ponto de vista do autor que caracteriza o .veniflcio como a crime de periclitação na intenção de offehsa ». O dolo do agente deve pois consistir na sciencia de que a sub-tancia a aâmi— t nistrar a outrem é própria a destruir a saúde e deve ser acompanhado ! da intenção de prejudicar a saúde. Não é porém necessária a intenção de destrui 1-a. Si o agente tom tal intenção, concorrem os crimes de : envenenamento e homicídio, do sorte que, dada a desistência da tentativa de homicídio, o agente pôde ser responsabilizado pelo crime ! consummado de envenenamento (*contra*, Binding e outros); porquanto, segundo a doutrina do autor, o *animus ocedendi* pôde envolver (alter- [nativa ou eventualmente) o *animus Icedendi*.— No nosso direito o envenenamento foi sempre considerado como caso de homicídio (Ord. 1. 5, t, 85 i 2, C. crim. de 1830, art. 192). O O. p. vigente conservou esta tradição no art. 294; mas, depois de ter tratado o envenenamento

III.—Penas : normalmente reclusão até 10 annos; quando a acção causa uma grave offensa physica (art. 224), reclusão por tempo não inferior a 10 annos. Também nesta parte a applicação da penalidade superior depende somente de que se produza (embora sem dolo ou culpa) o resultado grave. Entretanto a tentativa é possível, quando * um dos mencionados resultados é causado pela acção incompleta ou frustrada. Assim, por exemplo, a tentativ»/ de envenenamento por meio de injeccão frustrasse, mas dá em resultado uma syncope cardíaca ou a perda da vista do individuo que o agente pretendia envenenar (na luta a ponta do instrumento penetra no olho da victima}. Ver o § 45, nota 6.

Gonjunctamente com a pena de envenenamento pôde ser pronunciada a multa privada, pois o envenenamento é sempre offensa physica, consummada ou tentada (-).

§ 91.— Do aborto

LITTERATURA. — Hrehorowicz, *Das Verbreehen der Abtreibung. der Leibesfrucht*, 1876; v. FabriCe, *Kinães-abtreibung imã Kindesmorã*, 1868; v. Holtzeulorf, HH, 3?, 465 ; v. Wächter, G. S., 29, 1 ; Horch, *Abtreibung*, 1878; HãJstmer, G S., 32?, 583; o mesmo, 2?, 64;. Jungmann, *Das Verbreehen der Abtreibung*, 1893 (sem valor); Elster, Hst. 1?, 13 — Oons. os tratados de medicina legal.

«Historia.—O antigo direito romano deixou ás *notai censórias* e ao poder fraterno a repressão do aborto *Y abadio partus, procuratio abortusj*. Commi-nações emanadas do poder publico só se encontram

como homicídio qualificado, definio-o no art. 296 como crime independente, esquecendo-se entretanto de fixar as penas t N. do trad.

(*) Em sentido contrario Geyer, 2.º, 22, Hãlschner, 2.º, 112, Merkel 802, Olshausen, \ 231, 4. Schutze, 404.

»

t *

desde Septimius Severus (l. 4, D., 47, 11, 1. 8, D., 48, 8).
 Cumpria sustar a corrupção dos costumes
 [domésticos, consequência da repugnância, tfto commum
 entre as múíneres romanas, ao desempenho dos deveres
 maternos; indigno parecia ao imperador que
 *o cônjuge, impellido ao casamento por amor á pro-creação
 da prole, fosse illudido pela esposa em suas esperanças.
 Conceder ao embrião uma protecção especial cRftrariava a
 concepção estóica dos jurisconsultos romanos que
 consideravam o feto como *mulieris' j>ortio vel viscerum*.
 „ 'Outro foi o pensamento do direito canónico e do direito
 allemão da idade média que neste particular estava sob a
 influencia daquelle. A morte do fructo animado afigurava-
 se como homicídio. Mas, segundo a doutrina defendida
 pelos doutores eccle-¹ siasticos, aceita pelo direito secular e
 baseada no segundo livro de Moysés, *animado* é o embrião
 somente quando nelle penetra a *anima rationalis*, isto é, de
 seis até 10 semanas depois da concepção. Antes desta época
 o aborto só era punido arbitrariamente.

^A Carolina collocou-se no mesmo ponto de vista. O
 ;rW 113 dispõe: «quem, por meio de violência, 'M*
 administrando substancias ou beberagens, provocar uma
 mulher a abortar um filho vivo, si tal "crime for praticado
 dolosa e perversamente, será decapitado, como *homicida*; e
 a mulher que em si mesma provocar aborto, seja afogada ou
 de, outro modo punida com a morte. Si, porém, a criança,
 cujo aborto foi provocado, ainda não era *viva*, con-sulte-se
 o parecer dos entendidos em direito.»

Comquanto logo se generalisasse entre os médicos a
 convicção da inexactidão da distincção entre fructo animado
 e não animado, a legislação, a jurisprudência e também a
 sciencia do direito commum a man-l tiveram até muito
 depois de entrado o século XVIII,

dando-lhe outro fundamento. As constituições saxo-nicas, 4º, 4 (egualmente o direito austríaco de 1696) faziam distincção entre a primeira e a segunda metade do período da gravidez (*sons*, ainda assim o *Allg. Landrecht* prussiano, art. 986); a praxe considerava ás mais das vezes como decisivo o appare-eimento dos movimentos do feto no seio materno (ainda assim o moderno direito inglez).

D'entre os jurisconsultos foi Leyzef (f 1752) o primeiro que rejeitou em these a distracção; mas a sua opinião só a pouco e pouco veio a prevalecer (1).

Na legislação moderna trata-se de garantir o feto e também a vida e a saúde da mulher gravida contra attentados perigosos. Destas considerações resulta o duplo aspecto do aborto nos códigos : de um lado elle é homicídio ou periclitacção do feto, e de outro periclitacção da mulher gravida. A's disposições do G. p. imp. (art. 218 a 220) não pôde ser poupada a censura de que, pela sua redacção L obscura e defeituosa, tem dado occasião a numerosas e difficeis questões.

II Conceito.

1.º O *objecto* é o ser ainda não nascido, isto é, o fructo que não attingio ainda á vida independente fósa do ventre materno (§ 90, nota 1.ª), o ovo vivo e fecundado, em todas as phases de sua evolução.

2.º, A *acção* é

a) o aborto no sentido próprio, isto é, a provocação (illegal) *úo* nascimento prematuro, embora o dolo do agente não se dirigisse á morte do feto

(») Sobre o que seja o *fetu» animaius, vitalis, non viialis et tmmen formatm*, cona. M. Freire, I. J. Crim., t. 9., J 14. Ver as interessantes disposições do seu Cod. Crim. sobre o aborto, tit. 31, \ 26 a 29 6 o respectivo commentario. N. do trad.

nem este resultado tenha sido produzido (¹). Deve-se pois admittir como punível o aborto que a viuva, grávida logo depois da morte de seu marido, por obras de outrem, provocasse aos oito mezes da gravidez para fazer crer que o filho é legítimo.

b) O homicídio do feto no seio materno.

I O processo pelo qual o aborto é produzido, quer consista na applicação de «meios exteriores ou mechanicos», quer na administração de «meios internos ou dynamicos» (meios abortivos no sentido estricto), ou quiçá em effeitos psychicos é, quanto ao conceito do crime, indifferente. A tentativa de suicídio por parte da mulher grávida em caso algum é punível como aborto consummado ou tentado (^a).

III. — Espécies.

1.º — O caso *simples* (art. 218) comprehende o aborto produzido tanto pela própria mulher grávida, como por um terceiro com o consentimento delia. *Consentimento* significa o mesmo que a «sciencia e vontade» do art. 220 ; aqui, como nos demais casos, este requisito

 (1) Muito controvertido. No sentido do texto Janka, 216, Merkel, 309, v. Meyer, 540, Ortloff, Gr S. 34., 445, v. Wächter, 386, e 6 S., 29.º, 10, "Wehrli, *KindesVötung*, 96 (como anteriormente Martin e outros escriptores de direito commum); *contra*, além de Berner, Binding, Geyer, Hälshner, v. Holtendorff, Sontag, Schütze, especialmente Olshausen, J 218, 1 (também Jungmann, 18), bem como a dec. do Trib. do Imp. de 9 de Julho de 81, 4.º, 880, e em geral a opinião commum que exige sempre a morte do feto, quer pela sua expulsão prematura, quer pelo effeito sobre elle exercido no., seio materno, sendo o feto expulso já morto. Mas as razões produzidas pelos adversários, e especialmente a historia dos arts. 218 a 220 do C. p., não convencem em face da letra clara dos mesmos arts. que em geral

CONTRAPÕEM ABORTAR X MATAR.

(*) Eguamente v. Holtendorff, HH, 3., 459, Finger, 142; *contra*, v. Meyer, 648, Olshausen, \ 218, 6.

presuppõe a imputabilidade de quem consente (*). Mas a acção do terceiro, para que caia sob a mesma escala penal applicavel ao aborto produzido pela própria gestante, deve constituir *autoria* ou *co-autoria*, segundo os princípios geraes (a lei exige que o terceiro, para promover o aborto, «tenha applicado á mulher grávida meios externos ou tenha administrado meios internos ») ; o facto de fornecer simplesmente os meios cahiria, como cumplicidade por assistência, sob a escala penal Reduzida. A mulher grávida pôde figurar, com relação á acção do terceiro, como co-autora ou também como cúmplice, segundo os princípios geraes.

Penas :•' reclusão até 5 annos ; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 6 mezes. O juiz deve considerar sempre como attenuante, á vista do disposto no art. 217, a illegitimidade do feto, como algumas leis novas (o cod. húngaro e o proj. russo) prescrevem expressamente. I

Da letra do 3º ai. do art. 218 — «applicado ou administrado » — resulta que está fora de questão a criminalidade do terceiro, quando tentou somente applicar ou administrar os meios, sem que o conseguisse (a mulher grávida, por exemplo, não pôde tragar a beberagem mal cheirosa). Dá-se porém tentativa punível, si os meios de facto applicados ou administrados não produzirem resultado, isto é, não se seguiu o aborto ou a morte do feto (*).

2.º *O aborto por paga* (art. 219). Dá-se quando

(¹) Egualemente Geyer, 2.º, 10, bem como as dec. do Trib. do Imp. de 13 de Julho de 87, 16.º, 184 e 10 de Junho de 90, 21.º, 14; *contra*, Hâlschner, 2.º, 70, Olshausen, g 218, 7.

(*) Neste sentido a opinião commum, especialmente Olshausen, § 218, 9. *Contra*, o Trib. do Imp. repetidas vezes, e por ultimo na dec. de 10 de Junho de 90, 21.º, 14; também Baumgarten, *Versuch*.

alguém, mediante paga, forneceu, applicou ou administrou os meios á mulher que se fez abortar ou que matou o feto. *Paga* significa proveito pecuniário e portanto não oomprehende vantagem de outro género (§ 107, III, 1) (*).

E Penas : reclusão até 10 annos. A importância desta disposição, estranha ao O. p. prussiano, está na considerável elevação da escala penal applicavel á actividade de terceiros retribuída e tão frequentemente exercida como profissão. Assim não só o applicar ou o administrar meios tendentes ao aborto (isto é, um acto de autoria ou co-autoria), senão também o fornecer meios abortivos (isto é, um acto de assistência) são punidos com esta penalidade superior, ao passo que os outros actos de cumplicidade (conselho, animação, etc.) incorrem nas penas mais brandas do art. 218. Este pensamento fundamental do legislador leva-nos também á conclusão de que o concurso da própria mulher grávida em caso algum pôde ser punido segundo o art. 219: só o pôde ser segundo o art. 218, ai. 1.º ou 3.º (†). O aborto ou a morte do feto é, segundo o texto da lei *condição de punibilidade*. Só se pôde pois admittir tentativa punível segundo o art. 219, quando, apesar de ter falhado ou ficado incompleta a acção do assalariado, seguiu-se o parto, mas em razão de outra actividade (‡). Abstracção feita

(*) Neste sentido a opinião commum. *Contra*, Olshausen, \ 219,1. K (•) *Contra*, as deo. do Trib. do Imp. de 10 da Abril de 80, 1.º, 850 e 18 de Julho de 87, 16." 184; Hälschner, 2.º, 71, v. Meyer 642—645, Olshausen, § 219, 2, Schütze, 891, nota 9 ; de accordo com o texto Geyer, 2.º, 10, v. Kries, Z.. 7.º, 687. Ver também o g 62, V.

(†) De accordo no essencial a opinião commum, e especialmente o Trib. do Imp. em uma série da dec. em que se conforma com a jurisprudência do Trib. superior de Berlim. *Contra*, Geyer, 2." 10, Hälschner, 2.º, 78, v. Meyer, 546, Olshausen, § 219, 3.

deste caso, a tentativa poderá ser punida segundo o art. 218.

3.º — Aborto produzido por um terceiro *tem sciencia ou vontade da mulher gravida* (art. 220).— Tanto serve de fundamento á criminalidade do agente a falta de consentimento da mulher gravida, quando o agente obra com sciencia delia (por ventura violentamente), como a falta de sciencia, embora o consentimento tenha sido dado. — A morte da mulher gravida não pôde ser punida ao mesmo tempo com o crime de aborto, pois o feto não tem existencia própria e separável da existencia materna.

Penas : reclusão por tempo não inferior a 2 annos ; si a acção causou a morte da mulher gravida, reclusão perpetua ou por tempo não inferior a 10 annos.

Não é necessário que haja culpa em relação ao resultado grave, porquanto este é também aqui condição de punibilidade. A tentativa no caso grave é possível, quando o acto que constitue a tentativa causa o resultado grave, isto é, quando os meios empregados para o aborto não produziram a expulsão ou a morte do feto, e sim a morte da gestante (talvez por infecção do sangue).

§ 92. — Da rixa

LUTEKATUKA. — Berner, Q 8., 18.º; Geyer, H H., 3.º, 551; Hälschner, 2.º, 107; Marti, *Der Bauffianãel mit Berücksichtigung det französischen und schweizerischen Rechts*, diss. 1891.

I. — Historia. — As^ offensas phisicas e as mortes produzidas em uma rixa offerecem á apreciação jurídica difficuldades especiaes sob dois pontos

de vista: 1.º é muitas vezes impossível verificar com segurança qual dentre os co-participantes causou a morte ou a offensa pbytica; 2.º pôde succeder que o resultado produzido provenha do concurso de varias

A sciência offensas.

bem como as italiana da edade média posterior, fontes vezes com taes allemães, occupou-se muitas direito romano difficuldades, a respeito das quaes o (1. 11, § 3, D., 9, 2, confr. com a 1.51, Cod.) nos deixou decisões contradictorias; mas os juristas italianos não fizeram mais do que estabelecer ficções violentas. A Carolina contentou-se também com um expediente desta natureza, quando dispoz no art. 148: « sabendo-se que a pessoa morta foi mortalmente ferida por mais de um individuo... não se podendo fazer certo por acto de quem e de que mão veio a morrer, os que fizeram a offensa serão todos punidos como homicidas. » A legislação territorial do período do direito commum, apesar de todo o esforço para uma regulamentação adequada (cons. por exemplo as constituições saxónicas, 4.º. 7), não foi mais feliz. O *Allg. Landrecht* prussiano, art. 844, determinava ainda que se considerasse como homicida aquelle que foi o primeiro a fazer uso de uma arma mortífera.

A legislação moderna, desde os cods. de Braunschweig e da Prússia, tem procurado evitar todas as supposições arbitrias, mas o êxito desses esforços tem sido apenas parcial. O mesmo póde-se dizer do art. 227 do Cod. p. Imp. que comprehende dois casos essencialmente diversos e no tocante ao segundo delles contém disposições de todo ponto injustificáveis. O melhor alvitre seria (como faz o proj. russo) ^(a) punir com o possivel rigor a co-participi-

(•) Também o proj. luisso, art. 64. N. do trad.

paçfto em uma rixa como delicto contra a tranquilidade publica.

II. — Primeiro caso. Segundo o 1.º ai. do art. 227, quando em uma rixa ou ataque por parte de diversos fôr alguém morto ou gravemente offendido, todo individuo que tiver tomado parte na rixa ou no ataque, somente pelo facto de sua co-participação, será punido, uma vez que não se tenha achado envolvido na luta sem culpa sua. Conseguntemente, dados os demais requisitos, a *co-participação* como tal é punível. O facto de ter alguém tomado parte em uma rixa é com todo o acerto convertido em delicto especial, ela morte ou a grave offensa physica que tenha acontecido em condição de punibilidade.

Rixa é a disputa entre mais de duas pessoas que redunda em vias de facto. *Ataque* significa o mesmo que «aggressão material» ou vias de facto no sentido declarado no § 95, nota 2.^a

Co-participante é todo individuo que se acha presente no logar e na ocasião da rixa e que presta o seu concurso de um modo material ou moral (como por excitação etc). Uma vez que a rixa se apresente como facto uno, não importa que a cooperação tenha tido logar antes ou depois do momento em que aconteceu a morte ou a offensa physica.

Si é conhecido o autor da offensa mortal ou grave, pôde elle ser punido segundo os arts. 224 e seg. do C. p., ao passo que os demais co-participantes respondem nos termos do art. 227.

A pena é encarceramento até 3 annos. Não pôde ser pronunciada a multa privada, porquanto o culpado não é punido em razão da causação do resultado, mas em razão do delicto especial de *tomar parte em rixa* (¹).

(>) De accordo Hälschner, 2.º 112, v. Meyer, 668, "Wachter, Bnsse, 50. Contra, Olshàusen, J 231, 4, com a opinião commum.

III. — Bem diversa é a importância da disposição contida no 2.º ai. do art. 227. Si em uma rixa ou ataque por parte de diversos é alguém morto ou offendido gravemente, e esse resultado provêm de varias offensas (dolosas e não culposas) (²) que não o causaram singularmente, e sim pelo seu concurso, cada um dos indivíduos, sobre os quaes recae a responsabilidade de taes offensas, poderia ser punido, segando os princípios geraes, com as penas dos arts. 224 e 226.

O legislador, porém, sem razão plausível e levado somente de reminiscências históricas, estabeleceu para este caso uma escala penal especial que, comparada com os citados artigos, é, por um lado, de uma brandura desproporcionada, e, por outro, de um rigor não justificado. A revogação de todo este *tdinea* é, pois, uma urgente necessidade.

Penas: reclusão até 5 annos; occorrendo circumstancias attenuantes (art. 228), encarceramento por tempo não inferior a um mez. A multa privada pôde ser pronunciada, quando se dá offensa phy-sica.

I § 93.—Do duello

LITTEATURA. —Valiosa exposição DO justificação do proj. prussiano de 1833 (p. 101 e seg.). Teichmann, HE, 3? 381, 4*. 354 ; Bôdenbeck, *Der Zweikampf im Verhãlt-niss zur Totung und Kbrpverletzung*, 1883 ; Hãlscher, 2º, 923 e G S., 34?, 1, 35?, 161. Lucker, na Bev. Grünhut, 15?, 760. Levi, *Zur Lehre vom Zweikampfverbrechen* 1889. Bodenheimer, *Die geschichtliche Geneais der strafrechtlichen Sedrohung der Vorberettungshandlv/ngen zum Zweikampf im St. ír. J3. filr das ãeustche Reich, dm.,* 1891 —Sobre os

(²) De accordo Hãlschner, 2.º, 110 e outros; *contrà*, Olshausen, l 227, 17.

duellos de estudantes, especialmente Soutag, *Z.*, 2? 1, v.l Buri, *OS.*, 34?, 364; Ziramermann, *G. 8.*, 349, 379; Erovecker, *G. 8.*, 369, 201; Martin, *Die juristische Behandlung de» shiäentisohe» SchlägeräucUs*, 1887; Berger, *Da» sol genann»e mnenkaniache Duell und die studentische ScfäägerA men»ur*, 1892. — Oons. também Groabbon, *La science du pnitU d?hmneur*, 1894.

I. — Historia e classificação.. — Desde a segunda metade da idade média encontramos disposições contra o desafio, o «reptar ou requestar para combate», as quaes, de um lado, prendem-se á protecção concernente ao direito domestico, e de outro á prohibição do duello judiciário. (*) Até o começo do século XVII, sob a influencia das constituições saxónicas (4, 10), o provocado, ainda quando matasse o seu adversário, era apenas punido com pena arbitraria. Não tardaram porém a apparecer severos éditos sobre os duellos em diversos paizes da Alle-manha (em Reuss já em 1603, na Áustria em 1624) para impedir a immoralidade que sob uma nova forma se ia introduzindo importada dos paizes latinos (*). O *votum imperii* de 1668, que nunca chegou a ter força de lei, inlligio a pena de sepultura ignominiosa ao morto em duello, e ao sobrevivente a de morte infamante.

As opiniões dos escriptores do perio.do philoso-

H (1) Numerosas nos *auento»* austríacos. Com. Osenbrúggen, *Alm. \Strafrecht*, 212 o 864 j Benaek, *Zur Oesehiehte des deutschen Siraf-prasesses* (1886), 65. O direito bavaro de 1616 fala ainda em «violação do domicilio (*heimsuchen*) por injurias*. Os novos escriptores esquecem ás mais das vezes esta rolação e com parcialidade accentuam a influencia do direito francoez.

(•) O autor refere-se especialmente á França, onde de 1689 a 1608 morreram 800 pessoas em duello e 7.000 duellistas foram perdoados. Ver sobre a legislação portugueza « *Ord. Man.*, 1. 6, t. 62, e *Phil.*, t. 48. N. do trad.

phico divergiam. Ao passo que Beccaria, Soden e outros entendiam que o duello em geral devia ficar impune ou pelo menos não devia ser punida a pessoa provocada, Frederico 2.º e José 2.º queriam severíssima punição. O *Allg. Landrecht* prussiano, art. 667, considerava o duello como um delicto cavalheiresco e, propriamente, como desforço por autoridade privada da injúria recebida ; punia a morte do adversário como «assassinato ou homicídio, infligia a ambos os contendores a pena de perda da honra e da nobreza, e mandava affixar no pelourinho a effigie do delinquente fugitivo. V. Savigny ainda julgava adequada (como d'antes Michaelis, Sunnenfels e outros) a applicação de penas infamantes. Só apouco e pouco o legislador do século XIX se convenceu de que a contradicção entre o preceito prohibitivo da lei penal e o preceito imperativo do costume exigia urgentemente uma pena, na verdade severa, mas não infamante. Assim o C. p. Imp., seguindo o Cod. prussiano de 1851, lançou mão (abstracção feita dos casos de que tratam os arts. 207 e 210) da pena de prisão em fortaleza, como *custodia honesta* para a punição do duello.

A razão da criminalidade do duello não está em que elle, como combate entre dois indivíduos (*duellum*), perturba a paz publica, pois modernamente o duello trava-se ás mais das vezes em sitio retirado e solitário ; também não está em que, como desforço pessoal e injusto, estorva o andamento da justiça publica por uma intervenção de autoridade privada, pois a justiça é simplesmente posta á margem e não se faz violência a ninguém; mas está em que o duello é um jogo da vida, um compromisso da própria e da alheia existencia que o Estado julga não dever contemplar impassivelmente.

Sob o ponto de vista do systema o duello occupa, entre os crimes contra a vida, logar correspon-

dente ao que cabe ao jogo de azar entre os crimes contra o património⁽²⁾.

II. — Conceito. O C. p. não define o duello, presuppõe o conceito dado pelo costume, o que tem importância para a solução de uma serie de questões especiaes. Em geral podemos dizer que o duello é o combate ajustado e conforme as regras tradic-ionaes ou estipuladas entre duas pessoas com armas equivalentes. O conceito do duello não exige que as armas sejam mortíferas, mas o nosso direito vigente só pune o duello com armas desta natureza. P Para a idéa do duello é indifferente o *motivò*.^í Não se deve suppôr (com Berner, Halscher e outros) que só o duello por negócios de honra ou somente este e o que tem a vingança por movei é duello no sentido da lei. (^c)

A idéa de combate exige emprego reciproco de força e de destreza. Não ha duello, quando os adversários ajustam (expressa ou tacitamente) dar uma satisfação apparente á honra e ambos atiram para o ar. Também não é duello o denominado *duello americano* (tirar a vida á sorte). Si se quer sujeital-o á pena, faz-se mister (pois faltam todos os outros pontos de vista da lei penal) a criação de uma

(¹) São da mesma opinião Finger, 168, Geyer, 2.º, 14, v. Meyer, 448, Olshausen, g 201, 11, v. Kohland, *Oefahr*, 6, Sonntag, Z., 2.º, 3, Stooss, *Grundzüge*, 2.º 81, v. Wächter, 2.º, 989, mantém a concepção de que o duello é crime dirigido contra a administração da justiça (¹). Quando a lei não faz menção do duello (como o cod. francez, o bavai'0 de 1813, a Noruega desde 29 de Junho de 1889, não assim a Bélgica e a grande maioria dos outros Estados), é muito difficil resolver a questão de saber si o duello é em geral punível, attenta a sua importância toda especial e mais correcto parece responder negativamente. Oons. a jurisprudência franceza.

(¹) Também como tal classificado por Per. e Souza nas suas «Classes dos Crimes», p. 94.

(*) Em sentido contrario o C. p. braz., art. 818, { 6. N. do trad.

nova figura especial, cuja melhor classificação seria no duello (³) (^d), O combate deve ser convencionado. E' pois duello o chamado *encontro* f*JRencontre*J, mas não o *assalto* {*Attacke*J, pois neste o agredido usa de legítima defesa.

(¹) No sentido do texto é presentemente a opinião da maior parte dos escriptores, a de Berner especialmente, 14. Encontram-se disposições especitees no Cod. hung., art. 288, no Cod. austríaco e no proj russo. Ver a proposta de Beichensperger ao *Reisehstag* allemão, 1886. As opiniões divergentes mais importantes são: 1.*, o duello americano é duello (Neubauer, «4%. àterr *Oerichtszeitung*, 1866, n. 6, 19, Gúder, 6 A, 18, 540, Schutze, 293 nota 7 (mas em sentido contrario o mesmo Schutze na O. S., 88.*, 121); 2.º, é cumplicidade em suicídio (v. Jfeyer, 556, Schaper, HH, 2.º, 117, Teichmann HH, 8.º, 896, Ortloff, 152, Villnow, 617); 3.*, é homicidio com assentimento da victima (Köhler, *Studien*, 1.º, 144); 4.º, é assassinato (I), —Binding, 1.702. — Correctamente observa Berner que os duellos á pistola e á queima-roupa etc. não devem ser comprehendidos na idéa de duello.

(*) Duello americano. Assim se chama o pacto em virtude do qual os adversários se compromettem sob palavra de honra a que o designado pela sorte suicidar-se-ba dentro do prazo determinado. E'l evidente que neste caso não se trata de um duello, pois falta o principal característico que é o combate: o sorteio não pôde ser como tal considerado. Deve-se considerar como assassinato a morte daquelle contra quem a sorte se pronunciou ? Sim, responde Binding, 1. o.: «o favorecido pela sorte que não desligou o adversário da palavra dada, e que portanto quer a sua morte e o coage a matar-se, é simplesmente um assassino I Si elle exigi» do adversário, que procurava salvar a vida, o cumprimento do compromisso tomado, deve ser punido—e na verdade com toda a justiça— nos termos do art. 211 do C. p. ali. (assassinato), e não se pôde falar em homicidio de quem consente, pois o agente cedeu á pressão de um compromisso de honra». Mas, como observa Teichmann, 1. c, essa pressão não obsta que semelhante suicídio seja uma *aetio Itbtra in causa*, e portanto a influencia exercida pela outra parte deve ser considerada como instigação ou cumplicidade no suicidio, o que a lei ali. não pune. A questão, segundo o nosso direito, encontra solução no art. 299 do C. p. que pune o induzimento ao suicidio. N. do trad.

»

|« ,

A expressão *arma* deve ser aqui tomada no sentido stricto (technico); comprehende todo instrumento que é apropriado a causar, aggressiva ou defensivamente, determinadas offensas phisicas, dando-se-lhe a applicação que deve ter segundo o seu destino.

O pugilato não é pois duello, como não o é o *box* inglez ou a luta corpo a corpo dos habitantes dos Alpes. A arma, porém, deve corresponder ao costume tradicional, deve ser «arma de duello» neste sentido; bengalas e bastões não comprehendem-se neste numero, como não se comprehendem a faca e o punhal, ou a massa d'armas e a funda.

Não é requisito necessário a *egualdade* das armas, nem mesmo a egualdade quanto ao género, quando esta não é exigida pelo costume (*). E' porém indispensável, como decorre da idéa de combate, que as armas sejam *equivalentes*, de sorte que de antemão não pareça indubitável a victoria de um dos contendores (*)■ Pela mesma razão deve haver da parte destes uma certa equivalência que deixe ao menos favorecido uma esperança de triumpho, ainda que fraca. Si em um duello á pistola um dos adversários que não é cego atira sobre o outro que o é e o mata, dá-se, para o direito como para a moral, um assassinato commum.

A lei exige mais que as armas sejam mortíferas, e portanto armas que tenham certa propriedade. Arma mortífera é aquella que, tanto na ag-gressão como na defesa, é apropriada a causar offensas phisicas mortaes, dando-se-lhe a applicação que deve ter segundo o seu destino.

(*) Como a lei presuppoe dada pelo costume a idéa do duello, não se pôde considerar comprehendido no conceito legal o duello entre mulheres.

(°) A opinião commum exige a egualdade das armas. Olshausen, g 201, n. 10. No mesmo sentido o G. p. braz., art. 818, g 2. N. do trad.

Não se dá «combate com armas mortíferas», quando as armas não são destinadas a causar offensas mortaes ou perdem esta qualidade em razão de um aparelho especial de protecção. Não basta que a arma tenha uma determinada propriedade, é neces-

sario que no combate ella seja empregada de um modo correspondente a essa mesma propriedade. As pistolas não podem ser utitizadas em distancias superiores ao «respectivo alcance, e não se bate em duello quem está revestido de uma couraça. O com-

bate mesmo deve ser de natureza a pôr a *vida em perigo*. Assim, os duellos habituaes dos estudantes, denominados *Schlägermensuren*, podem ser lutas merecedoras de pena (impunes, segundo o direito positivo), mas não constituem o duello punível no sentido do C. p. ⁽⁶⁾. Não têm applicação as disposições penaes sobre a offensa physica e a rixa, porque as offensas feitas em duello fazem parte do duello e não podem ser, separadamente delle, sujeitas a penas ⁽⁶⁾. Os preceitos académicos sobre os duellos

(⁶) As opiniões e as razões que as justificam são muito divergentes. De accordo quanto á conclusão, posto que somente em parte quanto ás razões, Geyer, 2?, 15, Hälschner, 2?, 498, Merckel, 306, v. Meyer, 668, Olshausen, § 201, 13,14, Binding, *Normen*, 1? 392, nota 40, Levi, 110, Balan, *Duell und Ehre*, 1890, p. 6, nota, Kronnecker, O S., 35?, 214, Teichmann, HH, 3?, 894, Zessler, *Einwillmg*, 95, v. Buri, GS., 84?, 356, Eödenlieck, GS., 37?, 144, Sontag, Z., 2?,5, Willnow, G S., 87, 166, v. Jagemann, H G., 2º, 158, Berner, 86. Ver também Z., 8?, 362. — Em sentido contrario, o Trib. do Imp., depois de muita vacillação, considerou, por dec. das camarás criminaes reunidas de 6 de Março de 88, 8?, 87, a *Schlagmensur* como duello punível no sentido da lei.

(⁷) Egalement Binding, 1?, 368, 724, Geyer, 2º, 16, cap. 3, Sontag, Z., 2?, 7, e outros, e especialmente todos os escriptores que entendem dever ficar impune a offensa physica feita em quem nella consente (g 86, nota 4). Em sentido contrario, Hälschner, 2?, 961, Merkel, 806, v. Meyer, 669. A opinião dos adversários obriga a punir com mais rigor o duello destituído de perigo do que o perigoso.

doa estudantes foram revogados pelo C. p. como leis penaes, mas não como leis disciplinares ⁽⁷⁾ (*). O duelo consuma-se, logo que um dos adversários começa o combate, isto é, serve-se da sua arma para aggreir, embora esta (a pistola) falhe, ou quando o duellista intencionalmente, mas sem

(^T) Eguamente Berner, 432 Binding, 1?, 316, 821, Geyer, 2?, 16, Hälschner, 2?, 944, v. Meyer, 664, Olshausen, 16, cap. 2.?.; *contra*, Schiitze, 292, nota 8, Teichmann, HH 8º, 892, Sontag, Z., 6?, 6, Kronecker, G S., 85?, 288, Willnow, GS. 87?, 629, Kessler, *Einwilligung*, 96; a anterior praxe prussiana, bem como a lei bavara de introdução de 23 de Dezembro do 1871, que no art. 8º commina a detenção contra os duellos de estudantes. Em todo caso é desejável a regulamentação legal de toda esta questão, convido que a lei declare expressamente que a *Schlägernensur* está cotpreendida na competência disciplinar das universidades.

(^U) *Schlägernensuren*, duellos de estudantes. «Uma tradição anti-quíssima das universidades allemães exige que os estudantes, para serem membros titulares das sociedades em que costumam filiar-se, tenham feito as suas provas de bravura, batendo-se pelo menos uma vez em duello com alguns dos collegas. São pois forçados a provocar entre si questões que possam ter solução pelas armas. Essas espécies de *duellos* se fazem *à la rapière*; os combatentes devem ferir sempre na cara, mas de talho e nunca de ponta; além disto, os olhos são protegidos por óculos especiaes, e esses encontros, mais ridículos do que sérios, têm raramente outro resultado que não seja um *gïlvaz*, *abfuhr*, cuja cicatriz, ó verdade, pôde marcar para sempre a cara do vencido.» [*La Grande Encyc.*, art. *duel*]. Gomo se vê das notas do autor, é muito controvertida a questão de saber si esses encontros de estudantes são duellos no sentido da lei e como taes puníveis ; a solução negativa é geralmente seguida, ou porque a arma considerada quanto ao seu destino não é mortífera, ou porque os apparatus de protecção de facto excluem a possibilidade de uma offensa mortal, ou porque os adversários não têm a consciência e a vontade de pôr a vida em perigo. Por ultimo o Trib. dô Imp., considerando a arma mortífera, pronundou-se em sentido contrario, e esta opinião é apoiada por Meves, v. Schwartze e Zimmermann. Ver Olsh., i 201, 14. N. do trad.

intelligencia com o seu contendor, atira para o ar ⁽⁸⁾. A tentativa (apontar a pistola, levantar o braço para o golpe) não é punível.

III. — O legislador não limitou-se a comminar penas contra o duello. Consultando o desenvolvimento histórico deste crime, qualificou também certos actos preparatórios, como o desafio ⁽⁹⁾ e a acceitação do desafio.

Penas : normalmente (C. p., art. 201) a prisão em fortaleza até 6 mezes; quando por ocasião do desafio é declarada a intenção (egual a dolo) de que o combate só cessará com a morte de um dos adversários ou quando isto resulta do género de duello que foi escolhido (C. p. art 202), prisão em fortaleza de 2 mezes a 2 annos.

Como trata-se de um delicto, a tentativa não é punível. A cumplicidade deve ser julgada segundo os princípios geraes. O legislador destaca um caso de cumplicidade por assistência, comminando a pena de prisão em fortaleza até 3 mezes (art. 203) contra aquelles que acceitam e desempenham a incumbência do desafio — os portadores do cartel de desafio (a pena não é comminada contra aquelles que se incumbem de transmittir a declaração de aceitação por parte do desafiado).

As penas comminadas contra o desafio e acceitação deste, bem como contra os portadores do cartel, não são applicaveis (C. p., art. 204), quando os adversários desistem do duello antes de dar-lhe começo ⁽¹⁰⁾. Em contrario á regra (§ 74, I), segundo

(») Egualmente Olshausen, § 206, 1 e a dec. do Trib. do Imp. de 11 de Nov. de 90, 21, 146.

H (*) O desafio deve ser serio. Ver Franok, L., 14?, contra a dec. do Trib. do Imp. de 13 de Janeiro de 91, 21? 381.

(⁰) B' necessário que ambas as partes desistam. Egualmente v. Meyer 662, Levi, 122; *contra*, Olshausen, J 204, 6, e outros. Também

a qual as circunstancias extinctivas de pena só aproveitam áquellas pessoas a quem concernem, o «arrependimento efficaz» dos autores principaes aproveita n'esta parte a todos os co-delinquentes.

Si o duello effectua-se, deixam de ser puníveis os actos preparatórios com relação a ambas as partes (§ 56, II); os demais co-delinquentes, inclusive os partadores do cartel (C. p., art. 209), respondem segundo os princípios geraes relativos* á cumplicidade, e, neste caso, em razão da sua co-participação no duello mesmo (^u).

IV. — A pena do duello tem na lei gradações diversas.

1.º — Escala penal normal (art. 205) : prisão em fortaleza de 3 mezes a 5 annos. Não é admissível a multa privada.

2.º — Quem mata o seu adversário em duello (por uma offensa physica dolosamente causada) incorre na pena de prisão em fortaleza por tempo não inferior a 2 annos, e si o duello é daquelles que só devem terminar pela morte de um dos dueñistas, a pena é prisão em fortaleza por tempo não inferior a 3 annos. Esta escala penal superior não tem applicação, quando a morte proveio de uma offensa não dolosa, por exemplo, porque saltou a lamina da espada, ou porque, succedendo cahir um dos contendores, a espada do outro era vou-se-lhe no corpo ; também não tem applicação, quando em geral a morte não é o resultado de um ferimento recebido

dá-se a impunidade, quando o provocador, recusado o desafio pelo adversário, desiste do duello. *Contra* Hälschner, 2º 957, Olshausen, § 204, 6, Levi, 122 e a dec. do Trib. do Imp. de 28 de Abril de 81, 4º 114.

(ix) Eguamente Geyer, 2º 15, v. Meyer, 563, nota 54, Olshausen, \ 205, 4, Hälschner, 2º, 958, Levi, 127, Schütze. 296, dec. do Trib. do Imp. de 4 de Dez. de 84, 11º, 279,

I

em combate, mas proveio, por exemplo de um afluxo de sangue á cabeça determinado pelo aparelho apposto á ferida. Quanto ao mais a idéa ordinária de causa tem absoluta applicação. § 3." — Si a morte ou a offensa physica foi com-mettida com infracção das regras tradicionaes ou convencionadas do duello, o infractor (art. 207) deve ser punido segundo as disposições geraes sobre o homicídio e as oífensas physicas, quando não tenha incorrido em pena mais grave segundo as disposições acima mencionadas (a lei diz pena *incorrida*, e não pena *comminada*). O que ha de especial neste preceito, aliás claro, é que as penas do duello, quando superiores, devem ser applicadas, embora o duello deixe de ser duello desde o momento em que as suas regras são violadas.

Si o duello se effectuar sem padrinhos, a pena incorrida nos termos dos arts. 205 e 206 poderá ser augmentada na razão da metade, com tanto que não exceda a 15 annos (art. 208).

A cumplicidade deve ser tratada segundo as regras geraes. Cumpre notar que, quando o tribunal { de honra se pronuncia pelo duello, os respectivos membros fazem-se cúmplices deste, si a sua sen-i tença exerceu determinada influencia no animo dos ■" adversários no sentido de baterem-se. O legislador assignalou ainda o seguinte caso como delicto especial (art. 210) e assim o isentou dos outros requisitos da cumplicidade: aquelle que intencionalmente (equivalente a *dolosamente*) e especialmente por mostras ou ameaças de despreso excita outrem (§ 51, nota 3) a bater-se em duello com um terceiro, ■ si o duello tiver logar (embora não se effectue em razão da provocação), incorre, não na pena de prisão em fortaleza, que é a pena regular do duello, mas na de encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes.

São isentos de pena os portadores do desafio, que procurarem seriamente impedir o duello (e não simplesmente que este continue). Também não soffrem pena os padrinhos ⁽¹²⁾, bem como as testemunhas, os médicos e os cirurgiões chamados para assistirem ao duello.

^(w) A idéa de padrinho (em razão da contraposição a portador do desafio) deve ser limitada á assistência prestada no duello mesmo.

CAPITULO II

Crimes e delictos contra os bens incorpóreos

I. — DELICTOS CONTRA A HONRA

§ 94. — Historia e conceito da injuria

LITTEBATUBA. — Brunner, 2.º, 671: "Weber, *Injurien und Bchmähsehriften* (1793), 1.ª ed.; 1820; Köstlin, *Môlitiógraphias*, 1858; v. Buri, *fflónographlas*, 1862; Dochovr, H H, 3.º, 337; John. Z., 1.ª, 277 e contra elle v. Buri > |G S., 33.", 409; Binding, *Diè Ehre und ihre Verletzbarleit*, 1892; Hess. *Die Ehre und äie Beleidifiung, äes.* § 185, ensaio psicologicó-juridico, 1891; Kratz, *Der Straf-IrecMUtthe Begriff und das passive Sfäbjékt der EhrberVefali/Ag*, 1891; Gähler, *Da» Vergehém der iiblen Nachrede*, 1892; Pfenniger, *Strafrecfd der Schypeits*, espeeialmfente. á, p. 808 ; Larumascli, *Diebgtahl und Beleidigung*, 1893; Hálschner, 12.º, 197; Frahk, G A., 36.º, 36; Kronnecker, G S., 38:", 481; Stenglléln, G S., 49.*, 79; Eiinift G A.; 35,1 370; Wilbelm, G S., 45, 161 (extraliido do *Miment der \jtechtsindrigleelit bei (ler Beleidigung*, diss., 1890) j v. Biilow, G S., 46.º, 260, 48.º, 1; Landsberg, *injurien und Beleidigung*, 1886.

Quando as intuições mudam, não B<5 novos interesses eohvertem-se ém befas jurídicos, como os bens jurídicos já Reconhecidos soarem intima trans-



formação. Em nenhuma matéria do direito penal esta verdade se faz tão patente como no concernente aos crimes contra a honra.

O que modernamente se denomina honra e o que os germanos, desde tempos immemoriaes, assim denominavam é idéa que permaneceu completamente extranha ao direito romano, para o qual a honra era a plenitude do gozo dos direitos civicos {*digni-tatis illaesm status legibus comprobatus*^, «cuja posse ou perda se regulava exactamente por preceitos positivos e não podia ser objecto de lesão por parte de terceiros. Em balde procuraremos no direito romano a idéa moderna da injuria. A *adio injuriarum* do direito civil procedia da oífensa physica e no seu desenvolvimento subsequente veio a compre-hender toda intervenção prepotente na esphera alheia. O *pulsare*, o *verberare* e o *domum vi m-troire* da lei *Cornélia de injurm* ficam inteiramente fora do alcance da moderna idéa da injuria. Não tem pois importância essencial para a nossa doutrina o facto de que na injuria o direito romano ulterior (1. 10, I., 4, 4, 1. ult., D., 47, 10) deixasse ao oífendido a escolha entre a *actio injuriarum* e o procedimento criminal.

Somente em um ponto o direito romano mos-trou-se em todos os tempos sensível. Já as 12 taboas (§ 3) ameaçavam com pena capital « *quis occentasset sive carmen condidisset, quod infamiam\ faceret flagitiumve alteri.* » E no período imperial os *libelli famosi*, os escriptos anonymos diffama-torios eram punidos com penas rigorosas.

Outra é a intuição, do direito allemão. Para os germanos a honra entranha-se na pessoa e com esta quer ser reconhecida pelos companheiros. Uma palavra a pôde offender, mas também pôde resta-1 belecel-a a espada, bem como a sentença dos companheiros e a satisfação dada pelo adversário. As

leis barbaras enumeram as palavras affrontosas e insultuosas com as respectivas multas, descrevem as vias de facto e se alongam sobre as diferenças das penas que as offensas ao pudor de uma dona ou de uma donzella podiam acarretar. As fontes da idade média ulterior, especialmente os direitos municipaes, collocam-se no mesmo ponto de vista: a retractação, a publica reparação, o pedir perdão (¹), conjunctamente com o pagamento de certa quantia, ou substituindo o pagamento, dão satisfação ao offendido. Nos casos graves tinham também applicação penas corporaes (sem mutilação) e a exposição no pelourinho. As mulheres inflingiam-se a pena de carregar a *pedra infamante* (²) e castigos análogos. A pena criminal porém (no pescoço e na mão) não era admissivel.

A Carolina, que não se propunha regulamentar a baixa justiça, fez somente menção no art. 107 (vêr também o art. 216) do libello famoso ou escripto injurioso (arguição de um crime) e comminou a pena de talião.

O direito commum, baseado nas ordenanças policiaes do Império, desenvolveu a doutrina do pasquim (ao qual era equiparada a *pictura famosa*),

H (¹) Ainda encontram-se em parte a legislação do século XIX (Oldonburgo, Hannover etc)

(²) Um dos muitos symbolismos da idade média. Grimm, *Rechtalterthwener*, p. 720, cita a seguinte disposição dos *Jura tremo-mensia*: « Si duas mulheres altercarem até se esgataharem, injuriam-do-se simultaneamente, levarão por toda a cidade, pelo caminho da comniuna, duas pedras presas por ferros, e ambas estas pedras terão um determinado peso; a primeira as levará da porta oriental até a Occidental, enquanto a outra a vai espicaçando com um aguilhão de ferro espetado em um pão, o ambas irão em camisa e a segunda pegará depois nas pedras ás costas e as trará á porta oriental, estimulando a primeira por seu turno. » (Trad. de T. Braga, *Foraea*). N. do trad.

mas substituiu o talião por pena arbitrária, que nos casos graves podia elevar-se até a morte ^(b).

A legislação territorial, desde o século XVI até o século XVIII, deixa ás mais das vezes a injúria ao direito privado (não assim o direito prus-siano de 1620) e occupa-se somente com os casos mais graves, como pertencentes á jurisdicçSo criminal. As constituições saxonias, que também nesta parte serviram frequentemente de modelo, individualisam o facto de vangloriar-se alguém de ter dormido com uma dona ou donzella (4, 45) e, quanto ao mais, conferem ao offendido, quando este não se contenta com a acção civil, o direito de intentar a acção criminal, tendente á publica retractação em juizo e á condemnação do réo em pena arbitrária, que podia ir até ao banimento perpetuo. Não raro (e especialmente nos edictos sobre o duello) o procedimento official de justiça supplanta a acusa-ção privada, que, onde continua, prescreve em um suíno (nos casos menos graves) ^(c).

A nova legislação foi pouco feliz no modo de tratar a injúria: não quiz assegurar ao offendido uma reparação correspondente ao nosso sentimento da honra, quiçá exagerado. Isto é também verdade do C. p. imp., que deixa indeterminado o difficil conceito da injúria simples, remette o injuriado á via escabrosa da acusação privada e permite illi-

^(b) Em Portugal, a primeira lei que punio os libellos famosos (« trovas e outras cartas de mal dizer ») foi a de 26 de Abril de 1436, transcripta na Ord. Aff. t. 6, t. 117, d'onde passou para a Man., t. 29 c para a Phil., t. 84. Com pena arbitrária deviam ser punidos, tanto os que escrevessem, como os que divulgassem ou lessem e não rasgassem os libellos famosos. N. do trad.

^(c) Segundo o antigo direito portuguez (Ord. Phil., 1.117 \ 5.º), as injurias podiam ser demandadas tanto civil como criminalmente. Jí. I"r., / J. C, t. 8. N. do trad.

mitadamente a prova da verdade (não assim os proj. austríacos e o direito francez), ainda quando factos da vida de família são devassados e trazidos á publicidade pela imprensa diária, e nas suas com-minações desce a mínimos extremamente reduzidos. Na impossibilidade de extirpar-se o duello está a prova irrefragavel da insuficiência da nossa legislação.

II. Coftceito da honra.

1.º Honra é o *valor pessoal correspondente á posição que o individuo occupa entre os seus concidadãos* (*). A honra é pois, antes de tudo, um facto

B (*) Esta concepção é especialmente representada por v. Ihering, *Zweek i>st Recht*, 1.º, 143, 2.º, 645 (também por Sohm, *Institutionen*), Janka, 232, Kronnecker, 484, Merkel, 287, Olshausen, g 185, 2, Oabler, Kratz, Wilhelm. Com ella relaciona-se a formula de Dochow, B H, 3.º, 387; Stenglein, O S., 42.º, 88 (a honra equivale á consideração exterior). Divergem v. Meyer, 589 (honorabilidade), Häl-schner, 2.º, 164 (valor moral), Binding (a injuria não é offensa da honra, mas da vontade; não assim no vol. 1.º, 726), Hess (ponto ou sentimento de honra; por isso a injuria, provoca um sentimento de desgosto, suscitando a idéa de que o offensor se considera superior) (!). H (*) Honra, diz Olshausen, l. c, não é expressão idêntica a valor intrínseco ou dignidade; designa antea o valor que a pessoa tem na sociedade humana. Assim definem a idéa de honra, de accôrdo no essencial, v. Liszt (o valor pessoal correspondente á posição entre os concidadãos), Merkel (o valor social da pessoa ou a situação caracte-ristisada pela consideração que o individuo encontra da parte dos outros), Kronnecker (o valor da pessoa na sociedade humana e para esta), Dochow (a estimação de um homem por parte dos outros), v. Búlow (é a pretensão do individuo a que os outros se abstenham de manifestações de desconsideração ou desprezo a sua pessoa), v. Wächter, que indica como objecto da offensa a honra exterior, e também Stenglein, que define a injuria como offensa do direito á consideração exterior. — E' notável o accôrdo entre o conceito da honra dado pelo autor e este conceito externado por Pereira e Souza nas

•

— a consideração que se adquire pela conducta. Mas a honra significa outrossim o interesse do individuo a ser considerado segundo a sua conducta. Este interesse é garantido pela ordem jurídica somente de um modo negativo, isto é, *prohibindo todo o tratamento que seja expressão da desconsideração*) Best'arte é dada a idéa da injuria (adiante, III).

A consideração suppõe primeiramente o valor moral; exige também o preenchimento ^os deveres que a posição impõe (valor social). Para a appli-cação da idéa isto é da máxima importância.

Esta concepção nos explica a importância especial da injuria ao soberano. Dirigida contra o monarcha, e não simplesmente contra o homem, ella excede em extensão a injuria commum tanto quanto a posição do soberano é diversa da dos seus súbditos.

Explica-nos mais porque constitue injuria não somente a contestação do valor moral, senão também a contestação das qualidades e aptidões, que são necessárias para o desempenho dos deveres resultantes da posição do individuo. Ha uma honra correspondente á categoria e á profissão, porque e em tanto quanto ha deveres que a categoria e a profissão impõem. Injuria quem diz que o medico é um aprendiz, que o juiz julga como um caloiro, que o artista é um bom homem, mas não passa de um borrador, que o chanceller do império discorre como um limpador de chaminés, que o director da opera é um director de circo *ou que o pregador é um cómico (").

suas *Classes dos crimes*: « a honra nada mais ó na concepção vulgar, que a consideração devida a um cidadão pelo desempenho que elle faa dos seus deveres. » (P. 28, nota 88). N. do trad.

(•) Foi v. IhPrinç (*Zweck im liccht*, 1.º, 148; quem chamou a attenção para a conexão entre a honra e o desempenho dos deveres

Assim pertence também á honra o *credito* (o lado económico da honra), isto é, a confiança na solvabilidade e pontualidade do devedor, quando a profissão pede o gozo dessa confiança (8). Seria, pois, tão supérfluo e confuso fazer a lei menção especial do credito, quanto assignalar expressamente o denominado *credito professional*, isto é, a confiança nos predicados e aptidões necessárias para o exercício da profissão* (de medico, educadora etc).

2. — Titular do bem jurídico da honra só pôde ser o individuo *vivo*. O morto não é mais sujeito de direitos. Com effeito, a denominada injuria aos mortos é sempre injuria aos sobreviventes — não aos membros individuais da familia, a quem por ventura

que a posição impõe. « O que tem a honra que ver com o negocio? pergunta elle, e assim responde: a honra no sentido objectivo (a consideração do mundo) é o reconhecimento do valor social da pessoa, e no sentido subjectivo é o próprio sentimento e a iiffirmação desse valor. Para a honra são decisivas todas as circumstancias que determinam o valor da pessoa para a sociedade, e portanto também o é o seu destino social especial. Diversos são os destinos do artista, do medico, do advogado, mas é uma honra para todos pôr todo o esforço no desempenho de sua respectiva missão, e uma deshonra o descumprimento. Um artista hábil achará tão incompatível com a sua honra fazer entrega de um mau trabalho quanto o medico ou o advogado consciencioso servir mal os seus clientes. Quem assim faz, soffre em sua nomeada. Mas a nomeada e a profissão (*Rufund Beruf*) prendem-se intimamente. O modo, como o individuo corresponde á sua profissão, é a circumstancia que regularmente a sociedade toma antes de tudo em consideração para medir-lhe a capacidade, isto é, a aptidão do individuo para a sociedade. N. do trnd.

(*) O credito não é, pois, um bem juridico especial, como pensam Binding, 17, 169, Olshausen, jj 187, 6, v. Böhland, *Oejahr*. Ainda mais incorrecto é, com Geyer, 2.º, 38, Hâlsbner, 2.º, 198, Lammasch, 65, v. Meyer, 590, collocar o credito entre os interesses patrimonias. Correctamente em substancia Hess, 28. Yer o § 95, IV.

•

caiba o direito de queixa, mas á família, como pessoa collectiva (*).

Em geral o menino não pôde também ser offendido em sua « honra», comquanto seja difficil traçar a linha divisória; mas devemos admittir a possibilidade da injuria em relação ao menino, logo que elle entra em um circulo qualquer de deveres, talvez na escola, e tem consciência desses deveres. Outro é o caso do alienado, porque se deve ter enieatensão já o estado anterior de saúde mental (affirmação de factos do passado do louco que affectam a honra) e já o obscurecimento do seu espirito talvez somente parciai f).

7

Da idéa da honra resulta ainda necessariamente — toda a antiga litteratura já havia tirado esta consequência — que não só o individuo, senão também grupos de indivíduos, quando reconhecidos como pessoas collectivas existentes no corpo social, possuem o bem jurídico da « honra » e como delle investidos podem ser objecto da «injuria ». O direito penal do Império porém não tirou esta consequência. Abstracção feita de disposição especial, elle só protege

(*) Injuria ao morto admittem Arosler, *Die Möglichkeil einer Injurie an Versiorbenen*, 1871, e v. Meyer, 594. Segundo a opinião predominante, o art. 189 do Cod. p. protege o *sentimento religioso* dos parentes. Esta opinião, também manifestada na justificação do C. p.,l é contrariada pela collocação do art. 189. Com o texto concordam Häl-Bcbner, 2., 199, 458, Kratz, bem como Mainzer, *Die Ehre nach deut-schem Reichsstrafrecht*, 1834, p. 56.

(*) De ordinário é a questão decidida do mesmo modo em relação ao menino e ao alienado. Isto observa-se, quer quanto á opinião comrnrum, que admite a possibilidade da injuria ao menino e ao louco, (também a dec. do Trib. do Imp. de 2 de Maio d* 84, 10.º, 372, a Olsbausen, g 185, 7), quer quanto a v. Buri, 8, e John, H R., que contestam uma e outra. Si o acto (também as vias de facto) é praticado somente na presença do offendido mesmo, não se pode, como em todo*

a honra do individuo, e não a do corpo colectivo (⁸). Contêm excepções: *a*) os arts. 196 e 197 do C. p. (injúrias a funcionarios públicos e a corpos políticos); *b*) art. 187 (comprometer o credito de sociedades commerciaes); *c*) art. 189 (protecção da honra da fiiinilia); accresce *d*) o art. 166 (ultraje a associações religiosas). Ver o § 116, II (⁸).

Com a questão da possibilidade da injúria a •

ov outros casos, falar em injúria, caso a expressão da desconsideração não possa ser entendida pelo offendido. É, pois, indubitavelmente parcial a these: « pati quis injuriam etiamsi non sen ti a t potest » (1. 3, § 2, D., 17, 10). A questão torna-se muito interessante em matéria de injúria ao soberano, quando um menino ou ura louco é o portador da coroa (⁹).

(⁹) Segundo a opinião commum, a injúria não suppõe a consciência da honra por parte do offendido, pelo que os meninos e outras pessoas incapazes podem ser injuriados. Olshausen, § 185, 7. N. do trad.

(⁹) Neste sentido a opinião commum, e também a dec. do Trib. do Imp. de 12 de Abril de 81, 4.º, 75; cons. especialmente Olshausen, g 185, 12; *contra*, Merkel, 290, Schütze, 865, Stenglein, Q. p., 42.º, 84, v. "Wäebter, 388, que admittem amplamente a capacidade era questão, ao passo que outros a contestara inteiramente. Cons. o trabalho do Hausmann mencionado no £ 43, e Gierke, *Oenossenschaftslehre*, 147.

(*) O principio entre nós geralmente admittido de que as pesiões Jurídicas podem ser injuriadas e dar queixa é duvidoso no direito la lie mão. Dochow (H. H., 3.º, p. 339) o nega: uma unidade collectiva, diz elle, não pode ter honra peculiar, porque para isto falta a primeira condição, que é o valor intrínseco. Bem podemos falar em honra de uma familia, de uma sociedade, mas essa honra coincide com a dos respectivos membros e somente existe em tanto quanto nelles existe. £ esta ultima honra que o Estado protege, ao passo que aquella não deve ser considerada como idéa jurídica. Merkel sustenta a these contraria. « Também as corporações e as sociedades, diz elle, podem ser injuriadas; isto é tão certo quanto t<>ra ellas um *valor social e inte* resse em preservai o* ». A opinião commum porém só reconhece como susceptíveis de injúria as entidades collectivas de que fala a lei (auto* ridades, corpos políticos). N. do trad.

peçoas collectivas não deve-se confundir a de saber] si, e até que ponto, indivíduos podem ser injuriados! por uma designação collectiva. Qualificativos, como o « clero de Berlim », os « tenentes de Braunschweig », devem ser considerados sufficientes, logo que por elles se designem de um modo fácil de reconhecer certas peçoas, embora fique em duvida *qual a peçoas*] que se tem em vista ⁽⁷⁾. Designações geraes, porém, como os « judeus », os « espiritos livres dá Allemanha » os « bolsistas », os « professores », não são próprias a servir de fundamento á injuria.

III. — A acção.

A injuria é,

1.º, como ofensa á honra, a expressão de *desconsideração* por palavras ou signaes. Comprehende não só a contestação *a)* do valor moral, *b)* e das qualidades e aptidões necessárias para o exercício da profissão (p. 72), senão também *c)* todo acto que sirva de expressão á desconsideração, como palavras insultuosas e vias de facto, a arguição de defeitos moraes ou physicos, motejos pesados ou graves descortezias. Dentre as oífensas a honra distingue-se a *affronta ou ultraje*, que se caracteriza pela rudeza da forma.

2.º, como periclitación da honra, a *affirmação* de factos infamantes, não verdadeiros.

A acção equivale a omissão (não aceitar a mão offorecida, não corresponder á saudação), quando a acção pôde ser esperada como obrigada (§ 29).

O resultado produzido pela acção consiste em chegar a expressão da desconsideração ou a *affirmação* injuriosa ao conhecimento de. outra peçoas, quer esta seja o oífendido, quer um terceiro. Nesse momento o delicto consuma-se. Pela entrega de um papel ao correio, ao telegrapho ou ao compositor

(•) Dec. do Trib. do Imp. de 80 do Set. de 98, 28.º, 247.

não se pôde dizer peremptoriamente que terceiros tomaram conhecimento do conteúdo do escripto nem se pôde considerar como indiferente o conhecimento que de facto tenham tomado.

A tentativa da injúria é concebível, mas não punível.

Si o modo de expressão escolhido não é apropriado a levar a desconsideração ao conhecimento de outrem, dar-se-ha tentativa impossível. L Segundo o direito vigente, só é punível a injúria dolosa. Mas também aqui o dolo consiste (somente na previsão do resultado, e portanto no conhecimento da significação injuriosa do acto. Uma intenção que vá além disto (o chamado *animus injuriandi*) não se faz mister^(h).

IV. — Os princípios geraes sobre a «illegalidade e a supressão da illegalidade» (§ 31 e seg.) pedem, em matéria de injúria, illimitada applicação. Notaremos especialmente que o consentimento do ofendido não derime a illegalidade da injúria, pois a honra não é um bem renunciável e alienavel⁽⁸⁾; mas em taes casos faltará ás mais vezes o dolo necessário para constituir o delicto. Si o agente, porém, tinha o direito de praticar o acto, desaparece a illegalidade da injúria. O legislador quiz no

K^(h) Como a injúria é indubitavelmente um delicto doloso, diz Olshausen, 1. c, n. 15, o agente deve «conhecer e querer» todas as eireumstancias que constituem o delicto; devo pois ter agido com a consciência da offensa á honra e da illegalidade da offensa. Pode-se designar essa consciência pela expressão *animus injuriandi*; mas de nenhum modo é ainda necessária uma «intenção de injúria» diversa daquella consciência. A voluntariedade da manifestação injuriosa, ligada á consciência de que ella é illegal e apropriada a offender a honra de outrem, basta para constituir o *corpus delicti*. W neste sentido a opinião commum. N. do trad.

⁽⁸⁾ *Contra*, Binding, 1.º, 726, Hälschuer, 1.º, 472, v. Meyer, 349.

art. 193 justamente lembrai' ao juiz esta regra geral e ao mesmo tempo illustral-a com exemplos, mas o seu preceito tem frequentemente induzido a justiça em erro. A disposição especial do art. 193 produz materialmente o mesmo effeito que produzir-se-hia, si a lei tivesse expressa e simplesmente incluído na qualificação da injuria a característica da illegalidade (§ 40, nota 4.)).

O art. 193 dispõe: «a critica de* obras sobre sciencia, arte ou industria, as allegações a bem da effectividade ou defesa de direitos ou de legítimos interesses, bem como as observações e advertências dos superiores para com os seus subordinados, as denuncias officiaes ou pareceres oficialmente emitidos por funcionarios e outros actos análogos somente serão puníveis, quando a existencia da injuria resultar da forma de taes actos ou das cir-cumstancias em que occorrerem » (9).

(9) Já °ò direito comtiluíf assighaláva uma série de 'casos em que não se dá o *unimua injuriaríai* (neste sentido >3tryck. Koch, Ebgau). — Contra a doutrina do lexto acerca do valbr puramente declaratório do art. 194 recentenièiite v. Bfiloíf, 2?1, Kronnecker, 495 è 499, Merkel, 294, Willhelm. Cbrreclíiiiiiente Hálschner, "2.º, 184, v. Meyer, 606, Olshau.-en, § 193, Vem como Rump. (>}

(9) Merkel e outros entendem que o art. 193 só em parte é meramente declaratório, pois não se fazia mister uma disposição ex-prfessa de lei pára *há!Ô* Se cbiisiderarem puníveis actos ofRciaes ou o exercício de iilii poder disciplinar nos limites legaés; esse artigo, porení, ilfio é supérfluo ê pelo cbhtríriò encerra direito novo há parte em que pêrmitte a defesa de fêgltiuioi lnteresses á custa- da consideração dél outrem e independentemente dos requisitos da legitima defesa. Está típiníítí médlld foi também èégiiidlt pelo tribunal do Império em Utáj julgado dê OlitUBrò dé 1881: «o art. 193, àhi se lá, fjuauo declaral nBo serem puhivèls as injúrias bõniméttidas a bem dá defesa dé légi-tíítío» interesses, abre baia excepção para os crimes de injuria, pôíá quanto aos outros crimes o mesmo fim não pôde isentar os culpados de responsabilidade.» K. do trad,

Nos « outros actos análogos » de que fala a lei se comprehendem, por exemplo, o desempenho do dever de dar testemunho em juízo, o attestado sobre o serviço do criado, a denuncia dada de boa fé á autoridade, a critica de trabalhos militares ou officiaes, quando públicos (parada militar, sessão do jury, gestão dos ministros responsáveis), as commu-nicações do medico ao chefe da família sobre moléstia de algum dos membros desta, as informações commerciaes em geral e especialmente as com muni cações do chamado «escríptorio de informações» ou de «sociedades de protecção» aos membros respectivos sobre devedores insolvaveis ou remissos ⁽¹⁰⁾ etc.

Cumpra ponderar que a «defesa de legítimos interesses » de terceiros se comprehende no art. 193, quando e em tanto quanto o agente é chamado a tal defesa, embora não o seja por um dever jurídico (mas como amigo, collega etc), e quando a alle-gação é feita a bem dos interesses em questão. Unia missão especial da imprensa para a defesa de interesses estranhos é inadmissível; o redactor de um jornal deve também mostrar-se habilitado em razão de circunstancias pessoaes (").

⁽¹⁰⁾ De accôrdo as dec. do trib. do Imp. de" 30 de Junho de 82, 6.º, 406, e 20 de Março de 84, 10.º, 8&1, Cordés, GA., 28º, 416, Ehrenberg, *ti. S t, 1.*", 983, Gerlach no *JakrbfchhrA*, faova série, del Conrad, 20.º, Olshausen, g 193, 6.

⁽¹¹⁾ Se accôrdo o Trib. do Imp.,— ultinia dec. a de 16 de Jah. de 94, 25.º, 67, bem como v. Biilow. Vftô muito longe Ktoh-necker, 512: basta que a allégaeSò tenha sido /«2a realmente para o fim da defesa de legítimos interesses. Seguêto-ho 'Olshâúséh, \ 193 2.º, v. "Wilhelm. Íntretanto cumpre lembrar (em òpposição áo Trib. do Imp.): 1.º que o redactor, como todo cidadão, é Chamado pessoalmente á defesa de interesses gerâes; 2." que a clausula geral t actos análogos » pôde ser também adequada onde se deva contestai' que esteja em questão a « defesa de legítimos interesses.» M. do trãd.

No final do art. 193 o legislador firma o principio, aliás subentendido, de que todo excesso do direito, quer quanto á matéria, quer quanto á fôrnia (inclusive o tom da manifestação) entra no circulo da acção illegal. Mas naquellas palavras também não; se encontra allusão á intenção de injuria, basta a consciência da transgressão ^(w).

Deve também ser subentendido que o art. 193, onde o legislador não enuncia principio algum novo, tem applicação a todos os géneros de injuria, e especialmente á *calumnia*. Comquanto só se possa conceber um *direito de calumniar* em casos inteiramente excepçionaes, não se deve em these contestar a possibilidade de sua existencia (pense-se em um I caso de legitima defesa ou de extrema necessidade) ^(w) ^(j).

§ 95.— Das espécies de injuria

I.— A injuria propriamente dita (C. p., art. 185) é a *expressão da desconsideração em que alguém tem a outrem*, quer essa desconsideração se manifeste

(**) *Contra*, as dec. do Trib. do Imp. de 6 de Dez. de 89, 20.º, 100, e 6 de Abril de 92, 28.º, 40; ver Frank, 2, 12.º, 808.

(^h) De accôrdo a dec. do Trib. do Irap. de 7 de Jun. de 87, 16.º, 139; presentemente também Olshauaen, \ 193, 2.º com a maior parte dos autores.

(J) Admitte-se que o art. 193 tem applicação ao caso do art. 187 (calumnia) não só por causa da collocação daquelle artigo, como porque «podem dar-se casos—■ embora só excepcionalmente — em que alguém se ache assistido de um direito de enunciar uma injuria mesmo calur-niosa: assim, tratando-se de um individuo accusado do delicto definido no art. 187 que no plenário sustentara a bem da defesa a sua asserção scientemente falsa, bem julgou o Trib. do Imp., dec. de 10 de Out. de 81, que ao réo aproveitava quanto a esta ultima afirmação a excepção do art. 198.» (Olsbausen, \ 293, 2.º). N. do trad.

por um juízo, quer mediante uma afirmação de factos que envolva um juízo (*). Proposições, como estas «A. é um embusteiro », «A. me embahio » são em direito penal absolutamente equivalentes. Mas em todo caso deve tratar-se de um *juízo próprio do autor da injuria*, e não de fornecer dados foara que outrem forme o seu juízo. Nisto é que está a diferença entre a injuria propriamente dita, de um lad/), e a calumnia e a difamação de outro (").

A questão de saber si se trata de uma expressão de desconsideração deve ser apreciada, não segundo uma medida objectiva, mas segundo o modo de ver, a intuição dos circulos respectivos. Qualificar um catholico de huguenote ou um protestante de papista bem pôde ser uma injuria.

Penas :

a) multa até 600 marcos, ou detenção ou encarceramento até um anno;

(^o) A chamada injuria condicional (si fizeres isto, és um patife) ou é uma injuria actual o incondicional (como expressão de desconfiança da honorabilidade) ou absolutamente não é injuria, por ser duvidoso que quem enuncia agora o seu juízo o mantenha depois de realisada a condição.

(■) Merkel exprime o mesmo pensamento, dizendo concisamente que na injuria (como idéa genérica) a acção ou é a expressão da desconsideração ou é apropriada a provocar em outros a desconsideração. No 1.º caso dá-se a injuria no sentido estricto (art. 185 do C. p.) e no 2.º pôde dar-se a difamação (art. 186) ou a calumnia (art. 187).— A distiacção entre estas três modalidades da injuria é feita por outros escriptores diversamente. A injuria propriamente dita distingue-se da difamação em que esta consiste na affirmação de factos, que expõem outrem ao ódio ou despreso publico, e aquella em qualquer outra expressão de desconsideração ; e a difamação se distingue da calumnia, em que aquella affirma ou divulga factos, cuja verdade não se pôde provar, e esta affirrua ou divulga scientemente factos que não são verdadeiros (Dochow, HH, 3.º, 848, John, HH, 1.º, 268). N. do trad.

b) si a injuria consistio em vias de facto, isto) é, em uma aggressão, embora frustrada ⁽²⁾, dirigida immediatamente contra o corpo da pessoa a injuriar, multa até 1500 marcos ? ou encarceramento atéj 2 annos. A diferença no dolo distingue a injuria real da offensa physica; si o agente (como em regra acontece) tinha a consciência de que a acção seria) efficaz sob um e outro ponto de vista, prevalece, j segundo os princípios geraes, a lei que commina aj pena mais rigorosa—(C. p. art. 73) ^(b).

II.— A *periclitacão* da honra pela *diffamacão ou maledicência* (C. p., art. art. 186), isto é, affirmar ou divulgar factos em relação a outrem, que sejam l próprios a tornar desprezível ou rebaixar na opinião publica a pessoa a quem são attribuidos, e cuja verdade não se possa provar. Com este delicto contrasta a enunciação do juizo próprio, embora baseado sobre factos. A maledicência não é pois) offensa, mas periclitacão da honra; não é expressão de desconsideração, mas a communicacão de dados, que podem occasionar a desconsideração por parte de outros ⁽³⁾. Tal delicto não pôde pois ser com-mettido em presença do interessado (*), mas somente l

(*) Equivalente portanto á «aggressão material» em sentido contrario a opinião cominam, especialmente Streit, *Widersetzung*, 79, Olshausen, § 94, 2; de accordo Baumgarteu, *Vermch*, 411, nota 81, v. Meyer, 604. A chicotada frustrada é injuria real consumada.

^(b) A opinião commum considera via de facto • a acção exercida dolosa e illegalmente sobre o corpo de outrem» (Bernier, Binding, Hãlschner), ao passo que o autor, v. Schwartz, Baumgarten também como tal consideram o ataque simplesmente tentado, a aggressão frustrada. Olshausen, l. c. N. do trad.

(») Eguamente Merkel, 287 e 290. *Contra*, Gabler, 82, Geyer, j 2.º, 27, Kronnecker, QS., 88.º, 488, v. Meyer, 690, Olshausen, g 186, 1.

(*) Eguamente o Trib. do Imp., especialmente na dec. de 80 de Nov. de 82, 7.º, 286.

em *relação ao interessado* em presença de terceiros (°) e consuma-se com a afirmação ou divulgação dos factos, isto é, logo que estes são levados ao conhecimento de um terceiro. Assim e em contrario ao que acima ficou dito sob o n. I o que serve de critério não é a intuição dos círculos, para os quaes a manifestação foi principalmente calculada, mas o juízo imparcial do publico.

Aqui tformo na burla (§ 138, nota 1.), *facto* é tudo o que ocorre no presente ou que ocorreu no passado, mas não o que pertence ao futuro. A este respeito são as afirmações do offensor que regulam; mesmo alguma cousa impossível pôde ser asseverada como facto.

No numero dos factos comprehendem-se os que se passam tanto no mundo exterior como no intimo do injuriado; aos factos materiaes equivalem absolutamente os psychicos, como qualidades, vistas e intenções do offendido (por exemplo, intenção cúpida) (!). O facto é *affirmado*, quando é asseverado como objecto de sciência própria ; é *divulgado* quando o

(°) Da clausula do art. 186 do C. p. ali,— «quem afflmar ou divulgar um facto era relação a outrem...»— conelue-se que, para ser punivel a diffamação ou a calumnia, não basta a afirmação do facto em presença do offendido, é necessário que se ache pelo menos presente uma terceira pessoa, como testemunha, embora a manifestação se dirija directamente áquelle.— O autor porém chegaria a esta conclusão, ainda quando não existisse na lei a expressão « em relação a outrem », porquanto, si a diffamação e a calumnia são delictos que consistem em *pór em perigo*, como elle os considera, está claro que não podem ser commettidos, achando-se somente presente o offendido N. do trad.

(!) Em sentido contrario Hälschner, 2.°, 191, Merkel, 292. De accordo Geyer, 2.°, 37, v. Meyer, 608, Olshausen, \ 186, 2, e o Trib. do Imp., ultimo dec. a 9 de Outubro de 98, 24.°, 300 (art. 248 do Cp.)

agente o comunica por outro modo. A expressão *divulgar* não significa aqui, como em outros lugares (§ 108, II), fazer acessível a um círculo não limitado de pessoas ; compreende também a comunicação feita sem a intenção de ulterior divulgação, mesmo a comunicação rigorosamente confidencial.

O facto deve ser próprio a fazer o injuriado *desprezível*, isto é, a fazel-o perder inteiramente a consideração, ainda que somente entre *algumas pessoas* ; ou a *rebaixai-o na opinião publica* (em um círculo não limitado de pessoas), isto é, a min-guar-lhe a consideração. Que este effeito de facto se produza, não se faz mister.

O *dolo* do agente deve versar sobre esta qualidade do facto, bem como sobre a relação entre o facto e a pessoa ofendida.

Com esta incidente —«cuja verdade não se pôde provar » — o legislador expressou do modo o mais claro possível que a impossibilidade de provar os factos é uma condição de punibilidade, e, como tal, fora da acção delictuosa (§ 43, III). D'ahi se-gue-se não ser necessário que o dolo do agente se estenda até a impossibilidade da prova, e que portanto, ainda quando o agente supponha possível a prova ou quando, sem culpa sua, a impossibilidade delia resulta de circumstancias exteriores, como por exemplo, a morte das testemunhas oculares, podem dar-se as circumstancias constitutivas do delicto definido no art. 18G (°).

(•) Neste sentido a opinião commum, comquanto a justificação Reja duvidosa. De accordo especialmente o Trib. do Imp.; ultima dou. a 23 de Setembro de 80, 19.°, 886. Divergente Binding, *Iformen*, 2.°, 611. E' erro admitir neste caso *culpa* (como faz Lõning, 30) ou uma presumpção (como fazem Schinid, *Präsuniionen*, 67, o Kupp, *modernes Echt*, 66).

I Penas:

a) multa até 600 marcos, ou detenção ou encarceramento até um anno ; I

b) si a injuria foi commettida a) publicamente, isto é, de modo que a affirmação seja acces-sível a um circulo de pessoas individualmente nío determinado nem circumscripto, ou b) si foi divulgada por meio de escriptos, imagens ou representações, multa até 1.500 marcos ou encarceramento até 2 annos.

A palavra divulgação deve ser aqui tomada no sentido technico (§ 108, II).

M III.—A *periclitación* da honra pela *calumnia* (⁷) (C. p., art. 187) distingue-se da diffamação ou maledicência 1.", em que em vez de factos, «cuja verdade não se pôde provar», trata se de factos (f que não são verdadeiros » e 2.º, em que o agente procede de « má fé ». E isto também se dá, quando o agente affirma ou espalha um facto determinado, cuja exactidão lhe parece duvidosa. Basta, pois, nesta matéria, como em todas as outras, o dolo in determinado (⁸). I

O Desde Feuerbach e Grolmann a calumnia como ofensa do «direito á boa nomeada» (também assim Hess) distingue-se da injuriai como ofensa da «honra civil», e é definida como imputação de actos illegaes ou próprios a rebaixar no conceito publico. A nossa concepção da calumnia como periclitación da honra tem sido vivamente impugnada por Geyer 2.º, 87, Kronnecker, 488, Olshausen, § 186, 1.º, 187, 1, Stooss, *Grundzüge*, 2.º, 298- As razões dos adversários não nos convenceram. Solapar a honra não é ainda ofensa da honra, comquanto aquelle facto (e isto sempre alarmamos) seja tão abominável e punivel quanto este. A expressão «pôr o credito em perigo» não favorece certamente os adversários.

(*) Eguamento v. Meyer 611. *Contra* Hälschner, 2.º, 197 Lucas, *Subjektive Verschuldung*, 45 Olshausen, § 187, 3, bem como o Trib.

Quanto ao mais as circumstancias constitutivas coincidem com as da maledicência.

Penas : encarceramento até 2 annos; occorrendo as circumstancias aggravantes mencionadas acima sob o n. II b, encarceramento por tempo não inferior a um mez. Occorrendo circumstancias attenuantes, a pena pôde ser reduzida até um dia de encarceramento ou pode-se infligir uma multa não excedente a 90D marcos. •

XV.—A *periclitación do credito pela calumniã*] (art. 187) é a affirmação ou a divulgação de factos próprios a prejudicar o credito (§ 94) de outra pessoa e que de má fé lhe são imputados. Que esta disposição tomada ao cod. saxonio de 1868, protege também o credito de sociedades commerciaes, comquanto ellas sejam pessoas collectivas, é geralmente admittido.

Penas : as declaradas sob o n. III.

V.—A *periclitación da honra da família pela calumniã contra os mortos* (C. p., art. 189) (°), isto é, ultrajar alguém a memoria de uma pessoa morta, affirmando ou divulgando de má fé factos que em vida a fariam desprezível ou a rebaixariam na opinião publica. A expressão *ultrajar* não é empregada aqui no sentido technico (§ 94), é, pelo contrario, destituida inteiramente de importância. Só os parentes mais próximos têm o direito de dar queixa, a saber, os pães e os filhos (legitimos ou naturaes; § 89, nota 4.*) e o cônjuge. A protecção do direito penal limita-se aos poucos membros da familia, que, attenta á sua immediata ligação com o finado, podem

do Imp. (ver o § 38, nota 6.*). Sobre a relação da calumniã para a falta accusação ver adiante o g 180, I. (») Mumm, Os., 48.°, 197,

ser considerados como affectados também pelo juizo que sobre elle se forme (§ 94, nota 4.*) (").

Penas : encarceramento até 6 mezes ; occor-rendo attcnuantes, multa até 900 marcos.

§ 96.— Do processo e punição da injuria

I.— *Cata* a prova da verdade dos factos desapparecem os delictos definidos nos arts. 186, 187 e 189 do C. p., os quaes, segundo o seu respectivo conceito, exigem a *inverdade* ou pelo menos a *indemonstrabilidade* dos factos affirmados ou divulgados. Também no caso do art. 185 a verdade dos factos (quando de factos se trata) exclue a illegalidade, salvo si foram excedidos os limites traçados ao direito de dizer a verdade e o agente, produzindo os factos, lhes accrescentou alguma cousa que envolva uma injuria (art. 192).

Si o facto imputado é uma' acção delictuosa e punível (embora o seja somente segundo o direito estadual), considera-se (art. 190) a prova da verdade do facto

d) como *produzida*, si o injuriado foi condeinnado em razão desse facto e em virtude de sentença que tenha passado em julgado;

b) como não *produzida* e *inadmissível*, si, antes da affirmação ou divulgação do facto, o injuriado foi absolvido por sentença que transitou em julgado, quer em razão de uma circumstancia que exclua a

^{d)} Do art. 189 decorre, e tem sido julgado pelo Trib. do Imp. (Olsh., { 189,2), que dá-se ultraje á memoria do morto, quando o acto em questão constituiria o delicto de caliunna em relação a uma pessoa viva, pelo que o art. 189 não tem applicação, feita a prova da boa fé do Recusado quanto á verdade do facto. N. do trad.

culpa, quer em razão de uma circumstancia extintiva de pena (^x).

Não está porém neste caso a « declaração de isenção de pena » de que trata o art. 199 etc.

Si a acção delictuosa foi denunciada á autoridade para o fim de provocar-se o procedimento criminal, o processo e o julgamento relativos á injuria ficarão suspensos até que o juiz competente decida I que não deve ser iniciada a instrucção «ou até que termine a instrucção iniciada (art. 191). Nesse entre tanto interrompe-se a prescripção, segundo o disposto no art. 69 do C. p.

*

II.— O processo por injuria só pôde ser instaurado em virtude de queixa. É' permittido em todos os casos retirar a queixa (art. 194 do C. p.; § 44, nota 12).

Quanto ao direito de dar queixa, prevalecem os princípios geraes (§ 44). Si varias pessoas foram offendidas por uma designação collectiva, cada uma das pessoas reconhecidamente designadas tem o direito de queixar-se.

Não se pôde dizer o mesmo da injuria feita a uma *entidade collectiva*. Como a respeito de dois dos casos deste género (art. 189 e 197) encontram-se na lei disposições especiaes e expressas, só resta considerar o caso em que é compromettido o credito de uma sociedade commercial. A este respeito o que cumpre afirmar é que a queixa (como a accusação privada) só pôde emanar das pessoas em geral competentes para representar a sociedade.

(>) Consequentemente também quando é admittida a prescripção (ver o § 76. nota. 8). E igualmente Binding, 1», 826, nota 7. *Contra*, Heinze, H H, 2.º, 625, Olshausen, ? 190, 3.— **Que o art. 190** tem também applicação ao caso do art. 186, parece-nos fora de duvida. *Contra*, Olshausen, J 190, 4; a favor da doutrina correctæ Hálschner, 2.º, 204, v. "Wachtcr, 892, nota 13.

Si a injuria foi feita á mulher casada ou a menores que se achem sob o pátrio poder, tanto os injuriados como o marido ou o pae têm o direito de queixar-se (art. 195) (2).

Si a injuria foi commettida contra uma autoridade, um funcionario publico, o ministro de um culto ou um individuo pertencente á força armada no exercicio ou por motivo do exercicio de suas funcções, o direito de dar queixa compete não só aos offendidos, senão também aos respectivos supe-

(*) B' geralmente admittido que não se trata de um caso da *ityuria mediata* ou *obliqua* do direito commum. No caso do art. 189 não tem applicação o art. 195 (•).

■ O direito romano distinguia as injurias em *immediatas* e *mediatas*, e denominava *mediatas* as que, sendo feitas ao filho, ao escravo, á mulher casada, revertiam sobre o pae, o senhor, o marido (1. 1, } 3, D., 47, 10); consideravam-se com uma unidade as pessoas ligadas por certas relações, quaes as que resultam do pátrio poder, do casamento. Esta doutrina, admittida pelo direito commum (ver o tratado de Feuerbach, § 281), não o é no moderno direito allemão. Os «motivos» do C. p., referindo-se ao art. 195, dizem: «este artigo não tem em vista a denominada injuria mediata; quer, porém, assegurar os direitos da mulher casada e dos filhos sob o pátrio poder». O art. 195 confere pois ao marido e ao pae o direito de queixa, não porque os considere simultaneamente offendidos, mas para que melhor possam defender o interesse da mulher ou do filho offendido. A lei supprimio assim as numerosas controvérsias que a doutrina suscitava. Mas em outro sentido entende-se também por injuria mediata a que, sendo dirigida contra uma determinada pessoa, é ao mesmo tempo offensiva da honra de outra. Quem qualifica alguém de filho adultérmo, qualifica a mãe de adultera. Dão-se em taes casos diversas injurias e cada um dos injuriados tem o direito do queixa. «Esta espécie de injuria mediata, diz John (H L, 1.º, 267), o O. p. ali. reconhece, embora não se tenha a este respeito pronunciado expressamente' por uma disposição de lei».— Neste sentido podemos também dizer que o nosso direito admittie a injuria mediata (ver a antiga distincção em M. Freire, *I. J. C.*, tit. 8.º, § 2). N. do trad.

riores hierarchicos (art. 196)' (^ A legislação hS perial «nflo admittio porém o delicto por offensaj da honra official» oriundo do direito commum e que se encontra no cod. prussiano.

O processo da injuria depende, não de queixa, mas de *autorisação* (§ 43), quando a injuria é com-mettida contra alguma das assembléas legislativas] do Império ou de um Estado do Império (*) ou contra um outro corpo politico (art. 19*7).

Quando as injurias são *reciprocas*, o prazo da queixa pôde soífver alteração nos termos do art. 198 do G. p. Si uma das partes dá queixa (§ 90, nota 1), a outra, sob pena de perder o seu direito, deve queixar-se, o mais tardar, até terminarem os debates na primeira instancia, mas assiste-lhe o direito de fazel-o, ainda quando nessa época já tenha decorrido o prazo dos três mezes.

III. — Retorsfio (art. 699). Si a injuria foi retorquida em acto continuo, o juiz pôde isentar de pena ambas as partes ou somente uma delias (§ 72, Hl), (")•

(*) Ver sobre o conceito da autoridade o 5} 170, sobre o do funcionario publico o art. 159 do Cp., e sobre o de ministro de um culto o art. 121. — 3STo caso do art. 195, como no do art. 196, regula, quanto á qualidade do injuriado, a epocha da injuria e, quanto a da pessoa competente para dar queixa, a epocha do offercimento desta (Divergentes em parte Olshausen, § 196, 5, Stenglein, G S., 42.º, 79, bem como o Trib. do Imp. nas doe. de 18 e 25 de Fev. de 89, 19.º, 28). Vários superiores, quer da mesma categoria, quer entre si hierarchisados, são competentes simultânea e independentemente para dar queixa.

(*) Pertencem a este numero não só o *Reichsiag* e o *Bundesrat*, mas também a *delegação* da Alsacia-Lorena, bem como os senados e as assembléas legislativas das cidades banseaticas.

(^b) *Injurias reciprocas* não significam pois a mesma cousa que *reiorsão* ou compensação de injurias. Para a reciprocidade não se

IV. — Nos casos dos arts. 186 e 187 (e não no caso do art. 185), quando a injúria prejudica a fortuna, a industria ou a carreira do injuriado, o tribunal pôde, a requerimento deste, impor uma multa privada até 6000 marcos. Neste caso o offen-dido não poderá obter mais outras perdas e interesses.

Além da multa privada, a lei (art. 200) admitte na injúria duas outras fórmas de satisfação privada (§58,1,1.º):

I

1.º, a expedição da sentença condemnatoria ao offendido á custa do condemnado (prescripta era todos os casos) ⁽⁵⁾;

I 2.º, o direito conferido ao injuriado (isto é, a quem deu a queixa ou propoz a accusação privada) ⁽⁶⁾ de publicar a sentença condemnatoria (e não simplesmente o dispositivo delia) á custa do condemnado.

~~t~~ ----- *.

exige que as injurias se sigam uma á outra immediatamente no tempo, nem mesmo que entre ellas haja uma relação causal ou de facto (este ultimo ponto porém é objecto de duvida). No caso de retorsão, pelo contrario, a injuria recebida deve ser respondida em acto contínuo, isto é, sob a impressão immediata resultante do insulto, e não quando a calma já se tenha restabelecido. A simples reciprocidade de injurias não tem outro effeito senão au-torizar o offensor que é accusado a propor uma acção de reconvenção no prazo indicado no art. 428 do C do pr. p. ali., embora se ache esgotado o prazo dos três mezes para a queixa. O effeito da retorsão em acto continuo é habilitar o juiz a declarar isentos de pena ambos os offensores ou um delles. Note-se que não pôde o juiz, neste caso, moderar simplesmente a pena quanto ao género ou quanto ao gráo, como faculta o art. 233 do C. p., quando se trata da compensação de offensaa physicas leves com injurias ou *vice-versa*. N. do trad.

(*) Ambas as questões são muito controvertidas. De accordo Olshausen, \ 200, 6, 14, bem como o Trib. do Imp. na dec. de 24 de Set. de 86, 14.º, 827.

Esta satisfação tem logar nas injurias commetidas publicamente ou por divulgação de escriptos, imagens ou representações, qualquer que seja o género da injuria. O modo e o prazo da publicação são prescriptos na sentença. Si a injuria foi feita em um jornal ou em uma publicação periódica, o dispositivo da sentença será, a requerimento do offendido, publicado nos jornaes, e, sendo possível, l no mesmo jornal ou periódico e na mesma secção e com os mesmos caracteres da publicação da injuria (°).

(°) Nas injurias publicas (conimettidns por divulgação de escriptos, imagens e representações), o art. 200 do C. p. ali. prescreve que o juiz, quando condem nar o offensor, autoiise no dispositivo da sentença o offendido (embora este não o peça) a publicar a sentença á custa do réo. Ao juiz cabe determinar o modo e o prazo da publicação, e portanto declarar si a sentença será publicada com ou sem os respectivos considerandos, uma ou varias vezes, em um ou em vários jor-l naes etc. Si se trata de injuria impressa em jornal ou revista, o dispositivo da sentença será, a requerimento do offendido e á custa do offensor, publicado nas folhas publicas e, sendo possível, no mesmo jornal ou revista (o que será promovido pelo próprio tribunal). Quanto á expedição de uma cópia da sentença ao offendido á custa do offensor, diseute-se si esta medida tem cabimento em todos os casos de injurias ou si somente nas injurias publicas. N. do trad.

II.—CRIMES Já DELICTOS CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL

197. — Idéa dos crimes contra a liberdade

LITTEBATUBA.—Bruck, *Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Wulensfreiheit*, 1875 ; Kōstlin, monographias (1858), 417; Villnow, G A., 24?, 104; Geyer, HH, 39, 557; Hālschner, 2?, 117 ; Schuabel, *TJéber die notiyende-Geivait*, diss., 1889; Knitschky, GS., 44? 249.

I.— *Liberdade pessoal* no sentido do direito penal é o interesse individual juridicamente protegido que consiste na livre manifestação da vontade. E' liberdade de acção, e não mero livre arbítrio; o constrangimento para que alguém tolere alguma cousa é também ofFensa á liberdade (*).

(*) Por liberdade pessoal, diz Geyer, HH, 3.", 568, entendemos a liberdade de dispor dos movimentos do nosso corpo, e portanto de fazer ou deixar de fazer alguma cousa segundo a nossa própria vontade. Não é pois correcto considerar (como fazem Haberlin, Hālschner, Kōstlin e outros) os crimes contra a liberdade como crimes contra o livre arbítrio (ou a liberdade psychologica), pois trata-se somente de um attentado contra a liberdade de manifestar externamente a vontade, de agir ou deixar de agir n'essa conformidade. D'ahi infere-se que a intenção de pôr alguém em uma situação de privação do livre arbítrio e consequentemente de não imputabilidade ou que a realização de tal intenção não é certamente um característico da idéa do crime contra a liberdade pessoal. N. do trad,

A liberdade individual pôde ser offendida sob tantas fôrmas independentes quantos são os diversos modos do seu exercício; mas no sentido estricto da expressão não se pôde denominar crimes contra a liberdade aquelles que limitam ou supprimem a liberdade individual como meio para a offensa de outros bens jurídicos. Assim o roubo e a extorsão constituem crimes contra o património; constringer um funcionario publico a praticar um acto official é resistência contra o poder publico ; o rapto, segundo a sua natureza e o seu desenvolvimento histórico, e apesar da concepção contraria do nosso] C. p., é crime contra a moralidade. Impedir o exercício de actos religiosos é delicto « que se refere á religião »; impedir o exercício do direito de eleger e de votar é crime « que se refere ao exercício dos direitos políticos». D'est'arte a offensa da liberdade individual caracteriza-se no direito penal pela sua] importância complementar, subsidiaria. A perturbação da *paz jurídica* porém (a ameaça) e a violação da *paz domestica* dirigem-se desde logo contra bens, cuja distincção da liberdade individual é desejável tanto para a sciencia como para a administração da justiça.

II.— Offensa á liberdade, como livre manifestação da vontade, pôde ser:

1.º, o impedimento opposto a que a vontade se exerça segundo uma certa direcção ou a coacção para que se exerça segundo determinada direcção (*'constrangimento J* ;

2.º, o impedimento opposto á livre locomoção j (*(sequestração da liberdade)* ;

3.º, a sujeição de uma pessoa ao poder physico de outra (*rapto de homem*, de que é uma subdivisão j o *trafico de escravosJ*).

III.— Prescindindo-.se da tentativa impossivel, não se pôde dar a possibilidade de unia acção pu-

nível, quando o individuo atacado não gosa, em virtude de razões jurídicas ou de razões de facto, do bem jurídico que se pretende offender. Assim como o cego não pôde ser privado da luz dos olhos ou o miserável não pôde ser roubado, também não pôde ser constrangido quem é incapaz de manifestar a sua vontade em geral ou segundo a direcção de que se trata. Ninguém falará em livre manifestação da convicção religiosa, em livre exercício do direito politico de eleger e de votar, e consequentemente em offensa de taes bens com relação a creanças envoltas em cueiros.

A sequestração da liberdade suppõe egualmente que a pessoa atacada é capaz, por si ou pedindo o auxilio de outrem, de mover-se no espaço ; o individuo accommettido de um espasmo, ou mergulhado em profundo somno, o menino surdo de nascença e que não pode fazer-se entender por signaes, não pode ser privado da sua liberdade.

E' bem diverso o caso no *rapto de homem*. B IV.—
Os meios, pelos quaes a liberdade pôde ser oífendida, são:

B 1.º, a *violência*, isto é, o emprego de força phy-sica para sobrepujar uma resistência relevante, quer seja esta opposta por um individuo, quer por um objecto. A violência é sempre acção violenta sobre a matéria, é sempre meio material, e nunca, considerada em si, acção sobre a vontade ou coacção. Sem duvida, a violência deve ser meio para fim, isto é, deve servir para influenciar o exercício da vontade da pessoa a violentar j mas não deixa por isso de ser força physica brutal. Assim, a violência pôde ser applicada *imediatamente* contra o corpo da pessoa que se quer violentar (violência á pessoa) ^ e pôde dirigir-se ao seu fim *mediatamente* (violência contra a pessoa). Isto é possível: 1.º, pela violência feita a terceiros, por exemplo, ao conductor do cego;

2.º, por violência feita a cousas, por exemplo, destruição de um passadiço, de uma carruagem de viagem, subtracção dos remos de um barco, tirarl dos gonzos portas e janellas para obrigar os moradores a largar a casa (1). A violência é irresistível j (art. 52 do C. p.), quando impossivel é oppor-lhe resistência.

2.º A *ameaça*, isto é, a perspectiva de um mal que supprima ou restrinja a livre manifestação da vontade. Como mal pôde ser considerada a cobrança judicial de uma divida, a denuncia dada ao ministério publico, uma communicação ao parente, uma publicação pela imprensa etc. Considerada em si, a causação do mal pôde ser conforme ou contraria ao direito; a promessa de uma acção punivel é apenas uma das espécies da ameaça. A modalidade mais grave é a ameaça de um perigo actual para o corpo ou vida. Não é necessário que a ameaça seja séria, isto é, que quem a faz pretenda executal-a ou que a execução seja possivel \ (ameaçar enfeitiçar, ameaçar com uma arma descarregada) ; ella, porém, deve parecer séria ao ameaçado, de sorte que seja apropriada a actuar sobre a reso- j lução d'este, e o agente deve ter consciência de que a sua ameaça produz tal effeito. Também a l ameaça deve ser sempre dirigida contra a pessoa, cuja liberdade se pretende coagir, deve ser destinada e própria a influenciar o exercicio de sua vontade; mas não é necessário que o mal, destinado a exercer tal influencia, affecte immediatamente a pessoa de que se trata,—pôde ser dirigido contra j cousas. A ameaça pôde ser enunciada expressamente ou por gestos (levantar o braço, apontar a

(1) Também nestes dois casos deve a violência ser sentida pnysi camente pelo constringido (doe, do Trib. do Imp. de 9 de Abril de 90, 20, 854).

arma etc.). A possibilidade da fuga ou da resistência não exclue a idéa de ameaça ⁽²⁾. 2j
 P 3."—O artifício ⁽³⁾, o qual consiste em enganar outrem sobre a importância da acção como causa, e portanto em suscitar ou alimentar um erro em outrem, phantasiando-se, desfigurando-se ou supprimindo-se factos. Também o artifício pôde ser dirigido contra terceiros; pôde, por exemplo, induzindo em erro o funcionario publico ou o director de um hospício de alienados, servir de meio para a sequestração da liberdade (*).

§ 98. — Historia dos crimes contra a liberdade

LITTEEATUBA sobre o trafico de escravos. Gareis, HV., 29, 553. Fuld, GS., 429, 35, v. Martitz, *Archiv für Öfenfl. Eeck*, 19, 3. Leutner, *Der Schwartze Koäex* (o trafico de escravos africanos, o acto geral de Bruxellas de 2 de Julho de 1890 e o plano das suas medidas para a repressão do trafico criminoso, 1891).

I.—A concepção dos crimes contra a liberdade que acabamos de expor, e sobretudo o preciso assignalamento da liberdade individual como bem júri-

(*) Cumpre lembrar que a violência, quando está em perspectiva a sua continuação, constituo ao mesmo tempo uma ameaça.

⁽³⁾ Não se distingue essencialmente da fraude e do ardil. NSo pensa assim Olshausen, g 234, 2.

(*) Suscitam dificuldades o torpor, a embriaguez, a narcotisação, a hypnotisação etc. Taes meios são considerados sempre como *artificio*» por Hälshner, 2.º, 243, Olshausen, g 234, 6, Schutze, 417, nota 9?, e sempre como violências por Binding, *Normen*, 2º, 626, nota 766, Herbst, *Vi A*, 26.º, 49, v. Lilienthal, *Z*, 7.º, 878, v. Meyer, 684, nota 18. Correcto é somente distinguir entre o estado de torpor produzido por violência (golpp sobre a cabeça), por ameaça (coagir a aspirar cbloroformio) e o que é produzido mediante artifício (engano sobre o efleito). Neste sentido também Schnabel, 30.

dico do cidadão, são essencialmente de origem moderna. O *crimen vis* dos Romanos, com que a legislação se occupou desde o fim da Republica em razão das commoções internas (lei Plotia, 665 a. u., as leis de Pompeu, César, Augusto), apesar da distincção vacillante entre a *vis publica* e a *vis privata* teve sempre character politico; por sua natureza intima, é perturbação da ordem publica, ainda quando o attentado se dirija contra particulares? Outro tanto póde-se dizer da *vioiatio pacis publica*? do direito allemão. A Carolina é estranha a idéa do crime contra a liberdade, e o direito commum não foi além de uma incertíssima e confusa applicação do *crimen vis* ^(b).

O direito romano posterior (O. 9, 5, *de privatis carceribus inhihenâis*, Zeno, 486) considerou a sequestração como offensa aos direitos soberanos do Estado e deste modo influenciou a legislação territorial da Aliemanha até muito depois de entrado o século XIX (a Thereziana fala ainda em cárcere privado).

No direito romano o *rapto de homem fplagium* só se tornou crime independente, quando uma *lex Fobia* (D. 48, 15, C, 9, 20), deoretada depois da guerra federal, comminou pena especial contra a redução de pessoa livre á escravidão ou do escravo ao poder do delinquente. Constituições imperiaes posteriores aggravaram as penas a principio brandas; Constantino comminou mesmo a pena de morte. A edade média aliemã já punia o rapto de homem nas leis barbaras (por ex., a *lex Bib.*, 16, vender para além das fronteiras), impondo o *wergeld* em toda a, sua plenitude ou mesmo um múltiplo do *wergeld*, e

(M Sobre o crime de «assuada ou Força simples» em Portugal ver a Ord. Aff., 1. 5. tít. 45, Man., t. 51, Phil., tít. 46, e o interessante commentario de M. Freire ao 1.16 do seu C. *Crim.* Sobre cárcere privado, a Ord. Aff. 1. 5, t. 92, Man., t. 68, Pb.il., t. 95. K. do trad.

posteriormente também a pena de morte, pois as fontes ora equiparavam o *capturar homem* ao homicídio (Bsp. da Sax., II, 13, 5), ora designavam e tratavam esse crime como furto gravíssimo (Esp. da Suab., 227). No silencio da Carolina o direito *commum* teve de voltar ao direito romano, mas in-dividualisou de um lado o rapto de infante, e de outro a alligiação ou *plagium milifare*, como casos qualificados, e ás mais das vezes ameaçados com a pena de morte. Faltou porém uma clara concepção de principios até depois de começado o século passado ; ainda J. S. F. Bohmer (e igualmente o direito bavaro de 1751) tratava o rapto de homem como caso de furto.

II. — Assignala uma nova orientação o *AUg. Lanãrecht* prussiano, art. 1677: «quem detiver por violência, sequestrar ou forçar um homem a fazer alguma cousa contra a sua vontade.....» Desfarte e de accordo com a concepção da primitiva edadel média allemã (o *ligare* das leis barbaras), não sói consideravam-se a detenção e actos análogos como attentados contra a liberdade do *individuo* (cap. 13 —« das offensas á liberdade»), senão também fir-mou-se claramente pela primeira vez a idéa do *constrangimento*. O movimento scientifico (Grolmann, Feuerbach, Tittmann) obedeceu a este impulso, e assim a separação entre o bem jurídico da «liberdade individual» e o da «paz publica» ficou sendo uma aquisição imperecível para a legislação moderna.'

III. — A campanha contra o trafico de escravos negros nos mares públicos (*la traite des noirs*) co meçou pelos fins do século passado (Wilberforce, 1759-1833) e foi iniciada pela Inglaterra mediante tratados e leis (cessação do trafico pela lei de 1807, cessação da escravidão pela lei de 1833, em vigor desde 1843). Nos congressos de Vienna, 1814-1815, e de Verona, 1822, as potencias ahi representadas

declararam que o tráfico de escravos era offensivo ao direito internacional da Europa; mas apenas alguns estados deram a esta declaração a necessária sanção por meio de disposições penaes, como a Áustria pelo decreto de 1826 (art. 95 do C. p. de 1852), a França pela lei de 4 de Março de 1851. Veio dar novo impulso ao movimento o tratado de quintupla alliança de 20 de Dezembro de 1841 concluído entre a Inglaterra, a França, a Rússia, a Áustria, e a Prússia, mas não ratificado pela França, ao qual adherio o Império da Allemanha, substituindo a Prússia, pelo tratado de 20 de Março de 1877 celebrado com a Inglaterra. Entraram também a exercer a sua actividade legislativa os Estados da Allemanha; a ordenança prussiana de 8 de Julho de 1844, as leis de Bremen, Hamburgo e Liibeck (1837), do Mecklenburg-Schwerin (1846), do Oldenburg (1876) comminaram contra o tráfico penas em parte realmente severas. Pelo acto de Berlin relativo ao estado do Gongo de 26 de Fevereiro de 1885 e especialmente pelo acto geral de Bruxellas de 2 de Julho de 1890 a campanha foi levada dos mares públicos ao continente africano afim de ata-car-se o tráfico nas suas raizes — a caçada de escravos.

O direito allemão em vigor (*) não offerece o necessário apoio para a luta contra o tráfico. As leis territoriaes acima mencionadas não tem applicação nos paizes sob o protectorado da Allemanha. O direito autonómico de regulamentação em matéria penal que compete ao imperador e ao chanceller do Império com relação aos territórios sob o protectorado

(*) Sobre a legislação estrangeira cons. o confronto organizado na secção colonial do ministério das relações exteriores (1891). Accrescentem-se a lei turca de 4 e 16 de Dezembro de 1889 e a belga de 8 de Julho de 1898,

(§ 16, nota 4) é completamente insufficiente. O facto do trafico não incide no art. 235 do C. p. E' porém a seguinte circumstancia que sobretudo impede o procedimento criminal contra a caçada de escravos: o facto passa-se no interior da África, é portanto praticado no estrangeiro e só sob certas condições pôde ser punido no *pais* (§ 12, IV). Assim não sò se faz sentir a necessidade de uma lei imperial es* peei ai, confb está de antemão indicada a sua matéria. E' para lamentar que o projecto oíBcial de 1890-1891, apesar dos seus graves defeitos technicos, não tenha sido convertido em lei (").

B § 99 — Do constrangimento

L. LITTEKATUBA. — Geyer, H H., 3.º 567, Hálschner, 2.º, 118.—Ao n. V, Hílse, G A., 37.º, 277; Meves, G A. 40.º 265; Stieda, HSt, 4., 690; Bòninger, *Die Bestrafung ães ArbeUsvertragsbraclis* 189J, p. 27; Löwenfeld, *Archio ■fur soziale Gesetzgebung*, 3.º 383 ; Appelius, 3ÍG, 886.

I.— Constrangimento, segundo o art. 240 do C. p., é a *ofensa da liberdade pessoal em uma determinada direcção da sua manifestação*, é portanto a coacção exercida mediante violência ou a ameaça de um crime ou delicto para obrigar alguém a praticar ou a deixar de praticar uma certa acção, ou a tolerar que tal acção seja praticada. A tolerância é uma espécie da abstenção ; na idéa genérica da abstenção comprehendem-se a tolerância e a abstenção em sentido estricto, as quaes se distinguem em que esta assenta sobre a vontade, e aquella sobre a necessidade. Assim a abstenção, mas não a tolerância, suppõe uma resolução, embora coacta (coacção para

(*) E' a lei de 28 Julho de 1895 (*betr. die Betrafung des Sklavenruubes und des Sklavenhandels*). N. do trad.

ouvir proposições impudicas). Nestes delictos a exigência da queixa foi abolida pela Novella de 1876;

II. — Segundo a lei, os *meios* para o emprego do constrangimento são:

- 1.º — a violência (§ 97, IV, 1.º);
- 2.º — a ameaça (§ 97, IV, 2.º) e, na verdade, a ameaça de um crime ou delicto.

Além da violência e da ameaça, a lei não mencionou como meio adequado o *artificio*. Não se pôde pois considerar como bastante para dar-se o constrangimento o emprego de artificio. A sujeição da vontade não equivale de um modo absoluto a captação do consentimento, á subjugação o engano.

III. — O constrangimento só é punível, quando illegal, isto é, quando o objectivo do constrangimento, ou o meio empregado ou um e outro são injuridicos. Assim o constrangimento só deixa de ser illegal, quando o agente estava autorizado não só (1.º) a exigir a acção, a abstenção ou a tolerância em questão, senão também (2.º) a empregar o meio coactivo de que fez uso, e portanto a empregar a violência ou a fazer a ameaça de actos, que, sendo praticados sem uma autorização especial, constituiriam crimes ou delictos (*). Pôde pois incorrer nas penas da lei o constrangimento para a abstenção de uma acção inimoral e até de uma acção punível (¹).

(¹) De acordo a opinião commum. Heste sentido, por exemplo, Olshausen, § 240, bem como a jurisprudência firmemente estabelecida do Trib. do Imp.; e também em substancia Kronnecker, GS., 32.º, 60 e Z, 3.º 368. *Contra*, Bruck, 57, e John, Z, 1.º, 222, que apenas referem o «illegalmente» da lei aos fins do constrangimento. O caso do constrangimento é muito diverso do da extorsão (C. p. 653, adiante] l 140), em que qualquer ameaça basta, e portanto a ameaça de males que o promittente tem o direito de causar.

(*) Segundo as regras da grammatica, o «illegalmente» do art. 240 do O. p. ali. (que qualifica o constrangimento) refere-se aos meios de

Como o legislador contempla excepcionalmente no art. 240 a ilegalidade como circumstancia constitutiva do delicto, si o agente suppõe erroneamente ser legal o acto, fica isento de pena (§ 40, nota 4*); mas não é necessário que tenha conhecimento de serem os actos por elle promettidos punireis como crimes ou delictos.

- IV.— O constrangimento consuma-se, segundo o C. p. (os* cod. territoriaes variavam), com a acção, a abstenção ou a tolerância coagida. A tentativa e

coacção; mas Kronnecker e John ponderam que, com quanto se possa distinguir entre a violência illegal e a não illegal, não se pode fazer a mesma distracção quanto á «ameaça de um crime ou delicto» que é sempre injuridica. D'abi concluiu Kronnecker que o «illegalmente» refere-se somente á violência, ao passo que John e outros entendem que esse adverbio refere-se aos fins do constrangimento. Segundo a

Iopinião commum, o caracter delictuoso do constrangimento está na -illegalidade dos meios coactivos que foram empregados, pouco importando para a existencia do delicto que a acção coagida seja ou não licita, punivel ou não punível, proveitosa ou prejudicial ao constrangido, ou mesmo que o forçador tenha direito ao acto a que coagio. A ameaça de um crime ou delicto não é necessariamente illegal, entendendo uns que a lei allude ao caracter objectivo da acção, e outros que da punibilidade da ameaça realisada não se segue que a ameaça não realisada seja punivel. O autor aceita uma e outra interpretação que na verdade não se excluem, admittindo que a illegalidade tanto pode estar no meio empregado como no fim a que tende a coacção.

A illegalidade do constrangimento é excluida pela legitima defesa; fora deste caso, não se pôde considerar isento de pena o constrangimento que tenha por fim impedir um acto illegal ou mesmo punivel. Assim, segundo H. Meyer, é constrangimento punivel impedir por meio de violência que alguém se suicide. Em semelhantes casos porém, observa Olshausen (g 240, 11 e 12), faltará frequentemente a consciência da illegalidade, que é necessária para a existencia do dolo no delicto em questão.—So nosso direito (art. 180 do C. p.) ambas as questões encontram fácil solução na clausula —«já impedindo de fazer o que a lei permite, já obrigando a fazer o que «*Wa nicht manda*». N. do trad.

punível, e começa com o emprego da violência ou da ameaça, como meio para obrigar á pratica da acção, á abstenção ou á tolerância.

Penas: encarceramento até um anno ou multa até 600 marcos.

V.— A *liberdade de trabalho*, como faculdade de concluir ou desfazer contractos livremente em matéria de trabalho, envolve a *liberdade de coneeerA tareem-se os indivíduos entre si para pmcederem em\ commum de certo modo*. De accordo com este prin-f cipio a legislação da segunda metade do século XIX (lei sobre a industria, art. 152) reconheceu a *liberdade de coalisção* e abolio as penas que anteriormente tinham sido comminadas contra taes concertos; sujeitou, porém, a penas especiaes a coacção para obrigar alguém a tomar parte em uma coalisção (mas não para obstar que alguém nella tome parte), bem como a coacção para impedir que alguém saia da coalisção (mas não para obrigar a que nella permaneça) .

O art. 153 da lei sobre a industria dispõe: c quem, por coacção á pessoa, por ameaças, injurias (C. p., art. 185 a 187) ou declaração de interdicção, determinar ou tentar determinar outrem a tomar parte em coalisções ou a prestar obediência a coalisções, que tenham por fim a obtenção de maior salário ou de melhores condições de trabalho, prin-cipalmente mediante a suspensão do trabalho ou a despedida de trabalhadores, ou quem por eguaes meios impedir ou tentar impedir que alguém se retire de taes coalisções, será punido com a pena de encarceramento até 3 mezes, si a lei penal ordinária não comminar pena mais grave».

Gomo se vê, a lei trata formalmente em pé de egualdade os patrões e os operários. E' necessário que a coacção seja feita á pessoa, não bastam violências contra as cousas, como a destruição de

instrumentos, o entulhamento de poços. A lei amplia - os meios adequados á pratica do constrangimento ; mas neste numero não entram os meios que tenham sido ajustados pelos interessados, como multas, perda da qualidade de sócio etc. A pena da tentativa é ' a mesma do crime consumado. O *Reichstag* rejeitou I com razão as comminações penaes do proj. de 1890, que eram muito mais rigorosas e sem imparcialidade recahiam somente sobre os operários.

§ 100. — Da sequestração da liberdade

LITTERATURA. — Geyer, HEL 39, 587: Hälschner. 29, 133.

I. — *Sequestração da liberdade* é a suppressão completa, comquanto transitória, da liberdade de locomoção, e portanto da faculdade de escolher o logar de residência, o que presuppõe a possibilidade de movimento (§ 97). Distingue-se do constrangimento em que não é coacção para a pratica de uma acção determinada, ou para uma determinada abstenção ou tolerância ^(a).

(■) Não se pôde pois reduzir o facto constitutivo deste delicto á prisão ou detenção illegal de uma pessoa em um logar dado. O interesse que o direito nesta parte protege é o «da livre locomoção e livre escolha da residência»: tão punivel é, sob este ponto de vista, a detenção de um individuo em um logar determinado, quanto, por exemplo, a sua remoção forçada de um logar para outro e qualquer outro attentado contra a livre disposição da pessoa no concernente á sua locomoção e residência. Assim o art. 239 do G. p. ali., depois de mencionar o encarceramento, acrescenta a clausula geral —ou privar alguém por outro modo da liberdade individual.— Não pertencem porém a esta categoria de delictos os actos que, como bem observa Merkel, excluem, não uma determinada manifestação da vontade naquelle sentido, mas a liberdade mesma de deliberar — por exemplo, causar a embriaguez completa de alguém. N. do trad.

De accordo com o desenvolvimento histórico do crime, a lei (art. 239 do C. p.) individualisa como caso principal a prisão, isto é, a detenção em um recinto, seja por meios mechanicos, seja mediante suscitação ou utilização de idéas que tolham a locomoção (medo, vergonha, sugestão hypnotica). Não importa que o logar tenha uma ou mais sabidas, si estas (como o agente sabe) são desconhecidas ao preso ou acham-se guardadas pelo aggnte ou pelos seus auxiliares. Como casos de sequestração da liberdade podem ser apontados: a detenção em um hospicio de alienados, em um claustro, em um bordel, o facto de amarrar e de encadear, de tirar a escada por onde álguem desceu a Um poço pro-l fundo, de pôr em estado de torpor ou em estado hypnotico. Também é circumstancia constitutiva deste crime a illegalidade ; é pois necessário que o agente tenha consciência de que o acto é illegal (§ 49, nota 4.").

II. — O C. p. não enumera no art. 239, como fez na definição do constrangimento, os meios aderj quados á pratica do crime em questão. D'ahi se-l gue-se que não só a violência ou a ameaça de um crime ou delicto, senão também todos os meios em geral apropriados a influir sobre a liberdade de acção de outrem, são adequados para a sequestração da liberdade. Isto é especialmente verdade a respeito do *artificio* (§ 97). Somente quando o procedimento do individuo privado de liberdade apre-senta-se como acto seu, livre e doloso, é claro que não se trata mais de um crime.

O crime consuma-se com a suppressão da liberdade, A sequestração prolongada e crime continuo. A prescripção não pôde pois começar a correr senão depois que tal situação tenha cessado (§ 77, nota 4.*).

■ III. — Penas:

a) no caso simples, encarceramento de um dia até 5 annos;

b) si a sequestração prolongou-se por mais de uma semana, ou si do facto mesmo da sequestração ou do tratamento dado á victima durante essa situação, resultou uma grave offensa physica, reclusão até 10 annos; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a um mez;

c) si das circumstancias mencionadas sob *b* resultou a morte do offendido, reclusão por tempo não inferior a 3 annos; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento não inferior a 3 mezes.

Nos casos mencionados sob as lettras *b* e *c* a tentativa é punivel, quando o resultado (morte ou offensa physica) proveio da acção tentada (§ 45, nota 8.*).

§ 101. — III. Do rapto de homem

LITTERATURA. — Dobbelmann, *De crimine plagii*, 1866; HálBChner, 2.% 137; Knitschky, G S., 44.º, 249.

I. — Rapto de homem é a *usurpação de poder physico immediato sobre um homem*. No facto de apoderar-se o agente de um homem está a differença entre o rapto de homem e a exposição (§ 91); o primeiro delictò é offensa da liberdade, o segundo periclitación da vida. O crime em questão comprehende dois casos: 1.º, o rapto de homem propriamente dito; 2.º, o rapto de menor (').

(') *Menschenraub*, crime correspondente ao *plagium* dos Romanos (D. 48, 15, C. 9, 20), que consistia na redução de pessoa livre á escravidão e no furto de escravo. Sendo inapplicaveis as novas relações as disposições do direito romano sobre o *plagiwm*, Jeuerbach, baseando-se no *recessum imperii* de 1612, ampliou o conceito deste

II. — Dá-se o rapto de homem propriamente dito (art. 234), quando alguém, por violência, ameaça ou artifício, apodera-se de um homem para deixá-lo ao abandono (§ 91) ^(b), ou para reduzi-lo á escravidão ou servidão, ou para sujeitá-lo ao serviço militar ou marítimo estrangeiro ^(c). 9

crime e assim o definiu: « o facto de apossar- alguém te (por artifício ou violência) de um homem, no intuito de dispor d'elle arbitrariamente para um fim qualquer » (isto é, no intuito de « ar o raptado em uma situação em que dependa do arbítrio alheio »). Com esta generalidade o crime comprehendia a escravidão, a servidão, a alliciação, e «delle se podiam fazer culpados os saltimbancos, os mendigos, que furtassem meninos para empregal-os nas suas artes ou com elles mendigar, os que furtassem os filhos de hereges para collócal-os em institutos orthodoxos, os roubadores, que raptassem homens para extorquir o preço do resgate etc. » (Trat., § 262 e seg.) O *rapto*¹ de homem e o *rapto de menor*, derivados assim do *plagium*, figuravam nos cod. territoriaes da Allemanha, inclusive o prussiano, donde passaram para o C. p. imp. N. do trad.

^(b) *In hüftloser Lage auszusetzen*. E' difficil, diz Geyer, exco-gitar um caso em que, a não ser por expatriação, um homem, que não é incapaz de valer-se pela sua idade juvenil, debilidade ou enfermidade (pois neste caso dar-se-hia o crime do art. 221 do C. p.), pôde ser considerado como deixado ao abandono. Ooldtammer figura o caso de ter logar o abandono nas montanhas, cujas sabidas o abandonado ignora, e, segundo parece, exige em geral, perigo para a pessoa ou para a vida. Mais correctamente explica Hälsbner que uma pessoa se acha em estado de abandono no sentido da lei, quando ó levado para fora da pátria, do logar onde encontrava os meios de subsistência, e é abandonado em outro donde a volta á pátria lhe é impossível, pelo menos temporariamente. Em todo caso a idéa ó vaga e ampla e não se explica por que razão o abandono de um adulto, que não é débil nem enfermo, deva ser punido como a exposição de um infante, de uma pessoa débil ou enferma, ainda quando dessa exposição resulta uma grave offensa physica I (H. H., 8.º, 601; N. do trad.

(•) Segundo Olshausen (g 234, 8), o vocábulo «estrangeiro», de que a lei se serve, contrapõe-se a «paiz natal», pelo que o crime

A intenção (no sentido de motivo) (*) declarada na lei é circunstancia constitutiva do crime. Fins equivalentes, como, por exemplo, a entrega do raptado a um bando de ciganos ou a uma companhia de saltimbancos, não bastam. O crime consuma-se com a obtenção (positiva) do domínio sobre o raptado ; a tentativa começa com o attentado (negativo) contra a liberdade individual. O rapto de homem é crime continuo, dura emquanto se prolonga o domínio obtido; n'esta conformidade determina-se o começo da prescrição.

Penas: reclusão de um até 15 annos.

III.— Dá-se *rapto de menor* (art. 235), quando alguém, por violência, ameaça ou artificio, subtrah um menor a seus pães (²) ou a seu tutor. Atacada é a liberdade individual do menor; mas a faculdade de dispor do bem jurídico em questão não pertence ao menor, e sim aos pães ou ao tutor. Assim o consentimento d'estes exclue a illegalidade do facto, ao passo que o do menor é indifferente. Si o menor mesmo foge, não se dá rapto. A menoridade determina-se segundo a nacionalidade do raptado, ou, si elle não a tem, segundo o direito privado do Estado onde reside (ᵀ).

pôde ser commettido mesmo na Allemanha. Também não é necessário que « o serviço militar ou marítimo estrangeiro » seja o de um Estado: o crime é frequentemente commettido, sujeitando-se marinheiros da marinha imperial ao serviço de um navio mercante estrangeiro. N. do trad.

(¹) Em sentido contrario Binding, *Normen*, 2.º, 602, Olshausen, ? 284, 6.

(*) Inclusive os pães adoptivos ou de creação, mas não os avós ou o sogro e a sogra.

(ᵀ) Alguns criminalistas (notavelmente Olshausen, } 235) consideram o rapto de menor como crime que propriamente se dirige contra «o direito de educação e de inspecção» pertencente aos pães e tutores,

Também podem ser autores os pães (legítimos oti naturaes) e o tutor do menor, quando lhes é retirada a vigilância sobre este ou essa vigilância não lhes compete exclusivamente.

O rapto de menor consuma-se, logo que cessa o poder de quem d'elle está legitimamente investido e se firma um poder estranho (⁸); a tentativa começa com a primeira d'estas duas phases.

Penas: normalmente, encarceramento ; si o agente pratica o facto na intenção (no sentido de motivo) de servir-se do menor para a mendicidade ou para fins lucrativos (isto é, tendentes á obtenção de proventos pecuniários) ou immoraes, reclusão até 10 annos. O menor não pôde ser punido como cúmplice; é pois isenta de pena a assistência que elle preste para o seu próprio rapto.

razão por que é indifferente o consentimento do menor; d'ahi concluem que o crime se consuma desde que o menor é subtrahido ao poder dos pães ou tutores, embora não fique sujeito a outro poder. O autor com a opinião comroum e de accordo com o tit. 18 do C. p. ali., a collo-cação do rapto de menor em seguida ao rapto de homem e a própria denominação do delicto, o classifica como attentado contra a liberdade, e entende ser necessário tanto no rapto de menor como no de homem que o delinquente se apodere da pessoa raptada, e portanto que a anterior relação de dependência seja substituída por uma nova. «Sem se estabelecer uma nova dependência, diz no mesmo sentido Knitschky, só se poderia dar instigação ou assistência para uma fuga que não éj punível». N.do trad.

(¹) Contra a exigência de que se firme o poder do agente pronunciam-se sem razão o Trib. do Imp. nas dec. de 27 e 30 de Nov. de 88, 18°, 273, Merkel, 318, Olshausen, J 235, 1. A favor d'esta exigência milita a equiparação com o rapto de mulher ({ 108). 2'istel sentido é a opinião predominante.

III—CRIMES E DELÍCTOS CONTRA A UBERDADE SEXUAL E O SENTIMENTO MORAL

§ 102. — Considerações geraes

LITTERATITBA. Brunner, 2?., 658; v. "Wachter, monographias, 1835; Binding, Z, 29, 450, e Normen, 19, 196; Kohler, Z, 7?, 47; Hälschner, 29, 220 o 683; Genneth, Z, 11, 315; Weisbrod, *Die Sittliclikèilsverbreclim vor dem ifrpsets*, exame histórico e critico, 1891; Precone, *Dei reali contra il buon costume*, lb92; Porret, *Les écrits\ contre les mceurs*, 1891; Schauer, *Zum Begriff der unziich-tif/en Schrift*, contribuição para o esclarecimento do art. 184 do O. p., 1893, Stooss, *Grundzuge*, 29, 209; Mainzer, *Bié Ehe im deutscheii ReicJisstrafrecht*, 1894. — Sobre o concubinato, Harburger, Z, 49, 499 e a respeito d'este trabalho Bosenblatt, Z, 59, 272.

I.— A *moralidade sexual*, isto é, a observância dos limites traçados pelo costume de cada epocha ao commercio sexual, não é bem jurídico, não é interesse da collectividade juridicamente protegido por amor d'elle mesmo; pelo menos não o é segundo a nossa moderna concepção. O Estado christão abrio caminho ás relações sexuaes pelo instituto do casamento e só presta attenção ás relações sexuaes fóra do casamento, quando e em tanto quanto se dá in-

vasSo, que importe ofensa ou perigo, no circulo juridico dos individuos (x).

Isto pôde dar-se em duas direcções.

1.º Antes de tudo, a *livre disposição da própria pessoa no tocante ao commercio sexual pede protecção jurídica*. E' este um interesse absolutamente especial, que muito de perto se relaciona com o bem jurídico da liberdade, e, em razão da importância social da vida sexual, se liga intimamente com a honra, bem como, em razão da sua importância phy-siologica (principalmente para a mulher, muito menos para o homem) liga-se também com a integridade corporal.

O rapto serve de transição entre os crimes contra a liberdade e os crimes contra a moralidade. O caso typico é o *estupro*. A' violência porém equivale o abuso da *influencia* resultante de relações es-peciaes, bem como o aproveitamento do *erro* ou da *inexperiência* da victima (seducção).

2.º Além da liberdade sexual, a lei protege o sentimento moral do individuo (isto é, idéas moraes associadas com o sentimento) contra a offensa resultante de acções de outrem impudicas e escandalosas (s).

II.— A afinidade dos dois bens jurídicos, «liberdade sexual» e «sentimento moral», e a homogeneidade das acções que offendem um e outro jus-

(>) E' certo que o legislador, especialmente em relação £ libidinagem contra a natureza, vae muitas vezes além d'este ponto de vista; mas essas invasões de character duvidoso em um terreno estranho ao direito não podem abalar a concepção exposta no texto. A favor delia ver especialmente Precone e Mainzer, 37. — A «moralidade publica» (Hälschner, 2.º, 683) não é mais do que o sentimento moral de uma pluralidade indeterminada de individuos (equivocamente v. Meyer, 974).

(») *Contra* (de um modo equivoco) Scholl, Z, 18.º, 279.

tificam a reunião de todos os crimes contra a moralidade em um só grupo.

A pratica de uma *acção impudica* é a base commum aos crimes d'este grupo. Como tal considera-se toda acção que gravemente ofende o decoro no tocante ás relações entre os sexos, que grosseiramente excede os limites que o costume do minante traça a taes relações. Como espécies da acção impudica podem figurar, de um lado, a *copula*, isto é, a união natural das partes genitales, e, de outro, *actos análogos á copula*, isto é, os que tendem á satisfação do instinto sexual de um modo análogo ao coito. Si a acção porém não tem character sexual, não se pôde qualificar-a de impudica, apesar de ser gravemente offensiva do decoro (do pudor); por exemplo, banhar-se nú, desnudar-se a mulher para servir de modelo ao artista. Si se pôde ver nas descrições, nas representações artísticas ou scientificas um acto impudico, depende de concorrerem os caracteres objectivos e subjectivos da idéa; tal nunca succede na verdadeira arte, como na verdadeira sciencia, embora a *pruderie* se escandalise ou a lascivia d'ellas abuse para os seus fins (§ 108).

III.—As intuições relativas á attitude do poder repressivo do Estado em face das ofensas contra a moralidade tem passado em diversas epochas e entre diversos povos por numerosas transformações.

Abstracção feita de algumas disposições isoladas, o direito romano deixou até o século VIII da cidade ao poder do *pater-familias* e ás notas censórias a repressão dos delictos contra a moralidade. Só quando a corrupção dos costumes, que se generalisou em consequência do celibato e da repugnância á procreação, ameaçou destruir os fundamentos do Estado, a *lex Júlia de adulteriis coercendis* (D., 48, 5, C, 9, 9) decretada em 736 a. u. sobretudo a bem do *interesse publico*, comminou penas contra certo numero de

crimes offensivos dos bons costumes, nomeadamente o *adulterium*, o *stuprum*, o *lenocinium* e o *incestus*. Designou-se como *stuprum* o coito não violento do homem com uma *virgo vel vidua honeste vivens*, mas não o concubinato ou o commercio com uma meretriz.

A primitiva idade média alemã ficou no essencial estranho o ponto de vista do interesse público na punição dos delictos contra a moralidade. O *stuprum* simples, como offensa á tutela, resgatava-se com uma multa paga á pessoa investida do poder tutelar; mas a pena de morte recahia sobre a mulher livre que dormisse com o seu servo. A concepção do direito canónico, que considerava a immoralidade como peccado e com a máxima amplitude sujeitava á pena até os pensamentos e os desejos, não estava em condições de ter em conta as relações concretas e de fazer a luz sobre a natureza jurídica dos delictos contra a moralidade. Assim explica-se a situação da idade média posterior com os seus borderes não só tolerados, como reconhecidos e não raro investidos de direitos especiais.

Adoptando a concepção do direito canónico alemão, a Carolina cominou penas nos arts. 116 e 123, dentre os crimes offensivos da moralidade, contra a sodomia, o incesto, o rapto, o estupro, o adultério, a bigamia e o lenocínio. Estas disposições foram completadas pelas leis imperiaes do século XVI, e especialmente pelas ordenanças polioiaes de 1530, 1548 e 1577, que puniam com multa ou prisão o *stuprum voluntarium*, a *fornicatio cum meretrice*, o concubinato (viver em união illegitima), o facto de ter bordel; aocrescia a penitencia publica imposta pela Igreja ás mulheres deshonestadas, que esteve em uso até o século passado.

O commercio entre christãos e judeus era tratado, ainda no tempo do direito commum (aí? *instar*

I da idade média posterior) ⁽⁸⁾, *interpretativamente* I como um caso de libidinagem contra a natureza I (neste sentido Frôlich); mas, segundo o testemunho I de Kock, Bôhmer e outros, cahira em esquecimento I desde o século XVII a pena capital neste delicto. I Por outro lado a Toscana ainda lhe infligia pena grave I em 1786. A legislação territorial do século XVII I e do século XVIII exgotou-se em numerosas com-I minações penaes, ás mais das vezes baldadas, contra I a immoralidade, ao passo que a jurisprudência es-

■ forçava-se por attenuar consideravelmente as penas I rigorosas da Carolina, impondo amplas limitações ás I circunstancias constitutivas desses delictos. Assim lexigia-se para a consumação do coito punível ' - (p. 61) a *emissio seminis* e em outros actos impudicos a *emissio* (o que Soden e outros impu- Ignavam).

■ A enorme extensão das comminações penaes ■ estabelecidas pela lei produziu um movimento reac-

■ da litteratura do período philosophico, a qual, repre-I sentada principalmente por Voltaire, Hommel, Cella, I Soden, Michaelis — mas com o protesto de Grmelin, I Filangieri e outros — queria reduzir as penas dos

■ delictos contra a moralidade a proporções tão dimi- nutas quanto possível fosse, porquanto taes delictos

■ não offendem a ninguém nem põem o Estado em

■ perigo; e não raro insistia-se nesta asserção, aliás

«pouco confirmada pela experiência, que a prole pro-

Hduzida fora do casamento excede muito em vigor

fle corpo e de espirito ás «débeis e definhadas

plantas» que se geram no leito conjugal (*).

(*) Esp. da Suab., 322, direito municipal de Augsburg (Osen-frugen, *Alam. Strafr.*, 279).

(■*) Cons. Hommel, *Philosophisehe Oedanken iiber das Krim. U.*, 1784, p. 121 e leg.

A. pouco e pouco e com frequentes vacillações a sciencia e a legislação conseguiram achar o verdadeiro ponto de vista na concepção e modo de tratar os delictos contra a moralidade. Este movimento não está de nenhuma forma concluído, e especialmente é muito pouco satisfactorio o modo por que I o C. p. imp. trata tanto a libidinagem contra a natureza como o lenocínio. A idéa directora deve ficar sendo esta: só as offensas á «liberdade sexual» ou ao «sentimento moral» podem dar occasião á intervenção do direito penal.

A lei penal actual deixa geralmente impune o *itupntm* simples, isto é, o não aggravado commercio sexual fora do casamento. A disposição contida no art. 361, n. 6, do G. p. imp. contra a prostituição de profissão visa somente fins concernentes á policia sanitária e á policia dos costumes. O concubinato porém é punivel — não segundo o direito imperial, mas segundo o direito de vários Estados (5) — quando a continuada convivência sob o mesmo tecto dá causa a escândalo publico. Tendo sido regulada por lei imperial a «matéria» dos crimes contra a moralidade, torna-se pelo menos duvidosa a validade de taes disposições e mais acertado é contestal-a ("").

(•) Em Wurtemberg, Baden, Hesse, Braunschweig, bem como na Baviera, segundo a lei de 20 de Marco de 1882.

(•) Eguamente v. Meyer, 989, Olsb&usen, 18, cap. 2.º, Seuffert, O. p-, 1.º, 101, v. "Wächter, 607; *eontrà* (a favor da liberdade da legislação estadual) Harburger, Z, 4.º, 499.

(») Das numerosas disposições policiaes sobre a matéria em questão, que outr'ora vigoravam, restam ainda hoje as medidas contra o concubinato permittidas pela legislação de alguns Estados da Alie*manha, entendendo-se porém que só se deve proceder no caso de escândalo publico e por causa delle. Essas medidas, diz O. Meyer (W V 2.º, p. 465), são comminações penaes que devem ser applicadas pelos tribunaes. Dada a sentença, a autoridade policial fica autorizada

Liibek de 1586 (4.º, 7) e o de Hamburgo de 1603 (4.º, 36). A pena era geralmente a decapitação.) Quanto porém ao rapto propriamente dito, a legislação e a sciencia vacillavam. I

Ao passo que a Bamberguense, art. 143, decretava expressamente a pena de decapitação, a Carolina, art. 118, contentou-se com esta disposição: « quem raptar uma mulher casada ou uma donzella reputada contra a vontade do marid* ou do pae, quer a raptada consinta, quer não etc.» Não admittio pois o procedimento official de justiça e, quanto ao mais, remetteu ao conselho dos jurisperitos. Faltava assim ao direito commum uma base firme. Em geral sustentava-se que somente uma *persona honesta* podia ser objecto do crime (neste sentido Engau, Böhmer e outros), mas considerava-se como indifferente o consentimento da raptada, e a ella mesma impunha-se, pelo facto do consentimento, uma pena arbitraria (neste sentido o direito do Palatinado de 1582 e o da Prússia de 1620 até o *Allg. LandrecM*, art. 1103), com o que desapareceu a differença essencial entre os dois casos (a).

O *Attg. Landrecht* prussiano, art. 1095, contemplando o rapto, não entre os crimes da carne, como o fizera todo o direito commum, mas entre | os crimes contra a liberdade, occasionou uma nova confusão de idéas. Kleinschrod, Strobel, Grolmann, Tittmann e outros acompanharam o direito prussiano. Desfarte foi a legislação impellida para um

(») No antigo direito portuguez a doutrina, baseando-se na Ord. do 1. 6, t. 18, \ 1 e 8, distinguia o rapto por violência e o rapto por seducção; áquelle applicava-se a mesma pena do estupro com violência (morte). No rapto por seducção, a menor de 17 annos podia accusar criminalmente o seductor e pedir-lhe dote por acção **dvil. M.** Freire, *J. C. T.* 4, 17; P. e Souza, *Cias. dos Gró»*, j p. 216 e 286. N. do trad.

falso caminho, que não mais abandonou. Em vez de manter separados os dois casos já discriminados no direito allemão, e incluir um delles entre os crimes contra a família, e o outro conjunctamente com o estupro entre os crimes contra a moralidade, a legislação costuma juntal-os mais ou menos e os classifica, comquanto nelles predomine o character sexual, entre os crimes contra a liberdade. Assim faz também» o G. p. imp. nos arts. 236 a 238, imitando o cod. prussiano.

II.— Rapto (de mulher) é a *usurpação dê poder physico sobre uma pessoa do sexo feminino para fins sexuaes*. Caracterisa-se :

1.º, pelo *otyfecto*. No caso do art. 236 qualquer mulher pôde ser objecto do rapto, e no caso do art. 237 só o pôde ser a menor solteira. Gomo o fim do rapto é o casamento ou a libidinagem no sentido de copula, deve-se exigir que a menor raptada seja púbere. Faltando este requisito, pôde ter applicação o art. 235 (').

Quanto porém ao autor do rapto, nenhuma limitação ha a fazer. Gomo é possível o rapto no interesse de um terceiro, uma mulher pôde também fazer-se culpada deste crime como autora (').

2.º Pela *intenção* (no sentido de motivo). A intenção deve dirigir-se á libidinagem ou ao casamento, e portanto deve referir-se a relações sexuaes. Aqui cumpre considerar a libidinagem, em razão da sua equiparação ao casamento, como copula fora delle. Não pôde pois ser punido nos termos dos arts. 236

(') Contra a equiparação da libidinagem e do coito, consequentemente contra a exigência da puberdade, v. Meyer, 1005, e Olsbausen, § 236, 3.— O direito commum (neste sentido Decianus e ainda a Theresiana) admittia lambem o rapto de homem por uma mulher.

(') Neste sentido a opinião commum. Olshausen, 1. c. K. do trad.

ou 237 o rapto para o fim de libidinagem contra a natureza. Outra era a concepção do direito commum (Böhmer).

3.º Pela *acção*. A lei exige *rapto*, e portanto a obtenção de poder physico immediato. Não basta exercer pressão sobre os pães para que prestem o seu assentimento ao casamento ⁽²⁾. O caracter essencial do rapto é a interrupção do poder e da protecção, sob que a raptada se achava, e o estabelecimento de uma nova relação de dependência, o que lembra a *tirada* no furto. Não se pôde dar importância decisiva á circumstancia do afastamento no espaço ⁽³⁾; dar-se-hia rapto, si fosse vedado a quem está investido do poder tutelar o ingresso no seu próprio domicilio, ou si o autor, por meio de engano, induzisse os pães a partir e ficasse com a menor. A interrupção da relação de poder e de protecção deve operar-se por acto do raptor, o que não exclue a cooperação da raptada. Não se dá porém rapto, quando a «raptada» por si só deixa a casa paterna e vae ter á casa do «raptor» ^(c). Em ambos os casos o rapto consuma-se com o estabelecimento do poder do raptor; não é necessária a consecução do fim. A prescripção começa a correr com a terminação desse poder (crime continuo) ^(d).

(*) Merece critica a dec. do Trib. do Imp. de 6 de Maio de 89, 19.», 169.

(*) *Contra* Olshausen com a opinião commum. De accordo v. Meyer, 1005. A sciencia do direito commum, seguindo os italianos, exigia uma *deductio de loco ad locum*.

(c) Segundo julgados do Trib. do Imp. e do superior tribunal de Berlim, dá-se rapto, quando a menor deixa voluntariamente a casa paterna e é encontrada com o autor, uma vez verificado que por immedita actividade deste a menor subtrahio-se ao poder paterno. Olsh., 3 237, 1. N. do trad.

(*) A consecução de algum dos fins do rapto não é requisito I

III. — O rapto do C. p. comprehende dois casos :

1.º, O rapto de uma pessoa do sexo feminino l contra a *sua vontade* (G. p., art. 236), por meio de violência, ameaça ou artifício (§ 97, III), e para fim libidinoso ou para casamento. Os meios devem ser dirigidos directamente contra a raptada. O consentimento da alienada não tem importância jurídica (•).

Penas : no 1.º caso, reclusão até 10 annos ; no I 2.º, encarceramento. O processo depende de queixa. Pôde dal-a a raptada ou o seu representante legal '(C. p., art. 65).

2.º, O rapto de uma menor solteira com o seu consentimento, mas sem o consentimento dos pães ou do tutor, para fim libidinoso ou para casamento (art. 237). Assim o rapto da mulher casada com o seu consentimento, bem como o da viuva ou da mulher divorciada, não incorre no art. 237. Também aqui o bem jurídico atacado, segundo a concepção da lei, é a liberdade individual da raptada no tocante ás relações sexuaes; nada faz ao caso que [disponha do bem jurídico outra pessoa que não a mulher a quem elle pertence. A lei não enumera os meios. Não é pois necessária a constatação expressa de que o rapto se operou por « violência, ameaça ou artifício »; mas, sem duvida, ha de com-prehender-se em algumas destas idéas todo meio, pelo qual a relação de poder e de protecção dos

necessário para a consumação do crime: ft lei qualifica no rapto um acto de tentativa ou melhor um mero acto preparatório (Lõning). N. do trad.

(•) *Contra* Oppenhof e Olshausen, «egundo os quaes uma alienada pôde ser objecto do rapto voluntário, porque a lei não exige a «capacidade de querer» no sentido jurídico. Olsh., \236, 8. M. do trad.

pães ou do tutor seja interrompida. Si tal relação jurídica já se achava de facto interrompida, é fora de questão que não se dá raptado. Segundo a regra estabelecida no § 62, V, a raptada mesma não pôde ser punida como co-autora ou cúmplice. Também não é punível a cumplicidade na fuga espontânea da menor.

Penas: encarceramento. O processo depende de queixa e esta compete somente <a quem está investido do poder tutelar; pois somente a essa pessoa, e não á raptada, cabe dispor do bem jurídico atacado (*).

Si o raptor casar-se com a raptada, o procedimento Criminal só terá lugar (art. 238), depois que o casamento fôr declarado invalido, embora o seja por outra causa que não o raptado. A declaração de invalidade é uma condição de punibilidade no sentido já de nós conhecido (§ 116, nota 4.^a). Si quem se casa com a raptada não é o raptor mesmo, mas o terceiro, em cujo interesse se fez o raptado, é applicavel o art. 238, uma vez que o terceiro (e quasi sem excepção será este o caso) figure Como co-autor ou cúmplice, e portanto como raptor no sentido jurídico da palavra.

§ 104. — Do constrangimento para fim libidinoso (e especialmente do estupro)

I. — O que tem sobretudo importância para a historia desta idéa é o estupro propriamente dito. Segundo o direito romano, o estupro, como quasi todos os crimes contra a liberdade, comprehendia-se

(*) Egalement Qeyer, 3, 29, v. Wächter, 876, e outros. *Contra* Glshausen, \ 287, 7, que sem razão taxa a nossa opinião de inconsequente ; o caio não é diverso do da seducção; vêr o \ 106, II.

na idéa ampla da *vis*, pólo que podia sei objecto delle não só a mulher, como o homem (talvez pederastia violenta, 1. 5, § 4, D., 48, 6). No direito allemão porém, o estupro figurou, em todos os tempos, como crime absolutamente independente, que attenta contra a honra da mulher *fnotnunftj*. Eis porque exigia-se ás mais das vezes, a honestidade da victima, ao passo que as « mulheres viajantes » (e as « amie », Esp. da Suab., 311) deviam tolerar caricias ainda mesmo violentas. A concepção contraria do Esp. da Sax., III, 46, 1, que em parte se encontra também nos textos alamanicos, ficou no essencial isolada. Pela mesma razão á acção e também a execução da sentença dependiam da violentada, cuja honra era ás vezes expressamente declarada intacta na sentença. Segundo o Esp. da Sax. e as leis sobre a paz publica, a pena do estupro era a decapitação, e, segundo as fontes da Allemanha superior, tinham também applicação o enterrar vivo, com ou sem empalamento. Também nesta parte Schwarzenberg collocou-se no terreno do direito nacional. A Carolina, art. 119, comminou a pena de decapitação contra aquelle « que roubasse a honra de dona ou de donzella a uma mulher casada, viuva ou solteira, de boa reputação »; punia a tentativa com pena arbitraria e não admittio o procedimento official de justiça. O direito commum, apesar da opposição dos escriptores saxonios, a cuja frente estava Carpsov, manteve a concepção de que o *stuprum violentum* (em contraposição á *fornicatio violenta cum meretricej* só pôde ser com-mettido em uma pessoa de reputação immaculada; neste sentido ainda o direito prussiano de 1721, o bavaro de 1751 e o austríaco de 1768, ao passo que o *Attg. Landrecht*, art. 1.058, permittia, pelo menos, a applicação de penas mais brandas, quando a offendida « tinha anteriormente fama de vida má

.e dissoluta. » Além do estupro, o direito commum,] de accôrdo com as constituições saxonias, 4.º, 26 e 31, individualisava o coito com uma alienada ou com uma menor de 12 annos, como *stuprum nec voluntarium nec violentum (SchãndungJ* ^(a). M No período philosophico poz-se muitas vezes em duvida (Voltaire, Reder e outros) a possibilidade do estupro, quando a mulher oppoe uma resistẽncia seria, e por isso punia-se somente tal crime (comol o cod. austríaco de 1787, art. 130), quando era com-mettido, atada a victima, ou com a exhibiçãõ de armas mortíferas ou com o concurso de varias pessoas. Só desde o *Allg. Landrecht* desapareceu da legislaçãõ esta limitaçãõ.

(^a) O antigo direito portuguez (Ord. A ff., l. 5, t. 6, Man., t. 14, Phil., t. 18) punia o estupro por violẽncia, tanto da mulher honesta como da meretriz, com a pena de morte, e applicava a mesma pena aos cúmplices; o consentimento posterior da estuprada ou o posterior casamento do forçado r com a estuprada não isentava de pena. M. Freire, t. 4, 16; P. e Souza, *Glosa, dos Orion*, p. 210 e 282. — Nos foraes portuguezes o estupro era designado com a denominaçãõ de *rouso, roussar*, e tratado segundo o velho costume germânico descripto por Grimm nas suas *Antiguidades*, p. 633. ■ Cumprida á mulher violada, diz A. Herculano (*Hist. de Port.*, 4.º, 848), apenas se visse livre, correr, carpindo-se e denunciando em gritos o nome do delinquente, a dar a querella aos alvazis, e se por acaso sobrevinha a noite, devia dal-a na manhã seguinte; ainda fora da villa ou cidade, era necessário para lh'a admittirem que, durante o caminho, viesse narrando o successo aos viandantes, com choros e lamentos, e que apenas chegasse á cabeça do concelho, fosse patentear ao tribunal a sua desventura ». Conservado nas leis de D. Affonso IV e de D. Pedro II que se encontram transcriptas na citada Ord. An*, esse costume deixou ainda vestígios nas Ord. Phil. do t. 18 e do t. 184, \ 2.º, nas palavras : « Se alguma mulher fosse corrupta de sua virgindade por força, de dia ou de noite... e bradasse logo no dito ermo — Fuão me fozsj isto.... » N. do trad.



II. — De accordo com o C. p. l_ tinguir os seguintes casos :

1.º — o *facto de constranger, por violência ou ameaça de um perigo actual para o corpo ou para a vida, uma pessoa do sexo feminino a sofrer actos impudicos* (**art.** 176, n. 1).

fc O facto de constranger uma pessoa do sexo masculino (por exemplo, masturbação por violência, forçar a actor) de libidinagem contra a natureza) só pôde ser punido nos termos do art. 240. Não era assim, segundo o **art.** 244 do G. prussiano, nem também segundo o direito commum, com quanto este só applicasse em **tal** caso penas arbitrarías. Não se faz mister que a offendida seja pessoa honesta. Não é sustentável que a mulher casada se ache abandonada sem protecção á brutalidade do marido (obrigar por violência a actos de libidinagem contra a natureza) ; todo direito está sujeito a certos limites, cuja transgressão o converte em violência. Diverso é o caso do estupro propriamente dito em que a lei exige de modo expresso a copula fora do casamento ; mas ainda ahí pôde dar-se constrangimento punivel. A expressão «actos impudicos» do **art.** 176 deve ser tomada em sentido amplo (§ 102), e a expressão «violência» refere-se á que é feita á pessoa mesmo da mulher offendida (§ 97, IV) ^(b). A violência e a ameaça devem ser os meios empregados para superar-se a resistência ; não basta a *vis haud ingrata* ^(c). O dolo do agente deve envolver a con-

devemos dis-

(*) Si u resistência e a ameaça devem ser dirigidas contra a mulher mesma é controvertido. N. do trad.

(*) A resistência deve ser *teria*, como alguns cod. territoriaes declaravam ; si a *vis haud ingrata*, não ha vontade em contrario por parte da offendida, e portanto falta uma circumstancia elementar do crime. Não é porém necessário, observa Olshausen (J 176, 5), que de facto a resistência tenha sido opposta, quando ella é inútil. N. do trad.

soiência da resistência que lhe é oposta e de que esta é superada por violência ou por ameaças. Não somente em virtude dos princípios gerais, senão também em virtude da letra do artigo em questão é fora de dúvida que uma mulher pôde ser autora deste crime^(d).

Como figura especial, a lei salienta no art. 178 o *estupro propriamente dito*, isto é, o facto de constranger, pelos meios já declarados, á *copula fora do casamento*. Como a lei exige a copula, a estuproada deve ser púbere^(e) (f).

Penas : a) no caso simples, reclusão até 10 annos; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 6 mezes;

b) no estupro propriamente dito, reclusão, e, occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a um anno;

c) reclusão perpetua ou por tempo não inferior a 10 annos nos casos a e b (art. 178), quando do acto resultou a morte da offendida. No tocante á relação causal prevalecem os princípios gerais, de sorte que a morte é imputada ao agente, ainda que a

(*) A mulher pôde ser co-autora, quando conluiou-se com o autor, assim como o pôde ser um individuo castrado ou muitos indivíduos que tomaram parte na violência ou na ameaça, ao passo que somente um consumou o acto impudico. Schwartz, H H, 3.º, 810. N.º do trad.

(f) Em sentido contrario a dec. do Trib. do Imp. de 17 de Março de 81, 4.º, 28, bem como Geyer, 2.º, 80, v. Meyer, 896, Olsbausen, § 176, 2. A favor Hálschner, 2.º 227, nota L», 280, bem como a opinião commum.— Dada a desistência da tentativa de estupro, pôde ter applicação o art. 176. n. 1, dec. do Trib. do Imp. de 26 de Agosto de 88, 28.º 225.

(•) A doutrina contraria funda-se em que a idéa de copula exige somente que a victima seja pessoa do sexo feminino e a possibilidade material da introdução do membro viril, mas não exige que a victima seja núbil ou maior de 14 annos. Ver Olsbausen, 1. e. N.º do trad.

mulher grávida em razão do estupro venha a morrer do parto; mas a acção livre e dolosa da offendida, por exemplo o suicídio, interrompe também aqui o nexa causal. A tentativa é possível (§ 46, nota 8.*), porquanto a acção incompleta ou frustada pôde acarretar as consequências declaradas na lei. í 2. — A denominada *torpeza involuntária*, isto é, *w facto de ábuser-se para a copula fora do casamento, de uma pessoa do tezo feminino alienada ou que se acha em estado de privação da consciência ou da vontade* (mas não o facto de abusar-se de uma pessoa atada) ⁽¹⁾. Aqui falta a circunstancia que caracteriza o estupro, vencer a resistência alheia; mas este caso é muito semelhante ao do estupro, porquanto tanto importa que o agente supere a resistência como que, lse aproveite da circunstancia de já estar esta ven-

(1) Feuerbach, desenvolvendo a doutrina do direito commum, denominou *aiuprum non voluntarium* (*tmfreiwillige Schwächung* ou *Schändung*, torpeza involuntária) a copula sem o livre consentimento da mulher, e distinguia-o em *stuprum violentum* — a copula com mulher honesta por violência, e em *stuprum nee voluntarium nec violentum* — a copula com uma pessoa do sexo feminino sem violência, mas sem o seu consentimento, isto é, com uma mulher alienada, embriagada, adormecida, ou com uma impúbere (Trat., §§ 263 e 264). Contemplada em geral nos cod. territoriaes da Alemanha, a *Schändung* propriamente dita também foi prevista no C. p. imp. O art. 176, al. 2, qualifica a «copula fora do casamento» consumada em uma mulher que se achava em «estado de privação da consciência ou da vontade», e o art. 177 (distingue o caso em que a victima já estava nesse estado, daquelle em [que o agente empregou os meios tendentes a pol-a em tal situação, equiparando o segundo caso ao estupro por violência ou ameaça. 1 Os actos impudicos praticados em pessoas (de um ou outro sexo) menores de 14 annos foram também previstos ao art. 176, al. 2, inat como caso distincto da *Schändung*.—O nosso O. p. eó prevê a *Schändung*, quando o agente emprega meios «que privem a mulher de suas faculdades psychicas.» O proj. braz. (revisto, art. 272, § 1, II) preenche esta lacuna, mas equipara as duas hypotheses. N. do trad.

cida. O consentimento da vítima é juridicamente indiferente, ainda quando o agente o pudesse proporcionar (o agente, por exemplo, consumou o coito] em sua vítima adormecida). Cumpre notar que a lei refere-se tão somente ao coito fora do casamento, e não a outros actos impudicos. I

Penas; m) no caso simples, as mencionadas acima sob a\

%) quando o agente viola uma pessoa do sexo feminino depois de a ter posto para este fim (por hipnotização, por exemplo) em estado de privação da consciência ou da vontade, são aplicáveis as penas do estupro (art. 177);

tj no caso agravado, as penas declaradas acima sob e.

3. — A prática de actos impudicos com uma pessoa (do sexo masculino ou feminino) menor de 14 anos (actos praticados no corpo) ou o facto de seduzir uma pessoa menor de 14 anos para que pratique m actos de tal natureza (art. 170, n. S); caso este que, em razão da presupposta falta da capacidade de disposição por parte de tais pessoas, a lei equipara ao estupro. Por isso mesmo os menores de 14 anos não podem ser responsabilizados como autores ou cúmplices deste crime (*). O agente deve conhecer a idade da pessoa de quem abusa; mas

(*) A opinião contrária «fo Trib. do Iap. («h. a dec. de 28 de Jan. de 1900, 20.º, ISI; também v. Krtes. Z. 7.º, 529») conduziria a este resultado: a masturbação reciproca de duas pessoas seria punível». mas entre rapazes de 1-3 anos não » seria. De- accoedo eva» o taxto Beraer, titl. Geyer, 2.º SI, Hälsrftaety 228., v. Meyer. M* 1.º. I porém, a p. IST), Ofebausea. } 11*, H. Villoom, G S..ST. 152- -Bá-se sedução por parte do agente, arada ou não o. seco l tenha de W praticado por w terceiro.; dec. do Trib. do Imp-dê] 4» Out. de 1900, 30 «Mt» a anterior jtirUprtdeQdk d©JFjHjk_stp7l de Berlim.

aqui, como nos outros casos, basta o dolo indeterminado. B' tão indiferente o sexo do agente, como o da pessoa offendida. Não é necessário que o menor tenha consciência da impudicidade do acto.

Penas: reclusão até 10 annos ; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento não inferior a 6 mezes; no caso aggravado cabem as penas declaradas acima sob o n. 1 c⁽³⁾.

§ 105. — Libidinagem com offensa de certas relações de dependência

I. — -Nesta, como em outras matérias (por exemplo, nos crimes de responsabilidade), o legislador equipara á violência o abuso de uma relação especial de confiança ou de poder que tolha ao offendido a liberdade de determinar-se. Apezar do silencio da Carolina, não faltam precedentes históricos.

O direito romano ulterior punia o tutor (C. 9, 10) que seduzia a pupilla; eguaes disposições en-contram-se no Esp. da Suabia, 349, bem como na legislação allemã do periodo do direito commum. A comminação das constituições saxonias, 4.º, 25, contra o carcereiro que dorme com a presa confiada á sua guarda foi muitas vezes imitada. O *Allg. Landrecht* prussiano, art. 1028, menciona também os fâmulos (").

II. — O O. p. qualifica (art. 174) :

1.º Os actos impudicos dos tutores com as suas pupillas, dos pães adoptivos ou de criação com os filhos, dos ecclesiasticos, professores (públicos ou

(^s) Cumpre observar que *offendido* pode ser não só o menor seduzido, como também a pessoa com quem (ou em quem) elle praticou os actos impudicos.

(■) Ver o Cod. Phil., 1. 6, t. 20, 21 e 24. N. do trad.

particulares), educadores como menores seus escolares ou discípulos (a lei não menciona as penitentes). Os actos impudicos devem ser praticados com as pessoas mencionadas (não simplesmente em sua presença), isto é, nos seus corpos (posto que não o seja nas partes genitais); não bastam, pois, manifestações impudicas. O sexo do agente é indifferente.

2.º Actos impudicos de um funcionario (¹) com pessoas confiadas á sua vigilância ou contra as quaes tenham de proceder a uma investigação.

3.º Actos impudicos de funcionarios (¹), médicos ou outras pessoas do serviço medico, as quaes tenham emprego ou occupação nas prisões (sobre esta idéa, ver o § 172), ou estabelecimentos públicos (isto é, mantidos á custa dos cofres públicos) destinados ao tratamento de enfermos, pobres ou outras pessoas miseráveis, com as pessoas recolhidas nas prisões ou em taes estabelecimentos;

Penas : reclusão até 5 annos; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento não inferior a 6 mezes. As pessoas que se acham em ditas relações de dependência não podem ser responsabilizadas como cúmplices.

| 106. — IV. Seducção para a copula

I. — No art. 179 o C. p. especialisa o seguinte caso de «captação para à copula por meio do engano», que já figurava no direito commum (por exemplo, no direito prussiano de 1620) : induzir uma pessoa do sexo feminino à prestar-se á copula,

(¹) O art. 869 do C. p. não serve aqui de regra. Neste sentido Geyer, 2.º, 82, Hälschner, 2.º, 287, 1028, e outros; *contra*, v. Meyer, 992, Olshausen, § 174, 16, bem como a dec. do Trib. do Imp. de 22 de Dez. de 81, 6.º, 418.

enganando-a com uma simulada celebração de casamento, ou produzindo ou aproveitando *um outro erro que faça suppor legitima a união*.

Destas duas alternativas somente a segunda é essencial á icléa do crime em questão (*). Deve-se pois entender por celebração de casamento o acto civil que o direito vigente exige, e não o casamento religioso. A simulação resultante de um casamento religioso so pôde bastar, quando occorrem também as circunstancias características da segunda alternativa. O exemplo escolástico concernente a esta ultima é o seguinte : um estranho substituo á noite o marido, aproveitando-se do erro da mulher que como tal o considera. Não é necessário que o erro seja produzido por quem d'elle se aproveita, pôde ser produzido por uma mulher. O crime consuma-se com a copula e não com o consentimento que por ventura a preceda. O processo depende de queixa, e esta compete á pessoa enganada.

Penas : reclusão até 5 annos; occorrendo circunstancias attenuantes, encarceramento por tempo nunca inferior a 6 mezes..

II. — Ao lado do erro está a inexperiência (§ 141). O art. 182 do C. p. pune a seducção, para a copula, de uma menor, solteira e irrepre-hensivel, que não tenha completado os dezeseis annos de idade.

Irreprehensibilidade não quer dizer virgindade; aquella qualidade pôde existir e esta faltar em razão de um estupro ou de um caso análogo e

(*) E' o delicto denominado *Erschleichung de» ausserehelichen Beischlof»* (captação para a copula fora do casamento). As duas alternativas são a simulação da celebração do casamento, ou a provocação de um erro que faça parecer legitima a união. Como esta persuasão deve dar-se tanto no primeiro como no segundo caso, 6 ella a circum-stancia decisiva. X. do trad.

viee-versa (a menor, por exemplo, consentio em um acto de libidinagem contra a natureza). A seducção suppõe **que** o agente explorou a inexperiência sexual e a fraca força moral de resistência da menor e deste modo obteve o seu consentimento para a consumação da copula. Esta deve ser effectuada com o próprio seductor (também aqui basta a autoria mediata); a seducção para a copula com outrem não está comprehendida no art. 182, mr.s pôde ter os caracteres do lenocínio. Si falta a seducção, ou si a primeira provocação partio da menor mesma, é fora de duvida que não tem applicação o art. 182. O processo depende da queixa dada pelos pães (*) ou pelo tutor da seduzida ; pois a guarda do interesse offendido esta confiado a elles, e não á menor, que a lei ainda não considera como bastante madura e experiente para poder dispor livremente de sua honra sexual.

Penas : encarceramento até um anno.

§ 107.—V. Do lenocínio

LITTEBATURA.—Hälscliner 2.º, 685 ; Engels, *Die Kontroverae über die ToUendung des Delikta bei der Kwp-pelei*, 1884 ; Bohmölder, Z, 13, 637 ; Stooss, *Grmãmge*, 2,238. Vêr no § 188 a litteratura sobre a prostituição.

I. — Historia.— A idéa de lenocínio, isto é, a protecção á libidinagem alheia punível como crime *sui generis*, data da legislação do século XVI, mas mesmo no direito actual não obteve ainda uma completa elucidación.

E' certo que o direito romano do período ulterior do Império (especialmente a Novella 14) qualificou o lenocínio de profissão, o facto de ter bordel, como *crime mi generis* ; mas tratava o leno-

(*) Isto é, do pae ou da mãe.

cinio simples como mera cumplicidade por assistência no adultério ou no estupro, segundo as disposições vigentes concernentes a estes crimes, infligindo penas mais severas ao cônjuge ou ao pae proxeneta. Em geral ficou estranha a idéa de lenocínio ao direito aliem ão da idade média. Em tanto quanto não se faz applicação da concepção do direito romano ulterior, encontramos apenas algumas ordenanças poKciaes relativas aos lupanares, aliás reconhecidos e regulados. Além disso, eram frequentemente qualificados como attentados contra o poder tutelar, e portanto como crimes contra a família, a seducção de menores para casarem-se sem o consentimento dos seus pães ou tutores, e o casamento clandestino, que ás mais das vezes (neste sentido o direito austríaco de 1656, art. 78, 79 e 80 e as ordenanças do *Codex austriacus* de 1550 até 1703) os equiparava ao segundo caso do rapto (§ 103,1). Também observa-se, como nos mostram as inscrições do «livro municipal» de Berlim (edição de festa, 1883, p. 201 e 204) que o facto de prostituir a própria filha era punido como *traição* com a pena de morte e, na verdade, com a morte pelo fogo.

A Carolina distinguia um caso grave e um caso simples (o *lenocinium qualificatum* e o *lenocinium simplex* do direito commum). Segundo o seu art. 122, recahiam a infâmia e as penas do «direito commum» sobre aquelle «que, por amor do lucro, qualquer que elle fosse, deixasse voluntariamente que sua mulher ou filhas se prestassem a actos deshonestos e vergonhosos», e no art. 123 comminava penas corporaes contra o lenocínio simples. O direito commum cingio-se a esta concepção ^(a). As novas le-

^(a) Em Portugal o crime dos *alcaldes* e alcoviteiros foi pela primeira vez qualificado por uma lei de D. Afibnso IV, que comminava as penas de acoutes e perda dos bens ; D. João I as aggravou,

gislações formam dois grupos. Ao passo que o direito dos paizes latinos (França, Bélgica, Hespanha, e Itália) pune somente a corrupção de menores, os cods. allemães offerecem uma variada mescla das mais differentes disposições, não raro casuisticamente formuladas, das quaes as do cod. prussiano, com-í quanto não se distinguissem por especial clareza, passaram com insignificantes modificações para o direito imperial e tem dado occasião % uma série de questões difficilimas. O projecto de 1892 somente em parte as evitava. O chamado *trafico de rapar rigas*, considerado em si, não é sujeito a penas ^(b). II.— Conceito. Segundo o art. 180 do O. p., lenocinio é a *assistência prestada por quem serve de intermediário, dá ou procura occasião para fins libidi-\ nosos*. A libidinagem,, de que fala a lei, comprehende não só a *copula fora do casamento*, senão também a lascívia contra a natureza punível entre pessoas do sexo masculino ^(x).

infringindo mesmo a pena de morte, o que foi confirmado pela Ord. AFF., 1. 5, t. 1.6, fonte das compilações posteriores (Man., t. 29, Phil., t. 82). Segundo este ultimo cod., incorreria em pena de morte e na perda dos bens o que alcovitasse mulher casada, a filha ou irmã daquelle com quem vivesse ou de quem recebesse bem fazer, ou alguma christã para mouro, judeu ou outro infiel; os pães que alcovitassem as próprias filhas eram punidos com acoutes e degredo para o Brazil e perda dos bens; e consentindo o marido que sua mulher lhe fizesse adultério, «seriam elle e ella açoutados com senhas capellas de cornos e degradados para o Brazil» (t. 25, \ 9). Este crime era *mi generis*, mas punido com penas mais brandas, quando a alcovitaria não produzisse o effeito intencionado (t. 32, l 7). N. do trad.

^(b) Só o é como um acto de proxenetismo. O «trafico de mulheres brancas» é uma figura criminal que deve ser especialmente prevista pela lei penal. Assim faz o projecto suisso (art. 10'4; ver o commentario de Stooss). N. do trad.

⁽ⁱ⁾ Em sentido contrario a opinião coram um (nomeadamente flälschner, 2.", 687, v. Meyer, 1008, Olshausen, f 180, 2, e a dec.

De accordo com a doutrina presentemente corrente, o lenocínio não deve ser considerado como cumplicidade no sentido do direito penal, mas como *crime independente*.

I D'ahi seguem-se as seguintes conclusões :

1.º—O lenocínio não suppõe uma acção punível a que preste assistência, e até justamente observa-se que na grande maioria dos casos o lenocínio facilita a copula iliegitima simples e isenta de pena. Quando a assistência è prestada á libidinagem punível, a regra do art. 73 do C. p. decide si se trata de lenocínio ou de cumplicidade em um outro crime (c).

2.º—Ainda quando o acto libidinoso favorecido incorra em sancção penal, a punibilidade do lenocínio é completamente independente da existencia de culpa por parte daquelles que praticaram esse acto.

3.º—Nem toda prestação de assistência (de facto dada, e não simples proporcionamento intencional de condições mais favoráveis para a libidi-

do Trib. do Imp. de 29 de Maio de 84) estende o conceito d* libidinagem a outros actos impudicos, embora não puníveis.— Além do lenocínio, a cumplicidade em crime contra a moralidade é punível segundo os princípios gcaes.

(") Sendo o lenocínio ura delicto especial e não ura simples acto de cumplicidade, pôde dar-se, ainda quando a libidinagem favorecida pelo proxeneta não seja punível. Assim a opinião commum e a jurisprudência dos tribunaes têm entendido que, qualquer que seja o acto de libidinagem,— ou conforme á natureza e não punível em virtude do art. 361, n. 6, do C. p., ou contra a natureza e não punível ex-m do art. 175 — a prestação de assistência pôde ser considerada como lenocínio punível nos termos do art. 180. Divergem desta doutrina Merkel e o autor; segundo aquelle, a lei só se refere á copula fora do casamento e a actos análogos á copula, e segundo este, além da copula, a lei só se refere á libidinagem contra a natureza que sujeitou a penas. 3ÊT. do trad.

nagem) ^(d) é lenocínio, e sim somente: *a*) a intermediação, isto é, a aproximação de pessoas (indicação ue casa, levar raparigas a bordeis ou tel-as prestes em bordeis etc.), e *b*) o facto de dar ou procurar! ocasião, isto é, local para a pratica da libidinagem. Consequentemente o lenocínio pôde consistir na locação de casa á prostituta ^(e), e também no facto de não denunciar-se a terminação do respectivo contracto ^(f), de não impedir, de não vigjar, quando occorrem os requisitos geraes da punibilidade da omissão (§ 29) ^(g), e indubitavelmente consiste também no facto de ter bordel, ainda que *consentido pela policia* ^(*).

^(d) O autor allude á jurisprudência do Tiib. do Imp., segundo a qual a prestação de assistência é ■ a disposição objectivamente mais favorável das condições da libidinagem como tal, não bastando a pura intenção manifestada de favorecel-a», isto é, faz-se mister que pela assistência as condições da libidinagem tenham sido de facto favorecidas. Ver Olshausen, § 180, 8. N. do trad.

^(e) A jurisprudência do Trib. do Imp. e dos tribunaes superiores vâ na locação de casa á prostituta para o exercíco da prosti-1 tuição uma prestação de assistência immediata á libidinagem por « offerecimento de local», e uma assistência mediata na locação de casa a quem quer convertel-a em bordel. Mas a simples locação de habitação á prostituta sem aquelle fim não é considerada como lenocínio, poisque a não locação neste caso já não seria somente deixar de favorecer a libidinagem, senão perseguil-a, o que a lei não exige. Como o lenocínio pode ser também praticado por omissão, considera-se lenocínio a abstenção, por parte do locador de habitação á prostituta, de denunciar a terminação da locação ou de propor a acção de despejo, quando o possa fazer segundo a lei e segundo o contracto, depois que souber que a locatária scrve-se da casa para a prostituição. Ver Olshausen, 1. c. N. do trad.

^(f) Ver a dec. do Trib. do Imp. de 8 de Maio de 93, 24^a, 166.

^(g) Incorre, portanto, em pena o marido que não impede; dec. do Trib. do Imp. de 9 de JPev. de 92, 22.º, 282.

^(*) O material concernente a esta questão que hoje não é mais

4.º — O facto de facilitar ao mesmo tempo a libidinagem de varias pessoas não constitue mais do que uma acção e portanto não constitue mais do que um crime. Facilitar varias vezes a libidinagem das mesmas pessoas pôde constituir um crime continuado.

5.º — As pessoas, cuja libidinagem é facilitada, não se fazem culpadas de instigação ou de cumplicidade no leiaoeinio, segundo a regra estabelecida no § 52, V (6).

discutida (especialmente os dez pareceres de faculdades jurídicas da Allemanha) encontra-se na obra *Doa deutsche StQB. und die polizeilich konzessionierten Bordelle*, 1877; accrescente-se O. Meyer, W V, 2.º, 456. Nesta, como em outras matérias, não tem importância a falta de consciência da ilegalidade. Si o rufião limita-se a proteger e acompanhar a prostituta, sem levar-lhe freguezes, não é proxeneta. Em sentido contrario a dec. do Trib. do Imp. de 17 de Out. de 84, 11.º, 149, bem como Olshausen, j 180, 7 (7).

(7) A instituição de bordeis está comprehendida na disposição do art. 180 do O. p. ali.; os empregarios incorrem nas penas do lenocínio. O facto de ter sido concedida uma autorisação policial nada faz ao caso, pois a policia não pôde dispensar na lei penal; tal autorisação é illegal e nulla. Neste sentido julgou o Trib. do Imp. e se têm pronunciado geralmente os escriptores de direito administrativo e os criminalistas, e assim opinaram dez das faculdades jurídicas da Allemanha.— Entretanto, observa v. Meyer (W V, 1. c), a policia procede como si tivesse a facultade de conceder taes autorisações. Somente persegue os que abrem bordeis sem a sua permissão; respeita pelo contrario a autorisação concedida, como si fora efficaz e regular, uma vez que o empregario se sujeite á sua inspecção e observe as suas prescrições. A menor falta de docilidade pôde dar occasião a que a autoridade policial use do meio coercitivo de que dispõe — a lei penal em estado de infracção continua. «A policia acha-se assim na situação do credor que fez o seu devedor passar uma letra falsa para tel-o nas mãos incondicionalmente». N. do trad.

(*) Eguualmente a opinião commum. Ver Olshausen, § 180, 14. *Contra*, a dec. do Trib. do Imp. de 13 de Abril de 92, 23.º, 69.

III. — EspeciesJ

A lei não commina penas contra o simples favorimento da libidinagem de outrem, mas somente contra certos casos graves de lenocínio. Esses casos são:

1.º — O lenocínio habitual (§ 55, III, 3) ou exercido por amor do lucro (C. p., art. 180). A expressão — por amor do lucro — designa a intenção de lucro, isto é, a intenção de obter para si ou para outrem um proveito patrimonial ilegal (cens. sobre esta idéa o § 138, II, a respeito da burla). Não bastam, pois, vantagens de outra natureza, como seja prevenir ou obstar uma denuncia criminal, a promessa de casamento ou copula, um bródio etc. (6). O delicto consuma-se com a prestação da assistência, sem que seja necessária a pratica da libidinagem.

Penas : encarceramento; podem ser pronunciadas a perda de direitos cívicos e a sujeição á vigilância policial.

2.º — O lenocínio qualificado (art. 181), a saber:

a) o emprego de manobras fraudulentas tendentes a favorecer a libidinagem, (7) e portanto o suscitar ou alimentar um erro por meio da simulação de factos, ou pela suppressão ou alteração de factos verdadeiros: por exemplo, o facto de embriagar, de attrahir uma mulher sob o pretexto de proporcionar-lhe uma collocação ou emprego. O crime conf summa-se com a prestação da assistência (ás mais das vezes com o emprego do artificio).

b) O lenocínio dos pães para com os filhos, dos

(*) De accordo Benner, 485, nota 1?, Hãlschner, 2.º, 690, nota 2?; *contra*, Geyer, 2.º, 86, v. Meyer, 1002, nota 93, Olshausen, g 180, 11, dec. do Trib. do Imp. de 8 de Maio de 87, 16, 56. Cons. também] Simonson, *Der Begriff de» Vorieils und seme Stllung im deuschtn Strafrecht*, 1889.

(7) Ver o J 97, nota 3.

tutores para com os tutelados, dos ecclesiasticos, professores e educadores para com as pessoas a quem instruem ou educam. Como pães consideram-se também os adoptivos e os de criação, bem como os padrastos, mas não os avós e o sogro e a sogra. M« Si os filhos figuram activa ou passivamente, si exercem a libidinagem « com outros ou outros com elles », é circumstancia tão indifferente como o respectivo sexo.g Apartando-se do direito commum, a lei não individualisou o lenocinio do marido em relação á mulher. A consuminação só se dá com a pratica da libidinagem (« pessoas, diz a lei, com as quaes os actos de libidinagem foram praticados »). O dolo do agente deve envolver também a consciência da relação em que elle se acha para a pessoa a quem corrompe.

B Penas: reclusão até 5 annos; por excepção a privação dos direitos cívicos é aqui prescripta obrigatoriamente; o juiz pôde autorisar a sujeição do condemnado á vigilância policial.

§ 108. — VI. Causar escândalo publico e distribuir escriptos obscenos

LITTERATURA. — Hálsçlmer, 29, 694 ; as monographias de Binding, Köhler, Schauer mencionadas no § 102; Reiffel, G A-, 299, 1 e 39?, 6; Scholl, 55., 139, 279. — Ao n. III, especialmente os commentarios da lei por Klein-feller, Klemm, 1888. (Z., 9?, 563); ahi, como na Z., 89. 376 e 385, encontram-se outras indicações sobre a litteratura.

I. — De accordo com o art. 330 do C. p. francez e com o art. 150 do Cod. prussiano, o C. p. imp. no art. 183 pune « quem por um acto impudico der publicamente escândalo». A expressão !« acto impudico » deve ser tomada em sentido amplo (§ 102); tal seria a copula entre cônjuges consum-

mada de publico. Consideram-se como actos não *ffi* as manifestações verbaes, senão também as omissões (¹). Escândalo é a offensa do sentimento moral (²). O escândalo deve resultar do acto (e, na verdade, do acto mesmo, e não da circumstancia de se tornar publico), isto é, deve alguém, de facto, ter-se escandalizado, ainda que fosse somente a pessoa contra quem o acto impudico se dirigia; não basta, pois, que o acto seja próprio & causar escândalo, embora de facto não o tenha causado. Não se faz mister um escândalo publico, mas sim que o escândalo seja publicamente dado; o acto impudico deve portanto ser publico, isto é, praticado de modo que possa ser observado indeterminadamente por muitas pessoas, e não somente por um circulo limitado de determinadas pessoas (³).

Penas: encarceramento até 2 annos ou multa até COO marcos; conjunctamente com o encarceramento pode ser infligida a perda dos direitos cívicos.

II. — A divulgação de *escriptos, figuras e representações obscenas* (art. 184); delicto este com o qual muitas vezes se occupara a legislação do período do direito commum. São isentos de pena o preparo, o annuncio e o facto de ter á venda. A *divulgação*, de que são casos, como a lei especialisa, a *venda* e a *distribuído*, suppõe (não assim a *comunicação*) que o objecto se fez accessivel ao publico, e portanto a | um circulo não limitado de pessoas determinadas (*).

(¹) De accordo presentemente a opinião commum; em especial Olshausen, § 183, 2. *Contra*, v. Meyer, 1000.

(²) Não o perigo ou o damno moral. Não assim Berner o Scholl

(*) Não estão portanto neste caso os actos praticados no compartimento de um trem em viagem (e corridas as cortinas das janellas).

(*) Demonstra-o a contraposição estabelecida no mesmo art. 184 com a exposição em «logares que são accessiveis ao publico». Ver # desenvolvimento no *PressreeM* de v. Liszt, § 42. Muito incerta a júrís-

Divulgado é o escripto, desde que facilita-se o tomar conhecimento delle; ainda não se divulgou, quando apenas está em preparo ou quando apenas está preparado. E' o escripto mesmo (a figura, a representação) que deve ser divulgado, isto é, a obra impressa, a representação figurativa, como taes, devem tornar-se accessiveis; não basta ler perante outrem, contar etc. A lei equipara á divulgação o facto de expor ou afn\$ar em logares, que são « accessiveis ao publico ». Quem pinta ou desenha uma figura em uma parede, a expõe. Mas em todo caso o conteúdo do escripto, da representação etc. deve ser accessivel á observação do publico; não basta, por exemplo, que o livreiro exponha no seu mostrador um livro obsceno fechado, de modo que só se possa ler o titulo! *Obsceno* é o escripto, quando a matéria que delle faz objecto é tratada de modo a offender gravemente o decoro no ponto de vista das relações sexuaes. Uma obra puramente scientifica ou artística, considerada em si, não incide nunca nesta idéa (⁵).

Penas : multa até 300 marcos ou encarceramento até 6 mezes.

5 ni. — O art. 4 da lei de 5 de Abril de 1888 sobre os debates judiciários em sessão secreta acrescentou o seguinte *alínea* 2.º ao art. 184 do C. p.:
« Incorre na mesma pena aquelle que fizer pu-

prudencia do Trib. do Imp. De um lado muitas decisões accentuam que a lei não exige uma divulgação feita de publico, e de outro lado o Trib. exclue as communicacões confidenciaes e quer uma divulgação «sobre base mais larga». Oons. também o § 118, nota 2? Olshausen, { 110, acompanha o Trib.

(*) Como é difficil **traçar** a linha divisória, faz-se mister uraal redacção muito cautelosa da lei. O mais acertado seria sujeitar á pena somente quem tratasse da vida sexual por *amor do lucro*. É digno de critica o projecto de 1892.

blicamente communições próprias a causar escândalo a respeito dos debates judiciários, quando estes, a bem da moralidade publica, tenham tido logar em sessão secreta, ou a respeito das peças officiaes que serviram de base aos mesmos debates ».

A lei não presuppõe um preceito especial que imponha o dever de guardar silencio. A communição pôde ser verbal ou escripta. Só é punivel a communição dolosa, e o dolo deve versar tanto sobre a publicidade da communição como sobre a circumstancia de que a communição é de natureza a causar escândalo. Não é necessário que de facto o escândalo se produza.

§109.— VII. Libidinagem contra a natureza

LITTEBATUBA. — Hâlschner, *System*, 29, 313; Dalcke, Gr A., 179, 88; John, *Entwurf*, 400; appensos ao projecto do C. p. da Alleraanha do Norte, 1^o, 21; Hâlschner, 2^o, 238; anonymo, Z., 12, 34; as obras indicadas acima, p. 142; v. Krafft-Ebing, *Der KorUràmexuale vor ãem Straf-richter*, 1894.

I. — Já no tempo da Republica o direito romano occupou-se com a *monstrosa Vénus* procedente certamente da Grécia (lei Scatinia de data desconhecida). A lei Júlia a considerou como *stuprum* e os imperadores comminaram a pena de morte *ubi sexus perdit locum, ubi Vénus mutatur in aliam formam*. A libidinagem contra a natureza não foi também desconhecida á primitiva edade media allemã, como o mostram os *corpore infames* de Tácito, as referencias que se encontram nas leis barbaras e as disposições dos Capitulares; posteriormente foi ella não raro equiparada á heresia. Fiel ao seu excessivo rigor contra os delictos da carne, o direito canónico,

cujos escriptores se compraziam na explanação das respectivas questões, declarou vedada toda satisfação do instinto sexual contra as regras da natureza.

No art. 116 a Carolina cominou a pena de morte pelo fogo contra «a torpesa de homem com animal, de homem com homem e de mulher com mulher». O direito commum restringio a pena de fogo á bestialidade propriamente dita (neste sentido o direito austríaco de 1656, não o prussiano de 1620 e de 1721), mas estendeu a qualificação de libidinagem contra a natureza punível á sodomia *contra ordinem naturee* (e portanto a todas as relações sexuaes contra a natureza entre homem e mulher), bem como ao onanismo, á satisfacç&o da sensualidade em um cadáver etc. A litteratura do período philosophico ou, pelo menos, alguns escriptores (Montesquieu, Hommel contra Soden, Gmelin) queriam que se limitasse a punição. O cod. josephino de 1787 relegou a bestialidade e a libidinagem entre pessoas do mesmo sexo para a classe dos « crimes políticos » ^(s). O *ÁMg. Landrecht* prussiano, porém, dispunha (art. 1069) que « na sodomia e outros quejandos peccados contra a natureza, cuja menção, por serem abomináveis, a lei não fazia, ficasse completamente extincta a *lembrança do facto* », e por isso baniu o delinquente e mandava destruir o animal ^(b).

(^s) Isto é, os crimes policiaes. ~\$. do trad.

(*) Sm Portugal o crime de sodomia foi desconhecido até o reinado de Affonso V, que na sua Ord. do l. 5, tit. 17 decretou a pena de fogo contra « este peccado de todos o maia torpe, sujo e deshonesto », por causa do qual «Deus lançou o deluvio sobre a terra». A Ord. Man., t. 12, o equiparou ao crime de lesa magestade, accrescentou á pena de fogo o confisco dos bens e a infâmia para os filhos e descendentes, e estendeu as penas também á bestialidade, menos a infâmia para os filhos. A Ord. *Pb.il.*, t. IS, ainda foi mais longe, declarando

Na nova sciencia e na nova legislação revela-se o esforço — em parte bem succedido — tendente a eliminar do C. p. a libidinagem contra a natureza ou, pelo menos, a restringir consideravelmente a idéa deste delicto. O relatório da commissão sciencia-prussiana, que foi constituida para tratar de questões relativas á hygiene e á medicina, pronunciou-se também, antes da elaboração do projecto do C. p. da Allemanha do Norte, a favor da eliminação de taes delictos ⁽¹⁾. E certamente com razão. Em muitos casos que só nos últimos annos foram devidamente apreciados dá-se perturbação mórbida (appetit pederastico). A verificação offerece difnculdades que mal podem ser superadas (libidinagem entre mulheres), ao mesmo passo que os maiores excessos entre homem e mulher ficam impunes. Não se offende a liberdade sexual e o escândalo não deixa por isso de ser punivel. Poder-se-hia tornar inoffensiva a libidinagem de profissão por parte de individuo do sexo masculino, a única que offerece perigo, alterando-se o texto do art. 361, n. 6, do C. p.

II.— O direito vigente (C. p., art. 175) pune a libidinagem contra a natureza.

1.º, entre pessoas do sexo masculino (*sodomia ratione sexus*, pederastia);

2.º, entre homem e animal (*sodomia ratione generis*, bestialidade).

que a lei tinha igualmente applicação ás mulheres que entre si commettessem peccado «contra natura», e qualificou a molície, a que mandou applicar penas arbitrarías. O crime podia ser provado por testemunha singular, era admissível a tortura e do arbítrio do juiz dependia publicar ou não o nome das testemunhas. Da sodomia conheciam privativamente os inquisidores. N. do trad.

(») Egalemente Hälschner, 2?, 289, Sontag, G A. 18?, 16, Stooss, *Grundzüge*, 2?, 266.

I Por libidinagem devemos entender somente a copula e actos análogos á copula (*coitus per anum*) (*). Penas: encarceramento e facultativamente perda dos direitos cívicos.

§ 110. —VIII. Do incesto

I.— O incesto serve de transição para os crimes contra os direitos de família. Sob o ponto de vista jurídico a criminalidade do incesto é indubitável, quando se trata do abuso da influencia que o ascendente exerce sobre o descendente (§ 102). O O. p. imp. porém abandonou este ponto de vista, punindo, de um lado, somente a copula e deixando impunes outras i mm ora li da d es da maior gravidade, e, de outro lado, sujeitando á penas a copula entre irmãos adultos.

II.— O direito romano, que não punia o commercio sexual entre parentes como taes, e sim somente a celebração do casamento tendente a este fim, distinguia entre o *incestus juris gentium* e o *incestus juris civilis*, e incluía no primeiro o casamento entre ascendentes e descendentes. Semelhantemente o direito canónico contrapoz ao incesto *juris divini* o incesto segundo disposições humanas; ao mesmo tempo ampliou enormemente a idéa do crime (Innocencio III foi o primeiro que em 1215 tornou a limitar a prohibição de casamento ao 4.º gráo segundo o direito canónico) e, além d'isso, accres-

(*) Muito mais longe vae a dec. do Trib. do Imp. de 3 de Fev. de 90, 20.", 225 (introducção do membro de um individuo adormecido na bocca do réo). *Contra* e com razão Franck, Z, 12.º, 304 (mas in correctamente considera punível o caso inverso). E' correcta a dec. do Trib. do Imp. de 16 de Nov. de 92, 23.º, 289. E' isenta de pena, segundo o mesmo Trib., a masturbação reciproca.

ce-ntou ao parentesco pelo sangue a *cognatio spiritalis*.

Cedo a intuição da Igreja teve entrada no direito da idade média allema. A lei Rip., 69, 2, cominava contra o casamento incestuoso o banimento e a perda dos bens; numerosas capitulares recomendaram a observância dos impedimentos de casamento, e decretaram para os casos mais graves a pena de morte. *

A Bamberguense, art. 142, impunha a pena do adultério (a decapitação, em certos casos agravada). A Carolina, art. 117, dispunha porém que «si alguém praticasse actos impudicos com sua enteada, nora ou madrasta, e com outros *parentes ainda mak próximos*», a pena fosse determinada segundo o direito escripto, consultando-se os jurisperitos. Esta redacção deu logar a muitas questões que foram por muito tempo debatidas. Era e ficou sendo controvertido no direito commum não só si as relações illicitas entre irmãos se comprehendiam naquella disposição, senão também quaes o género e o gráo da pena applicavel. As constituições saxonias (4.º, 12) puniam o ascendente e o descendente com a decapitação, os parentes collateraes com a fustigação e o banimento perpetuo. Esta doutrina sustentada também por Carpsov foi a que predominou (n'este sentido o direito hamburguez de 1603, o prussiano de 1620, o austríaco de 1656); mas algumas legislações (por exemplo, a do Palatinado de 1582) foram até á pena de morte pelo fogo (•).

(*) N&o encontra-se o crime de incesto no Cod. Aff.; apparece qualificado pela primeira vez na Ord. Man., l. 6, t. 17, d'onde passou para a Phil., t. 18. O incesto *júris gentium* era punido com a pena de morte pelo fogo; sobre o incesto *júris civilis* com irmã, nora, sogra, madrasta ou enteada recahia a pena de morte natural e nos demais casos (até o 4.º gráo de afinidade) applicava-se a pena de degredo para dentro ou

I Os escriptores do período philosophico puzeram muitas vezes em duvida a criminalidade do incesto. A nova legislação allemã e a estrangeira que a segue mantiveram o crime, ao passo que os cod. dos paizes latinos, bem como o cod. hollandez, não contemplam o incesto como crime especial.

III. — Segundo o art. 173 do C. p., o incesto é somente a copula, isto é, o ajuntamento natural das partes genitales (e não qualquer outro acto immoral mesmo contra a natureza):

B 1.º, entre ascendentes e descendentes, legítimos ou illegítimos;

1 2.º, entre affins da linha ascendente e descendente (embora o casamento de que deriva a afinidade tenha sido dissolvido pela morte);

B 3.º, entre irmãos (germanos, consanguíneos ou uterinos) ^(b).

Penas: no 1.º caso, 1 a 5 annos de reclusão com relação aos ascendentes, e 1 a 5 annos de encarceramento com relação aos descendentes; no 2.º e no 3.º caso, encarceramento até 2 annos. Em todos os casos é facultada a perda dos direitos cívicos. Os descendentes (como no direito commum) são isentos de pena, quando não completaram ainda os 18 annos de idade (§ 43, nota 2.*), ao passo que o cúmplice é punível segundo os princípios geraes.

fora do reino. — O C. Crím. braz. de 1830 não qualificou especialmente o casamento incestuoso nem o coito incestuoso; o O. actual seguiu esta tradição. N. do trad.

^(b) Pouco importa que a copula se consuma no casamento ou fora d'elle; o que a lei pune não é o facto de contrahir um casamento incestuoso, mas a consumação da copula em tal casamento. Olshausen, J 178, 1. N. do trad.

IV. — CRIMES E DELICTOS CONTRA OS DIREITOS DE FAMÍLIA

c

§ 111. — I. Offensa do estado civil 9

LITTEATURA. — Hälsbner, 2.º, 459 ; Keis, *pie Unterdrückung und Veränderung äes Personenstandes*, diss.J 1888 ; Hiuschius, *Personenstaidsgesetz*, 3.* ed., 1890; T. Sicherer, W V., 2.º, 529; Stenglein, N G., 532.

I. — O *estado civil* ê o conjuncto e ao mesmo a condição dos direitos de família. Tendo por base o facto de pertencer um individuo a uma família determinada, o estado civil designa a posição jurídica desse individuo não só em relação aos membros da família, como em relação a todos os outros homens. Origina-se do nascimento, termina com a morte, muda com a adopção (e também, segundo o direito territorial, com o reconhecimento da paternidade illegitima), com a legitimação, a celebração e a dissolução do casamento.

A offensa do estado civil é um delicto especial, mas só reconhecido nesta larga accepção pela nova legislação. O direito romano punia não somente a *mpositio partus* (delicto imprescriptivel), senão também o uso de um nome falso *fasseveratio falsil mominis vel cognominis*) como *guasi falsa*; e nessas comminações era o interesse publico que predominava : *publicè interest partus non subjici, ut ordinum*

dignitas familiarumque salva sit. As fontes da idade média alemã, bem como a Carolina, guardavam silencio. O direito comraum (por exemplo, o prus-siano de 1721) cingio-se ás disposições do direito romano; a Áustria, em 1707, punia com a decapitação a (f suppressão de filhos alheios », e o *Allg. Landrecht* prussiano, art. 1.436, como a maioria dos Cod. territoriaes da Allemanha, comprehendia na burla a mudança do estado civil (*). Esta concepção é menos incorrecta do que a classificação do crime em questão entre os crimes de falsidade recentemente defendida por Olshausen, § 169, 2, e Reis; porquanto o meio empregado para a privação dos direitos de família, resultantes do estado civil, não é o abuso de uma forma de autenticação, mas a simulação ou a suppressão de factos, quer se subtraia permanentemente ao conhecimento de terceiros o facto de pertencer o offendido a uma determinada família (suppressão do estado civil), quer se faça crer erroneamente pertencer o individuo a uma família a que na verdade elle é extranho (mudança do estado civil). Certo é porém que se trata de um delicto de character inteiramente especial.

B II. — Offensa do estado civil é a *subtracção dos direitos de família, que pertencem a alguém, como membro de uma família dada, mediante producção de um erro permanente relativo a esse facto* (C. p., art. 169). Entre mudança e suppressão (occultação | do verdadeiro estado civil) não ha differença essencial ; mas em todo caso faz-se mister a criação de uma situação ou estado. Não basta que em um caso singular alguém se dê por outrem (art. 369, ln. 8) ou occulte a morte ou o casamento de outrem.

(*) Ver na *Clas. dos crim.*, p. 160 e 348, a legislação portugueza sobre *Mulos indevidos e farto svpposto.* N. do trad.

Incide porém na lei tanto a supressão do estado civil de quem morreu ou de quem nasceu morto, como a mudança do próprio estado civil, quando deste modo é affectado o estado civil de outra pessoa viva. O consentimento do interessado não dirime a criminalidade, pois o estado civil não está á livre disposição daquelle a quem pertence ^(b).

De accôrdo com a tradição histórica, o legislador individualisou, como caso especialmente importante, a *mpposição ou dolosa substituição de infante*, isto é, de uma pessoa, que em razão de sua idade juvenil não tem ainda clara consciência do facto de ser membro de uma família dada e por isso não

^(b) Estado civil (*Ptrsonenstand*), segundo a definição de Merkel, é a condição jurídica de uma pessoa como membro de determinada família, em razão de descendência, adopção, legitimação ou casamento. O art. 169 do O. p. ali. pune somente « aquelle que... supprime ou muda dolosamente o estado civil de outrem ». O que constituo o delicto 6 a « offensa ao estado civil de outra pessoa »; portanto não incorre nesse artigo quem muda o próprio estado, sem supprimir ou mudar o estado civil de outrem, ou mesmo quem se arroga direitos de uma família estranha, em tanto quanto este ultimo effeito não se dá; actos desta natureza podem ser puniveis em virtude de outras disposições da lei penal, como os arts. 268 (burla), 271 (falsificação), 860, n. 8 do O. p. (usurpação de nome, titulo etc.) Além disso, a intenção do delinquente deve ser tendente a produzir uma situação illegitima permanente e não simplesmente transitória. For *mudança* do estado civil entende-se a criação de uma situação, por meio de simulação ou supressão de factos, que faça apparecer outrem como investido de direitos de família, que não lhe pertencem ; por *supressão* entende-se a criação de uma situação que não permite a outrem fazer valer praticamente os seus verdadeiros direitos de família (Merkel). Pouco importa, porém, para a existencia do delicto, que a intenção do agente seja prejudicar ou favorecer alguém; isto é somente o motivo do acto (Schwarze). Bem diverso é o ponto de vista do nosso O. p., que nos arts. 286, 287 e 288, considera como circurnstancij elemental a intenção de prejudicar a terceiro.

está em condições de desfazer os planos do agente (vêr também a § 89) (*) (°).

(*) Em sentido contrario Olshausen, § 169, 8; Beis, 77; de accôrdo Berner, 435, Hâlschner, 2?, 464, v. Meyer, 766.

(°) Em regra, *diz* Schwarze (H H., 3.°, 280), trata-se a supposição de infante, como o caso principal do delicto, e assim fez também o G. p. ali. Entretanto este caso não offerece particularidade* que exijam um tratamento especial, e sem inconveniente a lei poderia deixar de mencioná-lo. O art. 169 assignala dois casos: a supposição propriamente dita e a troca. Dá-se a primeira hypothese, quando um infante é supposto, sem que outro tenha sido posto á margem, e isto pôde ocorrer tanto a respeito de filhos legítimos, como de illegítimos. Pela supposição de infante pode mudar-se a ordem da successão, dar-se a transmissão de um *fideicomisso* etc, ou, com relação a filhos illegítimos, exigir-se o cumprimento de uma promessa de casamento ou levantar-se pretenções a alimentos etc. Em taes casos não é circumstancia característica que se trate de um proveito para o infante supposto. Também pode succeder que o acto não offenda o estado civil de um terceiro, como, por exemplo, si se trata de direitos a alimentos, em razão do pretendido nascimento de um filho. Nada obstante, dá-se em todos esses casos supposição de infante e portanto «a mudança do estado civil do infante supposto ». A troca suppõe a substituição de um infante por outro. Pôde um menino morto ser substituído por um vivo ou *vice-versa*, conforme o engano tiver por fim fazer crer que um infante é vivo ou que morreu. Certos direitos podem ter por fundamento tanto a vida como a morte de um infante (*fideicomnússo*). Na mesma família e pelos mesmos motivos um menino pôde ser substituído por uma menina; de dois gémeos pôde o que nasceu primeiro ser trocado pelo outro. Em regra também aqui ocorrerão prejuízos de character patrimonial; mas não é esta a circumstancia decisiva. Decisivo é somente o facto de que o estado civil de um infante, e na hypothese em questão de ambos os infantes, foi mudado. — No caso clássico da *suppositio pariu*», a (pretendida) mãe figura como autora, o marido como illudido e terceiros como cúmplices. Mas é evidente que taes supposições também podem dar-se por occasião de um parto real, e na verdade sem sciencia da mãe e até contra o seu particular interesse, caso em que ella figurará como offendida. Também é ordinário a supposição opera-se por

Penas: encarceramento até 3 annos; quando o crime é commettido na intenção de lucro, reclusão até 10 annos. A tentativa é punível.

Si não se trata de um crime continuo, a prescripção começa a correr com o acto mesmo, pelo qual se opera a mudança ou a suppressão do estado oivil.

III.—A lei de 6 de Fevereiro de 1875 sobre o registro do estado civil e a celebração do casamento creou novas infracções. Assim o art. 68 da lei pune com penas próprias da contravenção (multa até 150 marcos ou detenção) a violação do dever relativo ás declarações exigidas nos arts. 17 a 20, 22 a 24, 56 a 58 da mesma lei. Mas o procedimento criminal não tem logar, quando a declaração é feita em tempo, embora não o seja por quem estava em primeiro logar obrigado a fazel-o, o que é uma circumstancia extinctiva de pena inteiramente especial.

§ 112. — II. Crimes e delictos relativos à celebração do casamento

LITTEATURA.—Hälschner, 29, 466; Stenglein, NG, 533; Mainzer, *JHe Ehe im äeutschen Strafrecht*, 1894.

I. — O *casamento por captação*, também denominado *burla matrimonial* (já individualisado no direito austríaco de 1787 e no *Allg. Landrecht* prusiano, art. 1.068, bem como em muitos cod. terri-

occaaião do nascimento; mas pôde acontecer posteriormente, comquanto is mais das vezes os casos desta natureza se comprehendam na troca. — As disposições do nosso C. p. sobre a offensa do estado civil (arts. 286 a 288), em vez de syntheticas, são casuísticas e por isso mesmo incompletas. O proj. revisto (arts. 290 a 292) não vae além da offensa ao estado civil de um infante. N. do trad.

toriae, mas não no cod. prussiano de 1851) aproxima-se da offensa do estado civil em que tem por fim crear um estado civil não correspondente á ordem jurídica. O C. p., art. 170, distingue dois casos :

1.º—O facto de uma das partes occultar fraudulentamente á outra, ao contrahir matrimonio, a existencia de um impedimento legal (dirimente). Deve-se entender que ha fraude, quando a outra parte não contrahiria o casamento, como o agente sabe, si tivesse noticia do impedimento, e portanto quando a ignorância de uma das partes é utilizada pela outra, provindo o engano da supposição, sup-pressão ou alteração de factos. A idéa de fraude corresponde pois á de artificio (§ 37, nota 3.*) (1).

2.º—O facto de uma das partes persuadir fraudulentamente a outra a contrahir casamento, mediante um engano que autorise a parte enganada a impugnar a validade do casamento (2).

Penas: encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes. A dissolução do casamento em razão de uma daquellas causas é condição de punibilidade (§ 43, III) (2). O processo depende de

(i) Eguamente Hâlschner, 2, 467, v. Meyer, 986, Schutze, 822. Exigem porém Berner, 437 Binding, *Normen*, 2.º, 605, Olshausen, § 170, 8.º, a intenção de prejudicar a outra parte.

I (*) A disposição do art. 170 do O. p. ali. é reproduzida no art. 288 do proj. braz. revisto. N. do trad.

(*) A questão é idêntica á do adultério (g 114, nota 6?). De accordo Binding, *Normen*, 1.º 130, v. Meyer, 880, Reber, *Antragsdelikte*, 204; *contra*, Bennecke, 12, nota 10, Binding, 1.º, 601, Bisas, *Begnadiguiigarecht*, 45, Hâlschner, 2.º, 468, 474, Hellweg, *Sirafprozesa*, 252, v. Kries, *Z*, 5.º, 12, Mainzer, 7, Olshausen, §g 170, 6,172, 6, v. Bisch, 262, G 8, 86, 252, o Trib. do Imp. (repetidas vezes, ultima dec. a de 8 de Fevereiro de 87, 15.º, 26), os quaes vêem na dissolução do casamento somente uma condição do processo criminal. Parece porém evidente que, não sendo o casamento impugnado pela parte illudida, não se dá uma acção punível no

queixa (8). O prazo desta só começa a **correr, quando** a pessoa autorizada a dar queixa tem conhecimento da sentença passada em julgado que dissolve o casamento (§ 43, nota 5.'). A prescrição porém corre do dia em que o acto foi praticado, e portanto do dia em que o casamento foi contrahido (§ 43, nota 6.').

II.—Dizem também respeito á celebração do casamento os três seguintes crimes de responsabilidade (com os dois últimos ainda nos «occuparemos sob um outro aspecto):

1.º, o do official do estado civil que celebra casamento sem observar os preceitos da lei de 6 de Fevereiro de 1875 (4) (art. 69 da mesma lei, multa até 600 marcos);

2.º, o do sacerdote ou outro ministro de um culto (sobre esta idéa o § 121, V), que procede ás cerimonias religiosas do casamento, antes de lhe ter sido mostrado que o casamento fora celebrado perante o official do estado civil (art. 69 da mesma lei, o qual substituiu o art. 337 do C. p.);

3.º, o do ministro de um culto ou do official do estado civil que celebra o casamento, sabendo que um dos contrahentes é casado (C. p., art. 338).

Em todos os três casos pôde também suscitar-se questão sobre a cumplicidade por assistência no crime de bigamia.

Penas: no 2.º caso, multa até 300 marcos ou encarceramento até 3 mezes; no 3.º caso, reclusão até 5 annos.

sentido da lei. Ainda mais longe vae, entre outros, Berner, 441, que considera a dissolução do casamento como circumstancia constitutiva do facto.

{*) O *aótnie* do ai. 2.º do art. 170 não tem outra significação. E inapplicavel o art. 65, ai. 2.º.

(*) E' necessário o dolo; dec. do Trib. do Imp. de 27 de Maio de 81, 4.º, 284. Em sentido contrario (obscuramente) Stenglein, 588

' III.—Mencionaremos finalmente que no projecto' da lei de introdução do O. civil se contém a seguinte comminação (ver a nota ao art. 1.250 do primeiro projecto do cod.): «incorre em multa até 1.000 marcos ou em encarceramento até um anno: 1.º, quem contrahir casamento com violação do art. 1.237; 2.º, a mulher que contrahir casamento com violação do art. 1.241, bem como o individuo que com tal» mulher se casar, tendo conhecimento do impedimento ao tempo da celebração do casamento» (6).

§ 113—III. Da polygamia

LITTERATURA.—V. Wächter, *nionographias*, 144. Hälschner, GS, 22?, 424?; Villnow, GS, 30?, 123; Hälschner, 2?, 474; Stange, *Beiträge zur Léhre von der Bigamie*, diss., 1893; Bennecke, *Die strafrechfliche Léhre vom Ehebrvióh*, 1884; Maiuzer *Die Ehe im áeutschen Strafrecht*, 1894.

I. — A polygamia, denominada de ordinário (mas inexactamente) *bigamia*, apresenta-se como offensa do vinculo conjugal por *abuso da forma de celebração do casamento* (*). O direito romano considerava a bigamia somente como *stuprum* (1.18, C. 9, 9); a primitiva idade média allemã também não a tratava como crime especial e a punia como adultério ou raptó (Frauenstädt, Z, 10º, 234). Só as fontes

(*) O art. 1.287 prohibe que, dando-se o divorcio em razão de adultério, o cônjuge divorciado se case com a pessoa, com quem se fez culpado de adultério, quando na sentença de divorcio se declara que o adultério é a causa deste. O art. 1.241 prohibe que a mulher contraia um novo casamento antes do decurso de 10 roesses, a contar da época em que o casamento anterior foi dissolvido ou declarado nullo. H (•) Outr'ora considerava-se a bigamia como «um **adultério** continuado **sob** a forma de casamento». Esta concepção está hoje geralmente **abandonada**. Segundo a doutrina corrente entre os criminalistas allemaes,

posteriores, por exemplo o direito municipal de Ripen de 1269 (Lõning, Z, 5^o. 224, cons. também Osenbriiggen, *Alamannisches Strafrecht*, 282, Knapp, Z, 12^o, 236) ou a *malefizordnung* tirolense de 1499 é que fizeram menção da bigamia como crime independente. Ao passo que a Bamberguense, art. 146, excluía expressamente a pena de morte por contraria ás leis imperiaes, a Carolina, art. 121, dispunha que os culpados do crime de bigamia «não fossem criminalmente menos punidos do que os adúlteros, comquanto as leis imperiaes não impuzessem pena capital a tal crime». De accordo com esta disposição, o direito commum impunha a pena de decapitação (como o direito do Palatinado de 1582, o hamburguez de 1603, o bavaro de 1616, o prussiano de 1620, o austríaco de 1656), mas exigia a *copula camalis* para a consummação do crime, mesmo em razão da equiparação da bigamia ao adultério (neste sentido o direito bavaro de 1751, o austríaco de 1786). Os escriptores do direito

o que constituo o crime de bigamia é a *celebração* de um novo casamento, no que já vae a offensa á fé conjugal; o adultério é circumstancia inteiramente accessoria; o que caracteriza a figura criminal em questão é o «abuso das fórmãs legaes da celebração do casamento». Por isso é indispensável que o novo casamento seja contraindo de um modo formalmente conforme á lei. Si as formalidades que a lei exige como necessárias para a celebração do casamento não foram observadas, não se dá o *corpus delicti*, falta o factu constitutivo da bigamia. Por outro lado, não é necessário que os contrahentes convivam como marido e mulher, o crime consuma-sc com a celebração do casamento. E nisto mostra-se uma das consequências praticas da nova intuição, pois a antiga só podia datar da copula a consumação da bigamia. Um outro effeito assignalaremos adiante. Este ponto de vista explica a definição dada no texto, que corresponde á seguinte formulada por Merkel: •Bigamia é a offensa dolosa do já existente vinculo conjugal pela celebração de um casamento mediante abuso das respectivas fórmãs legaes.» 29. do trad.

commura (Kock, Kress, Bdhmer e outros) mantiveram esta concepção, pedindo também a punição do *crimen binorum sponsaliorum*, até que a litteratura do período philosophico (de Thomasius até Soden) poz em questão a criminalidade do facto em geral. Sé com o triumpho obtido pelo principio do casamento civil tornou-se segura e determinada a collo-cação da polygamia no systema ^b).

I II.—Segundo o direito vigente (C. p., art. 171), o que constitue a bigamia é o facto de contrahir casamento, quando um dos cônjuges é casado, antes de ter sido o casamento anterior dissolvido, annullado ou declarado não existente (nullo). Esta disposição suppõe a existencia de um casamento que, embora nullo ou annullavel, corresponda aos preceitos legaes sobre a forma da celebração. E' punível, segundo a mesma escala penal estabelecida pela lei, não sé a parte casada, como a não casada ^c). Sobre o ministro ou o official do es ado civil que celebra o casamento, ver o § 112, II.

E' necessário o dolo, mas basta o dolo eventual. A tentativa começa com o inicio do acto da celebração (portanto com a interrogação por parte do

(») Ver a Ord. Aff., l. 6, t. 14, Man., t. 19, Phil., t. 19. A bigamia (pena de morte; era considerada caso de adultério e exigia a consummação do casamento. M. Freire, t. 10, \9. N. do trad.

(•) Eis a outra consequência de considerar-se a bigamia como « nbuso da forma de celebração do casamento ». Ambas as partes são co-autoras, quer o nubente casado, quer o nubente não casado; este ultimo abusa também da forma do casamento «para a vida em co comum com uma pessoa casada». O G. p. francez desconhece pois o character essencial do crime de bigamia, deixando de punir a parte não casada. Incorre igualmente em censura o nosso C. p., art. 283, para-grapho único, que trata a parte não casada como mero cúmplice. Não assim o prog. braz. revisto, art. 287 (mas é incorrecta a redacção — *solteiro* em vez de não casado). M". do trad.

official do estado civil), de sorte que os esponsaes, as proclamas, o tracto em demanda do official do estado civil etc, são actos preparatórios isentos de pena. A consumação opera-se com a celebração do casamento concluída pela declaração do official do estado civil; não se faz mister a copula. A bigamia não é pois crime continuo; pertence ao numero dos crimes que criam um estado ou situação.

Penas : reclusão até 5 annos ; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 6 mezes.

Por força de disposição especial da lei, que não deriva de princípios geraes e por isso mesmo não pôde ser ampliada a outros casos, a prescripção só começa a correr do dia em que um dos dois casamentos for dissolvido, declarado nullo ou an-nullado.

§ 114. — IV. Do adultério

LITTEEATUEA. — V. Wächter, monographias, 162; Hälschner, 29, 469, e GS, 229, 401; Bosenthal, *Die Rechtsfolgen des Ehebruchs nach Kanonisch- und deutschem Recht*, 1880; Bennecke, *Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch*, 1884 ; Mainzer. *Die Ehe nach deutschem Ehestrafrecht*, 1894.

I.— Historia. Foi a lei *Júlia de adulteriis* que incluiu pela primeira vez o adultério no numero dos crimes punidos pelo direito romano com pena publica (D. 48, 5, C, 9.º, 9). Quanto ao mais o legislador permaneceu fiel ás intuições populares, que se explicam pelo poder domestico do *pater-familias*: somente a violação da fidelidade conjugal e a violação de uma união conjugal estranha pelo homem (os textos qualificam o adultero de *temerator alienarum nuptiarum*), mas não o commercio carnal do homem casado com mulher não casada, apresen-

tava-se como *adulterium*. Posto que reduzido a estreitos limites, o antigo direito de matar ficou reservado ao pae e ao marido. Segundo o direito de Justiniano recahia sobre o adúltero a pena de decapitação; a adúltera era recolhida em um convento, donde, depois do decurso de dois annos, o marido a podia tirar (Nov., 174). Desde Constantino o direito de queixa foi limitado aos parentes mais próximas.

Segundo a concepção do direito alie mão, o adultério também só podia ser commettido pela mulher casada e seu cúmplice. Tácito, *Germ.* 19, nos dá noticia do poder repressivo do marido (¹). A concepção da Igreja, oriunda da importância do casamento como sacramento, segundo a qual exigia-se do homem a mesma castidade que da mulher era exigida (C. 4, C. 32, qu. 4), não podia prevalecer sobre a do direito secular, comquanto coubesse ás mais das vezes á justiça ecclesiastica conhecer do adultério. O Espelho da Suab., II, 13, e o da Saxonia, 174, III, inflingiam á adúltera a pena de decapitação j mas ás mais das vezes a justiça contentava-se com uma pena arbitraria. A Bamber-guense, art. 145, tentou discriminar exactamente as diversas hypotheses; o homem, que adulterava com mulher casada, devia ser punido com a espada, mas o adultério com uma «mulher desimpedida» seria punido arbitrariamente, e o procedimento official de justiça só caberia nos « adultérios públicos, manifestos e escandalosos ». A Carolina, art. 120, limitou-se a fazer referencia «á tradição de nossos antepassados e ao nosso direito imperial», e assim deixou os movimentos livres á legislação territorial. Não raro esta tentou equiparar o homem

(*) Lohm, *Das Recht der Eheschliessung*, 78; Heusler, *Institutionen des äeutachen Privatreem*.

e a mulher, e comminou também contra o marido, que pecasse com uma donzella, a pena de decapitação (Z, 10.º, 235) ; neste sentido as constituições saxonias, 4.º, 18 (Distei, Z, 10.º, 431), o direito prussiano de 1620, repetidas ordenanças austríacas do XVI e XVII século. Só em 1783 a Saxonia aboliu a pena de morte. A praxe era entretanto «incertíssima », como se queixava Bohmer, e a pena de morte rara vez imposta; somente quando dava-se escândalo publico (pela convivência com a concubina), podia-se, segundo as ordenanças policiaes do Império, proceder *ex-officio*. Ainda menos severo foi o período philosophico, que via no adultério somente a offensa de um direito puramente civil resultante do contracto matrimonial, o direito á prestação do dever conjugal e ao exclusivo commercio carnal. A Áustria em 1787 relegou o adultério para a classe dos « crimes políticos », e p *Allg. Landrecht* prussiano, art. 1062, só se mostrou rigoroso para com a mulher adúltera ^(a). A nova legislação, prescindindo-se de algumas poucas excepções (além da Inglaterra, Genebra etc., especialmente Hamburgo em 1869), manteve a criminalidade do adultério (pois considera

(^a) «Em Portugal, diz P. e Souza (*Clata. doa Grim.*, p. 227), este crime (adultério) não era cohibido por alguma lei penal, mas era deixado á vindicta particular, até ao reinado de D. Diniz, como 86 vê da, sua lei de 19 de Setembro de 1840, compilada no God. Aff., 1. 6, T. 12. Seu filho, D. Affonso IV, foi o primeiro que punio o adultério voluntário nos nobres com o perdi mento dos bens da coroa, nos peões com a morte. A vindicta particular permittida neste crime ao marido pela Ord. 1. 6, t. 88 pr. g§ 1 e 6, que tem justamente cahido em desuso, nunca se estendeu pelo nosso direito ao pae a respeito da filha, posto que outra coisa dispuzesse o direito romano ». Segundo M. Freire, commentario ao tit. 11 do seu *Cod. Crim.*, o adultério de mulher solteira não era punido como tal, devendo os barre-gueiros casados ser castigados com penas pecuniárias, e não com as doa adúlteros. N. do trad.

O casamento como fundamento da ordem politica), comquanto a tenha limitado por diversos modos. Mas, cumpre notar, tem-se ás mais das vezes es quecido, principalmente na Allemanha (nfto se pôde dizer o mesmo do direito dos paizes latinos, do Japão, do projecto russo), que o facto de **ser** a mulher mais merecedora de pena do que o homem encontra o seu fundamento physiologico na *perturbaiio sanguints.*

M

1 II. — O direito vigente. O art. 172 do C. p. suppõe dada a idéa do adultério. Segundo a lingua gem commum, o que constitue o adultério é so mente a copula, isto é, o ajuntamento natural das partes genitales : qualquer outro commercio carnal com pessoa de outro ou do mesmo sexo, por muito abominável que seja sob o ponto de vista da moral, não pode ser considerado como adultério ⁽²⁾. O ho mem casado, que constringe uma pessoa do sexol feminino ao coito (art. 177) ou a engana para o mesmo fim (art. 179), faz-se também culpado de adultério; nfto assim o homem não casado que pro cede por egual modo para com uma mulher casada, pois neste caso nfto tem logar o divorcio (ver adiante) ^(b).

E' condição do adultério a existencia material

(*) Sio assim o *Allg. Lmdrecht* prusiiano, que equiparava ex- pressamente ao coito «a sodomia e outros crimes contra a natureza».! De accordo com o texto a opinião commum; também OMuiusen, | 172, 1, e a d>c. do Trib. do Imp. de 8 de Outubro de 86, 14», 862. *Violenta et certa auspicio fornicationU* (C. 12, X, de pracs) não basta.

^(b) Isto é, no primeiro caso **dá-se** o concurso ideal do crime definido no art. 177 ou no art. 179 e do adultério; no segundo caso! porém, o delinquente não incorre nas penas do adultério, porquanto, I como não é culpada a mulher casada com quem adulterou, não pode **ter** logar o divorcio, o que é condição **para** a punição do crime de adultério. N. do trad.

I. II

U

I i I

de um casamento (portanto não nullo) ⁽⁸⁾, embora impugnável (annullavel). O consentimento do cônjuge offendido não obsta que o adultério seja punido (*). Mas o adultério só pôde ser punido, quando, em razão delle, dá-se o" divorcio e deste modo verificado fica que o adultério tornou impossivel a convivência dos cônjuges ⁽⁵⁾. A consummação opera-

(») Egualmente Berner, 442, Geyer, 2.º, 89, SUschner, 2.º, 470, Olshausen, g 172, 2, v. "Wachter, 484. *Contra*, v. Meyer, 982, Schú-tze, 325.

(*) De accordo Geyer, 2.º, 89, Hãlschner, 2.º 478, v. Meyer, 820, 981, deo. do Trib. do Imp. de 7 de Junho de 86, 14?, 202, e 6 de Fev. de 94, 25.", 119. *Contra*, Binding, 1.º, 745, Kessler, GS, 88, 571, v. Eries, Z, 7.º, 682, Mainzer, 25, Olshausen, g 172, 1. Outro é o caso segundo o art. 1441 do proj. do Cod. civil que nega ao marido offendido o direito de divorciar-se, quando elle consentio no adultério ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ Os que ligam ao consentimento do cônjuge offendido o effeito de impedir a punição do cônjuge adúltero fundam-se em que o adultério attenta somente contra a fé conjugal, e por isso mesmo só pôde ser punido depois de decretado o divorcio e em virtude de queixa. Uma e outra cousa dependem da vontade do cônjuge offendido; deve se pois entender que o consentimento deste exclue a punibilidade do adultério (neste sentido também o nosso C. p., art. 279, \ 2). A isto respondem o autor e os defensores da doutrina exposta no texto que a lei classifica o adultério entre os crimes contra a moralidade e que a honra não é um bem sujeito á livre disposição do individuo. N. do trad.

(*) Portanto o divorcio em razão de um adultério importa a impunidade de todos os outros. Produz o mesmo effeito a impossibilidade jurídica do divorcio, v. g., por compensação no adultério, segundo o direito ecclesiastico commum.— O divorcio é condição de punibilidade ; ver o \ 112, nota 2? E' completamente arbitraria a distincção que faz Stein, *Doa private Wissen des Richters*, 1893, nota 8?— Surgem difficuldades, quando dá-se «adultério duplo ou simultâneo». Neste caso o co-delinquente casado pôde ser punido, embora *seu* casamento não seja dissolvido e o *seu* cônjuge não dê queixa ^(d).

(*) Só o adultério, sobre que se baseou a sentença de divorcio, pôde ser objecto de procedimento criminal; todos os outros ficam pois

se com o ajuntamento das partes genitales; não é necessário o derramamento de sémen. I

I O processo depende de queixa, cujo prazo começa a correr desde o transitio em julgado da sentença de divorcio (§ 43, nota 6.'), ao passo que a prescripção da acção já começa a correr, segundo à regra geral, desde a pratica do adultério; mas, em virtude do disposto no art. 67 do C. p., a prescripção Interrompe-se durante o curso do processo de divorcio. A pena do adultério é encarceramento até 6 mezes.

impunes.— O art. 172 do C. p. ali. dispõe que, decretado o divorcio, podem ser punidos pelo adultério o cônjuge culpado e o seu cúmplice. D'ahi conclue-se que, no adultério simultâneo, basta ter sido decretada a dissolução de uma das duas sociedades conjugaes para que o co-delinquente no adultério possa ser punido, embora o seu cônjuge não tenha pedido o divorcio nem dado queixa. N. do trad.

I
I

V. — DEUCTOS CONTRA A LIBERDADE DE RELIGIÃO E O SENTIMENTO RELIGIOSO

§ 115. — Historia e conceito

LITTEBATURA. — Wahlberg, H H, 39, Villnow, G S, 319, 509, 579; Hager, *Beiträge zur Lehre von den Religionsvergehen*, 1874; Bott, *Zur Lehre von den Religionsvergehen*, diss., 1890; Köhler, 19, 160; Fuld, G A, 39, 142, Wach, *Deutsche Zntsehrift fur Eirchenrecht*, 29, 2, 261. Crusen, *Der atafrechtliche Schutz äes Rechtsgutes der JPietät*, 1890 (monographias do *Kriminalist, Seminar*, 2, 1); Stooss, *Grundzüge*, 29, 182; Hinsehius, *Eirchenrecht*, 49, 790; Th. Moininsen, tia *Eistorische ZeiUchrfift* de Sybel, 449, 389.

I. — Poucos crimes ofêerecem maiores dificuldades do que os delictos contra a religião quanto a uma concepção verdadeira e fundada em principios, bem como quanto a sua classificação no systema, aliás dependente daquella concepção; poucos crimes têm passado por transformações mais frequentes e mais rápidas no concernente a sua natureza, extensão e conteúdo. fl

1.º—Das doutrinas do judaismo deriva a concepção de que a ordem civil tem a missão de proteger a divindade vingadora contra a injuria impia.

Destfarte Deus foi rebaixado á condição de homem, e em torno da blasphemia agruparam-se outros crimes de religião com o character de *crimen loesce magestatis divince*, que é o primeiro e o mais grave de todos e se modela nas suas circumstancias constitutivas pelo crime de lesa magestade humana, assim como a idéa do soberano divino se modela pela do soberano terrestre.

Tal fdl o ponto de vista do direito romano ulterior, quando na Nov. 77 decretou contra a blasphemia a pena de morte pelo fogo afim de que não recahisse sobre o império a cólera da divindade não aplacada. Sobre esta novela assenta o *recessus im-perii* da dieta de Worms de 1495, o qual, por sua vez, sérvio de fundamento ao art. 106 da Carolina. Este cod. comminou penas corporaes — pena capital ou de perda de membros (perda dos dentes, segundo as constituições saxonias, 4.º, 1, e a Josephina de 1707; cons. Gunther, 2.º, 62, e também a Z, 9.º, 210), contra aquelle que «attribuisse a Deus o que a Deus não convém, ou por palavras negasse a Deus o que a Deus compete, e offendesse a omnipotência divina ou a virgem Maria, Santa Mãe de Deus.» No direito commum notam-se muitas vacil-lações. A's mais das vezes distinguíam-se a blasphemia directa e a indirecta e punia-se a primeira com a morte. Encontram-se também, principalmente nas constituições criminaes do Império de 1548 a 1577 numerosas disposições contra o «jurar e rogar pragas.» Era igualmente punida a falta de denunciação. Embalde os escriptores do período philosophico (Montesquieu, Quístorp e outros) pleitearam a causa da impunidade. José 2.º decretou em 1787 (posteriormente proposta Martini) a prisão no hospicio dos loucos. Só no *Allg. Landrecht* prussiano, art. 217 («quem der occasião a escândalo vociferando de publico grosseiras injurias »)

encontramos um ponto de vista novo e aproveitável⁽¹⁾.

2.º—O Christianismo, tendo sido elevado no Império romano á religião de Estado, foi protegido por diversas disposições penaes. A *apostasia* e a *heresia* figuraram como crimes politicos, bem como desde 425 (Valentiniano 3.º), a *confissão de paganismo*.

Na idade média allemã a heresia «pertencia á jurisdição ecclesiastica, e nos textos civis é ás mais das vezes comminada contra ella a pena de morte pelo fogo (Esp. da Saxonia, 2.º, 13,7). Em território allemão a primeira queima de herege teve lugar em 1229 (Osenbriiggen, 90). E' também este o ponto de vista da Bamberguense, art. 130.

O silencio da Carolina deixou os movimentos livres á legislação territorial. O Brandenburgo em 1582, as ordenanças tyrolenses e numerosas ordenanças austríacas do XVI e XVII séculos mantiveram a pena de morte.

Carpsov, porém, pedia o banimento. Já em 1697 Thomasius impugnava a criminalidade da heresia. Mas ambos os crimes encontram-se ainda no direito bavaro de 1751 e no austríaco de 1768. Também os escriptores do período philosophico, embora sob um outro ponto de vista, mantiveram esta concepção. Ao seu ver, a religião é que ministra as *rédeas*, com que o Estado governa os súbditos (Sonnenfels). Em 1787 a Áustria sujeitou a penas a propagação de doutrinas erróneas e a seducção

(¹) Em Portugal uma lei de D. Diniz de 7 de Junho de 1368 mandou arrancar a língua ao blasphemo e queimá-lo vivo, rigor que os eod. posteriores (Aff., 1.1, t. 99, Man., t. 34, Phil., t. 2) modificaram, impondo pena pecuniária e a de degredo (bem como a de açoutes no caso de ser peão o delinquente). M. Freire, *I. J. Orim.*, 1. 2, t. 16. N. do trad.

para a apostasia enrista, e a Prússia em 1794 a fundação de seitas. Ainda presentemente Portugal protege a religião do Estado.

Na Áustria só se operou mudança na legislação pela lei de 25 de Maio de 1868 ; mas os novos projectos austríacos coinminam também penas contra aquelles que tentarem publicamente destruir a fé em Deus.

A meswa concepção, com quanto modificada na forma, reaparece em nossos dias nos escriptos dos criminalistas, segundo os quaes a religião, «sendo por si um dos fundamentos da nossa vida nacional », deve ser posta sob a protecção do direito penal (Wahlberg, Köhler, Bott e outros) ("). 1

3.º— A verdadeira concepção assenta sobre o principio de que o Estado deve limitar a sua missão nesta matéria a proteger a *liberdade da fé religiosa* contra a offensa injuridica. Desfarte a perturbação do culto religioso, a *turbatio sacrarum*, já re]» rim ida com pena capital no direito de Justiniano (Nov. 123, cap. 31) vem a ser o ponto essencial nos crimes de religião. O *AUG. Landrecht* adoptava em parte o mesmo principio que é resolutamente observado pelo cod. francez. Na legislação e na sciencia do nosso século a *perturbação da paz* tem passado a oocupar cada vez mais o primeiro plano, como no-ta-se especialmente nos cod. da Hollanda e da Itália (motivos deste ultimo, 2.º, 43). O C. p. imp. também não fala mais em crimes de religião, mas em de-lictos « que se referem á religião » (Cons. Olshausen, 11, cap. 1).

(b) Dominou em Portugal a instituição do Santo Officio creada pela bulia de Paulo 3º de 1636 ; as suas sentenças nos crimes de heresia deviam ser executadas pela justiça secular, por serem as penas de sangue e de fogo (Ord., l. 5, t. 1). Vdr o interessante commen-tario de M. Ereire ao tit. 5 do seu *Cod. Crim.* N. ào trad.

II.—As disposições do nosso C. p. distinguem-se em dois grupos.

1.º — O direito penal protege primeiramente a *liberdade religiosa*, isto é, a livre manifestação da fé no seio das sociedades religiosas existentes no Estado ; impedir o culto divino (C. p., art. 167), ultrajar a sociedade religiosa, suas doutrinas e instituições (art. 166, 2.º ai.), causar desordem em logares destinados á assembléas religiosas (art. 166, 3.º ai.) são actos que a lei sujeita a penas. Os ministros não gosam do uma protecção especial. A tirada ou a damnificação de cousas consagradas ao culto, a damnificação d'aquillo que é objecto de veneração, a lei pune com mais rigor do que quando se trata de outras cousas (art. 243, n. 1, e art. 304).

2.º — Independentemente de toda base confessional, a lei protege o *sentimento religioso do individuo*, isto é, a convicção, accentuada pelo sentimento, da existencia de uma ordem universal que se eleva acima do homem. O art. 166, 1.º ai., pune a blasphemia, o art. 168 a ofensa & paz dos mortos e á paz das sepulturas, e o art. 304 a damnificação dos túmulos ; nesta categoria, segundo alguns entendem, deve ser também incluído o art. 189 que pune o ultrage á memoria dos mortos.

A exposição que se segue limita-se ao exame dos delictos de que trata o tit. XI do O. p.

III. — A regulamentação por lei imperial dos denominados delictos contra a religião é exclusiva ; disposições complementares ou supplementares da legislação estadual são destituidas de effiçacia (¹).

(¹) Em sentido contrario Binding, 1.º 822, Olahausen, 111, cap. I. Correctamente Kohler, 1.º, 224.

§ 116.—**Dos delictos contra a religião**

I. — Blasphemia. Segundo o art. 166 do C. p., a blasphemia consiste em *provocar escândalo com offender-se a divindade por manifestações publicas e insultuosas.*

A idéa de Deus não deve ser entendida no sentido de uma abstracção philosophica fora do espaço e do tempo ou no sentido do monotheismo coimum a todas as confissões christãs, mas tal como é de facto concebida pelos que crêm em Deus dentro e fora das associações religiosas reconhecidas (*), e assim tanto a offensa a Jesus-Christo ou ao Espirito Santo, como a offensa ao Jehovah judaico se comprehendem na idéa da blasphemia (†).

A offensa, isto é, a manifestação de desconsideração (como na injuria), deve ser publica, por outros termos, accessivel a um circulo não limitado de pessoas determinadas (‡). A manifestação, verbal

(†) De accordo (mas com a limitação baseada na 2* proposição do art. 166 e relativa ás sociedades religiosas) o dec. do Trib. do Imp. de 8 de Março de 82, 6.º, 77, Bott, 22, Geyer, 2.º 90, Janka, 311 IsbOausen, g 166, 2, Schütze, 847 ; *contra* Hälschner, 2.º, 704, Kohler, 1.º, 165, Merkel, 371, v. Meyer, 1010, Villnow, 627.

(*) Eata doutrina dá á idéa de Deus uma base positiva. Segundo Villnow, Köhler e Hälschner, a idéa de Deus no sentido da lei é aquella sobre a qual estão de accordo as sociedades religiosas mo-notbeistas existentes no Estado, e segundo Merkel é a idéa geral que a palavra Deus expressa, quando não se lhe acerescenta algum qualificativo. D'abi resulta que a offensa a Jesus-Christo, ao Espirito-Santo pôde ser punida como ultrage ás igrejas christãs, mas não como blasphemia. N. do trad.

(‡) Merecem critica as dec. do Trib. do Imp. de 5 de Jan. de 91, 21.º, 254, e de 28 de Nov. de 91, 22.º, 241 que, para admittir a existencia de um «circulo limitado», exigem relações pessoaes reciprocas, um «vínculo que reduza á unidade.» Ver o l 108, nota 4.

HÓZ TRATADO DS DntEiTo-cmrAi/

ou escripta, deve ser *insultuosa*, isto é, tal que reúna á rudeza da expressão o conteúdo offensivo (§ 94). Outros actos (ver o **art.** 183 do C. p.), como representações figurativas, não entram neste numero.

A offensa por si só não basta ; é necessário que cause *escândalo*, isto é, que fira o sentimento religioso, ainda que de um só individuo (§ 108).

Penas : encarceramento até 3 meses.

II. — O *ultraje* ou *insulto publico* a uma sociedade religiosa (christã ou não) existente no território federal (não nos territórios sob o protectorado allemão) e investida de direitos de corporação é delicto, quando o insulto *a)* é feito á sociedade como tal, *b)* ás suas instituições, ou *c)* ás suas praticas (art. 166). Os *velhos catholicos*, tanto como ramo da Igreja catholica, como em consequência de especial reconhecimento (por parte da Baviera), estão sob a protecção do art. 166.

Também aqui *ultraje* é a expresssão de desconsideração sob uma forma grosseira e por isso offensiva ao mesmo tempo do sentimento, pouco importando que se externe por palavras ou por outros actos. Das *instituições e praticas* (sacramentos, indulgências, culto da Virgem Maria, monachismo, adoração de santos e de reliquias), devemos distinguir os *dogmas* (trindade, humanisação de Christo, Im macula da Conceição, infalibilidade papal), *os factos* históricos (reforma, concilio do Vaticano, celebração de uma concordata), e os objectos de adoração («o manto santo» de Treves), (⁸) as escripturas santas e as pessoas adoradas. Mas o *ultraje* con-

(») Enquanto não vao **nisto uma** offensa á adoração **de reliquias como tal; dec. do Trib do Imp. de 18 e 20 de Bev. de 98, 24.º, 12.**

cernente a taes objectos ou matérias pôde envolver um ultraje mediato á sociedade mesma (*).

Basta que haja dolo ; não se faz mister uma intenção especial ^(b).

Penas: encarceramento até 3 annos.

III.— O facto de *praticar um desacato* em **uma** igreja ou em outro logar destinado a assembléas religiosas (e não necessariamente ao culto). O logar pôde ser destinado não s<5 a sociedades religiosas reconhecidas, como ás que de facto existem (art. 166). Jj

Desacato é todo procedimento grosseiro e incompatível com o destino do logar. O desacato deve ser praticado «em logar cercado», ainda que da parte exterior (e portanto não em sitio aberto, em uma rua publica etc). Também aqui a omissão contrária ao direito equivale á acção. —Os cemitérios entram no numero dos logares que a lei protege, quando são destinados a assembléas religiosas, embora pertençam a communas. Sob a mesma condição entram também neste numero os logares destinados á cremação de cadáveres, mas não os logares destinados a enterros sem character confissional.

Penas : as mencionadas sob o n. II.

(*) As sociedades religiosas que se hostilizam devem observar os limites traçados a bem do interesse d» paz publica, ainda quando isto as constranja na livre confissão de suas doutrinas. Diverge Wach.

^(b) O projecto do C. p. ali. mencionava, além das «instituições e praticas das sociedades religiosas», as suas «doutrinas ou os objectos de sua adoração». Estas ultimas palavras foram supprímidas em virtude de uma emenda do deputado Lasker. Entende-se pois que o art. 166 do C. p. actual só protege as «instituições e praticas de taes sociedades» e que disto se distinguem as «doutrinas e os objectos de ado-l ração». Assim o Trib. do Imp. julgou que naquelle artigo não está comprehendida a offenea a dogmas. N. do trad.

IV.— Perturbação do culto (obstar ou perturbar) alguém, mediante vias de facto (aqui a expressão é synonyma de violências, § 97) ou ameaças, no exercício do culto (adoração em com-mum) de uma sociedade religiosa estabelecida no Estado (no território federal). O facto de coagir ao exercício do culto só é punível como constrangimento.

2.º— O facto de *impedir* ou *perturbar dolosamente o culto* ou actos do culto de uma sociedade religiosa, causando *arruido* ou *desordem* em uma igreja ou em outro lugar destinado a assembléas religiosas.

Prevalecem com relação á exclusão da illegalidade os principios geraes. E' pois admissível a legitima defesa da honra contra manifestações injurias por parte de um ministro do culto (*) (°).

Penas : encarceramento até 3 annos.

V.— A perturbação do repouso dos mortos e da paz das sepulturas.

Crime punido na infância dos povos com especial rigor. O direito romano converteu a *sepulchri violatio* em crime *sui generis* (D. -17, 12, C. 9, 19). Numerosos textos das leis barbaras da Allemanha occuparam-se com a perturbação do repouso dos mortos; o direito franco comminava contra quem profanava um cadáver a privação da paz *fwargus*

(*) Dec. do Trib. do Imp. de 24 de Nov. de 90, 21.º, 168. Ver porém o § 32, nota 6.

(°) Um certo cura de Neuenweg, discorrendo em uma predica sobre a situação da communa, usou de expressões um tanto vigorosas que offenderam o burgo-mestre; este, não podendo mais conter-se, exclamou: — basta, bastai e abandonou a igreja. Accusado como incurso no art. 167 do O. p., o burgo-mestre foi absolvido graças á hábil defesa do seu advogado que demonstrou ter applicação ao caso a idéa da legitima defesa. Neste sentido julgou o Trib. do Imp. N. do trad.

sit; acima § 4, nota 2). Na idade média posterior encontra-se menção especial do esbulho de cadáver *freraub, reroupij*. O direito *commum* manteve, apesar do silencio da Carolina, a concepção allemã e em certas circumstancias impunha mesmo a pena de morte (o direito prussiano de 1620). A nova legislação colloca «a perturbação do repouso dos mortos» (dec. do Trib. do Imp. de 12 de Março de 85, 12.º, 168) entre os[#] delictos de religião. Com effeito, of-fende-se o sentimento religioso (de que é uma espécie a piedade), e não simplesmente o dos parentes do defunto. É' pois indifferente a consagração religiosa da sepultura. Além disso, os cemitérios são protegidos pelo art. 166 e 167 do C. p.

No art. 168 o C. p. qualifica:

1.º — A tirada illegal de um cadáver da custodia de quem está autorizado a guardal-o⁽⁸⁾.

Cadáver é o corpo humano privado de vida, emquanto a connexão das partes não cessa de todo ; é portanto a múmia, mas não o são as cinzas resultantes da cremação do corpo. O feto nunca é corpo humano (§ 80, nota 1). Quando o cadáver, por venda a um *amphitheatro* de anatomia, torna-se objecto de *commercio*, converte-se em *cousa*, que é susceptível de furto, desvio, *damno*, mas não mais do crime de que trata o art. 168.

O cadáver deve ser tirado⁽⁷⁾ da custodia de quem* está autorizado a guardal-o; si falta este requisito, i como acontece com relação a cadáveres que se decompõem no campo insepultos ou que o

(*) Ver o art. 867, n. 1, segundo o qual incorre em multa até 160 marcos ou em detenção quem, sem sciencia da autoridade, enterra ou supprime um cadáver, ou indevidamente tira uma parte de um cadáver da custodia da pessoa autorizada a guardal-o.

(7) Somente é punível a tirada do cadáver, e não o insulto, a *offensa*.

rio consigo trouxe, ou que foram encontrados em *tumuli* e necrotérios antigos, não se pôde dar o crime em questão. Quem é apenas co-detentor (por exemplo, o coveiro) pôde usurpar a detenção exclusiva e portanto *tirar* (§ 125, III).

2.º — *A indevida destruição ou damnificação de sepulturas*, isto é, daquelles logares em que de um modo característico o cadáver é inhumado. Gomo sepultura considera-se o montículo áê terra que se eleva sobre a cova, o cercado, a plantação ⁽⁸⁾ (não as grinaldas depositadas sobre a sepultura), o ataúde com o corpo, e também os túmulos ou mausoléos; mas o damno feito a estes é punível, segundo o art. 304 do C. p.

3.º — *O desacato praticado* {ver acima o n. III—*para com* (e não necessariamente *8Óbre*)*uma sepultura* (esta deve ser o objecto do attentado).

Penas ■: encarceramento até 2 annos ; facultativamente perda dos direitos cívicos.

(^e) O facto de colher flores só como damnificação das plantas é também damnificação da sepultura.

VI.-VIOLAÇÃO DO DOMICILIO E VIOLAÇÃO DE , SEGREDOS ALHEIOS

§ 117.— I. Da violação do domicilio

LITTEEATUEA. —Brunner, 2.º, 653; Osenbrüggen, *Die Lehre vom Hnufrieäen*, 1857; Jäger, *Der Hausfriäejismeh*, diss., 1885; Glaser, monographias, 1858; John, H H., 3.º, 254; Hãlschner, 2.º 144.

**||

I. — *Direito domestico* ou *domiciliário* é o, interesse juridicamente protegido da livre manifestação da própria vontade na própria casa, do livre governo do lar domestico ; bem juridico aparentado com a liberdade individual, mas de natureza especial (¹). i» O direito romano não qualificou a violação do domicilio como crime *sui generis*, comquanto nas leis romanas se notem múltiplices tendências a assignalar este delicto.

Assim a pretendida lei Cornélia (acima, § 3) ineluo entre as *iryurioe atroces*, ao lado do *puhare* e do *verberare*, o *domum vi introire*, e o direito posterior qualificou o delicto especial dos *directarii*, «qui

(¹) De accordo Olshausen, § 128, 2. Análoga é a *pat campestre* (C. p-, art. 868, n. 9, lei policial da Prússia sobre os campos e as florestas, art. 9).

in aliena ccenacula se dirigunt», sem, todavia, formar uma concepção clara e precisa desta tentativa de furto especialmente agravada.

Nas fontes da idade média, pelo contrario, a perturbação da paz do burgo e da casa (*a hérnia-suchung*) teve desde o começo o character de um crime absolutamente especial, dirigido contra um bem jurídico independente. Quer se especialise, como no direito primitivo, o assalto violento com séquito armado (*hariraido*), quer, como na idade média posterior, a invasão por parte de um individuo, é sempre a autoridade sobre o lar que figura como objecto do delicto. «Queremos, lê-se em numerosos direitos municipais, que cada burguez tenha em sua casa a sua fortaleza». O direito bavaro de 1616 fala (como o Esp. da Suabia) em guarda da «honra domestica». Entretanto a violação do domicilio, quando não se dava uma aggravação especial, só era punida civilmente e entrava na competência da baixa justiça. Tem pois explicação o silencio da Carolina. No direito commum a violação do domicilio passou para o segundo plano, sem, todavia, desaparecer de todo. A's mais das vezes concebia-se a *violatio securitatis ãomesticce* como caso nomeado da *vis publica* (Koch, Engau e outros; Theresiana). O art. 525 do *Allg. Landrecht* prussiano occupa-se com a violação do domicilio em seguida á legitima defesa e ao desforço por autoridade própria ("). A legislação e a sciencia a classificam já entre os crimes contra a

o) A violação do domicilio com séquito armado (o denominado crime de *assuada*) ou sem elle acha-se qualificado no Cod. Man., l. .&> t. 61, e no Phil., t. 46, como crime *sui-generis* (ver também o Cod. Aff., t. 78). «Qui, diz M. Freire (I. J. Crim., t. 4, ? 13), unius-cujusque domui, qua nihil sanctius, nec omni religione munitius, vim fecerit, vel fores nocendi animo effregerit, ia Brasil iam perpetuo, nullo licet damno dato, relegatur». N. do trad.

liberdade (John, Schiitze, Halschner, o cod. prusiano de 1851), já entre os crimes contra a ordem publica. Este ultimo ponto de vista, incontestavelmente incorrecto, é também aceito pelo O. p. imp.

I II. — O art. 123 do C. p. protege o direito domestico, antes de tudo, no tocante á habitação. Assim se chama o lugar que serve ao homem para o seu descanso nocturno ordinário ⁽²⁾.

Não se eatíge que tal lugar seja um edificio (O. p., art. 243, n. 2); o navio, o carrinho do pastor, o carro do artista ambulante ^(c) são também considerados como habitação. A lei equipara á habitação : o *lugar destinado ao negocio*, isto é, o lugar em que alguém exerce ordinariamente a sua actividade industrial; a "*propriedade cercada*, isto é, a que a cerca assignala como protegida pelo direito domiciliário, embora ache-se materialmente separada da casa ⁽³⁾; e os *recintos* ou *espaços fechados* que são destinados ao serviço publico.

H ⁽¹⁾ Divergem a dec. do Trib. do Imp. de 16 de Abril de 86, 12.º, 182, v. Meyer, 171, Olshausen, \ 128, 8. Correctamente Jäger, 25. O art. 306, n. 3 do C. p. contrapõe a residência á habitação ^(b). ^(b) A doutrina divergente é assim exposta por Olshausen (l 123,8): habitação é o conjuncto dos logares que servem para a residência continua ou que podem ser livremente utilizadas por uma pessoa ou por uma pluralidade de pessoas entre si ligadas (uma familia); dec. do Trib. do Imp. de 16 de Abril de 86. Não é necessário que o lugar sirva para o descanso nocturno ; ha, de um lado, habitações que servem isomente para a residência durante o dia, e, de outro, ha logares destinados ao repouso nocturno, como o carrinho do pastor, que não são habitações. N. do trad.

^(c) *Künstlerwagen*, isto é, o carroção que serve para o transporte e a habitação de artistas de feira. N. do trad.

⁽³⁾ *Contra*, as dec. do Trib. do Imp. de 28 de Nov. e 8 de Dez. de 89, 20.º, 160 (si é fácil conhecer a connexão, não se faz necessária a cerca); cons. Franck, Z., 12, 266.

O direito domiciliário pertence a quem tem o direito* de habitação ou aos seus representantes. Quando certos logares são reconhecidos—A—determinadas pessoas" (o mestre, a criada, a hospede), estão ellas investidas daquelle direito. A respeito dos logares que, como vestíbulos, escadas, ante-salas etc, são destinados á utilidade de vários moradores, cada um delles tem o direito domiciliário (limitado pelo dos outros). Em relação aos logares públicos o mesmo direito pertence a quem pôde sobre elles dispor ⁽⁴⁾ ^(d).

III.—Casos de violação do domicilio. I

1.º—A violação simples se dá (O. p., art. 123, 1.º ai.):

a) quando alguém penetra sem direito nos mencionados logares, isto é, quando alguém entra vencendo um obstáculo que lhe é opposto, embora este consista apenas na prohibição declarada ou

(*) Si um logar é destinado a reuniões, a divertimentos, os que convidam e os que dirigem têm o direito domiciliário; deo. do Trib. do Imp. de 19 de Maio de 98, 24.º, 195.

(*) Estes últimos logares vêm a ser para a administração o que no commercio particular são os «logares destinados ao negocio». John censura a lei por ter equiparado os dois casos. « Penetrar sem direito em uma habitação, no logar destinado ao negocio de um particular ou na sua propriedade cercada, diz elle, é um delicto de natureza inteiramente diversa do facto de penetrar alguém illegalmente em recintos destinados ao serviço publico. O primeiro facto é um crime contra um direito de character privado, contra o direito domiciliário, e o segundo nada tem que ver com esse direito. Com relação ao primeiro o principio fundamental—o domicilio é inviolável—é garantido por este preceito geral prohibitivo—ninguém pôde penetrar em uma habitação contra a vontade do seu dono; o segundo nenhuma relação tem com estas disposições concernentes á protecção da liberdade individual. Quanto ao primeiro, a exigência de que o processo dependa de queixa é indispensável, quanto ao segundo esta exigência não tem justificação». (HH, 8.º, 154, 159). N. do trad.

presumível, e portanto exista somente na vontade contraria do titular do direito;

b) quando aquelle, que em taes logares se acha R indevidamente, não se retira, apezar da intimação t do titular do direito (contra o intruso é admissivel a legitima defesa, v. g., pela expulsão).

O processo depende de queixa. Esta cabe ao l titular do direito domiciliário, mesmo quando foi offendido na» pessoa do seu representante.

Ir Penas: encarceramento até 3 mezes ou multa

■ até 300 marcos. Ver também o art. 342 do C. p. 2.º—O *caso qualificado* (art. 123, 3.º ai.) dá-se, quando um dos actos mencionados sob o n. I é praticado por quem está *armado* ou por *varias individuos em commum* (§ 50, nota 9). A palavra *arma* I* deve ser tomada no sentido tecnico (§ 93) ⁽⁶⁾; *k* no caso sob a letra è, basta que só depois da entrada o delinquente lance mão da arma. O agente deve saber que está armado; não se faz mister uma intenção que vá mais longe.

Cabe o procedimento official. Penas: encarceramento de uma semana até um anno.

V: 3.º—O *caso gravíssimo* (art. 124) dá-se, quando
 l> uma multidão publicamente agglomerada penetra

(⁶) Egalemente Häischner, 2.º, 154, v. Kries, GA, 25.º, 47; *contra*, a opinião commum, e também a dec. do Trib. do Imp. do I 18 de Jan. de 83, 8.º, 45; Geyer, 2.º, 26, v. Meyer, 773, Olshansen, I § 123, 25. (•)

(^eJ Si a violação do domicilio por parte de quem está armado, diz Olshausen, é punida com pena mais rigorosa, evidentemente o ponto de vista do legislador foi o perigo d'ahi resultante. NSo se I deve pois tomar a palavra arma no sentido tecnico, mas pelo contrario deve-se entender que esta expressão comprehende todo instrumento apropriado a servir aos fins da aggressão ou da defesa; no essencial a expressão arma equivale a instrumento perigoso (neste sentido o Trib. do Imp., o Sup. Trib. de Berlim, Geyer, John, Meyer, etc.). N. do trad.

sem direito nos mencionados logares na intenção (equivalente a motivo) de, com forças reunidas, praticar violências contra pessoas ou contra cousas. A expressão *multidão* significa uma pluralidade desordenada, mas não uma enorme pluralidade de pessoas; as circunstancias do caso concreto é que devem ser decisivas, é vã toda tentativa de uma limitação numérica. *Agglomeração* é a reunião de vários indivíduos ligados por uma intenção commum e illegal, e que se apresenta como um grupo TEsfnctõ*. A agglomeração forma-se publicamente, quando qualquer pessoa do povo, e não somente certas e determinadas pessoas, pôde incorporar-se. O dolo deve envolver a consciência de que o agente faz parte de uma agglomeração destinada aos fins mencionados. A intenção de commetter pessoalmente violências não é necessária.

Penas : encarceramento de um mez até 2 annos. Incorre nesta pena todo individuo que «toma parte» (não no sentido technico da cumplicidade) em ditos actos.

§ 118.—II. Da violação de segredos alheios

LITTEKÀTUEA.—Sydow, WV, 1?, 245 ; Köhler, *Das Recht an Briefen*, 1893; Hälschner, 29, 215 ; Liebmann, *Die Pflicht ães Arztes zur Bewàhrung anvertrauter Geheim-nisse*, 1886; Placzek, *Das Berufsgeheimniss ães Arztes*, 1893; Brunstein, *Der Schutz der Fabrik- unã Gesckäfts- I geheimnisse*, 1887 ; trabalhos do 19? congresso dos juristas allemães, 1º, 71, 3º, 239; Stooss, *Grundzuge*, 29, 169.

I. — O bem juridico, que o crime em questão offende, é o interesse juridicamente protegido consistente em resguardarem-se as relações pessoaes e sociaes contra a intervenção intrusa de outrem; é um bem especial e análogo ao direito domiciliário. A livre manifestação da nossa vontade seria impedida e com-

promettida, si fosse dado a qualquer devassal-a. Mesmo na novíssima legislação allemã este bem jurídico s<5 tem encontrado suflSciente protecção no tocante ao *segredo epistolar*, como interesse concernente ao conhecimento exclusivo da correspondência (*). A violação de alheios segredos de família só é sujeita a penas com relação a certas pessoas, e a violação de segredos commerciaes ou industriaes (prescindindo-se da legislação¹ sobre patentes e sobre seguros) não tem sido até o presente reprimida pelo direito penal. II. — Não foi completamente estranho ao direito romano a repressão do segredo epistolar (1. 1, § 38, D. 16, 3, 1. 1,41, proem., D., 9, 2). No direito commum o facto de abrir cartas e documentos, *a resic/natio*, era considerado como *falsum* e punido com pena arbitraria (neste sentido o direito tyrolense de 1532 e 1573, o prussiano de 1620 e 1721). Tal foi também o ponto de vista do *Attg. Landrecht* prussiano, art. 1370 (").

(¹) Lei postal de 28 do Outubro de 1871, art. 5, lei de 6 de Abril de 1892 sobre telegraphos, art. 8; Cod. do p. p., urts. 99 a 101; lei sobre a fallencia, art- 111; .Laband, 2.º, 60. Cumpre observar que a idén de segredo epistolar no direito publico não é a mesma do direito penal (•).

(*) Segundo o direito administrativo allemio, entende-se por carta todo objecto confiado ao correio para ser por elle expedido. « A obrigação do «segredo epistolar», diz Laband, 1. c, refere-se não somente a cartas e telegrammas fechados, senão também a cartas abertas, (cartões, vales postaes), pacotes etc. Aos empregados do correio não só é prohibido investigar o conteúdo das cartas, pacotes etc., como também revelar a terceiros o facto mesmo da correspondência.» Na oflênsa dessa obrigação vê Gösse, não uma violação do « segredo epistolar», e sim uma violação do « segredo do officio», que nesta parte só pode consistir em communicções a terceiros. Mas a doutrina exposta, observa Laband, tem sido sempre recebida como verdadeira pela administração postal superior. N. do trad.

(•) Encontrasse qualificado o crime de abrir cartas alheias no

No século XIX a protecção do segredo epistolar tomou côr politica; são cuidadosamente determinados pela lei os casos em que é licito ao poder publico devassar o segredo epistolar declarado inviolável nas constituições, e o abuso por parte dos empregados dos correios e dos telegraphos é qualificado como crime de responsabilidade (C. p.. art. 354 e 355). O art. 299 do C. p. imp., derivado immediata-mente do art. 280 do C. prussiano, e ^mediatamente do art. 1370 do *Allg. Landrecht*, pune quem, dolosamente e sem autorisação, abre carta ou qualquer outro documento fechado (a palavra documento não deve ser tomada no sentido tecnico do art. 267) que não era destinado ao seu conhecimento. A acção consiste, pois, em remover-se o obstáculo opposto pelo fecho (o que não quer dizer que este seja necessariamente oflfendido) ; não se faz mister que o agente lesse ou tencionasse ler o papel. Considera-se *fechado* o papel, quando só é possível lel-o, depois de vencidos certos obstáculos. E' indifferente o género do fecho (collar, sellar, coser, chumbar); mas não basta que o papel esteja simplesmente dobrado, envolto em outro ou atado, bem como não se acham no caso da lei os documentos abertos, embora guardados em uma secretária fechada. O papel deve ser aberto sem autorisação, isto é, contra direito; é portanto necessário que o agente tenha consciência da illegalidade do seu acto (§ 40, nota 4.').

Com relação á exclusão da illegalidade prevalecem os princípios geraes (§ 31 e seg.). Notaremos que um direito relativo á educação pode autorizar

Ood. Man., l. 5, t. 80, e no Phil., t. 8. Considerava-se o facto como crime de falsidade; mas, sendo as cartas «do serviço do príncipe », aquelle que de propósito as abrisse e descobrisse o segredo delias, seria reputado «traidor», e incorreria por isso na pena de morte (*Ciais, dos Çrim.*, p. 58). N. do trad.

a abertura do papel. A posição do marido em relação á mulher determina-se segundo o direito civil vigente. A cumplicidade por parte do empregado do correio ou do telegrapho é punivel como crime de responsabilidade *sui generis* nos termos dos arts. 354 e 355. A *intenção de lucro* (por exemplo, na violação de telegrammas sobre o cambio ou a cotação) não lé reconhecida como circúmsancia aggravante.

O processo depende de queixa. Esta compete ao dono do documento fechado; si o papel foi expedido, a quem o expedio até que a propriedade passe ao destinatário, e, consequentemente, quando o papel é remettido pelo correio, até que se eífectue a entrega; posteriormente ao destinatário (2) (c).

Penas: multa até 300 marcos ou encarceramento até 3 mezes.

III.— A revelação de segredos alheios.

No art. 300 o C. p. sujeita a penas a revelação não autorisada de segredos, quando é feita por advogados, procuradores, tabelliães, defensores em causas criminaes, médicos, cirurgiões, parteiras, pharmaceu-

(*) De accordo Geyer, 2.º, 39, Hälscliner, 2.º, 247, v. Meyer, #779, Olshausen, f 299; *contra*, Berner, 610, Merkel 849 e H. H., 3.º, 884 e outros, que consideram competentes para dar queixa tanto o remet-tente como o destinatário. Binding, 1º, 625, faz distincções arbitrarías.

(•) Até a remessa da carta, diz Olshausen, aquelle que a escreveu é o único competente para delia dispor, e portanto para dar queixa. A remessa ao destinatário pôde effectuar-se por um portador ou pelo correio. No primeiro caso o direito de disposição e de queixa só passa ao destinatário, quando o portador da carta lh'a entrega. No segundo caso, como o remettente, ainda depois de entregue a carta ao correio, é quem juridicamente delia dispõe até que seja entregue ao destinatário, também só ao remettente compete até então dar queixa. No mesmo sentido Geyer, Hälschner, Bubo. Merkel e outros porém entendem que, **entre** a remessa e o recebimento, são competentes para dar queixa tanto o remettente como o destinatário. Em substancia é também esta a opinião de Binding. N, do trad.

ticos, bem como pelos seus respectivos ajudantes, dado que os segredos lhes tenham sido confiados em razão da função, profissão ou ofício.

Segredos são factos da vida privada que interessa áquelles a quem concernem manter secretos. Taes factos são *confiados*: 1.*, quando communicados sob expressa ou tacita recommendação de segredo; 2.*J quando o agente obteve conhecimento d'eUes no exercício de sua função, profissão ou \>fitcio. O que os médicos, os defensores, as parteiras observam no exercício de sua profissão, não é necessário que lhes tenha sido confiado, considerasse como tal. *Revelar* é communicar a outrem. A revelação deve ser feita sem autorisação, isto é, illegalmente. Segundo as regras geraes, o desempenho de um dever profissional (revelar ao chefe da família o .mal venéreo do filho, a gravidez da creada), a denuncia dada á autoridade, etc., excluem a illegalidade; mas o facto de promover interesses scientificos (publicação de casos de enfermidade) não a derinte. Terceiros podem fazer-se culpados como cúmplices.

E' necessário o dolo, bem como a consciência da illegalidade. O processo depende de queixa, e esta cabe á pessoa, cujo segredo está em questão, cujos interesses, portanto, foram offendidos pela revelação (*).

Penas: multa até 1.500 marcos ou encarceramento até 3 mezes.

(*) Kgoalmente Liebmaan, 49, T. Merer, 781; *contra*, a dec. do Trib. do Imp. de 22 de Out. de SÕ, 18.", 60, Binding, L% 626, Meikel, SSO, OUheusen, l SOO, 11 <«).

I*) Ofendida é somente a pessoa, cuja confiança foi illadida pela revelação do segredo, o que não exclue que mais de uma pessoa' tenha o direito de queixa, por exemplo, o chefe e o respectivo membro da ânilia relativamente ao medico (Trib. do Imp, Binding. Merkel, Sefcwaxtze, Olahausen). H. do trad.

IV.— O art. 300 do C. p. regulou a matéria em questão de um modo que inibe a acção do legislador estadual. A legislação estadual não pôde pois sujeitar a penas o facto de serem utilizados segredos alheios ou a violação de um dever publico e legalmente reconhecido de guardar segredo (por exemplo, o dever dos corretores, dos inspectores de fabrica etc.) (*). A nova legislação imperial accres-centou apenas uma clausula ao art. 300 do C. p. relativa a segredos de fabricação. A lei de 6 de Julho de 1884 concernente ao seguro contra acci-dentes distingue um caso simples e um caso qualificado de violação de segredos alheios por parte dos membros das directorias das associações, dos seus delegados (art. 82 e 83) e dos peritos nomeados nos termos do art. 83. No mesmo sentido as leis de 6 de Maio de 1886 (art. 127 e 128) e 11 de Julho de 1887 (art. 49), bem como a lei de 22 de Junho de 1889 (art. 152 e 153).

I *a*) Caso simples (art. 107). As mencionadas pessoas incorrem em multa até 1.500 marcos ou encarceramento até 3 mezes, quando, sem autorisação, revelarem segredos de fabricação, de que tenham conhecimento em razão de suas funcções ou mandato. O dolo é necessário ⁽⁶⁾. O processo só pôde ser iniciado em virtude de queixa do empzario industrial.

■ *b*) Caso qualificado (§ 108). A lei commina a pena de encarceramento, á qual pôde accrescer, como pena accessoria, a perda dos direitos cívicos,

(*) Egalement Hälschner, 2.º, 217. Não se pôde pois considerar subsistente o art. 418 do G. p. francez relativo a esta matéria. B' outra a doutrina do Trib. do Imp. na decisão de 3 de Jan. de 87, 16.º, 141, bem como a de Olshausen, J 800, 1.

(») *Contra*, Appellius, N. Q., 916 (osquece-se de que é idêntica a redacção do art. 300 do C. p.)-

quando as ditas pessoas **intencionalmente** (equivalente a dolosamente) e em prejuízo dos industriaes- rere-l larem segredos de fabricação, de gãe tenham eonhecimenio em razão de suas funcções on **mandato**, ©a quando imitarem imstallações oa meíhod&s de fabricação conservados secretos, àe que tenha» conhecimento em razão de suas funcções ou mandato, em quanto esses processos conservarem o caracter de segredos de fabricação. Si assim proiederem para obter para si ou para proporcionar a outrem um lucro pecuniário (não necessariamente Alegai), poderá, além da pena de encarceramento, ser imposta uma multa até 3.000 marcos. I

VII—CRIMES E DELICTOS CONTRA A PAZ JURÍDICA

§ 119.— Considerações geraes

LITTEBATURA . — John, *Lanâzwang unã wiäerrechtliche Dröhungen*, 1852; Glaser, *Monographias*, 1858; Geyer, H H, 39, 582; Bruck, *Verbrechen gegen äie WiUensfreiheit*, 1875; Hálschner, 29, 129, 487,

I.— *Paz jurídica* é a consciência da seguridade do direito, a confiança no poder protector da ordem jurídica. Ella é ofTendida, quando essa confiança é perturbada, embora transitoriamente, pelo receio de violências contrarias ao direito; é *compromettida*, quando dá-se a possibilidade immediata de ser essa confiança perturbada. Sem duvida póde-se contrapor á paz do *individuo* a paz ou tranquillidade publica, como consciência inherente á sociedade da seguridade do direito, bem como póde-se distinguir a *ameaça ao individuo* da perturbação da tranquillidade publica; mas esta distincção não é necessária nem conveniente. O objecto do interesse juridicamente protegido é o mesmo aqui como alli, porquanto a sociedade em contraposição á collectividade politicamente organizada não é mais do que uma pluralidade indeterminada de indivíduos.

II.— No direito romano o *crimen vis*, apesar da distincção sempre duvidosa e vacillante entre a *vis publica* e a *vis privata*, tem em todas as suas

fórmulas o caracter de perturbação da tranquillidade publica. E' esta idéa fundamental do legislador que liga os casos tão diversos comprehendidos no *crimen vis*: o porte de armas, o tumulto e a sedição, o saque de casas, a invasão da propriedade immovel, o *stuprum* violento, o cárcere privado, a extorsão, o rapto, o abuso de poder por parte do funcionario publico, o perturbar a administração da justiça. O *sJcopelismus* (1. 9, D., 47. 11), anaiogo á *coacção publica* do direito commum, tinha somente importância local.

Este amplo e obscuro conceito corresponde ás *perturbações da paz* da idade média allemã, á violação da paz pactuada ou legal (§ 4, nota 14), da paz da cidade, da justiça, do exercito, das egrejas, do mercado, da « paz promettida e ordenada » (que ainda hoje tem certa importância nos cantões da Suissa).

Como delictos da mesma natureza e designados com denominações próprias, individualisaram-se o *fürwarten* ou espera (o *verwegwarten* do direito municipal de Frankfort de 1578) punido somente com pena arbitraria, e o *Wegelagerung* ou emboscada (*via lacina* no direito franco, a *obsessio viarum*, segundo Engau e Böhmer) punido com a decapitação, um e outro conservados no direito commum. No art. 128 a Carolina comminou a pena de decapitação contra a coacção publica, as ameaças de indivíduos criminosos e fugitivos do logar natal, crime que se relacionava com o roubo, a extorsão e a imposição de contribuições, bem como decretou no art. 129 a mesma pena contra a *diffidatio* (ainda neste sentido o direito austríaco de 1768). Além disso, a legislação imperial do século XVI (a paz publica de 1548, o *recessus imperii* de 1594) occupou-se ainda com a violação da *paz publica*, em que se comprehendia também a paz religiosa e comminou a pena de banimento do Império. Debalde o direito com-

num tentou definir a idéa geral da *VÍB*, e ao lado desta idéa, que só tinha applicação subsidiariamente, especializou uma serie de «casos nomeados» de violência publica (como ainda faz o direito austríaco vigente). Successivamente discriminaram-se os crimes que não se dirigem contra os indivíduos, mas contra o *poder publico*. No tocante á ameaça feita a um individuo por parte de pessoas, «de quem se devesse esperar» malfetoria ou delicto por causas conhecidas », a Carolina só prescrevia medidas de segurança (' *dràvbúrgen, secwity for keeping the peace*, caução), e não comminava penas (do mesmo modo o *Allg. Landrecht* prussiano, art. 44) (*).

Também a legislação moderna não conseguiu formar idéas claras e precisas e vê-se forçada a supprir as lacunas do direito commum com disposições excepçoes de valor duvidoso para logo abo-lil-as como inefficazes (*).

§ 120. — Da ameaça

Pondo-se de parte as limitações estabelecidas pelo direito positivo, a ameaça apresenta-se como

(•) No direito portuguez encontram-se, como medidas correspondentes, as «seguranças reaes» concedidas pelo juiz ou mesmo immediatamente pelo príncipe aos que se temessem e receiassem de que outrem *o* queria offender nas suas pessoas (Ord. Man., l. 5, t. 60, Phil., t. 128.; os «termos de segurança» do nosso direito; o que não se deve confundir com as «cartas de seguro» (Ord. Aff., l. 5, t. 57, Man., t. 49, Phil., t. 129). N. do trad.

(¹) Não foi renovada a lei imperial de 21 de Outubro de 1878 contra os esforços dos demoeratico-socialistas e dos socialistas ou com-rounistas, tendentes á destruição da ordem politica ou social existente. Da copiosa litteratura sobre a questão ver especialmente Kulemann, *Die Sozialdemocratie und deren Behàmpfung*, 1890; Stengel, W V, j 2.º, 468.

perturbação da paz jurídica em razão da promessa de um mal ilegal (*).

No art. 241 o C. p. exige que a ameaça consista na « promessa de commetter um crime. » A' *perturbação da paz jurídica* o legislador substituiu uma idéa estreita, talvez demasiado restricta, mas na pratica de facil applicação. D'ahi segue-se esta consequência: para a consummação do delicto em questão faz-se mister que o ameaçado (e na verdade segundo a vontade do autor) tenha conhecimento da ameaça (*) contra si dirigida, mas não que de facto tenha sido perturbado na sua seguridade (¹).

A acção promettida deve constituir objectivamente um crime (no sentido do art. 1.º do C. p.); não tem influencia o erro do autor sobre esse caracter da acção. Não se tomam em consideração as quali-

(¹) E' pois tão incorrecto converter a ameaça em crime contra a liberdade, como fazem Geyer, 2.º, 22, Hälschner, 2.º, 129, Schütze, 411, quanto considerá-la somente como crime que expõe <* perigo, *Oefahr* p. 7. A verdadeira doutrina é sustentada por v. Meyer, 268 e também por Stoos, *Orundziige*, 2.º, 176 (sentimento da seguridade do direito).

(*) Sobre esta idéa ver o \97.

(•) Basta pois a ameaça de um crime para dar-se o facto delictuoso. O legislador parte do presupposto de que as ameaças são em regra próprias a perturbar a seguridade do ameaçado, mas não exige que assim racceda no caso dado: o delicto em questão não tem por condição o perigo da ameaça *in concreto*, e portanto não é necessário que a ameaça seja feita seriamente nem que o ameaçado a considere como tal. Também é esta a concepção do nosso C. p., art. 108. A doutrina do autor é aceita pelo proj. do O. p. suizo, art. 91 (■ ameaçar outrem *êriamente* por palavras ou actos). « A segurança pessoal a que em um Estado civilizado todos têm direito, diz Stoos no seu coromentario, será pois protegida contra toda offensa sérias. L. Creemos ser também este o pensamento do art. 160 do proj. brax. (revisto), mas não se acha expresso com a mesma clareza. N. do trad.

dades e relações pessoais do autor (*). Basta que o crime s<5 mediatamente aflecte o ameaçado (por exemplo, ameaça-se matar um parente), uma vez que a acçfto, com quanto somente em virtude de taes relações mediatas, apresente-se como uma perturbação da paz jurídica do ameaçado.

Penas: encarceramento até 6 mezes ou multa até 300 marcos. A disposição que exigia a queixa foi abolida p?la lei de 1876.

§ 121.—As demais perturbações da paz

I. — A *coacção publica* (1), isto é, a perturbação da tranquilidade publica por uma ameaça perigosa — segundo o art. 126 do C. p., pela ameaça de um crime de perigo commum (Cap. 27 do C. p.) O delicto consumma-se, logo que a ameaça torna-se publica. O dolo deve comprehender todos os caracteres da figura criminal em questão.

Penas: encarceramento até um anno.

(b) Isto é, o mal promettido, objectivamente considerado, deve constituir um crime; não basta que tenha esse caracter semente em virtude de circumstancias subjectivas ou pessoas ao autor da ameaça, como, por exemplo, a reincidência. N. do trad.

(•) *Landzwang*. No direito commum era réo d* *Landzwang* aquelle que, «antes ou depois de ter ameaçado praticar um crime consistente em violências (por exemplo, guerra privada, roubo á mão armada, incêndio), dirigía-se ao logar onde seria para temer-se seriamente a perpetração do crime (por exemplo, ao logar onde existe uma quadrilha de ladrões); a pena legal era a decapitação, segundo o art. 128 da Carolina» (Berner). Como reminiscência histórica, conservou-se esta denominação para designar o delicto definido no art. 126 do C. p. ali. ■ Para a intelligencia do art. 126, porém, diz John, é completamente indifferente o conceito da *Landzxoang* do direito commum.» N. do trad.



P

II.— *Violação da paz publica* ^(b).

Segundo o art. 125 do C. p., consiste este delicto no facto de tomar alguém parte em um ajuntamento publico, quando esse ajuntamento (¹), mediante forças reunidas, commetter violências contra pessoas ou contra cousas. O *tomar parte* em um ajuntamento não suppõe somente o facto material da junção, senão também a consciência de que o individuo faz parte de um bando destinado a fins criminosos. Para a criminalidade do facto faz-se mais necessário, segundo o art. 125, o conhecimento de que o bando commette violências com forças reunidas (¹). Com a pratica das violências dá-se a consummação em relação a todas as pessoas que tomam parte no ajuntamento.

Penas: encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes; os cabeças (§ 51, nota 3.¹), bem como aquelles que praticarem violências contra pessoas ou saquearem, arruinarem ou destruírem cousas *{saquear* sequifica neste logar a tirada de cousas sob a influencia do terror causado pela violação da paz publica; ver o art. 129 do C. p. mil.) incorrem em reclusão até 10 annos, e podem ser sujeitas á vigilância policial; occorrendo circumstancias atenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 6 mezes.

^(b) *Landfriedensbruchs* Esta denominação dada ao delicto qualificado no art. 125 do C. p. ali., é também uma reminiscência histórica, pois no direito antigo denominava-se « violação da paz publica » a violência praticada por diversas pessoas armadas, não contra o poder do Estado, mas contra a « paz do paiz. » (Berner). N. do trad.

¹) Ver sobre a idéa de ajuntamento o § 117.—Não basta um commettimento individual. *Contra*, a dec. do Trib. do Imp. de 6 de Março de 90, 20.º, 808.

(») Egualemante a dec. do Trib. do Imp. de 20 de Maio de 90, 20.º, 408, 405; cons. Eranck, Z, 12.º, 296.

III. — *O facto de reunir armas e forças militares.*

E' punível:

1.º, quem, sem direito, forma ou commanda um bando armado, ou fornece armas ou munições de guerra a uma companhia, sabendo que ella se acha reunida sem autorisação legal (C. p., art. 127, ai. 1.º) E' pela disciplina preexistente que a *com'panhia* se distingue do *bando*. A palavra *arma* deve ser tomada «no sentido technico (§ 93) Os séquitos ou cortejos lícitos de sociedades de tiro, de caça, de mascaras, não se comprehendem na clausula « não autorizados » da lei;

H I 2.º, quem fizer parte de tal bando armado (ou companhia reunida). C. p., art. 127, 2.º ai.

Penas: no 1.º caso encarceramento até 2 annos, e no 2.º caso até um anno;

3.º Quem, fora do caso do exercício de uma industria, amontoar clandestinamente ou contra a prohibição da autoridade armas ou munições (C. p., art. 360, n. 2).

Penas: multa até 150 marcos ou detenção. E' admissível o confisco, quer os objectos pertençam ao condemnado, quer não.

IV. — Pôr em perigo a paz publica, exoitando *publicamente* as classes sociaes a commetter violências umas contra as outras (art. 130).

I A redacção d'este artigo, que passou do cod. francez para o prussiano (art. 100, o denominado artigo do « ódio e do despreso ») e deste para o C. p. imp., mostra claramente (nas palavras « quem de um modo perigoso para a paz publica excitar... ») que se deve dar a existencia real de um perigo para a tranquillidade publica no sentido technico da palavra e s^c com a producção desse perigo o delicto se consuma. Mas, note-se bem, o que se exige não é a offensa e sim o perigo; que de facto seja perturbada a consciência da segurança do di-

reito é, para a idéa em questão, indifferente. A paz é posta em perigo, logo que se dá a possibilidade próxima e com ella o fundado receio de que no primeiro ensejo occurram violências. O dolo deve comprehender o perigo; mas não se faz mister que a intenção seja produzil-o. *Classes soeiaes* são os grupos de individuos, que internamente se caracte-risam por intuições e interesses communs e por essas mesmas intuições e interesses çp distinguem uns dos outros (³), como a burguezia, os operários, os industriaes, os agrários, os allemães, os polacos, os francezes, os judeus, os catholicos, os maçons. Sobre o que seja excitação vêr o § 51, nota 3.^a

Penas: multa até 600 marcos ou encarceramento até 2 annos.

V. — Pôr em perigo a paz publica por *abuso do sacerdocio*.

O art. 130 a do C. p., o denominado artigo « sobre os excessos do púlpito » (*), pune o ecclesias-tico ou outro ministro de um culto, que no exercido (durante este) ou por occasião do exercicio do seu ministério (faz-se mister intima relação):

1.", pregar sobre negócios do Estado ou sobre elles discutir publicamente de modo a comprometter a paz publica, em presença de uma multidão ou de varias pessoas, reunidas em uma egreja ou em outro logar destinado a assembléas religiosas;

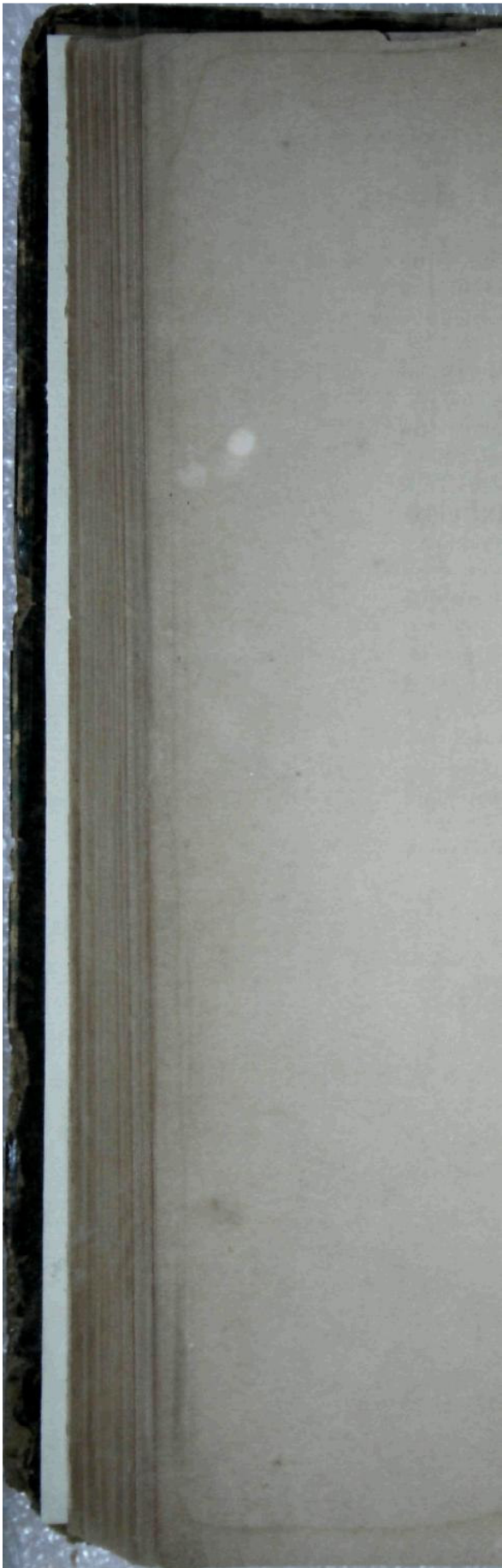
(*) E' muito restricta a dec. do Trib. do Imp. de 4 de Jau. de 92, 22.º, 298, que assignala a estructura social de um modo parcial.

(*) O 1.º ai. do artigo sobre os excessos do púlpito foi estatuído pela lei de 10 de Dezembro de 1871. Disposições análogas já se encontravam em vários cod. territoriaes, bem como no cod. francez, arts. 199 a 208 (*trovhles apportês à Vordre public par les ministres des cultes dana l'exereice de leur ministèrej*). O facto era também punivel como *prodiio* no direito commum. — O 2.º ai. foi estatuído pela Novella de 26 de Fevereiro de 1876.

2.º, publicar ou espalhar escriptos em que negócios do Estado sejam tomados para assumpto de predica ou de discussão e tratados de modo a comprometter a paz publica.

Ministro é todo individuo que tenha por missão exercer actos do culto. Ecclesiasticos são os ministros das confissões e ritos. Aos negócios do Estado se contrapõem, de um lado, os negócios privados e, do outro, os negócios puramente religiosos; do numero dos primeiros não são excluídas as ordens emanadas de autoridades ou funcionarios públicos. Também aqui se faz mister que no caso concreto a paz publica corra de facto perigo (e que portanto se dê a possibilidade immediata de perturbação), embora o perigo não provenha de violências. O dolo comprehende todos os caracteres da idéa em questão, inclusive o perigo da paz publica. Neste, como em todos os delictos especiaes a uma classe de indivíduos, podem terceiros tomar parte como autores mediatos, instigadores ou cúmplices por assistência.

I Penas: encarceramento ou prisão em fortaleza até 2 annos.



CAPITULO III

Delictos contra os direitos de autor (direitos individuais) O

§ 122. — I. Da violação dos direitos de autor em matéria litteraria

LITTERATURA. — Ellostermann, *Das Urheberrecht cm Schrift und Kunstwerken*, 1876; v. Wäehter, *Da» Autorrecht*, 1875 j Daude, *Lehrbuch äes äeustschen Urheberrechts*, 1888 ; v. Bar, *Internationales Privatrecht*, 2.º, 134 ; Schnster, *Das Urheberrecht cm Werken der Torikwnst*, 1891 ; Dambach, *Fmfzig (hitachten*, 1891; Köhler, *Das litterarische und ästhetische Kunstwerlc und sem Autorschutz*, 1892 ; Osterich, *Neues und AUes vom Urheberrecht*, 1882 ; Seheele, *Das deutsche Urheberrecht an litterarischen, hirmsUerischen und photographischen Werlcn*, 1892; Alfred, *Die Seichsgesetze betr. das litterarische und artistische Urheberrecht*, 1894 ; Seuffert, O. p-, 1.º, 49; Stenglein, B". G., 1 ; v. Calker, *Délikte gegen die Urheberrechte*, 1894; leis sobre os direitos de autor no paiz e no estrangeiro juntamente com os tratados internacionaes, 1890.

I. — Conceito e historia. Direito de autor em matéria litteraria é o interesse juridicamente protegido consistente em que ao autor de um escripto, de uma figura, de uma composição musical

(¹) Ver o } 79, nota 1.»

ou obra dramática (e portanto ao escriptor, ao desenhista e ao compositor) cabe exclusivamente tirar proveito de sua produção intellectual pela publicação^(a).

A protecção jurídica do direito de autor é de origem tão moderna quanto a sua verdadeira concepção scientifica. Desconhecido ao direito romano e ao da idade média allemã, bem como ao direito commum do periodo primitivo, o direito de autor desenvolveu-se a pouco e pouco, originando-se dos privilégios concedidos ao impressor que se encontram no direito territorial desde o século XV, mas que só tinham efficacia no paiz respectivo.

Penosamente foi abrindo caminho, firmando-se, sobre tudo no século XVIII, a convicção de que a contrafacção, estygmatisada por numerosos escriptores desde Luthero até Kant, constitue, como invasão na esphera juridica do autor, um delicto que deve ser criminalmente reprimido pelo Estado. Os escriptores do direito commum tratavam o *pla-giwn UUerarium* como caso de furto (Kock com citação de Thomasius) ou de burla (Gmelin). O *Allg. Landrecht* prussiano, art. 1294, mantinha ainda a concepção de que a contrafacção de livros concernia ao direito patrimonial, contemplou-a entre o jogo de azar e a transgressão das taxas na venda de viveres, e somente protegia os «súbditos do rei». Só a legislação da Confederação germânica (1837 e posteriormente) estabeleceu unidade de principios a respeito dos requisitos e punição da contrafacção. Ao mesmo tempo a sciencia esforçava-se por acertar com a verdadeira concepção do bem que

(») Esta definição é formulada no ponto de vista da lei allemã de 11 de Junho de 1870, que contempla entre as produções luteranas (em contraposição ás artísticas) os escriptos, as composições musicaes, as figuras ou desenhos para fins scientificos. N. do trad.

nesta parte o direito protege ; rejeitou a idéa com pletamente inaproveitável de uma «propriedade intellectual», foi gradualmente reconhecendo que o direito de autor, apesar da sua face patrimonial e em razão da sua connexao com o talento individual, é objecto de um attentado, cuja classificação não pôde ser entre os crimes contra o património, comquanto até o presente não se tenha podido obter accordo sobre a verdadeira determinação do logar que lhe compete fora de taes crimes. Sob a influencia da sciencia, a legislação dos nossos dias tomou um vi goroso impulso, accentuando, é certo, como outr'ora, o lado penal da protecção jurídica mais do que de vera. Só em um ponto precisa ella ainda desenvolver-se : deve-se, a bem da reciprocidade, tentar equiparar os direitos dos autores nacionaes e os dos estrangeiros, quer por meio de tratados, quer com a fundação de uma união internacional. Também nesta parte o accordo de Berne de 9 de Setembro de 1886, concernente á fundação de uma liga para a protecção das obras de arte e de litteratura, concluído entre a Allemanha, a Bélgica, a Hespanha, a França, a Inglaterra, a Itália, a Suissa e alguns pequenos Estados, lançou as bases sobre que se pôde com êxito firmar o desenvolvimento ulterior da protecção jurídica ("). I

(^h) Podem sei assim resumidas as principiies doutrinas dos escriptores allemães sobre a natureza do «direito de autor» (*Autun-ecAt, Vrheberrecht*). Os escriptores antigos consideravam o direito em questão como uma verdadeira propriedade que pertencia ao autor do uma producçSo litteraria sobre o seu conteúdo (J. H. Bōbmer, St. Putter). Modernamente esta opinião foi abandonada, encontrando-se apenas um ou outro escriptor que a defenda, como, por exemplo, Eiscnlohr, que aliás somente confere ao autor a propriedade sobre a forma dada aos seus pensamentos. A maior parte dos novos escriptores, quando servem-se da expressão «propriedade litteraria», querem

A lei de 11 de Junho de 1870, concernente aos direitos de autor sobre escriptos, desenhos, composições musicas e obras dramáticas (cujo modelo foi a lei prussiana de 11 de Junho de 1837) tem applicação (art. 61): 1.º a todas as obras de *autores nacionaes*, quer appareçam no paiz, quer no estrangeiro, ou mesmo não tenham sido ainda publicadas; 2.º ás obras de autores estrangeiros, quando edictadas

somente designar a utilidade ou o proveito patrimonial resultante da reproducção mecânica da obra, o que ao autor pertence illimitada e exclusivamente (Jolly, Klostermann, v. WächterJ. Klostermann vê nesse direito patrimonial um direito real (Homeyer o designa como «direito real de prohibir»), ao passo que Maudry não o contempla entre os direitos reaes nem entre os direitos de credito, mas forma uma classe especial para o direito de autor e para outros (direito á firma, á patente), que se assignalam como «direitos patrímoniaes de caracter absoluto sem base material». Outros jurisconsultos (Neustetel, Heffter, Bluntschli, Lewis) consideram o direito de autor como um direito pessoal (isto é, um attributo da personalidade), e ainda outros (Beseler, Harum) o caracterizam como um direito pessoal (direito de prohibir a publicação da producção) ligado a um direito patrimonial (direito de reproduzir a obra e de distribuir os exemplares). B' também defendida a doutrina de que o alludido direito patrimonial não se classifica como direito patrimonial nem como direito de personalidade, e sim como um elemento inteiramente novo do direito privado (Spondilin, Stobbe). Também ha quem negue que o direito de autor seja um direito subjectivo a uma obra litteraria (Oerber, Neuman, Laband). «O direito de autor, diz Laband, é somente o reflexo de uma limitação da liberdade de industria*. Gareis denomina os direitos de autor «direitos individuação (attenta a individualidade e originalidade da producção), denominação que v. Liszt adopta e recommenda como própria para designar o grupo de interesses juridicamente protegidos que se interpõe entra os bens incorpóreos e os direitos patrímoniaes, servindo de transição entre uns e outros. Vê-se pois que a theoria do *Auitorrecht* é ainda presentemente uma das mais controvertidas, pelo menos, quanto a natureza do direito de que se trata (cons. Lewis, *UR.*, 8.º, 967, Stobbe, *Handb. des d. Priuatr.*, 3.º, \ 167 o seg.) N. do trad.

por quem tenha o seu estabelecimento commercial no território do Império da Allemanha. *Apparecer* equivale a publicar-se (¹).

II.— Contrafacção propriamente dita. 1.º— Contrafacção é a *reprodução mecha/nica* a) de um escripto, b) de desenhos e figuras de geographia, topographia, sciencias naturaes, archi-tectura, artes technicas e outras semelhantes que, segundo o se» fim principal, não devam ser consideradas como obras d'arte, c) de composições musi-caes — quando a reprodução é feita sem o consentimento do titular do direito e na intenção (equivalente a motivo) de serem distribuídos os exemplares contrafeitos dentro ou fora do Império (art. 4 a 7, 43 e seg., 45 e seg. da lei). Dados certos requisitos, a traducção constituo também contrafacção; quando a traducção porém é regularmente feita, gosa ella de protecção egual a que é concedida ao original. Também constituem contrafacção as transformações, como a dramatisação de um romance, o arranjo de uma musica para um outro instrumento, uma vez que não se opere uma nova criação. Sobre o que seja distribuição ver o § 108, nota 4.^a

A' contrafacção equipara-se a representação ou a execução publica (isto é, perante um auditório não particular) e não autorizada de uma obra dramática, musical ou dramatico-musical, quer se execute a peça integralmente, quer com alterações que não sejam essenciaes (art. 50 e 54).

2.º— B' punível o *preparo doloso ou culposo da contrafacção*, bem como *dar causa dolosa ou culposamente a que outrem a prepare* (art. 8, 20, 54). O preparo equivale á autoria. Regularmente appa-recerá como autor do delicto o edictor; só o é o

(>) Oons, v. Liszt, *PressrecM*, \ 42, 5 — Sobre a punibilidade dos actos praticados no estrangeiro, ver o § 20.

impressor, quando sabia que se tratava de uma contrafacção (²). Quanto ao mais têm applicação os princípios geraes sobre a autoria e a cumplicidade. Dar causa e determinar outrem, portanto equivale no essencial á instigação, mas aqui excepcionalmente comprehende-se também a determinação culposa, bem como a determinação dolosa para uma acção culposa (§ 51, nota 1/) (°).

3.º— Penas tanto do preparo cOino da provocação : multa até 3.000 marcos, que no caso de insolvabilidade deve ser convertida, de accordo com a lei penal ordinária, na correspondente pena de prisão, cujo máximo não pôde exceder a 6 mezes. Não se admittio a reincidência como causa de ag-gravação (art. 23).

4.º— O preparador fica isento de pena, quando obra de boa fé em razão de um erro excusavel de facto ou de direito (art. 18, 2.º ai). Assim a igno-

(*) Egualmente a opinião com mura. *Contra* (e com certeza incorrectamente) Stenglein, N. G., 19, que só quer admittir uma autoria material. Oons. o § 60, II.

(°) Incorrem nas penas da contrafacção tanto o que a prepara (*VeranaialierJ* como o que *aoceasiona* (*VeranlasserJ*, quer tenham procedido dolosamente, quer culposamente. *Preparador* é a aquelle que fabrica a obra contrafeita para si e por sua conta ou faz outrem fabricar a na- intenção de dispor dos exemplares como sua propriedade e de distribuil-os». Está neste caso o livreiro que edita a obra. Como *occasionador* considera-se aquelle que determina outrem a preparar a contrafacção; está neste caso o escriptor que provocou o livreiro al edictar uma obra alheia. Na discussão da lei no *Reichsiag* propoz-se que somente incorresse em pena a contrafacção dolosa, e não a culposa ;! essa emenda, porém, não fui aceita. « Na pratica, diz Dambach, é extremamente difficil fàzer-se a prova do dolo do contrafactor, ao pnsso que quasi sempre pôde elle ser aceusado de que, si tivesse tido o devido cuidado, evitaria a offensa aos direitos do autor ou do edictor: si a lei punisse somente a contrafacção dolosa, a maior parte dos eontrafactores ficariam impunes »• N. do trad.

rancia da ilegalidade, quando provém de um erro excusavel, exclue a pena (§ 40, nota 5.*).

5.º—• Em vez de indemnisação, pôde, conjuntamente com a pena, ser pronunciada, a requerimento do prejudicado e em seu proveito, uma multa privada até 6.000 marcos. Os condemnados á multa respondem solidariamente. A imposição da multa exclue qualquer pretensão ulterior á indemnisação (art. 18 e 54%)

I 6.º— Os exemplares contrafeitos em deposito e os instrumentos destinados exclusivamente á contrafacção estão sujeitos a confisco (art. 21) e, pronunciado o confisco com força de cousa julgada, devem ser destruidos ou privados da forma que os torna próprios á pratica do delicto e restituídos então ao seu dono. O confisco comprehende todos os exemplares e instrumentos que pertençam ao preparador da contrafacção, ao impressor, ao livreiro-commis-sario, ao distribuidor de profissão e a quem deu causa á contrafacção.

Cabe o confisco ainda no caso em que o preparador ou o occasionador da contrafacção não tenha procedido dolosa ou culposamente, e também tem logar contra os seus herdeiros.

E' admissível a requisição do confisco em-quanto existirem os exemplares contrafeitos e os instrumentos da contrafacção.

7.º— O delicto consumma se, logo que no território do Império da Allemanha ou fora d'elle é preparado um exemplar contrafeito, embora não tenha começado ainda a distribuição (art. 22). A tentativa não dá logar á imposição de pena nem acarreta a responsabilidade civil; mas cabe também neste caso o confisco dos instrumentos.

8.º— O processo depende de queixa, e esta pôde ser retirada até a publicação de uma sentença que pronuncie pena (art. 27). A queixa compete a

todo individuo prejudicado nos seus direitos de autor ou de edictor (art. 28). O direito de dar queixa extingue-se, si não é exercido dentro de 3 mezes a contar da data em que o interessado teve conhecimento do delicto e de quem seja o seu autor (art. 36).

9.º — O delicto prescreve em 3 annos a contar do dia em que os exemplares foram pela primeira vez distribuídos. A prescripção não tomeça pois a correr da consumação que se opera desde o preparo do primeiro exemplar (art. 33).

III. — As demais violações dos direitos de autor em matéria litteraria.

1.º — Deixar dolosa ou culposamente de citar as fontes (plagio, art. 24), quando a lei exige a indicação delias na reproducção licita de escriptos já publicados (art. 7 a) ^(d).

Penas: o preparador e o occasionador da reproducção incorrem em multa até 60 marcos. Não é admissível a conversão da multa em prisão, nem se dá responsabilidade civil. O processo depende de queixa. Tem aqui applicação o que acima se disse sob o n. II, 8. O delicto prescreve em 3 mezes a contar do dia em que a reproducção começou a ser distribuída (art. 37).

2.º — A dolosa distribuição de exemplares contrafeitos (ter á venda, vender, etc, como profissão). |

Penas: as mesmas declaradas sob o n. II, 3; multa, como no caso sob o n. II, 5. Cabe o confisco, ainda que o distribuidor não proeada dolosamente.

(*) A lei permitto que so transcrevam trechos de obras já publicadas ou que se formem collectaneas ou anthologias com excerptos de diversas obras. Quem isto faz, não commette o delicto de contrafacção, uma vez que declare os nomes dos autores ou as fontes de que se utilisou. N. do trad.

Sobre o preparador e o occasionador da contrafacção recaem a pena e a responsabilidade civil e criminal (art. 25). O processo depende de queixa, como no caso sob o n. II, 8. A prescripção opera-se em 3 annos, e começa a correr do dia em que teve logar a ultima distribuição. I

§ 123. — II.* **As outras violações do direito de autor**
I

LITTERATURA. — Além das obras mencionadas no § 122, Lastig, *Markenrecht und Zeichenregister*, 1990 ; Dambach, *Musterschüttsesetsi*, 1876; v. Wächter, *Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, Photographien und gewerhlichen Mustern*, 1877; Köhler, *Patentrecht*, 1878, e *Das Recht des Marken-Schvtzes*, 1884; Meili, *Markenstrafrecht*, 1888; Lass, *Das Urhéberrecht an Gébrauclismustern*, 1892; Bobolski, H St., 5.º, 125; Stenglein, U". G., 46 ; Appélius, N. G., 112.

I. — Segundo a lei de 9 de Janeiro de 1876, art. 5, dá-se violação do direito de autor em matéria de artes figurativas, quando uma obra desta natureza é reproduzida sem autorisação e para ser distribuída. O que se disse no § 122, II, 2 a 9, e III, 1 e 2, tem aqui applicação (art. 16). Trata-se de um bem inteiramente equivalente ao direito de autor em matéria litteraria e que somente deste se distingue pelas suas fórmias externas. A protecção internacional estende-se tanto sobre um como sobre outro.

A lei não tem applicação á architectura (art. 3); refere-se, pois, de um lado, ás artes do desenho e da pintura, e, de outro, á plástica. Em relação á photographia e a bustos, o direito de reproducção passa a quem encommendou a obra (art. 8). Na copia feita á mão não pode ser indicado o nome ou o monogramma do autor da obra, pena de multa até

500 marcos (art. 6, n. 1). A lei não protege as copias, quando feitas para fins industriais (*).

II. — Segundo a lei de 10 de Janeiro de 1876, art. 3, dá-se violação do direito de autor concernente a *photographies*, quando uma obra *photographica* é mechanicamente reproduzida sem autorização e para ser distribuída. Também prevalecem aqui os princípios estabelecidos no § 122, II, 2 a 9, III, 1 e 2 (art. 9). Com relação a retratos o direito de reprodução passa também, independentemente de contracto, á pessoa que encomendou a obra (art. 7). Faziam-se necessárias disposições especiais sobre a protecção de *photographies*, porque sem outro requisito não podiam ellas ser consideradas como obras de arte figurativa.

III. — O direito de autor sobre *desenhos e modelos de gosto*, novos e originaes (isto é, sobre padrões de objectos para uso e destinados a satisfazer o sen-

(*) O projecto que veio a ser a lei de 11 de Junho de 1870 continha disposições não só sobre a « propriedade litteraria » como sobre a « propriedade artistica »; mas, tendo-se manifestado no *Reichstag* grande divergência de vistas sobre a questão de saber até onde e em que condições as obras das artes figurativas » poderiam ser reproduzidas pela industria artistica, resolveu-se destacar do projecto a parte referente a essas obras, bem como ás *photographies*, para submeter-se a questão a um exame aprofundado, e por isso só em 1876 foram decretadas as leis respectivas com as datas de 9 e 10 de Janeiro. — A architectura é sem duvida uma « arte figurativa », mas não se julgou possível punir como contrafacção a reprodução de construcções expostas ás vistas de todos, bem como em geral as obras d'arte que se achem permanentemente collocadas nas ruas e praças publicas. Dá-se o contrario com as *photographies*: não pertencem ellas ao numero das obras das artes figurativas, mas, attentas as suas relações com estas ultimas, pareceu conveniente conceder-lhes a mesma protecção. — A copia singular e á mão (*Eimeleopie*), não sendo feita para fim de lucro, não constituo contrafacção. (Ver o *Annuaire de lig. étr.*, v. 6, p. 88 e 107, Dambach, H. H., 4, 479). N. do trad.

timento esthético), é violado, segundo a lei de 11 de Janeiro de 1876, art. 5, quando o desenho ou o modelo é reproduzido sem autorização e na intenção de distribuição. O que se disse no § 122, II, 2 a 9, e III, 2, tem aqui applicação (art. 14) ⁽¹⁾.

Admittida na Inglaterra e na França desde os fins do século passado, a protecção dos modelos permaneceu estranha ao direito allemão até os ultimos annos, o* m excepção dos paizes em que vigo-I rava o direito francez. Só depois da annexação da I Alsacia e da Lorena á mãe-patria, as vivas solici-I tacões da industria daquelles paizes provocaram a I decretação da lei imperial de 1876. A lei imperial I collocou-se em um ponto da vista estrictamente nacionaI e somente protege os desenhos e os modelos V de autores nacionaes. Tratados com paizes estran-I geiros a tem ampliado; o Império da Allemanha I recusou porém adherir ao tratado de Paris de 1883 I concernente á protecção da « propriedade industrial». ■ Os desenhos e modelos *inãustriaes* (modelos de I objectos de gosto) somente gosam de protecção I quando são productos novos e originaes; a lei não I protege os inventos artisticos ou technicos ^(b). No I art. 2 a lei contém disposições especiaes sobre a I pessoa que é titular do direito, e no art. 14 sobre I os exemplares contrafeitos e os instrumentos da I contrafacção. A *presuntio jùris* estabelecida no art. I 13 n. I tem importância em matéria penal ^(c).

(1) Mas os objectos contrafeitos não são destruídos e sim privados da forma correspondente ao delido, ou guardados officialmente até que decorra o prazo da protecção ao direito do autor (á custa e segundo a opção do dono).

(») Porque os inventos estão sob a protecção da lei sobre as patentes. N. do trad.

(c) Entendia-se na Allemanha que o melhor modo de favorecer a industria artística era permittir a livre imitação dos novos modelos

IV. — Violação do direito aos signaes distinctivos de mercadorias (direito á marca). A disposição coinmum, que se continha no art. 287 do C.j p. sobre a protecção dos nomes ou firmas dos fabricantes e dos commerciantes, mostrou-se logo insuficiente. A ampliação da protecção ás marcas del fabrica e ás marcas de mercadoria, geralmente desejada e antes de 1870 já existente em vários Estados da Allemanha, foi concedida peia lei imperial; de 30 de Novembro de 1874, e ainda em maior escala pela lei de 12 de Maio de 1874 concernente « á protecção dos signaes distinctivos das mercado-

industriaes. As queixas da industria da Alsacia-Lovena, impellida, depois da annexação, para o mercado allemão, onde os seus productos não encontravam a protecção que lhes dispensava a legislação franceza, e o insuccesso da industria artística allemã na exposição universal de Vienna, deram nova orientação á opinião publica e puzeram a questão em ordem do dia; procedeu-se a um longo e minucioso inquérito, de que resultaram as três leis de 9, 10 e 11 de Janeiro de 1876, as duas primeiras para a protecção das obras das artes figurativas e das pphotographias, e a ultima para a protecção dos desenhos e modelos industriaes. — A industria artística é completamente distincta das artes figurativas: estas não têm outro fim que não a manifestação do bello; aquella oflerece modelos e desenhos que sirvam de typos para dar-se aos objectos uma conformação de gosto. Esses modelos chamam-se por isso *Qesehmâksmuatern* (modelos de gosto) em contraposição aos *Oebrouchsmustern* (modelos de utilidade), que fazem objecto de uma outra lei. O legislador não os definio para deixar á pratica e á sciencia o desenvolvimento da idéa. — A lei não protege os modelos de gosto do mesmo modo que as obras litterarias e artísticas, pois a protecção dispensada áquel-les tem por condição a inscripção do modelo no registro publico. O art. 18 da lei estabelece a presumpção de que o dono do modelo — e portanto a única pessoa autorisada a reprnduzil-o — é quem fez a inscripção. — O nosso O. p. não protege os modelos industriaes; o proj. braz. (revisto), pelo contrario, liberalisa-lhes a protecção em termos t&o absolutos (art. 359, \ único, « contrafizer ou alterar») que torna impossível qualquer imitação. N. do trad.

rias» ^(d), que veio substituir aquella. Nesta matéria trata-se também da protecção de um direito individual; os productos do commercio e da industria, do mesmo modo que as creações da arte e da sciencia, devem ser protegidos contra a reproducção não auto-risada. E', pois, completamente incorrecto considera r-se (com Merkel, v. Meyer e outros) a ofensa da confiança publica como a circumstancia decisiva e classificar-áe entre os crimes de falsidade a violação punível do direito á marca. Assim não é o comprador, mas o productor ou o commerciante, quem, como offendido, tem o direito de dar queixa. Segundo o art. 1.º da lei, aquelle que no seu negocio (embora não seja um commerciante inscri-pto) (•) quizer servir-se de uma marca para distinguir as suas mercadorias das dos outros, deve declarar-a para que seja inscripta no registro das marcas (a cargo da repartição das patentes). A in-scripção confere ao interessado o direito exclusivo de pôr a marca nas mercadorias da espécie declarada, nos fardos ou envolveros respectivos, e de pôr em circulação as mercadorias assim assignaladas,

^(d) « O titulo dn lei de 1894 não 6 em allemão o mesmo da lei de 1874 por aquella substituída. A razão disto 6 que a nova lei tem um objecto mais extenso. A lei de 1874 só se occupava com as marcas ou signaes distinctivos postos sobre as mercadorias; a de 1894 occupa-M também com as marcas, mas, além disso, contém disposições sobre signa os distinctivos que na Allemanhft não se consideram como marcas, taes como a embalagem, as disposições dadas ás mercadorias. Por isso a lei de 1894 diz *Warenbeteichnungen*, ao passo que a de 1874 dizia *Warenmarken*. A primeira palavra significa «signaes distinctivos das mercadorias », a segunda quer dizer « marcas das mercadorias ■ ». (*An-lytuair* de lég. étr., 1896, p. 218). N. do trad.

(•) A lei do 1894 (em contrario á de 1874) protege todos os que exercem uma profissão qualquer, quer os seus nomes tenham sido in-scriptos, quer não, no registro do commercio. *Annuaire*, I. O. N. do trad.

bem como o direito de fazer uso de tal marca em annuncios, catálogos de preços, cartas commerciaes, prospectos, facturas ou peças semelhantes (art. 12).

Incorre em pena, como violador deste direito

1.º, quem, em mercadorias ou nos respectivos fardos ou envolucros, em annuncios, catálogos de preços, cartas commerciaes, prospectos, facturas ou peças semelhantes, sciente e indevidamente *aj* puzer o nome ou a firma de outrem, ou ume. marca protegida nos termos da lei; ou *bj* tiver á venda ^(a) ou puzer em circulação mercadorias assim illegal-mente assignaladas.

Penas: multa de 150 até 5.000 marcos ou encarceramento até 6 mezes. O processo depende de queixa; esta pode ser retirada.

2.º Quem, para o fim de illudir no gyro commercial, *a)* der, sem o consentimento do titular do direito, aos objectos mencionados sob o n. 1 uma disposição considerada no circulo dos interessados como signal distinctivo de mercadorias do mesmo género pertencentes a outrem; ou quem *bj*, para o mesmo fim, tiver á venda ou puzer em circulação mercadorias assim assignaladas (art. 15) ^(t).

(*) Sobre esta idéa ver o \ 166.

(t) A nova lei não se limita a proteger as marcas devidamente registradas, cohibe também abusos que a denominada *eoneurreneia desleal* (*urilauterer Wettbewerb*) tem introduzido. Assim o art. 16 da lei faz incorrer em responsabilidade civil e criminal aquelle que, na intenção de enganar, dá & mercadoria uma disposição (*Austattung*) considerada no commercto como característica das mercadorias de outrem. «A idéa de *disposição*, diz Haus (S. W., sup., p. 641), comprehende as fórmulas características da embalagem, do envolucro, da decoração, do arranjo da mercadoria. Também pôde comprehender marcas susceptíveis de inscripção. A protecção da lei porém não depende do registro, suppõe somente o facto de que a *disposição* tenha no oommercio a significação de uma indicação especial de certa procedência». Sobre a «eoneurreneia desleal» ver o art. 78 do proj. suiso. N. do trad.

I Penas: multa de 100 até 3.000 marcos ou encarceramento até 3 mezes. O processo depende de queixa, a qual p^ode ser retirada. I 3.º, Quem assignala os objectos mencionados sob o n. 1 a) com as armas de um Estado, ou com o nome ou as armas de uma localidade, communa ou outra circumscripção municipal para o fim de induzir em erro sobre a qualidade e o valor das mercadorias, «ou b) para o mesmo fim tem á venda ou põe em circulação mercadorias assim assignaladas.

1 Penas: as declaradas sob o n. 1. O procedimento é official.

Em vez de indemnisaçfto, pôde, em todos estes três casos, ser pronunciada conjunctamente com a pena, a requerimento do prejudicado e em seu proveito, uma multa privada até 10.000 marcos. Os condemnados á multa respondem solidariamente. A imposição da multa privada exclue qualquer outra pretenção á indemni sacão.

A requerimento do offendido, ordenar-se-ha na sentença condemnatoria a destruição dos distinctivos illegaes dos objectos que se acharem na posse do condemnado, ou, não sendo isto possível, a destruição dos objectos mesmos assim assignalados (art. 19).

O offendido será também autorizado (art. 19) a publicar a condemnação á custa do condemnado (§ 58, nota 3). O modo da publicação e o prazo dentro do qual ella se fará serão determinados na sentença.

V.— Violação da *patente de invenção*. A protecção do direito ao invento (³) allia-se á protecção

m (*) Sem razão affirma Appelius, N G., 128, que o direito resultante da patente de invenção é puro direito patrimonial. Bsta asserção relaciona-se com a idéa igualmente insustentável de que a patente deve proteger, não o (real ou supposto) inventor, mas uquelle que primeiro fez a declaração do invento (*).

(¹) Segundo as leis allemães de 1877 e de 1891, não é, em

do direito de autor em matéria litteraria, artística e industrial, bem como a do direito á marca. Reconhecido desde o século passado na maior parte dos Estados allema.es, comquanto muitas vezes somente protegido pela justiça administrativa, o direito á patente de invenção foi garantido pela lei imperial de 25 de Maio de 1877 (substituída pela lei de 7 de Abril de 1891), depois que a larga torrente contraria, oriunda das idéas do *free-trade*, foi suplantada pelo rápido e vigoroso reviramento da opinião publica produzido desde o começo da sexta década deste século.

1.º— A concessão da patente — tem somente lugar, segundo o artigo 1.º da lei, nos novos inventos susceptíveis de applicação industrial—impede que qualquer outra pessoa possa, sem consentimento do concessionário da patente, produzir industrialmente, pôr em circulação, ter á venda ou empregar o objecto da invenção (art. 4).

Quem utiliza-se scientemente de um invento alheio (art. 36), incorre em multa até 5.000 marcos ou em encarceramento até um anno. O processo depende de queixa, que pôde ser retirada. Sobre a

these, o inventor quem tem direito á patente, mas a pessoa que primeiro faz a declaração do invento.. «A procedência do invento, diz E. Meyer (HK, 1, 718) não é oficialmente verificada, e concede-se a patente, ainda quando seja fora de duvida que outrem é o autor do invento. Mas isto significa somente, continua o mesmo escriptor, que nesta phase do processo a autoridade não tem que examinar as relações jurídicas entre o inventor e o pretendente á patente; esta não deixa por isso de ser o premio destinado ao inventor como tal». Com effeito, si quem faz a declaração não é o inventor, este tem o direito de oppor-se, bem como pôde, ainda depois da concessão, fazel-a annullar, mostrando que o objecto principal da declaração deriva de descripções, modelos, instrumentos ou arranjos que lhe pertencem ou de processos de que faz applicação. No nosso direito, como no direito anglo-americano, a patente é concedida ao inventor ou a seus legítimos successores (lei n. 8129 de 1882). N. do trad.

punição dos factos praticados no estrangeiro prevalecem os princípios geraes. *M* A condemnação pôde ser publicada no caso sob

0 n. IV. Em logar de indemnisação, pôde ser pronunciada uma multa privada até 10.000 marcos, e neste caso é inadmissível qualquer outra pretensão á indemnisação. Sendo vários os condemnados, todos respondem solidariamente.

As acções oriundas da violação da patente prescrevem (art. 39) em 3 annos relativamente a cada um dos factos em que se fundam.

2.º— Não como offensa de um direito individual, mas como facto que *compromette* o interesse publico, devemos considerar o *simulação da existencia de patente*, infracção de que a lei trata no art. 40 e com que aqui nos occupamos somente por con-nexão de matéria. Dá-se, quando *a*) alguém assignala objectos ou os respectivos envolucros com distinctivos próprios a fazer crer erroneamente que os objectos são protegidos por uma patente, ou quando *ti*), em annuncios públicos, taboletas, cartazes ou outros meios de publicidade, alguém serve-se de um distinctivo próprio a induzir em equal erro (*).

1 Pena: multa até 1.000 marcos. Para dar-se criminalidade basta a culpa (6).

■ VI.— E' calcada sobre a lei relativa ás patentes a lei do 1.º de Junho de 1891 concernente á protecção dos modelos de utilidade.

■ Como modelo de *utilidade*, em contraposição á modelos de gosto (acima III) figuram, segundo o art. 1 da lei, os modelos (em relevo) de instrumentos de trabalho ou de objectos destinados a um uso pratico ou das suas partes respectivas, em tanto quanto por uma nova configuração, uma nova dis-

(*) Correctamente v. Meyer, 784.

(•) Dec. do Trib. do Imp. de 28 de Nov. de 98, 24.», 399.

posição ou mecanismo devam servir a algum trabalho ou uso pratico (*).

Quem faz uso scientemente de um modelo de utilidade (registrado), isto é, quem reproduz industrialmente o modelo ou introduz no commercio os instrumentos ou objectos produzidos pela contrafacção, os tem á venda ou delles se utiliza, incorre em multa até 5.000 marcos ou em encerramento até um anno (art. 10).

O processo depende de queixa; esta pôde ser retirada.

A sentença condemnatoria deve conferir ao offendido a faculdade de publicar a condemnação á custa do condemnado. O modo de publicação e o prazo dentro do qual ella deva effectuar-se são determinados na sentença.

Em vez da indemnisação, pode ser pronunciada conjunctamente com a pena, a requerimento do offendido e em seu proveito, uma multa privada que não excederá a 10.000 marcos. Os condemnados á multa respondem solidariamente (art. 11).

A imposição da multa exclue qualquer outro pedido de indemnisação.

(*) A lei do 1.º de Junho de 1891 completou a legislação anterior sobre a protecção dos direitos de autor. Os *modelos de utilidade* não estavam comprehendidos na lei de 11 de Janeiro de 1876, que tinha somente em vista os «modelos de gosto», e, por serem pequenos inventos, não convinha applicar-lhes a lei sobre as patentes. A nova lei resolveu as difficuldades, dispensando, de um lado, o «processo prévio» necessário para a concessão da patente e moderando as taxas, e, por outro lado, reduzindo o prazo do privilegio e impondo ao privilegiado, no caso de contestação, o encargo de provar a existencia dos requisitos materiaes para a protecção legal. Desse privilegio, se tem feito o mais largo uso; nos 15 mezes decorridos desde a data em que a lei entrou em vigor, diz Hauss, fizeram-se 1.600 inscripções, sem se notar uma diminuição correspondente no numero dos pedidos relativos a patentes de invenção. N. do trad.

CAPITULO IV Crimes contra

os direitos patrimoniaes

I — CRIMES CONTRA OS DIREITOS REAES

§ 124. — I. *Do furto. Historia*

! ♦ LITTEBATUBA. — Bosenberger, *Ueber das furtum nach klassischem rômischen JRecM, insbes. vòer ãen animus lucri faeienã*, diss., 1879; Backeni, *Unterschieã zwisólien dem furtum da rômischen liechts und dem deuúichen RStGB*, 1880 ; Cropp, nos *Krimin. Beitrãge* de Hudtwalcker e iTrummer, 2.º, 3, 234 ; Kóstlin, *Krit. Uebenchau*, 3.', 149, 334, *Monographias*, 1868; Brunner, 2.", 637.

I. — No período clássico do direito romano o furto não passava de um delicto privado. E' verdade que a lei das 12 tábuas, reproduzindo a distracção entre o facto flagrante e o não flagrante, punia o *furtum manifestum* com pena capital (*), ao passo que comminava somente a *perna duplt* contra o *furtum non manifestum*. O direito d.e matar que cabia ao offendido era absoluto com relação ao ladrão

(*) Sobre o acto religioso aryano da visita domiciliaria (*flance et lido quoerere, ransake*), (tons. Leist, *Gfrãko-italiscTie Recldsgechichte* I 246, Schröder, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 848

nocturno e somente admittido em relação ao diurno, «*telo se defendebat*». Mas já o direito honorário só admittia a multa como pena applicavel ao furto, isto é, o quádruplo no *furtum mani/estum et prohi-bitum*, o duplo no *furtum non manifestum*, o triplo no furto *conceptum et oblatam*. O direito do período imperial destacou alguns casos como *crimina extraordinária* (§ 3.º), contra os quaes comminou penas criminaes, mas em geral não resultou cTahi grande⁴ alteração, si não é verdadeira a duvidosa tradição segundo a qual, no tempo de Justiniano, em cada furto *{rei ipsius}* cabia ao offendido a escolha sobre a acção civil (*actio*) e o procedimento criminal (*crimen*).

E' conhecida a definição de Paulo (1. 1, § 3, D. 47, 2) : «*furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel usus ejus pos-sessionisve*». Furto é pois toda apropriação illegal e na intenção de lucro de coisa alheia movei (Dern-burg), e assim a idéa do furto comprehende não só o furto no sentido do direito actual, senão também o roubo, o desvio, o denominado furto da coisa achada, o furto da posse, do uso, bem como alguns casos de burla. Ao proprietário cabe a *conditio furtiva* para a restituição da coisa, e a todo offendido a *actio furti_f* que é infamante. Esta ultima é vedada : 1.º entre cônjuges (*in honor em matrimonii*), 2.º contra filhos (em razão da *unitas personarum*), -3.º contra escravos (em razão do poder repressivo do *pater-famílias*).

II. — De modo muito diverso é o furto tratado no direito alie mão da idade média. Ahi o furto nos apparece como *tirada clandestina* de uma coisa da custodia alheia, e assim distingue-se primeiramente, de um lado, do roubo, como *tirada publica* da coisa, e, do outro, do desvio, como conservação furtiva de cousas achadas ou que de outro modo chegaram ás mãos do agente, ao passo que o abuso de confiança

de cousas dadas em deposito é ás mais das vezes equiparada ao furto.

Cedo encontramos comminadas, especialmente nos capitulares, rigorosas penas publicas contra o furto (acima § 4). Já a Rib., 79, 1, deixava enforcar o ladrão apanhado em flagrante. E' sobretudo importante um capitular de 779, que manda enforcar o ladrão no terceiro furto.

Eram ntfmerosas as distincções dos casos de furto e as gradações na punição. Assim era qualificado o furto de certos objectos que precisavam de maior protecção (a charrua no campo, o gado, o trigo), ou que se achavam em certos recintos (castellos reaes, egrejas, moinhos, forjas) ou quando commetido em certas epochas (durante a paz relativa ao exercito, e especialmente o furto nocturno), o furto com arrombamento etc. Predominava a distincção "geral entre o facto flagrante e o não flagrante, e punia-se a reincidência reiterada com especial rigor. Mas da máxima importância e dominante em toda a idade média era a divisão baseada no valor da coisa furtada, segundo a qual o pequeno furto devia ser punido com penas na *peIU* e no *cabello* e o grande com penas na *pescoço* e na *mão*; o limite não raro vacillante entre um e outro encontra-se ás mais das vezes fixado em cinco *scMUings* (tanto no Espelho da Suabia, como nas leis irnpériaes). Quando o ladrão incorria em pena de morte, esta* era dada na forca.

III. — Em geral a *sciencia italiana* da idade média contentava-se também nesta parte com procurar pontos de contacto entre o direito romano e a praxe dominada pelo direito germânico (lombardo). O que na verdade ella desenvolvia era o direito germânico.

IV.— N'esta como na maior parte das questões, a Carolina collocou-se absolutamente no terreno da

concepção do direito allemão. Nos arts. 167 a 175 tratou do furto e de crimes análogos com a maior minuciosidade, guardando a seguinte ordem: art. 157, o furto clandestino o mais simples de valor inferior a 5 florins (pena do duplo, eventualmente cárcere); art. 158, o primeiro furto publico de valor inferior a 5 florins (banimento, — sendo o delinquente susceptível de correcção, pena do quádruplo); art. 157, o primeiro furto perigoso (também de' valor inferior a 5 florins) com escalada, arrombamento ou armas, «de modo que o ladrão possa offender a quem lhe opponha resistênciã» (pena de morte ou pena corporal grave); art. 160, o primeiro *furtum magnum* de 5 ou mais florins — o florim era pela praxe equiparado ao ducado húngaro (pena corporal ou capital); art. 161, o segundo furto (não se faz distincção entre a reincidência e o concurso) — n'este caso o delinquente é considerado um ladrão famoso e equiparado ao «forçador» (pena de morte); art. 164, o ladrão menor de 14 annos não deve, sem causa especial, soffrer pena capital; art. 165, furto de bens, de que o delinquente é herdeiro immediato, ou entre conjugues (não se admite o procedimento official); art. 166, furto por verdadeira penúria. Os seguintes arts. 167 a 169, tratam do furto de fructos do campo, de madeira e de peixes, e o distingue das subtracções simples. O art. 170 versa sobre o abuso de confiança. O art. 171 define o furto sacrílego (tem por objecto ares sacre e loco sacro, res sacras e loco non sacro, res non sacraa e loco sacro»), e o art. 172 e seg. graduam a pena applicavel a este ultimo género de furto, começando da pena de morte pelo fogo ^(a).

(•) *Furtum cognitum nomen componatur* é **formula** dos foraes portuguezes a respeito da multa pelo furto; na reincidência enforcava-se o ladrão. Este **direito foi** conservado na Ord. Aff., 1. 6, t. 06, **que**

V.— Estas disposições foram a base do direito *commum*. Este admittia em geral a pena de morte 1.º, no furto grave; 2.º, no *fartum magnum*, e 3.º, no furto em segunda reincidência. A pena de morte, impugnada desde o século XVIII, foi primeiramente limitada e depois abolida (Frederico II, 1743). A nova legislação manteve a idéa do direito *commum*, sem que se deixasse desorientar pelos textos do direito romano¹. Duvidas dignas de consideração só occorrem no tocante á questão de saber si a intenção de lucro por parte do agente é uma circumstancia característica do furto, e portanto si o furto deve ser considerado como crime de locupletação ou como offensa da propriedade^(b).

mandava pagar *o annoveado* ao pé da forca e enforcar o ladrão, si o não fizesse. A Ord. Man., t. 37 e a Phil., t. 60 distinguem entre o furto simples e o qualificado em razão da quantidade (excedendo a marco de prata), do lugar (furto sacrílego), do modo (furto com arrombamento), do numero (terceiro furto), infligindo ao furto qualificado em regra a pena capital. Os *ladrões formigueiros* (os que furtam cousas de insignificante valor, que juntas não excedem a 400 réis), incorriam em pena arbitrária. Ver a *Glass. dos crim.*, p. 822. N. do trad.

(*) E' sobretudo Merkel quem tem posto em evidencia a necessidade de caracterisar e tratar o furto, bem como outros crimes congéneres, como «crimes de locupletação». D'entre os crimes contra a propriedade, pondera elle na sua aprofundada monographia sobre o furto *apud* H H, 3.º, destaca-se um grupo de crimes intimamente relacionados e sujeitos ao mesmo juizo ethico-juridico (o furto, o desvio, a burla, a extorsão, o roubo e em certo sentido a bancarota fraudulenta). Podemos designal-os, tomando para base um caracter que lhes é commum e que os distingue dos outros crimes, como «crimes de locupletação». N'elles a acção não tende somente a causar um damno ao património alheio, senão também a tirar proveito, a bem dos interesses próprios do agente, de valores patrimoniaes pertencentes a outrem, isto é, o delinquente quer *loeupletar-se* á custa alheia. Essa direcção da vontade delictuosa tem uma importância pratica muito maior do

I § 125. — Conceito do furto

LITTERATURA. — Klien, *Jteymon der Qrunāsätze uber das Verbrechen de» Diébstahls*, 1806 ; Dollmanu *Die Entwendung nach den Quellen de* gemeinen Rechts*, 1834; Temme, *Die Lehre vom DiebstaM nach preuss. Recht*, 1840; Kōstlin, *Monographiaē*, 1858, p. 192; Egidy, *Das Verbrechen des Diébstahls*, 1859; Dickel, *Thaébestanā des Diébstahls naehi deutschem Recht*, diss., 1877; Merkel, H H ,39, 618, 4?, 405; Hālschner, 29, 281; Bohstrat, Z., 1, 383; John, Z., 19, 245; Eotering, G S., 359, 850, 369, 520, 561, 389, 290; Hilse, G A., 399, 409. — Ullmann, *Der āolus bem DiebstaM*, 1870; Geyer, *opúsculos*, 327 (intenção de furto); Lamniasch, *Beleidigung und Diébstalā*, 1893; Tohler, *DiebstaM an Erbschaftssachen*, diss., 1893 ; Eompler, *Der Begriff des Qexcahrsams im Zivil- und Strajrecht*, diss., 1894 — Gebauer, *Der strafrechUiche Schutscertloser Oegenstände*, 1893.

I. — Furto (C. p., art. 242) é a offensa da propriedade pela *illegal apropriação de cousa alheia*

que a intenção que visa somente o damno de outrem. Os moveis que impellcm o delinquente n'aquelle caso, upresentam-se como perigosos e poderosos adversários de todo o nosso systema económico, e o grande numero das infracções d'este género está dando constantemente testemunho de sua força, bem como suscita problemas a mais de um ramo da administração publica. Taes moveis dão ao mesmo tempo a este grupo do crimes, sob o ponto de vista moral, um character especial e ignominoso. A tirada da cousa alheia para destruil-a afigurft-se ao juizo popular muito menos odiosa do que a subtracção de uma cousa na intenção de locupletação á custa do offendido. Somente quando temos em vista esta circumstancia, nos é completamente intelligivel o desenvolvimento das disposições jurídicas e o diverso tratamento que, de um lado, o damno real e, de outro, os crimes do grupo em questão têm encontrado nas leis. Estes pontos de vista, que prevalecem egual-mente para todos os alludidos crimes, devem ser attendidos consequentemente na elaboração legislativa, de sorte que o estudo comparado das disposições legaes não só permitta evitarem-se a confusão e as contradicções na discriminação d'elles entre si, senão também forneça o

movei, que o agente para este fim e mediante tirada põe sob a sua custodia. Esta ultima circumstancia distingue o furto do desvio. Segundo esta definição, o furto, como o desvio, só se consummava com a apropriação, mas o direito vigente considera já operada a consummação com a tirada. Furto é pois (C. p., art. 242) a *tirada de coisa alheia movei na intenção de apropriação illegal.*

II. — O *objecto* do furto é uma coisa alheia movei.

1.º — O *objecto* deve ser uma *cousa corpórea*, o

critério para a solução de importantes questões que surgem na discriminação d'esses crimes em relação a outras categorias do injusto. O C. p. ali. resolveu o problema incompletamente. Nas suas disposições notam-se diferenças que materialmente não se justificam, e as ideas apparecem ainda em phases diversas do seu desenvolvimento. Eliminou os elementos heterogêneos em proporções diversas, e não mostra, em face das mesmas questões, uma completa uniformidade de vistas nem a mesma resolução.— Estas considerações foram attendidas recentemente por Stooss no seu proj. do C. p. suíço, cujo art. 69 qualifica como furto o facto «de apoderar-se alguém de uma coisa para locupletar-se ou para locupletar a outrem illegitimamente». São estes os caracteres do furto segundo a opinião publica, diz elle no seu commentario ao mesmo art., e assim não se considera como ladrão: quem subtrahê um objecto destituído de valor; quem troca uma coisa por outra do mesmo valor ou pelo seu pleno valor pecuniário; quem se faz justiça por suas próprias mãos; quem consome uma coisa contra a vontade do dono, mas no interesse d'este ; quem apodera-se de uma coisa, não para locupletar-se, mas para outro fim, por exemplo, para pregar ura logro ao dono ou affligil-o, destruindo a coisa subtrahida. — O nosso C. p. (art. 330) e também o proj. bras. (art. 329) não caracterizam o furto como «crime de locupletação », pois o « para si ou para outrem » que as suas definições exigem refere-se á intenção de *apropriação*, que não é idêntica á de locupletação. Entretanto já no antigo direito portuguez era reconhecido que, «se o fim de quem tira a coisa alheia não é o lucro, mas o damno, já o crime possa para difflerente espécie.» (*Glosa, doá Orim.*, p. 825). lí. do trad.

que exclue os créditos (*), o homem etc. (§ 89); mas partes naturaes do corpo humano (como dentes, cálculos biliarios etc.) podem ser objecto de furto. Neste caso estão também os corpos líquidos ou gazosos, como a agua, o gaz, o ar quente, enquanto se acham em custodia alheia, mas não forças, como a electricidade. Também podem ser objecto de furto partes artificiaes do corpo humano, si não se acham inseparavelmente ligadas ao corpo (como o nariz artificial). E' indifferente que a cousa tenha ou não valor commutavel ⁽²⁾.

2.º — A cousa deve ser *alheia*, isto é, deve estar na propriedade de outrem. O furto é impossível, quando a cousa não é propriedade de alguém. Assim não podem ser objecto de furto as *res nullius*, as cousas abandonadas (*derelictas*), os animaes selvagens que conservam a sua liberdade natural (não estão neste caso os animaes existentes em jardins zoológicos cercados, os peixes existentes em viveiros particulares fechados), o enxame de abelhas que emigrou e não foi seguido.

(¹) A caderneta da caixa económica só pode pois ser furtada como livro ; o levantamento da somma depositado não é furto. Ver adiante a nota 8ª.

(²) Neste sentido presentemente a opinião commum. Gebauer a justifica solidamente (com elle deve-se concordar que até ahí o furto não se apresenta como *delictio patrimonial*). *Contra* v. Bar, *Magazin für deutsches Recht*, 4.º, 18, John, Z., 1,267 ; também Hälschner 2.º, 281, v. Ihering, *Dogmatische Jahrbueher*, 23.º, 240. Muito duvidosa (ver Olshaeuen, g 308, 1) a dec. do Trib. do Imp. de 14 de fev. de 84, 10.º, 120 (relativamente ao damno real) (³).

(⁴) John e v. Bar fundam-se na natureza do delicto que é uma offensa dolosa ao património alheio ; mas esta doutrina é rejeitada pela opinião commum, porque o art. 242 do C. p. não exige que a cousa tenha valor pecuniário, nem a intenção de lucro ou de locuple-tação por parte do agente. N. do trad.

Também não são susceptíveis de furto os corpos de animaes enterrados, os objectos sepultados com o cadáver, emtanto quanto não se deva admittir a existencia de uma propriedade continua por parte do successor. Pela mesma razão o furto não é regularmente possível em cadáveres e parte de cadáver, salvo si se tornarem objecto de commercio ("") (§ 116); é sempre impossível nas *res extra commercium*, uma «vez que não tenha já havido separação e apprehensão. Consequentemente também não é furto a offensa de um direito exclusivo de apprehensão. As cousas que estão na propriedade do Estado, das *communas civis* ou *ecclesiasticas*, etc, podem ser furtadas, bem como as cousas que fazem parte de um espolio antes da addição da herança, quando só por esta a propriedade é adquirida.

O abandono da coisa pelo proprietário sem transferencia da propriedade a um terceiro ou a transferencia da propriedade ao agente exclue a idéa de furto, pois neste caso a coisa deixa de ser alheia; cumpre porém não confundir o consentimento do proprietário concernente á tirada com o consentimento concernente á apprehensão (3).

A errônea supposição de ter sido abandonada ou transferida a propriedade é erro sobre uma das circunstancias elementares do crime (coisa *alheia*) e portanto exclue o dolo. A hypothese contraria (não suppor erroneamente o abandono) pode occa-síonar uma tentativa impossível e como tal deve ser

(b) A tirada não autorizada de um cadáver ou de partes de um cadáver pôde constituir o delicto previsto no art. 168 ou a contravenção prevista no art. 867, n. 1 do O. p. ali. *N. ao trad. I* (*) Vêr adiante o texto a que corresponde a nota 6? A questão tem sido controvertida desde os romanos principalmente porque não se tem tentado determinar de um modo preciso o objecto do «consentimento» do proprietário.

apreciada. O dono mesmo não pôde fazer-se culpado de furto (consumado) da própria coisa; mas não está no mesmo caso o co-proprietario em relação á coisa que não lhe pertence exclusivamente.

3.º — A coisa deve ser *movei*. A' coisa movei equivale absolutamente a que o agente, talvez justamente para o fim de furtar, fez movei, como arvores, fructos, partes de uma casa etc, bem como a trança de cabellos cortada. A subtracção da posse de cousas immoveis é de facto e de direito possível, mas não constituo furto no sentido da lei.

III. — A coisa não podia estar sob a custodia do ladrão, devia estar sob a custodia de outrem. *Guarda ou custodia* (não é equivalente á posse no sentido do direito civil) é o domínio de facto sobre a coisa (a possibilidade de actuar sobre ella com exclusão de outrem, o poder de dispor), alliado á vontade manifestada de fazer valer o próprio poder com exclusão de qualquer outro (o *animas domini*). A vontade e o poder devem coexistir, aquella manifestar-se neste. Não é necessário o conhecimento dos diversos objectos, singularmente considerados, a que de um modo geral se refere o *animus domini* (os objectos encerrados no meu quarto). A custodia, uma vez estabelecida, perdura até a superveniencia de um evento que de modo manifesto a faça cessar.

Ella pode dar-se sob as fórmulas as mais diversas e nos mais diversos grãos: o relógio que se acha na minha algibeira está sob a minha guarda tanto quanto os livros da minha estante, cuja chave, durante uma viagem em tempo de ferias, trago commigo, ou o vaso com moedas que enterrei no campo em sitio só por mim conhecido, ou a jóia de família, que sepultei com o cadáver de um próximo parente no tumulo da família. Também o louco ou o menino pode ter uma coisa sob custodia, bem como

os parentes ou outras pessoas podem tel-a por elles 0 0.

O furto não pode, pois, ser commettido em relação a cousas que não estão sob a guarda ou custodia de outrem, como traves que a enchente trouxe e não assignaladas de modo a reconhecer-se a sua procedência; o mesmo deve-se dizer das cousas perdidas, mas não das cousas esquecidas (por exemplo, deixadas no «carro), occultas, desencaminhadas ou extraviadas ^(d)). Si os objectos que se acham em um navio naufragado ou que foram alijados durante a tempestade estão ainda sob a custodia da tripolação é uma questão de facto. A supposição errónea de que a cousa não se acha sob a custodia de alguém, constitue uma tentativa impossível de desvio.

(*) O louco e o menino podem abandonar a detenção, mas não transferil-a a outrem. Quem a recebe é, pois, ladrão. Eguamente no essencial Olshausen, § 243, 22; *contra* Binding, 1?, 714, a dec. do Trib. do Imp. de 19 de Junho de 80, 2.º, 882.

(°) O art. 242 do C. p. ali. exige que a « cousa seja tirada a outrem », donde se conclue que a cousa deve achar-se, antes do facto, na posse ou custodia (*Innehabung, Geioahrsam*) de outrem. E' geralmente admittido que não se trata aqui, como a respeito da idéa de « cousa alheia », de um ponto de vista do direito civil; a *Oewahraam* não quer dizer a posse jurídica no sentido do direito civil; o que se trata de saber é si alguém tem uma cousa em sua custodia de modo que lhe possa ser tirada. Mas a custodia só se dá, quando ao poder physico de dispor da cousa aceresce a vontade do detentor de tel-a a si sujeita, de «dominal-a» (Olshausen, l 242, 15 e 16). S. do trad. j *' ^(d) Perdida considera-se a cousa, quando o ultimo detentor não sabe o logar em que ella se acha ou o logar tornou-se-lhe inacessivel de um modo permanente. A cousa simplesmente desencaminhada ou extraviada não está perdida, pois o interessado sabe que ella se acha no interior de certo espaço que lhe é accessivel (por exemplo no interior da casa). Também não está perdida a cousa que se deixou ficar em certo logar, onde pode ser procurada, logo que se lhe nota a falta (Merkel). N. do trad.

O abandono da custodia por parte do dono exclue a possibilidade do furto, mas não a exclue necessariamente o consentimento concernente á apprehensão. Si, tendo o mendigo penetrado no quarto, o dono espera tranquillamente que elle se aposses de um objecto de valor para prendel-o como ladrão, con-sentio na apprehensão, mas não na tirada da cousa ⁽⁶⁾. A errónea supposição do consentimento exclue o dolo; o não suppol-o erroneamente constituo uma tentativa impossivel. Si o consentimento é captado por meio de engano, dá-se burla.

A pessoa mesma investida da custodia não se pode fazer culpada de furto (mas somente de desvio); o co-detentor commette furto, quando usurpa o poder exclusivo de dispor da cousa. Esta ultima asserção tem grande importância pratica, pois em numerosos casos a cousa pode estar sob a custodia de varias pessoas, quer equiparadas entre si, quer subordinadas umas ás outras. Assim a subtracção de provisões de armazém por um dos prepostos, do serviço de prata pela criada, de peças de roupa pelo réo que cumpre sentença, bem como a apropriação de cousas alugadas a diversos por parte do locatário de um apartamento mobiliado (por ex., não completamente separado), são factos que podem ser considerados como furto, quando o agente é apenas um co-detentor ⁽⁶⁾ ^(c).

(*) Vêr a nota 8."

(«) De accordo Berner, 542, Merkel, 319, Olshausen, \ 242, 19. *Contra*, Hâlschner, 2.º, 289, v. Meyer, 636, dec. do Trib. do Imp. de 18 do Fev. do 81, 3?, 358, e 1." de Outubro de 81, 5?, 43. O ladrão mesmo, tirando a cousa furtada da co-detenção do seu companheiro no furto, pode-se fazer culpado de um segundo furto. Divergem a dec. do Trib. do Imp. de 2 de Fev. de 85, li.º, 439 e Olshausen, \ 242, 38 (não se trata da realisaçSo *da primitiva intenção* sobre repartir-se a apropriação).

(•) A cousa deve estar na posse ou detenção de outrem. Não] se pode, pois, dar furto, quando a cousa já se acha na posse de quem

IV.— A acção consiste na *tirada*, isto é, na interrupção da custódia alheia e no começo da própria.

O modo e o meio por que se opera a tirada são indifferentes. Quem deixa que o seu cão arrebate um pedaço de carne do armazém do carnicheiro ou que as suas vacas pastem em prado alheio, quem, abrindo a torneira, deriva o gaz do tubo alheio, ou induz um menino ou um louco a fazer entrega de uma cousa movei, *tira* no sentido da lei.

Que a tirada seja clandestina não é mais requisito do furto desde a Carolina; por outro lado faz-se mister a ausência de violência e da ameaça de character perigoso para que o furto não se converta em roubo.

V.— A cousa deve ser tirada na *intenção de apropriação illegal*.

O requisito do *animus lucri faciendi*, a <intenção de lucro>, que exigiam a praxe do direito commum e muitas vezes também a legislação territorial, foi abandonado pelo C. p. imp. que nesta parte seguiu o cod. prussiano, de 1851. *No direito actual o furto não é delicto de locupletação*. Por isso o deposito do valor da cousa tirada não exclue a idéa de furto (C).

delia se apropria (neste caso pode dar-se «desvio» ou apropriação in débita). Quando, porém, a cousa acha-se na posse ou detenção de diversos, o co-detentor que usurpa o poder exclusivo sobre a cousa, commette furto. Assim o criado pode furtar os utensílios da casa, o hospede de um hotel os objectos de *toilette*, o condemnado os instrumentos de trabalho, pois que de taes cousas elles dispõem como meros co-detentores. « Basta, diz Merkel, que o acto faça cessar uma partícula do poder de facto sobre a cousa por parte de outrem ». Esta doutrina tem sido númeras vezes applicada pelo Trib. do Imp. (Vêr Olshausen, I. c). *N.* do trad. H

(^T) De accordo a opinião commum. *Contra* especialmente v. Bar, 16, Dickel, 60, Hälschner, 2.º, 293, 300, Bindíng, Hälschner,

Ápropriar-se é estabelecer, para com a coisa, uma relação a que falta somente o reconhecimento jurídico para que tome o caracter de propriedade, é, portanto, crear uma relação em que a coisa é accommodada aos fins do agente, como si fôra propriedade sua (uso do objecto da propriedade, o «se ut dominum gerere»). A apropriação suppõe pois o pleno dominio sobre a coisa equivalente á propriedade. Não basta dispor da coisa segundo uma direcção singular e determinada, emtanto quanto nisto não se manifesta a intenção de pleno dominio. Assim não basta o uso transitório da coisa (§127), nem também por si só o levantamento da importância de uma caderneta da caixa económica, quando o agente não se apossa completamente da caderneta, mas pretende repol-a no seu lugar⁽⁸⁾; não está no mesmo caso o *consumo* gradual da coisa. No tocante á moeda e a papeis que a representam basta o uso conforme ao respectivo destino⁽⁹⁾. Não é apropriação a destruição immediata da coisa⁽¹⁰⁾, ao passo que o é a transmissão a outrem (embora immediata, e quer retribuida, quer não) da coisa que o agente poz de parte, a mistura de dinheiro

Merkel e outros e recentemente v. Lammasch, 14 e Stooss, *Grundzüge*, que reconimendam de *lege ferenda* a limitação da ideia do furto ao caso de locupletação.

⁽⁸⁾ Ver a nota 1.». Divergente a dec. do Trib. do Imp. de 1 de Maio de 84, 10.º, 369 (furto); semelhantemente Frank, Z, 14.º, 390 (desvalorização económica), Hartmann, G. A., 40.º, 259 (mudança de substancia). *Contra*, Brucke (correctamente Bauke), G. A., 40. III (burla); Olshausen, § 242, 29, 246, 2 (como o texto); Schneider, Z., 14, 86 (desvio). Incomprehensível Binding, 1.º, 280, nota 6 (analogia).

⁽⁹⁾ E' pois duvidosa a dec. do Trib. do Imp. de 23 de Fev. de 98, 24.º, 22 (sellos de cerveja).

⁽¹⁰⁾ Neste sentido a opinião commum, e também a dec. do Trib. do Imp. de 11 de Fev. de 84, 11.º, 239. *Contra*, Bachem, 26, Hälschner, 2.º, 299, Olshausen, § 242, 80, Ullmann, 70.

alheio com o próprio, a divisão da coisa commum. O dar em penhor não é apropriação, mas somente não o é, quando existem a intenção e a fundada expectativa de restituição em tempo hábil ("") (*).

(^u) Já o direito commum exigia o *animus* e a *facultas restituendi*; neste sentido repetidas vezes também o Trib. do Imp., ult. dec. a de 12 de Fev. de 91, 21.º, 364, e também Merfcel, 318. Basta, porém, a intenção, segundo Geyer, 2.º, 51, Hálschner, 2.º, 362, Ols-hausen, g 242, 80.

O A intenção de apropriação ilegal é um dos elementos do furto. Dahi conclue-se que não commette furto quem tira a coisa alheia, não para delia apropriar-se, mas para destruil-a imediatamente. Esta doutrina, que é a corrente, aceita também pelo Trib. do Imp., foi contestada por Berner, fundando-se em que a destruição supõe a Apropriação, a intenção de destruir a de prévia apropriação. Merkel responde que isto importa confundir a tirada com a apropriação, o faz sentir o absurdo de considerar-se como culpado de dano quem destroe, por exemplo, um vaso com a bengala, e como culpado de furto quem se apodera do vaso para despedaçal-o, arro-jando-o de encontro à parede. TJllmann, Bachen, Olshausen fazem distincção: si a intenção do agente, diz este ultimo, é a destruição im-xaediata da coisa, elle não a porá ás mais das vezes sob a sua custodia, mas, si assim fizer, deve-se admittir também a existencia da intenção de apropriação, pouco importando que o fim ultimo seja a destruição. Conclue-se também que não commette furto quem tira a coisa para delia fazer uso ou obter um proveito, sem subtrabil-a permanentemente ao dono. Em taes casos dar-se-ha um *furtum usics* que, em geral, o C. p. não pune e que só acarreta a responsabilidade civil. Consequentemente entende-se que não constitue furto o dar em penhor a coisa alheia, si a intenção do agente é resgatal-a posteriormente e Irestituil-a ao dono; o Trib. do Imp. e também v. Líszt, Merkel e outros accrescentam que, além da intenção da restituição, deve-se exigir « a convicção do agente, fundada nas circunstancias, de poder fazel-o ». Considera se, porém, comprehendido na idéa de apropriação o uso que importa completo consumo da coisa. O Trib. do Império estendeu este principio á tirada de uma caderneta de caixa económica em um caso em que o intenção do agente era levantar somente uma parte da quantia depositada o restituir a caderneta ao seu dono. Esta decisão

A apropriação deve ser ilegal. Assim não se dá furto, quando o agente tem direito a que lhe seja transferida a propriedade da coisa ou quando ocorre um caso de desforço lícito por autoridade própria; não se pôde dizer o mesmo, si a coisa tirada é destinada a satisfazer uma outra pretensão. Quem tira dinheiro para pagar-se de um credito valido só não commette furto, quando — hypothese que raríssimas vezes ocorrerá — tiver direito á transferencia das moedas justamente tiradas. A supposição errónea sobre a legalidade, como erro sobre uma circumstancia elementar do delicto, exclue o dolo.

A lei exige a *intenção* de apropriação ilegal no sentido de motivo que vae além do dolo ⁽¹²⁾. E, na verdade, o agente deve ter a intenção de apropriar-se da coisa primeiramente, pelo menos, para si, e não immediatamente para um terceiro ⁽⁸⁾. A esta intenção deve alliar-se a consciência da illegalidade.

tem sido impugnada, admitindo uns (como Merkel) que o uso de um documento só pôde constituir furto, quando em virtude do uso o documento perde todo o seu valor e utilidade, e entendendo outros (Olshausen, v. Liszt) que o documento só pôde ser objecto de furto como coisa material. V. Liszt admite porém que o uso do dinheiro e dos titulos que o representam constituo furto. N. do trad.

») Ver o § 88, nota 4». E.g.ualmente Friedländer, Z., 11.º, 401. *Contra*, Binding, *Normen*, 2.º, 658, Hálschner, 2, 292, Olshausen, J 242, 27.

^(B) Isto 6, não se dá furto quando o agente não teve a posse da coisa, sendo esta removida directamente do poder do dono para o de um terceiro. Assim, segundo a jurisprudência do Trib. do Imp., não incorre nas penas do furto o vendedor de coisa alheia, que encarrega o comprador de a tirar do poder do dono; faz-se mister que o vendedor primeiramente a tire por acto seu do poder de quem a tem sob sua custodia e então a passe ao comprador (em sentido contrario, Merkel). Olshausen, 1. c, 24. N. do trad.

VI.—O furto consuma-se com a tirada consumada, e portanto logo que o agente põe a coisa sob a sua própria custódia ⁽¹³⁾.

I A tentativa, que, apesar de ser o furto um delicto, é punível, começa com a interrupção da custódia alheia, e portanto em diversos períodos, conforme a segurança e a forma dessa custódia. Assim começa com o arrombamento, com a escalada, com a introdução furtiva, quando se trata de cousas

(¹³) Assim não basta, de um lado, que o agente lance mão da coisa (theoria da *eontrereciatio*) e não é, de outro lado, necessário que a remova do lugar em que actualmente é guardada ou mesmo que a ponha em segurança (theoria da *ablaiio* ou da *illatio*). A concepção que mais se aproxima do direito actual é a denominada *theoria da apprehensão* ^(h).

(^h) Como o furto é a tirada da coisa alheia na intenção de apropriação, o furto consuma-se, desde que se dá a tirada, isto é, desde que a coisa passa da «custódia» do possuidor para a do delinquente. A intenção deste deve comprehender os dois momentos da tirada e da apropriação, mas o furto consuma-se, logo que a primeira intenção se realiza, independentemente da realização da segunda. Jfi' isto o que se chama a «theoria da apprehensão». A consumação não depende pois de que «a custódia* ou o domínio de facto que pela subtracção se estabelece sobre a coisa já se ache seguro. Também não é necessário que a coisa tenha sido levada do lugar onde se deu a subtracção. Aquelle que em uma loja mette na algibeira dolosamente objectos que não comprou, tem sem duvida consumado o furto. O mesmo deve-se dizer do criado que, na intenção de furtar, occulta objectos pertencentes ao amo no interior da própria casa, de sorte que só o agente esteja em situação de dispor delles. Em casos desta natureza, a posterior remoção da coisa não constituo um segundo furto. Mas, por outro lado, não basta o simples facto da apprehensão (*eontrereciatio*) ou qualquer «*loco movere*» para que se consuma o furto: é necessário que a coisa saia da custódia do possuidor e que se tenha estabelecido a do delinquente. E' isto uma questão de facto que se deve apreciar e resolver, segundo as circumstancias concretas do caso (Merkel, Olshausen), N. do trad.

guardadas em logares fechados ; data da apprehensão, si se trata do gado no campo, da madeira cortada na floresta, ou do facto de estender-se a mão, quando com isto já é compromettido o domínio do proprietário sobre a cousa.

VII.—No furto a offensa de um bem jurídico, a custodia, é meio para a offensa de outro, a propriedade. Si nos cingirmos ao conceito scientifico do furto, tanto os donos como os possuidores se apresentam como offendidos no sentido da linguagem commum. No sentido technico, porém, da palavra (§ 44) offendido é somente quem está investido do bem immediatamente atacado, e portanto quem tem a custodia. Sob o ponto de vista do direito vigente 6 ainda mais segura esta conclusão; este de tal modo põe a offensa da custodia no primeiro plano que para a idéa do furto exige somente a simples offensa intencional á propriedade. Entretanto a opinião dominante, dando em geral demasiada e indevida amplitude á expressão *offendido*, admite que podem ser considerados como offendidos pelo furto tanto o proprietário como o possuidor (C*). A questão tem especial importância em relação ao furto que é punido com penas brandas (§ 126, V) (').

(") Esta doutrina é representada especialmente pelo Trib. do Imp. (como fora d'antes pelo tribunal superior de Berlim), ultima dec. a de 20 de Março de 84, 10.º, 210, — bem como por Birkmeyer, *Mecklenb. Zeitschrift*, 6.º, 171, Geyer, 1.º, 208, 2.º, 50, Hälschner, 2.º, 306, v. Meyer, 868, Olshausen, § 247, 8, e ainda por Binding, 1.º, 672, que aliás (é notável) só dá por *furtado* o proprietário. A maioria dos escriptores admite que somente o proprietário é offendido; neste sentido v. Bar., G A, 19.º 649, Dochow, H H, 4.º, 262, Herzog, G S., 26.º, 209, Merkel, 822 e H H e 8.º, 712, Ruktrat, G S., 24.º, 144, v. Schwartze, GS., 25.º, 188. No sentido do texto Schutze, 446.

(') Sobre esto ponto ha grande variedade de opiniões: a) offendidos são tanto o proprietário como o possuidor (o *Qewahrsamainhaber*,

§ 126.—Das **espécies de furto**

LITTERATURA. — v. Schwartze, *Die Lehre vom ausgezeichneten Diebstahl*, 1863 ; Hager, G S., 30; B. Temme, *Ueber den Betrag des Diebstahls*, 1867.

I.—*Furto simples* (C. p., art. 242).

Penas: encarceramento e facultativamente perda dos direitos cívicos (art. 248).

II. — *Furto qualificado* (art. 243).

Penas: reclusão até 10 annos ; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes. Accessoriamente á pena de encarceramento pôde ser imposta a perda dos direitos cívicos; accessoriamente á de reclusão pôde ser autorizada a sujeição á vigilância policial (art. 248). I Sem razão plausível, o C. p. imp. abandonou a distincção do antigo direito germânico, baseada na cousa furtada, entre grande e pequeno furto, a qual foi mantida pela Carolina e se encontra em muitas legislações territoriaes. Também não se encontram no C. p as disposições derivadas do antigo direito e muitas vezes reproduzidas nos cod. territoriaes (inclusive o prussiano), segundo os quaes o furto de cousas desamparadas e que por isso mesmo precisam de maior protecção era reprimido com

o que tem a custodia)—Trib. do Imp., Klebs, Geyer, Hálschner, Olshausen; 6) offendido é somente o proprietário — v. Bar., Herzog, Merkel, v. Schwartze; e) offendido é somente o possuidor — v. Liszt, Schütze, Rubo; d) offendido é sempre o proprietário, e somente o possuidor, quando lhe advém prejuízos patrimoniaes—opinião intermediaria sustentada por F. Meyer e também por Hálschner e por Meves (Olshausen, § 247, 8). No antigo direito portuguez reconhecia-se **que** não só aquelle a quem pertence a propriedade, senão também aquelle que tem só a posse, pôde queixar-se do furto» (*Ciosa, dos Grim.*, p. 326). N. do trad.

penas agravadas. O furto de cousas que loucos ou meninos tenham comsigo, e o furto praticado em occasião de incêndio ou de inundação, contemplados no cod. prussiano entre os casos graves, não o são no C. p. imp.

Segundo o C. p. imp. os seguintes casos devem ser tratados como furto qualificado :

1.º — O antigo *furto sacrilego* {*sacrilegium* em sentido estricto). Dá-se quando de** um edificio! destinado ao culto (§ 116) furtam-se objectos que ao culto são consagrados, isto é, objectos destinados a que nelles ou com elles se exerçam actos do culto. Não pertencem pois a este numero as caixas de esmolas. Si o objecto é ou não consagrado ou bento no sentido religioso é circum-stancia indifferente.

2.º — O furto com *arrombamento* (furto violento) é aggravado já em razão da superior clausura do lugar atacado e já em razão da energia da resolução criminosa. Dá-se quando o furto é commettido em um edificio ou recinto mediante escalada, arrombamento exterior ou arrombamento interior de cousas destinadas a guardar objectos.

Edificio é o espaço circumscripto por paredes e tecto e que apresenta uma construcção fixa sobre o solo (imovel), ainda que o seja somente pelo próprio peso, como, por exemplo, circos, cabanas, estribarias, barracas, lojas, *trink-halh* que tenham certo peso, mas não, de um lado, o carrinho do pastor ou o carro do artista ambulante, navios, trenós, balões areostaticos, e, de outro lado, espaços subterrâneos, como os poços de minas. Ao edificio equipara-se o *espaço cercado*, isto é, uma parte da superficie da terra protegida por certos obstáculos, embora não sejam de importância, contra a invasão] de estranhos. Neste caso estão a coutada, o poço de mina, o poço para a agua.

Arrombar é superar o obstáculo por meio de violência « com ofensa da substancia material da coisa ⁽¹⁾, o que não comprehende, por exemplo, o facto de separar os batentes da porta, de tirar um prego etc. (*). *Escalar* é contornar o obstáculo, penetrando-se por logar não destinado á entrada e somente accessivel com grande esforço. Esta expressão comprehende também o entrar de rastos ⁽²⁾. *Arrombamento*interno* é a abertura violenta e com

(>) Eguamente Merkel, HH., 8.º 675, Olshausen, l 248, 17. A opinião commum porém contenta-se com a violência (também a dec. do Trib do Imp. de 5 de Julho de 81, 4.º 858, Geyer, 2.º, 46, v. Meyer, 665).

(*) Nem toda abertura violenta incide na idéa de arrombamento. Quem separa os batentes de uma porta fechada de modo a poder correr o ferrolho, ou quem abre a porta abalando-a, ou quem suspende os batentes, ou remove a fechadura tirando os parafusos e os pregos, abre de um modo i llegal e (em sentido amplo) violento, mas não se faz culpado de arrombamento. Segundo a linguagem commum que deve servir de guia na ausência de uma disposição de lei em contrario o arrombamento consiste no destruir ou damniflcar aquillo que constituo o fecho. A favor desta doutrina milita também a circumstancia de que o crime de dam no, quando praticado como meio para o furto, tem sido considerado absorvido pelo furto qualificado em razão do arrombamento, porque este idealmente encerra em si o facto do damno, concepção que seria certamente incorrecta, si se admitlisse arrombamento sem damno (Merkel, Olshausen). A opinião commum porém não aceita esta doutrina e admite que se dá arrombamento sempre que o obstáculo opposto á tirada da coisa pela clausura do edificio é vencido por meio de violência, quer haja offensa da substancia do objecto que constituo o fecho, quer simplesmente offensa da sua connexão mechanica. O art. 358 do nosso O. p. dá logar ás mesmas duvidas; não assim o art. 331, IV do proj. braz. N. do trad.

I

(*) *Contra*, a dec. do Trib. do Imp. de 12 de Abril de 82, 6.º 187, Geyer, 2.º, 47, Hâlschner, 2.º, 820. De accordo Olshausen, § 2º43, 19.

offensa material de cousas ou logares fechados e destinados a guardar objectos (e não meros envol-tórios), como armários de parede, fardos de merca-dorias, caixas, cofres, malas, a deslocação da solda de um tubo de gaz, etc, e também a abertura de partes fechadas do edifício C*). A abertura deve operãr-se no interior do edifício. n 3.º — O furto com *chaves falsas*, já mencionado nas leis barbaras da Allemanha, dá-st quando, para penetrar em um edifício ou em um logar cercado, ou para a abertura das portas internas ou de objectos existentes no interior, o agente serve-se de chaves falsas ou de outros instrumentos que não são destinados a abril-os regularmente (gancho, faca, pedaços de chumbo que, lançados em logar de moeda pela bocca do autómató, o fazem funcçionar) }. Esses instrumentos, em contraposição aos que são próprios para arrombamento, fazem funcçionar o mecanismo especial da fechadura. Chave falsa é também a primitiva e legitima que perdera-se, e foi subtrabida e retida pelo agente, logo que a mesma chave é substituída e não é mais destinada a abrir regularmente a fechadura em questão.

4.º — O furto de *objectos em expedição* já mencionado no direito austríaco de 1768 e no *Allg. Landrecht* prussiano (furto postal), dá-se quando em uma estrada publica (isto e, franqueada ao uso publico, embora se ache no domínio privado), rua, praça publica, via fluvial ou via férrea, ou em um

(^b) A Utracção feita de edificios e de «espaços cercados», *BehHtnia* designa tudo o que pode ser fechado o «e destina á guarda de objectos, quer seja **uma** cousa movei independente, **quer** ama **parta** especial del um edificio ou de um «espaço cercado* (OUhausen, \ 248, 22). N. do tmd.

(*) Ver Auwer, *Der Rr.chUtchu.tz der Automaién naeh gem. Recht*, **dÍM.**, 1091 ; Gunther, *Da* AutomatenrecM*, dias., 1892.

edifício ou pateo dependente da administração postal, ou em uma estação de via férrea, subtraem-se cousas pertencentes á bagagem de um viajante ou objectos destinados a ser transportados, cortando-se ou desprendendo-se o que serve para segural-os ou preserval-os, ou mediante emprego de chaves falsas ou de outros instrumentos não destinados a abrir taes objectos regularmente. As expressões *cortar* e *desprender* devem* ser tomadas em sentido amplo; a perfuração de vasos, o facto de desatar ataduras também nellas se comprehendem.

A expressão *via-ferrea* comprehende somente as vias providas de trilhos fixos e servidos por meio de forças natura es mortas (mechanicas), como o vapor, a electricidade, a força de gravidade, mas não as vias servidas por animaes (*). As vias-ferreas pri-

(*) Eguamente (quanto ao art. 812 do C. p.) as dec. do Trib. do Imp. de 19 de Maio de 86,' 12°, 205 e 17 de Set. de 85, 12. °, 371. Contra a unidade da idéa de via-ferrea no sentido do direito penal Olshausen, § 243, 17 e em uma exposição aprofundada Looock, *Der strafrechtliche Sehute der Ei&enbahnen*, 1893, p. 155. Segundo o primeiro, o que importa somente saber é si a via-ferrea expede ou não *bagagens*, e o ultimo por isso nega a protecção do art. 243, n. 4, a todas as linhas secundarias (°).

(°) A lei não distingue entre as diversas espécies de vias-ferreas, e por isso muitos entendem que as linhas servidas por animaes não estão excluídas da protecção legal. Segundo Olshausen, o ser a tracção por força animal não é circumstancia decisiva j o que cumpre saber é si pela via-ferrea se fazem viagens, nas quaes seja costume a conducção de *bagagens*; si tal é o caso, pouco importa a natureza da força motora, e não se comprehende porque, quanto ás linhas servidas por animaes, a solução deva ser em principio diversa da que se admitte em relação ás vias-ferreas Incaes destinadas ao transporte de pessoas. Looock evita esta inconsequência, negando a protecção do art. 248, n. 4, a todas as linhas locaes. O autor porém funda-se na «unidade da idéa de via-ferrea», pois que s<5 assim se chama a linha provida de trilhos fixos e servida por força mechanica. N. do trad.

vadas (das fabricas, minas, etc.), attento o fim da comminação penal, não entram neste numero; mas não se pôde dizer o mesmo das vias-ferreas secundarias de bitola estreita ou dos *tramsways* urbanos a vapor. O *objecto a expedir* são os objectos destinados á expedição, logo que se acham nos logares enumerados, embora ainda não tenham sido entregues á empresa de transporte. fl

6.º—O furto á *mão armada* dá-se, quando o ladrão ou algum dos cúmplices traz consigo armas na occasião da perpetração do furto.

A palavra *arma* deve ser tomada aqui em sentido tecnico ('). O C. p. afasta-se da Carolina que considerava circumstancia aggravante a *resolução* por parte do agente de fazer eventualmente uso da arma (o direito commum exigia o *animus laëndi*). Como a razão da penalidade superior applicavel ao furto á mão armada é o facto de ser maior o perigo *objectivo* (pela possibilidade do uso da arma), é in-differente não só que o agente tivesse a intenção de servir-se da arma em caso de necessidade, senão também que o offendido, com ver o ladrão armado, se sentisse ameaçado em sua segurança pessoal. Dá-se pois a circumstancia aggravante, si o soldado traz o seu sabre ordinário; não se dá porém, si elle acompanha o seu parque de artilharia ou si a criada leva ao armeiro a espada do amo. Quem traz consigo uma arma descarregada, está armado, caso não lhe falte a munição necessária. O dolo do agente deve comprehender também a posse da arma (').

(*) Ver acima, \ 98. Eguualmente Geyer, 2.º, 48, Hâtschner, 2.º, 329, v. Kries, G A., 25.º, 83, 48; *contra*, Berner, 651, Merkel, 821, v. Meyer, 670, Olshausen, \ 243, 46, Schutze, 485.

(') O art. 243, n. 5, do C. p. ali. não exige que o autor ou o cúmplice se tenha provido de arma para a pratica do furto, mas que traga uma arma consigo na occasião do facto. D'ahi conclue-se **não**

<>."— *O furto por quadrilha* é o que é cometido por vários indivíduos associados para a prática de crimes de furto ou roubo (§ 49). A forma da «cooperação» (autoria, co-autoria, cumplicidade) é indistinta (•).

7."—O furto *nocturno* dá-se, quando o furto é cometido á noite em edifício habitado, onde o agente se introduziu furtivamente ou se occultou com a intenção de cometer o crime, ainda que ao tempo do furto os moradores não se achassem presentes.

I Ao edifício habitado se equiparam o lugar cerca-lo que a tal edifício pertença e as construções de todo género que ali existam, bem como os navios, quando habitados.

Edifício habitado é o que serve ao homem para o seu repouso nocturno ordinário (§117. nota). Por noite, entende-se (como resulta do fim da disposição legal), não o espaço de tempo em que perdura a obscuridade, mas o período do descanso nocturno, segundo o uso do lugar (ç). *Introduz-se furtivamente* quem

ser necessário que o agente M tenha Intencionalmente armado, basta que esteja armado. O fundamento da aggravação da pena não está por causa ter perigoso do delinquente que M revela ao facto de estar armado, mas no perigo objectivo do seu apprehendimento em relação do porte da arma. O facto de estar o delinquente armado pode facilmente ocasionar o uso d'ella, ao terceiro (miarem prendel-o ou perseguil-o, bem como, incutindo medo no dono da couaa, pode induzir este a não lutar ao delicto. Mas estas avra possibilidades, pondera Merfeld, criticando o cit. «ri., ao justificam a comminação de uma penalidade superior estatuida em termos gemas; seria preferível que a letra da lei correspondesse á «theoria subjectiva». N. do trad.

(•) igualmente Hälschner, 1.º, 657, 2.º, 880, nota 1 », Merkel, H H, §.º, 693, Olsbauaan, | 243, 48; *contrd.*, v. Meyer, 672, Scbutaa, 485.

(■) De accordo Berner, 551. Ge/er, 2.º, 48, Hälscliner, i.º, 882 v. Meyer, 667; *contrd.*, Merkel, 821, OUhausen, | 248, 52, dec. do Trib, do Imp. de 23 de Dez. de 80, 8.º, 209.

entra clandestinamente, subtrahindo-se de propósito ás vistas de outrem. Não é necessário que a introdução se tenha operado á noite.

III. — Furto em *segunda reincidência* (C. p., art. 244 e 245; acima, § 69). Requisito: duas punições anteriores *no país* por furto, roubo, receptação, furto e extorsão equiparados ao roubo. Pouco importa que as penas anteriores tenham sido pronunciadas por tribunales civis ou militares ou por autoridades policiaes, uma vez que se trate de pena criminal propriamente dita; também a reprehensão basta como pena anterior, mas não basta uma pena accessoria, como a privação de direitos civicos nos termos do art. 37 do C. p. ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾. Não importa a denominação technica dos crimes anteriores, mas deve haver intima homogeneidade entre elles e os crimes enumerados no art. 244. Assim as penas anteriores impostas em razão de subtracções que o direito vigente distingue do furto (como a subtracção de comestíveis, as subtracções no sentido das leis de policia rural e florestal etc.) não justificam a applicação da disposição que aggrava a reincidência. Em relação ao 1.º, ao 2.º e ao 3.º factos, equivale completamente á autoria a cumplicidade, bem como á consummação a tentativa. Também basta uma condemnação anterior em virtude do disposto no art. 259, ai. 3.º, do O. p. (§ 52, nota 9).

Entende-se que a condemnação anterior foi proferida no país, quando o tribunal de que emana,

⁽⁸⁾ Igualmente a dec. do Trib. do Imp. de 7 de Julho de 90, 21.º, 85; presentemente também Olshausen, I 244, 6.

⁽⁹⁾ O O. p. ali. não exige somente uma condemnação anterior, como o C. pmssiano, mas uma «punição anterior», e portanto faz-se mister que o accusado não só tenha sido condemnado, senão também que tenha cumprido a pena no todo ou em parte. N'este sentido a jurisprudência do Trib. do Imp. N. do trad.

pertence ao paiz, embora pertencesse ao estrangeiro ao tempo do julgamento.

As penas anteriores devem ter sido, no todo ou em parte, cumpridas ou perdoadas. Si decorrer um decennio entre o cumprimento ou a remissão da ultima pena e o commettimento do novo furto, não se applica a pena da reincidência (prescripção da reincidência). Não se toma porém em consideração o lapso de tempo decorrido entre a 1.ª e a 2.ª condemnação.

Penas: *a*) no furto simples, reclusão até 10 annos e occorrendo circumstancias attenuantes encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes (art. 242) ; *b*) no furto qualificado, reclusão por tempo não inferior a 2 annos, e occorrendo circumstancias attenuantes encarceramento por tempo não inferior a 1 anno (art. 243). O art. 248 tem também applicação aqui.

IV,— *O furto equiparado ao roubo* (art 252) dá-se, quando o ladrão, sorprendido em flagrante (e portanto depois de consumada a tirada da cousa), emprega violência contra alguma pessoa ou ameaça alguém de morte ou de ferimentos immediatos para o fim de conservar a posse da cousa furtada, e isto suppõe que a violência e a ameaça não foram os meios empregados para a tirada (§ 97, IV) Q. Penas as do roubo.

V. — Casos punidos com *penas brandas* (C. p., art. 247, *o furto domestico e o furto entre parentes*).

1.º—Não é punido o furto commettido por as-

O Não se trata aqui de um caso de roubo propriamente dito, mas de um furto qualificado. Que é necessário um furto consummado, resulta não só da clausula da lei — para conservar a posse da cousa furtada, senão também de que, si o furto não estivesse consummado, o emprego de violência ou de ameaças o converteria em roubo. "8. do trad.

cedente contra descendente ou entre cônjuges (art. 247, 2.^a ai.; § 43).

2.^o — Como delictos, cuja prosequção depende relativamente de queixa (§ 44, nota 11), o C. p. menciona dois casos (art. 247, ai. 1.^o):

a) sem outra condição, o furto commettido em prejuízo de parentes, tutores ou preceptores (O. p., art. 52, ai. 2.^o, — furto entre parentes);

ò) quando se trata de cousas de «valor insignificante, o furto em prejuízo de pessoas para as quaes o delinquente se achava na relação de aprendiz, ou em cuja casa convivia como fâmulo (a circumstancia decisiva é o livre accesso dos logares).

Conforme o que foi dito no § 125, VII, o que regula é a relação do agente para com a pessoa que tem a custodia da cousa. O processo depende de queixa, quando os objectos furtados pelo filho ao pae pertencem a um terceiro, mas não, quando os objectos furtados a um terceiro, pertencem ao pae do delinquente. A queixa pôde ser retirada.

Ambas as disposições (1.^a e 2.^a) não têm applicação a cúmplices ou a favorecedores, que não se achem em uma das relações designadas (C. p., art. 247, ai. 3.*).

§ 127.— Casos análogos ao furto

LITTEATURA.— Lenz, *Der Strafrechtliche Schutz des Pfandrechts*, contribuição para a historia e a dogmática do direito das obrigações, 1893, p. 75; Friedländer, 2., 11.^o, 369 (furto de comestíveis); Schwartze, *Der Futter- und Diebstahl* (monographias do *Kriminalist. Seminar*, 3.^o, 3), 1893.

Da idéa do furto (e, pelo menos em parte, da idéa do desvio) desprenderam-se no curso do desenvolvimento histórico e tornaram-se independentes certas infracções que reunimos aqui em connexão

com o furto, para melhor exame da matéria, comquanto essas infracções, singularmente consideradas, possam reclamar melhor collocação no systema da parte especial. Note-se que temos de tratar de figuras criminaes independentes, ás quaes nSo é applicavel de um modo incondicional o que foi dito sobre o furto. I I.— Uso* indevido ou furto do uso. I No direito romano o *fartum usas* foi expressamente incluído no *furtum* (§ 124,1). A edade média allemã tratou, pelo contrario, alguns casos desta natureza, o facto de utilizar-se alguém de cavallo alheio (Ritmaria, Espelho da Suabia) ou de barco alheio, o facto de cultivar terreno de outrem—como delictos especiaes sujeitos á multa. A sciencia e a praxe do direito commum recorreram muitas vezes á concepção do direito romano, mas quanto mais se desenvolvia a idéa moderna do furto, tanto menos nella se accommodava o uso indevido, a que falta de todo a intenção de apropriação. Assim vários cod. territoriaes, como por exemplo, o saxonio, foram levados a decretar uma pena especial e applicavel em geral ao uso indevido (^a).

Segundo o O. p. imp., o uso indevido só é punível em um caso especial, e aggravado pelo abuso da confiança publica (art. 290), isto é, quando os que emprestam publicamente sobre penhor servem-se, sem direito, dos objectos dados em penhor. São mutuantes *públicos* sobre penhor aquelles, cujo negocio é franqueado ao publico. Outros casos de uso indevido, como o facto de usar alguém de roupa alheia, de utilizar-se de um bilhete de theatro ou

I (*) O furto do uso, punido como caso de furto no antigo direito portuguez (Ord. 1. 5, t. 60, \ 8) e pelo C. Crim. bras. de 1880 (art. 258), não o é pelo nosso C. p. vigente (ver o art. 831 n. 2) nem pelo proj. bras. revisto (ver o art. 888/ li. do trad. ■

de via-ferrea pertencente a outrem, de ler jornaes e livros alheios, de servir-se de capa ou chapéo de sol alheio, não são puníveis, não se dando burla.

Pena : encarceramento até um anno, a que podei accrescer multa até 900 marcos.

II.— *Furto da posse* (recuperação do penhor) .j

Segundo o art, 289 do C. p., é tirada (*) de cousa movei; mas, em contraposição,, ao furto, é tirada da própria cousa pelo dono ou de cousa alheia por um terceiro em proveito do dono. O delicto é commettido contra o usufructuario, o credor pigno-raticio, o usuário ou pessoa que se ache investida de um direito de detenção; compromette ao mesmo tempo e ás mais das vezes (mas não necessariamente) a satisfação do direito que a detenção da cousa tem por fim garantir. Pode ser também agente um co-detentor. A tirada em proveito próprio por quem não é dono só pôde ser punida como furto. Pertence a esta categoria de casos especialmente a retirada de moveis introduzidos na casa pelo locatário contra a vontade expressa ou tacita do locador (o *déménager à la lune*); mas não a destruição de taes objectos (²). A tirada deve operar-se *fraudu-[\]lentamente*, isto é, na intenção de offender-se o direito do detentor (³). E' necessário que o dolo com-prehenda o direito de quem tem a custodia.

Penas: encarceramento até três annos (podendo accrescentar-se-lhe a perda dos direitos cívicos) ou

(¹) A idéa é mais ampla do que no furto, pois não se exige a custodia do titular do direito. Ver Lenz, 118.

(*) Ver o § 125, nota 10. Eguamente a dec. do Trib. do Imp. de 29 de Março de 87, 15, 434; não assim no caso do art. 187 do C. p. *Contra* Olshausen, g 289, 7.

(¹) Eguamente com a opinião commum a dec. do Trib. do Imp. de 2 de Março de 94, 25.º, 155. *Contra*, Binding, *Nortnen*, 2.º, 597.

multa até 900 marcos. A tentativa é punível. O processo depende de queixa. O art. 247, ai. 2 e 3 do C. p. (§ 126, V) tem também aqui applicação, mas não o art. 243.

I III.—O furto rural e o florestal, que o direito allemão distinguido sempre do furto commum, foram reservados pela lei de introducção do C. p., art. 2, para a legislação territorial (*). Não podem pois ser considerados furto no sentido technico do C. p. I IV.—A apropriação indevida tanto das munições empregadas nos exercícios de artilharia, como das balas de chumbo lançadas nos logares do alvo por occasião de exercícios de fogo por parte das tropas (art. 291). Esta disposição passou da ordem de gabinete prussiana de 23 de Julho de 1833 para o Cod. prussiano art. 349, n. 5, que qualificou o facto como contravenção; mas o C. p. imp., tendo em attenção o alto preço das munições, deu-lhe o character de delicto. A circumstancia característica que (abstracção feita do objecto estrictamente limitado) distingue este delicto do furto está na forma especial do poder de dispor dos objectos enumerados no art. 291, poder que pertence ás tropas. E' fora de duvida que não se trata de um abandono da propriedade acompanhado de um direito publico de nova apprehensão : a custodia de taes objectos, sem cessar de todo, é levada ao seu limite extremo, em tanto quanto as munições de artilharia não vão além dos limites do campo de exercicio e as balas se acham nos logares públicos do alvo. Eis porque não é applicavel o art. 291, e sim o art. 242, quando

(*) Ver o § 19, nota 4. Furto florestal é a subtracção de productos das florestas (especialmente madeira), emquanto não são percebidos; furto rural é a subtracção de fructos no campo. As leis estaduaes encerram outras limitações. W desejava uma regulamentação por lei imperial.

a custodia é plenamente conservada, como por exemplo a respeito do material que se acha nos locais de tiro ou de alvo fechados. Também não tem applicação o art. 291, quando a custodia cessa completamente, como nos exercidos em aguas publicas ⁽⁶⁾.

I Penas: encarceramento até um anno ou multa até 900 marcos.

V. — O facto de cercear por meio de excavação ou cultura terreno alheio, caminho publico ou privado, ou uma raia divisória (art. 370, n. 1) ^(b).

Penas: multa até 150 marcos ou detenção.

VI. — O facto de tirar, sem direito, de um caminho publico ou particular terra, pedras, relva, ou de extrahir de terreno pertencente a outrem, terra, barro, areia, cascalho ou mama, ou húmus das charnecas, ou de tirar de terreno pertencente a outrem relva, pedras, mineraes ou outros objectos análogos, cuja exploração não se ache sujeita á outorga, concessão ou permissão da autoridade ^(c).

Penas: as mesmas mencionadas sob o n. V.

(*) Muito controvertido. A opinião predominante considera o art. 291 como a disposição especial; neste sentido Binding, *Normen*, 1.º, 21, nota 10, 2.º, 485, Hälschner, 2.º, 811, Merkel, 319, v. Meyer, 698. Olshausen, § 291, admite o concurso ideal. Ao nosso ver, os arts. 242 e 291 se excluem reciprocamente.

^(b) Esta infracção não é um caso de furto, porque tem por objecto coisa im movei (o que um terreno perde, acresce ao outro que lhe é contíguo). N. do trad.

^(c) Este facto é tratado geralmente como um furto « privilegiado », pois o objecto é mobilizado e tirado; certo é porém, que não pode ser considerado como furto em todo caso e incondicionalmente, porquanto não é necessário que a coisa seja alheia (o delicto pôde ser commettido, ainda quando o caminho pertença ao delinquente). N.º. do trad.

VII. — O furto de comestíveis, isto é, a subtracção de *viveres* ou *artigos* de valor insignificante ou em diminuta quantidade para serem logo consumidos (art. 370, n. 5). Distingue-se do furto, como do desvio, já pelo valor insignificante do objecto e já pela alludida intenção; o fim da subtracção não é a apropriação, mas o consumo immediato ⁽⁸⁾. A necessidade de preparo que preceda o consumo não exclue a idéa, como não a exclue o facto de outrem tomar parte no consumo; não se compadece porém com a venda, com o donativo ou com o deposito dos objectos furtados. *Viveres* são os alimentos e bebidas destinados á nutrição do corpo humano; *artigos* outras matérias que podem ser por [este absorvidas (com excepção de remédios). Entre os artigos contam-se o tabaco, os charutos, os per fumes, mas não os combustíveis, as matérias de iluminação. No numero dos artigos se comprehendem também as flores, quando são utilizadas como cheiro e não como ornato. A subtracção de que se trata, em razão de sua independência, não pôde ser considerada como furto propriamente dito, debaixo de relação alguma, e sobretudo no concernente ás aggravações dos arts. 243, 244 e 245 do C. p. Si o agente emprega violência ou ameaça, deve admittir-se a existencia de roubo ou de extorsão ⁽⁷⁾. I

(7) Contrapõe-se pois a ambos. Neste sentido a opinião predominante, especialmente Olshausen, § 370, n. 5 a. Segundo a dec. do Trib. do Imp. de 7 de Março de 93, 24.º, 88, corresponde somente ao furto.

(8) A questão é muito controvertida. A dec. das camarás criminaes reunidas de 7 de Julho de 86, 14.º, 313 considera, com a opinião commum, o furto de comestíveis como furto, mas, apezar disso, não quer, (inconsequentemente) applicar as aggravações do art. 248 do O, p. — A pratica continuada não pode mudar a natureza

Penas: as mesmas declaradas sob o n. V.

O processo depende de queixa. Esta pôde ser retirada. As subtracções praticadas por ascendentes contra descendentes ou entre cônjuges não são punidas ^(d).

VIII. — O *furto de forragem* (art. 370, n. 6 do C. p.) ⁽⁸⁾ consiste na tirada (não no sentido

da subtracção. Correctamente Eriedländer, 412; *contra*, a dec. do Trib. do Imp. de 26 de Abril de 88, 17, 332, Olshausen, § 370, n. 6 (").

^(d) Segundo o Trib. do Imp. e a opinião de Berner, Binding, Hälshner e muitos outros, o *Mundraub* (furto de comestíveis) é verdadeiro furto sob o ponto de vista subjectivo e objectivo, pois a peculiaridade desta espécie de subtracção consiste na qualidade, ou na quantidade, ou no valor do objecto subtraindo, bem como na intenção de im mediato consumo, circunstancias estas que nada têm de incompatíveis com as que constituem o furto commum. Outros porém, como Geyer, v. Liszt, Ortoloff, Friedländer, entendem que o *Mundrcacb*, caracterizado pela intenção de im medi ato consumo, sendo este o seu fim e não a apropriação, é um facto distincto do furto, pelo que não lhe podem ser applicadas as aggravações do art. 248 do G. p. Os que seguem a primeira opinião, chegam também a este resultado, sustentando que a penalidade attenuada do art. 870, n. 5, prevalece a respeito do *Mundraub*, quer elle constitua um furto simples, quer constitua um furto sgravado. — O *Mundraub* tem por objecto viveres (*Nahrungsmittel*) ou « artigos de goso » (*Oenusamittel*), sem definir a lei o que se deva entender por taes expressões. O que decide pois é a linguagem usual. No tocante aos « artigos de goso », por taes se entendem geralmente os objectos que podem ser consumidos, isto é, que podem ser introduzidos no corpo humano pelos seus órgãos e se consomem pelo goso, pouco importando o sentido pelo qual esse goso se opere. A distincção porém não é tão precisa, que o mesmo género não possa ser comprehendido em uma ou outra idéa (Olshausen, § 870, 6). N. do trad.

⁽⁸⁾ Especializado na legislação territorial da Allemanha, desde o século XVIII (Hannover, 1710, 1736, 1772, projectos prussianos desde 1827, Mecklenburgo, 1847, Saxonia, 1866). A praxe e a sciencia vacillam. O direito vigente assenta sobre uma ordenança prussiana de 30 de Maio de 1861.

technico, mas no mesmo sentido da *subtracção* no furto de comestíveis) ⁽⁹⁾ de cereaes ou outras forragens destinadas ou próprias para a alimentação do gado, contra a vontade do proprietário ⁽¹⁰⁾, mas para alimentar o seu gado. Esta infracção — e na verdade, em razão do emprego da coisa subtrahida em proveito do proprietário — não pôde ser considerada como furto ou desvio no sentido technico da legislação imperial ⁽¹¹⁾.

I § 128. — II. Do roubo

LITTEBATUBA. — Breidenbach, *Verbrechen cics Baubes nach rom. Jtecht*, 1839; Kōstlin, monographias, 1858, 389; Merkel, HH., 3.º, 714; Villnow, *JRaub und Erpressung*, 1895; v. Buri, GS., 29, appenso¹; Wanjek, GA., 27.º, 194; Hālschner, 2.", 364. — Sobre a pirataria, vêr os tratados de direito internacional.

I. — Historia. O roubo, como figura criminal independente, é oriundo do direito allemão. Apenas designado no antigo *direito romano* como furto *im-probus* (Gaio, 3.º, 209), o roubo foi sujeito á pena privada do quádruplo pela *aetio vi bonorum raptorum* (D. 47, 8) que o pretor Lucullus introduzio em 677 ou 678 a. u. para o caso de violenta tirada por parte de uma turba armada; posteriormente repri-miram-se com penas publicas certos casos de roubo¹, ora como *vis fcum armis, ex incêndio, naufrágio*; 1. 3, D., 48, 6), ora como *crimen extraordinarium flatrones, grassatores*; 1. 28, § 10, D., 48, 19). Mas a idéa geral do roubo ficou desconhecida ao direito romano.

⁽⁹⁾ *Contra*, Schwartze, 270.

⁽¹⁰⁾ Também aqui basta o dolo eventual; *contra*, Schwartze (em razão das palavras *contra a vontade*).

⁽¹¹⁾ Falta a intenção de apropriação; vêr Schwartze, 236.

O direito allemão da edada média, pelo contrario, distingui o precisamente desde o começo a tirada *publica* de cousa alheia e a tirada furtiva; e, depois que no curso da edade média, especialmente J nas leis sobre a paz publica e nas compilações, a *violência* tornou-se característica da idéa de roubo e desfarte soffreu considerável augmento a respectiva penalidade, o furto e o roubo foram sempre tratados como crimes essencialmente diversos, devendo ser aquelle punido com a corda, e este com a espada, como violação da paz; mas sobre o «verdadeiro roubo de estrada», commettido contra padres, peregrinos e mercadores nas estradas reaes, recahia a pena de forca. Assim na Carolina não encontramos a comminação penal contra o «rroubador perverso e subjugado» (art. 126) entre os numerosos artigos referentes ao furto, mas muito longe delles, entre o crime de incêndio e a revolta, de sorte que ficou evidentemente assigualada a direcção do roubo contra a segurança geral.

No direito *commum* fazem-se sentir duas correntes de opiniões. Uma, especialmente representada por Carpsov, considerava o roubo como banditismo, *latrocinium* (assim a Áustria em 1656 e 1768, a Baviera em 1751); a outra (Böhmer, Meister, Engau) via o character da *rolharia*, *depre-datio*, *grassatio*, na violência contra as pessoas (se-guio-os a Prússia em 1620 e 1794). A legislação territorial deste século vacillava também, principalmente com relação ao momento da consummação e só em parte foi bem succedida no seu esforço tendente a separar, de um lado, o roubo do furto e, do outro, o roubo da extorsão (^a).

(^a) O Cod. Phil. 1. 5, t. 61, de aceôrdo com o Man., t. 88 punia o roubador com a pena capital, quando o roubo era praticado em povoação, valendo a cousa tomada mais de mil réis, ou quando

O C. p. imp., segundo o cod. prussiano, reunio o roubo e a extorsão no mesmo capitulo e assim separou externamente o primeiro tanto do constrangimento como do furto, de sorte que, apesar de applicarem-se todos os caracteres do furto á idéa do roubo, este deve ser considerado no direito actual como crime independente.

II. — Conceito. Segundo o art. 249 do C. p., faz-se culpado de roubo « quem, por meio de violência contra uma pessoa ou de ameaças que acarretem perigo actual para o corpo ou a vida, tira cousa alheia movei para delia apropriar-se illegal-mente. »

1.º — Caracterisam pois o roubo em primeiro logar os méis empregados para a tirada, isto é, os meios pelos quaes o agente obtém a própria custodia da cousa — ameaças que acarretem perigo actual para o corpo ou a vida e violência contra uma pessoa. Este ultimo meio (§ 97) é sempre violência feita á pessoa (¹), isto é, a quem de facto tem a

praticado em caminho, no campo ou em qualquer logar fora da povoação, valendo a cousa mais de cem réis. O que caracterisava o roubo era a violência á pessoa (M. Freire, *I. J. Crim.*, t. 6, § 9). O nosso Cod. Crim. de 1880 e o actual equiparam (sem razão) a violência contra as cousas á violência contra as pessoas; não assim o proj. bras., art. 385; (vér porém o paragrapho único do mesmo artigo). N. do trad.

(¹) Si não admittir-se a intelligencia dada no texto, só resta affirmar a existencia de uma «insolúvel antinomia » entre o art. 265 de um lado, e os arts. 249 e 258 do C. p. do outro. E' o que fazem em desespero de causa Binding, 1.º, 462, Geyer, 2.º, 58, v. Meyer, 717, 720, nota 18 (").

(²) Tem sido o tormento dos criminalistas allemães traçar as linbas divisórias entre o roubo (art. 249 do C. p.), a extorsão (art. 253) l e a extorsão equiparada a roubo (art. 255), os quaes todos se caracterisam pelo emprego da violência ou de ameaças. No tocante aos

cousa que se pretende tirar. Não basta a violência feita a cousas (arrebatar a cadeia do relógio), nem a violência feita a outras pessoas (por exemplo, ao menino para obrigar a mãe a entregar o objecto). O emprego destes meios distingue, de um lado, o roubo do furto, cujos caracteres, quanto ao mais, lhe são communs, e, de outro lado, da extorsão (§ 140). D'ahi resulta que a denominada « extorsão equiparada a roubo » (C. p., art. 255) não pôde ser extorsão.

2.º — Uma outra circumstancia distingue ainda o roubo da extorsão. O roubo é tirada de cousa alheia movei, dirige-se pois immediatamente contra a custodia e mediamente contra a propriedade; a extorsão, porém, dirige-se contra o património em geral. Por isso a denominada « extorsão equiparada a roubo » também não pôde ser roubo. E', pelo contrario, como o nome o está indicando, um crime de natureza especial, que se forma pela combinação dos meios adequados ao roubo com os *objectos* próprios da extorsão e que do melhor modo se pôde conceber como uma ampliação do roubo, em virtude da qual este se converte de crime *real* em crime *patrimonial*. Consequentemente a « extorsão equiparada a roubo » deve ser tratada em seguimento a este (adeante, III, 4).

3.º — O roubo (como o furto) consumma-se com a tirada consummada da cousa, sem ser necessária a

dous últimos crimes, Binding, Geyer e v. Meyer chegaram mesmo a reconhecer uma • insolúvel antinomia», devida a um « erro de redacção». entre os arts. 263 e 265. A theoria do autor se acha explicitamente exposta no § 140. Aqui elle fez applicação dessa theoria, sustentando que no roubo a violência é feita directamente ao possuidor da cousa tomada, pelo que não bastam violências a cousas nem contra outras pessoas, embora tenham sido empregadas como meio de actuar sobre a victimu do roubo. N. do trad.

apropriação effectiva; a tentativa punível começa com o emprego da violência ou das ameaças.

III. — Casos do roubo. R 1.º — Roubo simples (art. 249). *M* Penas : reclusão; occorrendo circunstâncias at-tenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 6 mezes.

2.º — Caso qualificado (art. 250). As circunstâncias aggrivantes são em parte as mesmas do furto, de sorte que deve-se consultar o que se disse no § 126. Dá-se roubo qualificado :

a) quando o roubador ou um dos cúmplices traz consigo armas na occasião da perpetração do crime;

b) quando o roubo é commettido por vários indivíduos associados para a pratica continuada de crimes de roubo ou furto (associação de malfeitores);

c) quando o roubo é commettido em um caminho publico, rua, praça publica, via-ferrea, via navegável ou em pleno mar (banditismo, pirataria, crimes que o direito commum punia com a pena de decapitação). A idéa de «pleno mar» se determina segundo os princípios de direito internacional j os arts. 3.º a 5.º do C. p. têm também aqui applicação. Não é necessário que a «via navegável» seja útili-sada como tal; também pertence a esta categoria o roubo contra pessoas que pescam ou que se banham.

d) Quando o roubo é commettido á noite em um edificio habitado (§ 126); onde o delinquente se introduzio clandestinamente para commetter furto ou roubo, ou conseguiu penetrar por violência (contra pessoas ou cousas), ou onde se occultou para o mesmo fim.

e) Quando o roubador já foi punido no paiz como roubador ou em razão de furto equiparado a roubo (art. 252) ou de extorsão equiparada a roubo (art. 255, roubo em primeira reincidência). O art. 245 do C. p. tem também aqui applicação.

Penas: reclusão por tempo não inferior a 5

annos; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 1 anno.

3.º — Caso gravíssimo (art. 251) é o roubo,, por occasiao do qual uma pessoa é torturada, ou] quando da violência empregada resultou uma lesão grave ou a morte, pouco importando que a pessoa torturada, offendida ou morta seja o roubado mesmo ou um terceiro. A expressão *torturar* (análoga ao atormentar do art. 360, n. 13) exige que o delinquente tenha causado dôr physica prolongada e de certa intensidade. A pena grave recae sobre todo delinquente que, tendo conhecimento da tortura ou da violência, toma parte no roubo, embora não tome parte nesses actos mesmos (°).

Penas: reclusão perpetua ou por tempo não inferior a 10 annos.

4.º — Extorsão equiparada a roubo (art. 253). Dá-se quando o delinquente, na intenção de obter para si ou para um terceiro um lucro illicito, constrange outrem a praticar ou a deixar de praticar uma acção ou a tolerar que uma acção seja praticada, empregando violências contra a pessoa ou ameaças que acarretem perigo actual para o corpo ou a vida (²). I Penas: as do roubo.

5.º — O furto equiparado a roubo (C. p., art. 252) não é roubo, como já se notou no § 126, IV, mas furto.

IV. — Accessoriamente á reclusão pôde em todos os casos ser autorizada a sujeição á vigilância policial (O. p. art. 256).

H (") Isto é, a disposição do **art. 251** é applicavel a todos os co-delinquentes, mesmo áquelles que nem directa, nem indirectamente tomaram parte na tortura, uma vez que não possam invocar o art. 69 do C. p. N. do trad.

(*) Sobre os caracteres da idéa vêr o g **140** (extorsão).

§ 129. — III. Do desvio ou apropriação
Kj indébita I

LITTEBATUBA. — Schütze, GS., 21.º, 115; v. Ste-
mann, *Das Vergehen der Unterschlagung und Vntreue*, 1870;
Merkel, HH., 3.º, 689; Huber, *Unterschlagung*, 1875;
Kapf, *XHe Unterschlagung*, 1879; Hälschner, GA., 15." 1;
"Walther, *Die Lehre vom Funãäiebstahl*, 1849; Rotering,
GS., 36.º, 520, 561; Fuchs, GA., 32.º 161; Hälschner.
2." 345.*

Kj I. — Historia. Ao passo que o direito romano
incluiu o desvio, sem outra distincção do *furtum*, na
larga idéa deste, a edade média allemã distinguia ás
mais das vezes a conservação furtiva de cousas dadas
em confiança e a simples conservação de cousas
achadas ou obtidas de outro modo eventual. Assim a
Carolina dispunha no art. 170: « quem se houver
dolosamente e em prejuízo do credor a respeito de
bens alheios que de bôa fé lhe foram dados a guardar e
a conservar, será punido com as penas do furto ». Equiparou, pois, ao furto quanto ás penas o abuso de
confiança, como crime independente. No direito
commum era muito controvertida a classificação tanto
do abuso de confiança como do simples desvio.
Carpsov, Kress, Koch, Engau, mantinham a concepção
do direito allemão, collo-cavam o desvio como *furtum
improprium (contractatio fida)* ao lado do furto e
contentavam-se com uma pena diminuta (neste sentido
o direito do Pa-latinado de 1582, o de Franckfort de
1578, o da Prússia de 1620). Outros, como Böhmer
(também o direito bavaro do 1751, o austríaco de 1768
e de 1787) absorviam o desvio completamente no furto.
Só na nova legislação e a pouco e pouco é que o
desvio tomou uma forma accentuada: abandonou-se a
limitação, tantas vezes repetida, relativa a cousas
dadas em confiança (« abuso de confiança »), distin-

guiu-se o desvio, como delicto *real*, da *infidelidade*, como offensa de direitos de credito, e da burla que em geral se dirige contra o património; a idéa despio a sua fórmula casuística. Ao passo que o Cod. prussiano de 1851 fala ainda em «bens obtidos com obrigação de restituição, guarda, administração ou entrega» e os equiparou ás cousas achadas ou obtidas eventualmente, o art. 246 do C. p. define o desvio em termos inteiramente geraes como «apropriação illegal de coisa alheia movei, que o agente já tinha sob a sua guarda ou custodia ». Com esta fórmula geral desapareceu a necessidade de individualisar-se a *occultação do achado*, que se designava também como « furto da coisa achada »¹ e que em parte (por exemplo no direito austríaco) era tratado como *burla* (^B).

II.—Conceito.

1.º—O objecto do desvio é, como no furto, uma coisa alheia movei. Consequentemente os direitos em geral, e especialmente os direitos de credito não podem ser objecto de desvio, como não o podem ser de furto, ao passo que o documento comprobatório do direito ou que lhe serve de titulo,

(¹) Ao passo que o furto consiste na tirada da coisa alheia para o fim de apropriação, o desvio consiste somente na apropriação. D'ahi conclue-se que o furto attenta immediatamente contra a posse e mediamente contra a propriedade, e que o desvio attenta directa e immediatamente contra a propriedade. Por isso mesmo no desvio é indifêrente o meio porque a coisa veio ao poder do delinquente (a coisa pôde ter sido achada, confiada, ou ter vindo ao poder do agente por erro, engano, caso fortuito, etc), uma vez que o acto não constitua um outro crime congênere, como o furto ou a burla. Com a formula genérica do art. 246, o C. p. ali. «unificou» a ideia do desvio. Essa formula é sem duvida preferível is disposições casuísticas do art. 881 do nosso C. p., que incorre também em censura por tratar o desvio ou a apropriação indébita como caso de furto. N". do trad.

pôde, como cousa, ser objecto tanto de um como de outro crime. A transferencia da propriedade a quem tem a detenção da cousa exclue absolutamente a possibilidade do desvio, embora exista uma obrigação pessoal de restituil-a ou de applical-a a um fim inteiramente determinado. Si se operou ou não a transferencia da propriedade, deve ser decidido exclusivamente segundo os princípios do direito civil agente no logar do facto ; de presente pôde-se considerar como geralmente abandonada a idéa de «uma propriedade segundo o direito penal», sympathica especialmente á praxe prussiana ^(b). A questão torna-se difficil e importante, quando ha tradição, tão frequente na pratica, de cousas regularmente fungíveis. E' segundo as circunstancias do caso dado devidamente consideradas que se deve sempre apreciar, si os objectos entregues conservam ou não no caso em questão essa sua qualidade ordinária, si a restituição deve ser *in genere* ou *in espécie*, e portanto si a propriedade dos objectos passou ou não a quem os recebeu. Não s<5 o assi-gnalamento dos objectos entregues (por exemplo, o facto de estar sellado o envolvero que contem as notas de banco), senão também as condições patri-

^(b) A jurisprudência seguida* pelos tribunaes e especialmente pelo tribunal do Império AZA, tanto no desvio como no furto, a ideia da propriedade segundo o direito civil, não admittindo que «se amplie por analogia a lei penal a pretexto de não serem suficientes os princípios do direito civil para attender-se ás necessidades do direito penal»; o superior tribunal de Berlim porém tem em varias decisões sustentado doutrina contraria, isto é, que decisiva é, não a idéa da propriedade segundo o direito civil, mas a relação jurídica de facto existente entre o agente e o prejudicado, de sorte que pode-se admittir o desvio mesmo quando esteja em causa um mero direito pessoal á entrega de dinheiro etc. E' a esta «propriedade segundo o direito penal» que allude o texto. K. do trad.

monias da pessoa que recebe e as suas relações para com a pessoa que entrega, e especialmente os ajustes estipulados e os usos em matéria de negocio são as circunstancias reguladoras para a decisão da questão (*).

Quanto ao thesouro, o desvio por parte do inventor só é possível, quando segundo o direito civil' respectivo, pelo facto mesmo do achado, um terceiro (o proprietário do solo ou o Estado) adquire immediatamente a propriedade de uma parte do thesouro e não simplesmente um direito á restituição.

2.º—Segundo a disposição expressa da lei, o agente já deve ter a cousa sob a *sua guarda*. Nisto está a differença entre o desvio e o furto. Em rigor a discriminação seria terminante e decisiva, si a lei a formulasse de um modo negativo, por exemplo nestes termos : «uma cousa que o agente não tirou, para este fim, da guarda de outrem..... » Mas a actual redacção não offerece séria difficuldade a uma praxe intelligente.

O modo por que o agente obteve a guarda da cousa, seja por acaso, por erro, por um acto de confiança da parte do actual detentor ou finalmente por um acto punível, pouco importa ; mas neste ultimo caso a apropriação será regularmente absorvida pela tirada punível (§ 55, nota 4) (°). A apro-

(°) Nesta conformidade resolve-se no caso concreto a questão de saber si o banqueiro commette desvio no tocante a papeis de credito que lhe foram entregues em «deposito descoberto». Não assim quanto a dinheiros entregues em razão do cargo ; vêr o § 177, VII.

(?) Em muitos casos pode-se dar o crime de desvio, apezar de ser illegal o meio empregado para a obtenção da cousa. Assim aquelle que tira a cousa alheia sem a intenção de apropriação e depois delia se apropria, commette o crime de desvio, e não o de furto; aquelle que obtém por artificio fraudulento a entrega da cousa alheia na intenção de usar delia e posteriormente arroga-se o domínio, commette

priação de uma coisa achada (perdida por outrem) deve ser considerada indubitavelmente como desvio (■).(*)

3.º—A acção consiste na *apropriação* da coisa alheia movei. A ideia é a mesma applicavel ao furto (vêr o § 125, V); mas no desvio é necessário que o agente estabeleça o seu domínio sobre a I coisa, equivalente á propriedade, por um acto ou por uma omissão significativa do *animus domini*. M 4.º — A *illegalidade* da apropriação é circum-stancia elementar do delicto; o erro sobre a illegalidade tem, portanto, importância. Assim a suppo-sição errónea de que o proprietário consente na apropriação exclue a ideia do desvio, ao passo que deve-se admitir a existencia de uma tentativa impossível, quando o agente ignora o consentimento

também o crime de desvio, e não o de burla (ver Olshausen, § 246,9, l 268, 56 e). Merkel faz a respeito do desvio e da burla uma outra distincção : dá-se burla, quando o agente induz outrem por meio de engano a transferir-lhe a propriedade da coisa; dá-se desvio, quando o dono foi induzido fraudulentamente a transferir a posse da coisa e delinquente delia se apropria, pouco importando que este tivesse formado tal resolução antes ou depois da transferencia. Quando porem a coisa é tirada na intenção de apropriação, o facto posterior da apropriação não constituo um novo delicto e o delinquente incorre somente nas penas do furto; a mesma solução é admittida por Olshausen quanto á burla, quando a coisa é obtida na intenção de apropriação. N. do trad.

(*) Ainda quando a coisa acbada jé guardada na intenção de apropriação; pois também então dá-se a guarda antes da apropriação. Não é claro Olshausen, \ 246, 9, cingindo-se aos motivos do C. p.

(^d) O meio pelo qual a coisa foi obtida é indifferente para a idéa do desvio, mas pode ter importância para qualiflcal-o. O desvio, com effeito, é crime qualificado, quando a coisa fora confiada ao delinquente, e como tal se considera a coisa entregue em virtude de um acto jurídico, obrigando-se quem a recebe A transferil-a a outrem, a aliçnal-a ou a restituil-a. N. do trad.

de facto dado. Exemplo : fumo os charutos do meu companheiro de quarto que está viajando ou uti-liso-me do vinho do seu celeiro para obsequiar um amigo commum.

5.º—A consumação opera-se com a apropriação effectiva (não assim no furto), A tentativa punível, apesar de ser delicto a infracção em questão, dá-se com o começo da apropriação.

6.º—O offendido e o proprietário, é somente o proprietário, mas não a pessoa que entregou (confiou) a cousa ao agente.

III.—Espécies.

1.º—Desvio simples (O. p., art. 146).

Penas: encarceramento até 3 annos ; occorrendo circumstancias attenuantes, pôde ser imposta uma multa até 900 marcos.

2.º—O abuso de confiança ou desvio de cousas dadas em confiança, isto é, em virtude de um acto jurídico com obrigação de entrega ou restituição.

Penas : encarceramento até 5 annos ; occorrendo circumstancias attenuantes, multa até 900 marcos.

3.º—Casos punidos com penas brandas (art. 249), as mesmas do furto (§ 126, V). Aqui a circumstan-cia decisiva é a qualidade do proprietário offendido.

Accessoriamente ao encarceramento, pode em todos os casos ser pronunciada a perda dos direitos cívicos (art. 248).

§ 130. — IV. Do damno real

LITTEATUEA. — **Köstlin, Monographias, 1858, p. 169; Luder, Die Verniogensbeschädigung, 1867; Pernice, Die Sachbeschädigung nach rom. Becht, 1867; Merkel, HH, 3.º, 848, 4, 455; Hálschner, 2.", 386; Botering, G 8., 47, 211.**

I- — Historia. — E' á nova legislação que o damno real deve a sua collocação no systema como

delicto independente. Além do *damnum injuria âatum* da lei Aquilia o direito romano punia, *extra ordinem*, somente alguns delictos especiaes como o damno de arvores, cearas e vinhas, de muros, portas e ruas, e na verdade porque attentavam contra o interesse publico. Na idade media allemã encontramos também uma serie de comminações penaes, como as que se referem ao damno de animaes, de sebes e cercas, campos e prados, jardins e .florestas, mas falta a idéa geral do damno real. A Carolina, apezar dos seus arts. 167 e 168, não offerecia base sufficiente ao desenvolvimento desta figura criminal. S<5 a novis-i sima legislação tentou preencher tão sensível lacuna. Tendo separado o grupo das infracções florestaes e ruraes que reservou para a legislação especial, e abandonado a denominação de « damno patrimonial » própria a induzir em erro, o C. p. imp. conseguiu fixar no art. 303 com aproximada exactidão a idéa do damno real; mas com a redacção do art. 304 e o accrescentamento do art. 305, que não pertence á mesma categoria, logo obscureceu consideravelmente a idéa apenas obtida, ao passo que, por outro lado, alguns criminalistas (') tentaram privar o delicto em questão da sua forma accentuada, alargando-o de modo a convertel-o em «damno patrimonial» (").

■ (') Especialmente Lúder. Contra elle Dochow, Hâlsehner, Glaser, .Mericei; mas Halscliner vse também muito longe nos seus projectos.

(•) O damno de que trata o cáp. 26 do C. p. ali. 6 somente o damno real, isto é, a lesão material de cousas; attenta contra a propriedade, e não contra o património em geral, nem se exige mesmo que o damno acarrete um prejuízo patrimonial. Protegido é somente o proprietário, e não o usufructuario, o credor pignoraticio etc; o objecto da qualificação é unicamente a damnificação ou a destruição, e não quaesquer outras ofensas a direitos renes; os créditos ficam inteiramente foro da protecção legal. Outro tanto póde-se dizer das disposições sobre o damno contidas no arts. 326 e seg. do nosso C p. N. do trad.

II. — A idéa e seus caracteres.

Damno real é *a ofensa á propriedade pela lesão material e- illegal de uma cousa, cuja utilidade fica extincta ou prejudicada.*

1.º — O *objecto* é também aqui uma cousa alheia, que, em contrario a todos os demais delictos offensivos de direitos reaes, tanto pode ser movei como immovel. Os animaes entram neste numero. Também aqui não é necessário que a cousa tenha valor patrimonial (§ 125, nota 2) ^(b)J. O art. 303 do C. p. só protoge cousas alheias, cousas já existentes na propriedade de outrem; o envenenamento de animaes de caça, ainda sem dono, não constitue, pois, damno real (§ 131).

2.º — A lei designa a acção como *damnificação* ou *destruição*. A *damnificação* prejudica a utilidade da cousa; a *destruição* a torna inútil, no todo ou em parte, para o fim a que se destina; mas em todo caso faz-se mister que haja lesão da substancia material. A perda da utilidade, mesmo permanente, não está, pois, neste caso (deixar voar o pássaro, lançar a cousa ao mar), quando a substancia material fica intacta ⁽²⁾ ^(c). O consumo da cousa (queimar

^(b) O C. p. ali. não exige que a cousa tenha valor apreciável em dinheiro, e neste sentido é a opinião commum. O Trib. do Imp. porém entende que a cousa deve ter valor, pelo menos, para o dono pelo interesse que elle lhe ligue. H. Meyer também não vê uma invasão na esphera alheia, si a cousa é destituída de todo valor e importância. N. do trad.

(*) Egalemente as dec. do Trib. do Imp. de 19 de Out. de 85, 13?, 27 a 81 de Marco de 90, 20, 858; Geyer, 2.º, 41; Hälachner, 2?, 887; Merkel 816 e HH, 8.º, 858; v. Meyer, 625, Olshausen, I 808, 4. Cbnfr-â,admittem damno real, 618, Lúder, 76, Schutze, 499, Ziebartb.,389.

^(c) Comprehender na expressão « causar damno a cousa » também effeitos que a deixam plenamente intacta e inalterável, e que somente saúdam, em prejuízo do proprietário, a relação entre elle e a cousa (tor-

fogos de artifício) não é damno real, mas apropriação. Um conjuncto natural ou artificial de cousas considerado na sua unidade pode ser também objecto de damno real. Exemplos: desmontar uma machina, desmanchai* a composição typographica, deixar fugir o enxame de abelhas, deixar escapar o gaz, inutilisar uma ponte, tirando-lhe as traves. Mas nestes casos deve dar-se ^empre uma cessação completa ou parcial da connexão que corresponda á offensa da substancia material no damno de uma cousa individual. Si faltar este requisito, não se dá, apezar de prejudicada a utilidade da cousa, damno real, embora se dê prejuízo patrimonial (³). Não se faz mister a diminuição de valor. A producção de uma cousa nova por meio da transformação do metal, pela pintura da madeira ou do patino, não é damno real, comquanto se offenda a substancia material. O facto de borrar um livro está no caso da lei, mas não a correcção de erros de impressão. Ao prudente arbítrio do juiz cabe traçar a linha divisória.

3.º—A *Illegalidade* é em todas as espécies do damno real uma circumstancia elementar; a consciência da illegalidade é pois necessária para a criminalidade do agente. O character illegal do acto dirime-se segundo os princípios geraes. Assim, por exemplo, a autorisação dos que têm o direito de caça para matar cães vagabundos deve ser apreciada segundo os preceitos vigentes da legislação estadual.

nal-a sem valor ou inacessível ao dono), como querem Hälschner, Oppenhoff, Lúder, é uma opinião arbitraria. Assim a diminuição do valor da cousa que se produz sem actuar-se sobre a sua existencia material (fazer baixar a cotação de títulos por falsas publicações) não constituo o crime de damno (Merkel). *K.* do trad,

(*) Vae mais longe Hälschner, § 303, 4, seguindo a dec. ■ do Trib. do Imp. de 17 de Jan. de 90, 20.*, 182 (trata-se de uma machina paralisada pela introducção de um corpo estranho).



4.º—A *consummação* opera-se com a damnificação ou destruição effectiva da cousa; a tentativa é punível.

5.º—*Ofendido*, no sentido tecnico da palavra (e portanto competente para dar queixa), é sempre e somente o proprietário da cousa damnificada⁽⁴⁾.

III.—Espécies.

1.º—O damno real simples (art. 3*03).

Penas: multa até 1.000 marcos ou encarceramento até 2 annos. O processo depende de queixa. Esta pode ser retirada, quando o damno é praticado contra um parente (§ 52, ai. 2).

2.º—Damnificação ou destruição de *res sacras, religiosas, publica!* (art. 304). A lei enumera: os objectos da adoração de uma sociedade religiosa estabelecida no Estado, os objectos consagrados ao culto, os túmulos (§ 116), os monumentos públicos, os objectos d*arte, de sciencia ou de industria conservados em collecções publicas (isto é, franqueados ao publico) ou publicamente expostos, os objectos de utilidade publica (inclusive arvores e arbustos) ou que servem para aformosear caminhos, praças e passeios públicos, embora não se destinem a este fim.

Penas: encarceramento até 2 annos ou multa

(*) De accordo Binding, 1.º, 620, Geyer, 2.º, 42, Hâlsctmer, 2.º, 889, Herkel, 817, v. Meyer, 628, Olshausen, § 808, 18. *Contra*, oonsiderara v. Bar., OA. 19, 648, Schutze, 498 e outros oom a primitiva jurisprudência prussiana e o Trib. do Imp. (dec. de 12 de Maio de 80, 1.º, 806 o 22 de Junho de 81, 4.º, 326 e 18 de Junho de 83, 8.º, 899) competente para dar queixa toda pessoa que foi offendida *immediamenti*» pela damnificação da cousa (quer o direito que a esta se refere seja real, quer pessoal). Ksta opinião vae de encontro á consideração de que, segundo ella, também o proprietário pode ser autor nos termos do art. 803 do O. p.

até 1.500 marcos. Accessoriamente ao encarceramento pôde ser pronunciada a perda dos direitos cívicos.

Somente por amor da conexão — seja dito explicitamente — este caso pôde ser tratado, com o damno real, entre os delictos contra a propriedade : o attentado contra a propriedade é completamente suplantado pela offensa do direito de uso publico (também o proprietário pôde ser autor). 1.* 3.º — *Destruição total ou parcial* (e não damnificação) de edifícios, navios, pontes, diques, caminhos construídos, vias-ferreas e outras construcções pertencentes a outrem (art. 305). Por *construcção* entende-se toda obra permanente e independente, fixada sobre o solo (ainda que seja pelo próprio peso) e levantada por mão humana ("). Os *caminhos construídos* comprehendem tanto as vias terrestres como as navegáveis, quando fabricadas por mão humana. A idéa de via-ferrea é a mesma dada no § 126, nota 4.* (").

Penas: encarceramento por tempo não inferior a um mez. O caracter do damno real simples, como crime contra a propriedade individual, é plenamente conservado no art. 305; ao mesmo tempo este delicto, derivado do art. 437 do C. p. francez, serve

(") Portanto cousas immoveis. De accordo a dec. do Trib. do Imp. de 14 de Fev. de 87, 15. 263; vae mais longe Olshausen, § 305, 2 (também moinhos que podem ser removidos). Somente em relação a «navios» a lei foi além. Estes, como as pontes, devem ser de «certa importância» (não uma barquinha, um passadiço de simples tábuas) ; dec. do Trib. do Imp. de 27 de Fev. de 98, 24.º, 26. O «edifício», que se caracteriza por paredes e tecto (§ 126), é uma espécie de « construcção ».

(*) Looock, *Schutz der Eisenbahnen*, p. 148, refere o art. 305 ás vias-ferreas servidas por locomotivas e abertas ao trafego publico (não ás estradas locaes, as que pertencem á industria privada).

de transição entre o dano real e os crimes de perigo commum.

4.º—Sobre o dano de cabos submarinos cons. o § 149.

5.º—Em uma série de casos a importância do dano real, como crime contra a propriedade, fica de tal modo na sombra que parece acertada a classificação de tais casos entre outras figuras criminaes ou que sejam tratados de um modo independente.) Ver o C. p., art. 90, n. 2, 133 e seg., 168, 265, 274, 306 e seg., 315 e seg.; infracções florestaes e ruraes etc.

tt—VIOLAÇÃO DE DIREITOS DE OCCUPAÇÃO

§ 181.

LITTEKATUKA.—Ao n. I, Distel, Z., 13?, 259; v. Wächter, *Jagdrecht und Jagdvergehen*, 1870; Wagner, *Die preussische Jagdgesetzgebung*, 2* ed., 1889; Dalche, *Das preussische Jagdrecht*, 2? ed., 1888 ; Eotering, GA., 32?, 340; Vallert, *Das Jagdrecht des Grossherzogtums Sachsen*, 1887 j Hältschner, 2?, 338; v. Brummeck, H S t, 4?, 646. Ao n. H, v. Standinger, *Der Mschereischuttm durch die Strafgeseüsggebung*, 1881, e W V, 1?. 408; Buchenberger, HSIjS?, 516; Stengleiu, NG., 654 e 672.

I. — Violação do direito de caça.

1.º — A historia deste delicto começa com o fim da idade média. Ao passo que a praxe do direito commum ás mais das vezes applicava por analogia o art. 169 da Carolina (furto de peixe), os legisladores territoriaes entraram a decretar, desde o século XVI, comminações penaes numerosas e em parte cruéis, mas quasi sempre baldadas, contra o furto de caça. As duvidas suscitadas pelos criminalistas sobre a verdadeira natureza do bem jurídico, que nesta parte o direito penal protege, impediram até modernamente um accôrdo geral quanto á classificação deste delicto no systema penal e a sua concepção no ponto de vista dos princípios. O O. p.

imp. bem e devidamente *o incluiu no capítulo colectivo, que se intitula «r lucro illicito » (').

2.º — Conceito.

Direito de caça é o direito exclusivo de occupar animaes de caça (quadrúpedes e pássaros, mas não os ovos dos voláteis) (*) (^a). Quaes sejam os « animaes de caça », decide-se, segundo o direito estadual que vigora no lugar do facto. Os animaes que não são de caça (si não são tambem próprios para a pesca) podem ser livremente apanhados. O erro sobre a qualidade de ser o animal de caça exclue o dolo. Não se pôde pois dar violação do direito de caça, quando já teve lugar a occupação. Animaes selvagens que se acham em logares cercados, animaes de caça domesticados etc, podem ser objecto de furto, mas não do delicto definido no art. 292 do C. p. (^b)

(') Sobre a protecção do titular do direito em matéria rural è de caça, vê o 2 171.

(*) Muito mais longe vae Ziebarth, 387 (direito exclusivo á totalidade da caça como tal).

(*) As avesinhas e os ovos dos voláteis são protegidos, não pelo art. 292, mas pelo art. 868, n. 11, do C. p. ali. Vêr adiante o n. 3, d. N. do trad.

(") O animal selvagem é *rea nullius* e como tal objecto de occupação. Segundo o direito romano adquire-se pela occupação a propriedade da caça apprehendida. O dono do solo tem, na verdade, o direito de prohibir que outrem cace na sua propriedade (*ijtu prohibendi ne quis ingrediretur*); pode pois expulsar o caçador e até propor contra elle uma *actio injuriarum* ou um *interdictum uti possi-deiis*. Mas si, nada obstante, alguém apprehende um animal de caça em terreno alheio, o apprehensor adquire pela occupação a propriedade da caça (1. 3, § 1, D., de *rer. acquir. dom.*) Outros são os princípios que tem seguido o direito allemão desde remota antiguidade. Formou-se um grupo especial de « direitos de occupação » (*Aneignungs-reehte*), a que pertenciam o direito de caça, o de pesca, o *ijtu nau-fragii* etc. Quando ha um direito de occupar cousas sem dono, a

A violação do direito de caça consiste no *exercido desta em togaras onde o agente não está autorizado a caçar*. O que regula é o lugar onde se acha o animal, e não o lugar onde se acha o caçador. Eu caço no meu districto, quando do districto do

occupação por parte de quem não está investido desse direito não faz adquirir a propriedade da cousa occupada. O denominado *Jagdrecht* ou direito de caça é o direito de occupação em relação aos animaes de caça; confere, não a propriedade dos animaes de caça, mas o direito exclusivo de occupal-os. O facto da occupação e o direito de occupação, devem pois concorrer para a aquisição da propriedade no caso dado. — O moderno direito allemão considera o direito de caça, assim entendido, como um corollario da propriedade do solo, tendo cessado em geral as regalias sobre o solo alheio. O proprietário do terreno porém só pôde exercer o direito de caça, quando o terreno tem uma certa superficie, cuja extensão varia, segundo as leis locaes. No caso contrario, forma-se um districto de caça com os terrenos visinhos, onde a caça pôde ser então exercida em proveito dos proprietários, mediante intervenção da autoridade communal ou por associação dos mesmos proprietários (*Jagdverbänden, Jagdgenossenschaftien*). Essas sociedades constituem uma « communhão », em que as resoluções da maioria obrigam a minoria. — O direito de caça, como direito exclusivo de occupação, suscita a questão de saber a quem pertence o animal no caso de furto da caça (occupação illegal). Não pertence ao delinquente, porque falta o direito de occupação. Não pertence a quem está investido desse direito, porque de facto não occupou o animal de que se trata. A questão tem sido geralmente resolvida a favor do titular do direito de caça, entendendo uns que se dá neste caso um modo singular de aquisição da propriedade, outros, que o occupante ágio como «representante involuntário» de quem tinha o direito; Gerber confere a este ultimo somente um direito pessoal contra o ladrão para a exhibição do animal que, apezar da occupação, permanece *res nullius*; Dernburg e Brunner vão mais longe, reconhecendo no titular um direito de immediata occupação do animal nas mãos de quem quer que elle se ache (H. Brunner, H. B., Stobbe, *Handb.*, 2.º, J 161). — Sobre o antigo direito portuguez, ver M. Freire, *l. J. Oritm.*, III. 3, 4. N. do trad.

meu visinho surprehendo o animal que naquelle se acha. E' pelo contrario illegal e punivel o facto de perseguir em districto alheio o animal já ferido (*). Faz-se mister a consciência da illegalidade. A expressão *efercicio de caça* comprehende dois factos:

a) O procurar e perseguir o animal, e portanto, a espreita, a emboscada, o armar laços e ciladas, como delicto consumado. Nilo é necessária a intenção de occupação.

b) A occupação effectiva do animal de caça, quer esta se opere ou não ao modo do caçador (veneno). Está no mesmo caso o apossar-se alguém de animal morto (embora o animal tenha sido levado morto ao districto) (*). Si se pôde dizer o mesmo da apropriação de pontas de veado etc. é questão que se resolve segundo o direito estadual vigente (^d).

(ⁱ) O direito estadual pode determinar o momento em que se opera a occupação, mas não conferir o direito de perseguir a caça. Frequentemente divergente Olshausen, \ 292, G. (ⁱⁱ).

(^o) *Wddfolge 6* o direito de seguir a caça ferida ou levantada fora do próprio districto e portanto em terreno alheio. Em alguns Estados da Allemanha foi elle abolido pelas novas leis e ordenanças, visto ter cessado o direito de caçar em terreno alheio. Olshausen o admite onde as leis locais o concedem expressamente, doutrina que outros impugnam, fundando-se na generalidade da disposição do art. 292 do C. p. N. do trad.

(*) Ficaram assim revogadas as disposições em contrario da legislação estadual. E igualmente Olshausen, | 292, 2 e 7. *Oonirà*, Dalche, 174.

(^d) Gomo os arts. 292 a 295 do C. p. ali. regulam a «matéria das offensas puníveis do direito de caça», entende-se que ficaram revogadas as leis locais penaes sobre a occupação do «animal morto» (*Fallwild*), e assim tem julgado o Trib. do Imp. Dalche porém segue opinião contraria, porque «a idéa de caça é somente applicavel ao animal vivo o portanto não se pôde considerar como regulada pelo O. p. a matéria da occupação do *Fallwild*».— Do principio de que a

Offendido é em todos os casos quem está in-Testido do direito de caça.

3.º — Espécies.

a) O caso simples (C. p., art. 292).

Penas: multa até 300 marcos ou encarceramento até 3 mezes. O processo depende de queixa, quando o delicto é praticado contra um parente (C. p., art. 52, ai. 2). A queixa pôde ser retirada.

ti) O caso qualificado (art. 293) dá-se quando o delinquente faz uso, não de armas de fogo ou de cães, mas de laços, redes, armadilhas ou outros aparelhos, ou quando o delicto é commettido em tempo prohibido, ou nas florestas ⁽⁵⁾ ou á noite, ou por varias pessoas em commum (§ 50, nota 9). A expressão *á noite* significa nesta parte (não assim no furto, ver o § 126, nota 7.^a) o tempo da obscuridade, isto é, desde o pôr até o nascer do sol, inclusive o crepúsculo, e não o tempo do descanso nocturno, segundo o uso do logar.

Penas: multa até 600 marcos ou encarceramento até 6 mezes. A queixa não é necessária. ⁽⁶⁾.

1 c) O *furto de caça como profissão* (C. p., art. 294) ou fazer profissão do exercício illegal da caça (§ 55).

caça só é licita no próprio districto, segue-se que si, por caso fortuito, por forças na tu mes, ou por ter sido levado pelos cães, o animal morto é introduzido em districto alheio, fica sujeito a ser ocupado pelo dono deste (principio diverso do direito romano, l. 13, Inst., *de rer. di.*», também admitido no nosso). *N. do trad.*

⁽⁵⁾ Aqui o que regula é a estação do caçador; dec. do Trib. do Imp. de 8 de Fev. de 94, 25.º, 100.

^(*) De accordo o Trib. do Imp., como dantes o trib. superior de Berlim, segundo firme jurisprudência (ver a dec. daquelle de 28 de Junho de 81, 4.º, 830); egualmente Berner, 603, Binding, 1.º, 608, nota 2, Olshausfn, 385, e H H, 3.º, 840, V. Meyer, 688, Sohútze, nota 11 o outras.

Penas: encarceramento não inferior a 3 mezes, e accessoriamente pôde ser pronunciada a perda dos direitos civicos, bem como a sujeição á vigilância policial.

Em todos os três casos (art. 295), o fusil, os petrechos de caça e os cães que o delinquente tinha comsigo na occasião do delicto, bem como os laços, redes, armadilhas e outros instrumentos devem ser confiscados, quer pertençam ou não aç. condemnado e quer sejam ou não destinados ao exercicio da caça ⁽⁷⁾.

d) Pertence também a esta categoria, pelo menos em parte, o art. 368 n. 10 e 11 do C. p. Incorre em pena de multa até 60 marcos ou em detenção até 14 dias;

a) quem, sem consentimento da pessoa investida do direito de caça ou sem outra autorização ⁽⁸⁾, é encontrado aparelhado para a caça em terreno de outrem e fora dos caminhos destinados ao uso commum, embora não esteja caçando;

b) quem, sem direito, tira ovos ou as novas avesinhas de pássaros de caça (ou de canto) ⁽⁹⁾.

II.— Violação do direito de occupar peixes e carangueijos, bem como ostras communs ou perolinas e outros animaes aquáticos próprios para a pesca segundo o direito estadual.

⁽⁷⁾ Ainda que as armas etc. tenham sido subtrahidas ao proprietário por um acto punível. *Contra*, a dec. do Trib. do Imp. de 2 de Julho de 88, 18.º, 43, Köhner, *Einziehung*, 36, nota 1.º, Olshausen, § 295, 4.— O confisco da caça abatida não é especialmente mencionado em attenção aos princípios de direito privado.

(*) E' necessário a consciência da illegalidade. Neste sentido a opinião commum. *Contra*, Olsbausen, § 868, n. 10 a.

(*) As palavras entre parentheses foram substituídas pela lei de 22 de Março de 1888 concernente á protecção dos pássaros (ver o *l* 188).

Também aqui trata-se da violação de um direito exclusivo de ocupação, ao passo que a offensa da propriedade alheia constitue furto. A Carolina, art. 169, cingindo-se á concepção da idade média alemã (Esp. da Saxonia, 28, 1), declara furto o facto de tirar peixes de «viveiros ou reservatórios», e distingue este caso do em que «alguém pesca em aguas correntes e livres que pertençam a outrem ». Seguido o direito vigente que se afasta do cod. prussiano, o ponto capital está também em saber si já se operou a occupação j os peixes existentes em viveiros fechados são objecto de furto.

O C. p. distingue :

1.º, a simples pesca de peixes e carangueijos sem autorisação (art. 370, n. 4).

Penas: multa até 150 marcos ou detenção. I 2.º O facto de pescar, sem autorisação, peixes ou carangueijos durante a noite, fazendo-se uso de fochos ou substancias prejudiciaes ou explosivas (art. 296). A este numero pertencem, segundo a lei prussiana de 30 de Maio de 1874 concernente á pesca, «as iscas envenenadas ou outros meios próprios para entorpecer ou destruir os peixes, os cartuchos ou outros meios explosivos ».

Penas: multa até 600 marcos ou encarceramento até 6 mezes. Aqui como no caso sob o n. 1.º, é necessária a consciência da illegalidade. Sobre o que seja substancia explosiva, ver o § 155.

3.º O estrangeiro que, sem autorisação, pesca nas aguas territoriaes ⁽¹⁰⁾, incorre nas penas declaradas sob o n. 2, ainda quando não occorra alguma das circumstancias aggravantes do art. 296 (C. p., art. 296 a). Sobre a co-participação de nacionaes, ver acima a § 21 O estrangeiro porém só pôde

⁽¹⁰⁾ Também aqui, como acima, é o direito estadual que determina quaes são os «animaes aquáticos » próprios para a caça.

tomar parte no facto praticado por um nacional como co-autor. O que regula em cada caso é a nacionalidade do empresário; o estrangeiro ao serviço de um nacional não incorre em pena.

Este art., que a Novella de 1876 acrescentou ao 0. p., reserva aos nacionaes, de accordo com os princípios do moderno direito internacional, a pesca nas aguas territoriaes (§ 21) e ao mesmo tempo dispensa protecção penal ao bem jurídico assim creado (°).

Além da pena de multa ou# encarceramento, deve ser pronunciado o confisco dos aparelhos de pesca que o delinquente tinha consigo na occasião do delicto, bem como o dos peixes (em sentido amplo) encontrados no barco, pouco importando que os aparelhos e os peixes pertençam ou não ao condemnado.

4.° — A regulamentação policial da pesca no mar do Norte *fora das aguas territoriaes* effectuou-se pelo tratado de Haya ajustado a 6 de Maio de 1882 entre a Allemanha, a Bélgica, a Dinamarca, a França, a Inglaterra e a Hollanda. A lei allemã de 30 de Abril de 1884 concernente á execução do tratado fez extensivas as disposições dos arts. 6 a 23 do

(•) Mares territoriaes (*Küstengewässern*), isto é, ft parte do oceano que banha o littoral e que se considera como uma prolongação do território nacional, e não as aguas interiores (*Binnengewässern*), onde a pesca é licita ao estrangeiro nas mesmas condições em que o é ao nacional.— Não ha direito privado de pesca nos mares territoriaes; o delicto de que se trata não é pois uma offensa a direito individua], e sim ao direito soberano do Estado de regular a exploração dos mares territoriaes e portanto a pesca.— Como trata-se de um *delictum proprium*, autor só pôde ser o estrangeiro, ao passo que os nacionaes co-delinquentes só podem ser punidos em virtude do art. 296 a do jC. p. como instigadores ou cúmplices (salva a hypothese da autoria mediata). N. do trad.

tratado aos barcos durante o tempo em que se detêm nas aguas territoriaes pertencentes ao mar do Norte.

As infracções (também das ordenanças executivas decretadas pelo Imperador), quando o delinquente não incorra em pena mais grave, segundo as leis penaes ordinárias, são punidas com multa até 600 marcos ou encarceramento até 6 mezes. No caso de trazer ou usar o delinquente de instrumentos ou apparatus prohibidos, devem elles ser confiscados, quer pertençam ou não ao condemnado. Si não é possível o processo ou a condemnacão de determinada pessoa, pôde ser em todo caso decretado o confisco. I

5."— A lei de 4 de Dezembro de 1876 com-mina multa até 5.000 marcos contra os allemaes e os estrangeiros pertencentes á tripolação de um navio allemão que infringirem as ordenanças decretadas pelo Imperador (com assentimento do *Bun-desrat*) concernentes á restricção ou prohibição da pesca (e não da caça) de phocas durante certas epochas do anno (segundo a ordenança de 30 de Março de 1877 desde o 1.º de Janeiro até 3 de Abril de cada anno) nas regiões situadas entre 67.º e 75º de lat. sept. e 5.º de long. or. e 17.º de long. contados do merediano de Greenwich. H III. — *A violação do direito de mineração não é objecto de lei imperial com relação ao território federal (não assim quanto aos territórios sob o protectorado); esta matéria é apenas tratada em parte pelo direito estadual.*

III.- CRIMES E DELICTOS CONTRA OS DIREITOS DE CREDITO (direitos pessoais)

§ 132.— I. Não cumprimento do contracto

LITTEKATUEA.— Historia: R. Loning, *Der Yertragsbruch unã seine Heclitsfølgen*, 1^o V., *Der Yertragsbruch im ãeutschen Recht*, 1876; Sikel, *Die Bestrafung ães Yertragsbruches unã analoger Rechlsverletztingen in Deutschlanã*, 1876. Sobre a violação do contracto referente ao trabalho: B. Loning, H S t., 19, 751, Dietz, *Vertragsbruch im Ar-beits-unã Dientsverliãlinis*, 1890; Boninger, *Die Bestrafung ães Arbeitsvertragsbruchs der Arbeiter, insbesonãere der gewerblichen Arbeiter*, 1891. Cons. também as indicações do § 99, V, e do § 173.

I. — Ássignalada no direito romano com a infâmia, tratando-se dos *contractus famosi* (mandato, deposito, sociedade e tutela) e não raro sujeita á multa na idade média allemã, a violação de contracto foi isenta de pena no direito commum, como o é em geral na legislação moderna. Encontram-se, é verdade, nas ordenanças territoriaes relativas a officios, a criados e a matérias análogas comminações penaes contra certa ordem de violações de contracto que ás vezes se concebiam como revolta contra a autoridade; mas falta a idéa geral. No ultimo de-cennio adquirio especial importância a violação de contracto por parte dos operários. A questão somente pôde ser solvida do ponto de vista da politica social.

I II.— A legislação imperial pune a violação de contracto em alguns poucos casos isolados, cuja criminalidade é considerada sob um ponto de vista diverso do não preenchimento do que fôra pactuado. A esta categoria pertencem :

1." o não preenchimento de certos contractos de fornecimento celebrados com a autoridade (O. p., art. 329). *J*ª lei considera a violação de taes contractos como crime de perigo commum (§ 153). I 2.º A violação do contracto sobre engajamento de marinheiros, único caso de violação de contracto que é, como tal, sujeito a penas.

A lei distingue duas infracções. g- *a*) Da primeira trata o art. 298 do C. p. (¹) Dá-se, quando o marinheiro deserta com a soldada que recebeu ou occulta-se para esquivar-se ao serviço a que se obrigou, pouco importando que o delicto seja commettido no paiz ou no estrangeiro e por nacionaes ou estrangeiros. Em virtude desta clausula a pena é applicavel independentemente da criminalidade do facto no logar do delicto, requisito que aliás exige o art. 4 do C. p. A razão de ser da lei está em que tal delicto não é punido, segundo o direito inglez e o americano.

I *b*) Da outra infracção trata o art. 81 da lei de 27 de Dezembro de 1872 sobre gente do .mar.

Penas: no caso sob *a*, encarceramento até um ano; no caso sob *i* e em virtude de queixa do capitão, multa até 300 marcos (respectivamente 60 marcos) ou encarceramento até 3 mezes.

(¹) Como s definição abi dada é repetida em substancia no art. 81 da lei sobre gente do mar de 1872, dove-se considerar como revogado o art. 298 do O. p. Eguamente Olsbausen, § 298, 1. *Contra*,¹ Binding, 1.º, 849 e 866, nota 15, Damme, G A, 46.º, 310, Geyer, 2.«, 63.— O art. 298 do C. p. deriva do art. 279 do Cod. prussiano e respectivamente do art. 1642 e seg. do *Allg. Landi: prass.*, 2.", 8.

§ 133. — **Da infidelidade** (")

LITTERATURA. — v. Stemann, *UnterscJäagung und Unt-treue*, 1870; Wahlberg, opúsculos, 2?, 183; Kronecker, G A., 34?, 402; Katz, *Die strafrecM Uchen Bestimmungem äes Hanäélsgesetzbuchs*, 1885, p. 90; Hálschner, 2?, 391: H A. na G A., 36?, 346; Kleinfeller, N G, 168.

I.— Historia. — O desenvolvimento histórico da infidelidade prende-se, de um lado, á violação de contracto e, de outro, ao desvio. O art. 170 da Carolina, que trata do «abuso de confiança», compre-hende indistinctamente o desvio e a infidelidade, ao passo que as ordenanças policiaes do Império (como outr'ora o Espelho da Suabia) comminavam penas contra o tutor infiel ou negligente. Frequentemente concebida nos séculos XVII e XVIII como caso qualificado da idéa ampliada da burla (também assim no direito prussiano), a infidelidade obteve gradualmente uma collocação independente n'este século sob a influencia do O. p. francez (art 408, *abus de confiancè*). O C p. imp. segue em parte o prussiano, e em parte o saxonio (art. 287, ai. 2). A *infidelidade do procurador judicial* (a *prcevaricatio* do direito romano), que o C. p., por um contrasenso, collocou entre os crimes de responsabilidade, correctamente devia ser tratada como um caso de infidelidade (b). As caixas de soccorro industriaes e as

(") Como abuso de confiança também se dá no desvio ou apropriação indébita (art. 246 do C. ali., art. 331, 2.º, do nosso O. p.), designamos o crime de que agora se trata com a denominação de «infidelidade D, que aliás é a traducção do vocábulo «untreue». N. do trad.

C) A. collocação do crime de «infidelidade de procurador judicial » no C. ali. entre os crimes de responsabilidade é uma reminis-scencia do O. prussiano, que considerava o advogado como funcionario

caixas de seguro, bem como as companhias anonymas e as sociedades em commandita por acções offerem com as suas multiformes e muito complicadas relações, numerosas occasiões ao descuroamento de interesses alheios confiados á gestão de mandatários. Não raro a legislação actual liga as suas comminações penaes, cujo fim é a protecção d'esses interesses, a idéa da infidelidade.

I

II.— O art. 266 trata da infidelidade propriamente dita. Pôde ella ser definida: *a violação de deveres que resultam de relações contractuaes ou quasi contractuaes e que consistem em selar alguém interesses patrimoniaes alheios confiados aos seus cuidados.*

Distingue-se da *violação de contracto*, que se apresenta como simples não preenchimento do pactuado, pela sua *direcção positiva* contra interesses alheios, e do *desvio*, que I offensa á propriedade, pela sua direcção contra *direitos pessoaes de outrem*.

A infidelidade dirige-se contra o direito de outrem a que sejam zelados os seus interesses patrimoniaes. Somente taes interesses, e não, por ventura, interesses concernentes a uma acabada educação moral, a uma solida formação do espirito e do coração, ao robustecimento da saúde e ao desenvolvimento das forças physicas, são os objectos que a infidelidade ataca, e por isso mesmo é ella crime patrimonial. E como essas pretensões de outrem resultam de relações contractuaes ou quasi contractuaes, podemos com razão classificar a infidelidade, no grupo dos crimes contra o património, entre os crimes contra os direitos pessoaes ou de credito e em seguimento immediato á violação de contracto.

publico. A clausula—em razão da sua qualidade official — que se nota no art. 356 do C. ali. é um claro vestígio d'aquella intuição do C. prus-Jsiano. N. do trad.

Para a consummação faz-se pois mister um damno patrimonial (como na burla; § 138).

S O art. 266 do C. p. pune : /

I

a) Os tutores, curadores, administradores de bens, depositários de bens sequestrados, syndicos ou administradores de massas, testamenteiros e administradores de obras pias, que intencionalmente procederem de modo a prejudicar as pessoas ou cousas (bens de todo género e portanto créditos) confiadas a sua vigilância. A expressão *proceder* com-prehende também a omissão illegal (deixar de propor acção etc); não é necessário que o objecto da acção ou da omissão seja um negocio de character jurídico (está também no caso da lei a suppressão de documentos etc.);

è) Os mandatários, que dispuzerem intencionalmente de créditos ou outros bens (moveis ou ímmoveis, direitos) do mandante e em prejuízo d'este. Si os bens são do mandante é questão que se resolve segundo os princípios do respectivo direito civil. A disposição pode também resultar de uma omissão (não interrupção da prescrição, não interposição de um recurso etc);

(?) Os agrimensores, leiloeiros, corretores, expedidores, commissarios, pesadores, medidores, apartadores, ensaiadores, estivadores e outras pessoas que assumem perante a autoridade o compromisso de bem desempenhar as suas funcções, quando, nos negócios que lhes são commettidos, prejudicarem intencionalmente as pessoas, de cujos interesses tratam.

Em todos os três casos o adverbio *intencionalmente*, que substitue o *dolosamente* do art. 246 do cod. prussiano, deve ser entendido como equivalente a este; não é necessário que o movei da acção seja causar prejuízo.

Penas : encarceramento e facultativamente perda j dos direitos cívicos. A infidelidade é aggravada,

quando o agente a commette afim de obter para si ou para outrem (motivo) um proveito pecuniário (não necessariamente illegal; § 138). N'este caso pôde, accessoriamente á pena de encarceramento, ser pronunciada uma multa até 3.000 marcos. Â circumstancia exclusiva de pena mencionada no art. 247, ai. 2.º, do 0. p. não tem applicação á infidelidade.

III. — A legislação imperial sobre seguros ampliou consideravelmente as disposições do art. 266 do 0. p., extendendo-as a novas relações. Taes são as seguintes leis :

I 1.º lei de 7 de Abril de 1876 concernente ás caixas de soccorro inscriptas, modificada pela lei do 1º de Junho de 1884, art. 34;

2.º lei de 15 de Junho de 1883 concernente ao seguro de operários contra enfermidades, modificada pelas leis de 10 de Abril de 1892 e 1 de Janeiro de 1893, art. 42;

3.º lei de 6 de Julho de 1884 concernente ao seguro contra accidentes, art. 26, ampliada ao seguro contra accidentes e enfermidades das pessoas que se empregam ha industria rural e florestal (art. 31 da lei de 5 de Maio de 1886), ao seguro contra accidentes das pessoas que se empregam em construcções (art. 12 da lei de 11 de Julho de 1887), bem como ao seguro de gente do mar (art. 32 da lei de 13 Julho de 1887);

4.º lei de 22 de Junho de 1889 concernente ao seguro contra a velhice e a invalidez, art. 59.

y IV. — O art. 249 da lei concernente a companhias anonymas e ás sociedades em commandita por acções, segundo o texto de 1884, commina penas muito mais rigorosas aos sócios pessoalmente responsáveis, aos membros do conselho fiscal e aos liquidadores de uma sociedade em commandita por acções, bem como aos membros do conselho fiscal e I aos liquidadores de uma companhia anonyma, que

procederem intencionalmente de modo a prejudicar a sociedade.

I Penas : encarceramento e ao mesmo tempo multa até 20.000 marcos, e facultativamente perda dos direitos cívicos.

V.— Segundo o art. 140 da lei de 1 de Maio de 1889 concernente ás associações cooperativas de industria e de economia, é um tanto mais branda a pena comminada contra os membros da directoria, os membros do conselho fiscal e os liquidadores que procederem intencionalmente de modo a prejudicar a sociedade (x).

Penas : encarceramento e ao mesmo tempo multa até 3.000 marcos, e facultativamente perda dos direitos civicos.

VI.—A infidelidade do procurador judicial.

O direito romano distinguia dois casos: a *prevaricatio própria* ou suborno do accusador em um *judicium publicum*, e a *prevaricatio imprópria* ou patrocínio infiel da causa por parte do *advocatus* ou *patronus*. O art. 135 da Carolina tratou somente do segundo caso e em seguimento aos crimes de falsidade (como já o haviam feito os italianos). No direito commum costumava-se também tratar a infidelidade do procurador judicial como *falsum*. A nova legislação contemplou frequentemente a *prevaricação* I entre os crimes de responsabilidade em razão da posição official do procurador. O C. p. imp. conservou esta classificação, com quanto o seu fundamento ti-vesse desaparecido (°).

(°) A lei de 20 de Abril de 1892 concernente ás sociedades de responsabilidade limitada não contem comminação penal especial contra a infidelidade. »£

{''} O advogado e o procurador não são funcionarios públicos, como o declara o art. 859 do C. p. ali. que por isso não se haerounisa

Bj 0 art. 356 pune o advogado^ o procurador ou qualquer outro mandatário judicial, quando, nos negócios que lhe são confiados em razão de sua qualidade official (?), faltam aos seus deveres, ser vindo ambas as partes na mesma causa com os seus conselhos ou assistência.

I
 ■ Penas : encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes; si o delinquente procede de modo a prejudicar o s*eu cliente de connivencia com a parte contraria, reclusão até 5 annos. O art. 356 s«5 tem applicação ao processo penal, quando se acham em presença duas partes (accusação privada); não tem pois applicação á relação do defensor para com o ministério publico (^d).

com o seu art. 856; elles. exercem somente um « offentlichen beruf», de que resultam certos direitos e deveres públicos. As funções de advogado e de procurador foram reunidas pela lei do 1.º de Julho sobre os advogados. W. do trad.

(^d) Servir ambas as partes na mesma causa. Isto tanto pode acontecer durante o mandato conferido por uma delias (*pai? ocimum prtesens*), como depois da extincção do mandato, mas antes da terminação da causa (*patrocinium successivvm*), isto é, tanto prevarica o r advogado que serve ao mesmo tempo a ambas as partes, como o que depois de ter servido a uma, passa a servir a outra na mesma causa; pois com a cessação do primeiro mandato não cessaram os cifeitos da confiança que a parte depositara no advogado, communicando-lhe os seus segredos. Neste sentido se tem pronunciado a praxe — E' controvertido si por causa deve-se entender o feito ou a matéria que pode ser objecto de diversos processos. A letra da lei presta-se á primeira intelligencia. A expressão «faltar aos seus deveres» designa todo acto do advogado, pelo qual elle illuda a confiança da parte. Não tem pois applicação, quando o acto é destinado a promover os interesses de ambas as partes, por ex., mediante uma conciliação. — O serviço tanto pode consistir em conselhos como em actos, em acções como em omissões, embora não effectuados em nome da parte; basta que o procurador promova os interesses contrários da outra parte, como deixar decorrer um prazo fatal. (Meves, H H, 8). N. do trad.



§ 134.— III. Da bancarota

HISTERIA E CONCEITO

LITTERATTJRA. — Hobler, *Shakespeare vor dem Forum* *der Jurisprudenz*, 1884; v. Hoiningen, os denominados *Hurie Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung des strafbaren Bankrotts in Deutschland*, 1878; Hálschner, 2.º, 308; Meves, G A, 36, 377, e contra elle Klein&ller, G S, 43.º,] 161; Cohn, G A, 41.", 198. Neumeyer, *Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankrotts unter besonderer eingehender Untersuchung der Schulfrage*, obra premiada em concurso, 1891. Schimidt, *Der strafbare Bankbruch in historisch-dogmatischer Entwickelung mit besonderer Berücksichtigung der Schulfrage*, 1893 (trabalho de notável solidez) ; Eeichart, G S, 49, 81; Kleinfeller, N G, 681 ; os commentarios á lei sobre a falência, e especialmente o de Petersen e Kleinfeller, 3.º ed., 1892.

I.— A responsabilidade criminal do devedor insolvel e fugitivo data dos fins da idade média e apparece primeiramente nos direitos municipaes ao lado da execução pessoal por dividas do direito civil, a qual se ia tornando gradualmente mais branda. As ordenanças policiaes do Império serviram de base a numerosos edictos e decretos relativos á bancarota promulgados nos diversos paizes e cidades da Allemanha (tem especial importância o decreto das cidades hanseaticas de 1620), ao passo que a resolução da dieta do Império de 1670-1671 não J obteve força de lei e o direito commum applicava as disposições sobre a falsidade aos *ãecoetores, ban-1 corruptores ou falliti* (*).

(*) O crime de bancarota acha-se qualificado no 1. 5, t. 66 da Cod. Phil. que não encontra correspondente nos cods. anteriores (a ord. foi tirada do 1. 5, t. 19, da « Nova recopilação»), A pena era a dos «ladrões públicos e roubadores », e por consequência a capital, o tinha applicação (cit. Ord., \ 10) a qualquer pessoa, ainda que não fosse mercador. Ver o com. ao t. 41 do *Cod. Orím.* de M. Freire. W. do trad.

A nova legislação cingio-se de preferencia ao direito francez (Cod. do Com., art. 586 e seg., C. p., 1 art. 402 e seg.). Delle deriva a limitação das disposições penaes á bancarota do commerciante, limitação que passou para o cod. prussiano de 1851 e para o C. p. imp. Foi a lei imperial de 10 de Fevereiro de 1877 sobre fallencia, cujos arts. 208 a 212 substituíram os arts. 281 a 283 do G. p. que tornou a estabelecer a equiparação (já existente no *AUG. Landrecht* prussiano) entre o negociante e o não negociante, a qual se tornou sobremodo necessária, depois que a lei de 29 de Maio de 1868 abolira a prisão por dividas em todo o território federal. I II. — A bancarota pertence ao numero dos delictos, cuja ideia acha-se ainda em via de desenvolvimento: a sciencia e a legislação não chegaram a resultados decisivos. Por isso mesmo a intelligencia e a applicação pratica das disposições legais offerecem maiores difficuldades em relação á bancarota de que relativamente a outras figuras criminaes que tomaram a sua forma definitiva.

1.º — Deixando á margem o direito vigente, podemos considerar a bancarota como *ofensa dos direitos do credor pelo devedor mediante diminuição dolosa ou culposa do património deste ou occultação de sua situação patrimonial* ('). Direitos do credor, eis o objecto que a bancarota peculiarmente ataca; os créditos são offendidos nos meios destinados a sua satisfação, o património do próprio devedor. Assim a bancarota é indubitavelmente offensa *no património* e dirige-se contra os *direitos creditórios*,

(') Esta noção pode ser considerada como dominante, o ó especialmente seguida pelo Trib. do Imp. (dec. da 1* de Abril da 81, 4.º, e 17 de Marco de 82, C.º, 94). Como periclitatio do património considera a bancarota Kleinfeller, N. O., 682, bem como em parte v. Rohland, *Gefahr*, 80

embora, por suas consequências, vá além dos interesses patrimoniaes das pessoas immediatamente interessadas, abalando a confiança e compromet-tendo a segurança do credito em largos círculos) indeterminados e não susceptíveis de ser limitados ^(b). Conforme a diminuição do património do devedor tem por fim prejudicar os direitos dos credores, ou, sem esta intenção, procede da falta de economia, devemos distinguir duas espécies de bancarota: a simples e a qualificada.

2.º — O direito vigente formou a ideia da bancarota de um modo que em parte diverge desta noção. Segundo o direito vigente, dá-se bancarota punível *quando o devedor, que suspendeu os seus pagamentos ou cuja fallencia foi aberta, praticou certos actos* (exactamente enumerados pela lei) ^(c). O con-

^(b) A bancarota não é pois um caso ou uma variedade da burla, como tantas vezes se tem dito. Na bancarota, observa Merkel, o ponto capital está em que os credores não recebem o que lhes é devido, resultado este que pode ser produzido pelas fórmias as mais diversas de um procedimento culposo, ao passo que na burla outrem é induzido a dispor dos seus bens em prejuízo próprio. Esta dis-tincção tem importância nas questões relativas ao commettimento culposo, a consummação, á culpabilidade etc. Si não se tratasse na bancarota do uma figura criminal independente, accrescenta o mesmo escriptor, não teria justificação sujeitar-se a normas especiaes a bancarota mesma do negociante, pois a maior importância dos actos em questão, quando praticados por negociantes, poderia ser devidamente attendida, comminando-se penas mais rigorosas para semelhante caso.) de burla. N. do trad.

^(c) A suspensão de pagamentos não acarreta necessariamente a abertura da fallencia, bem como esta pode ser aberta independeu-temente d'aquelle facto (art. 94, ai. 2, e 95 da lei de 1879 sobre a fallencia). O processo criminal pode pois ser instaurado, dada uma ou outra destas duas condições. Note-se que, como o autor adiante advertirá, os actos enumerados pela lei podem ser anteriores ou poste-riores á suspensão de pagamentos ou á abertura da fallencia. N. do trad.

fronto desta definição legal com o conceito científico assignala os seguintes desvios : I a) A esta nossa exigência geral — offensa aos direitos creditórios, o direito vigente substituo um facto precisamente designado, suspensão de pagamentos ou a abertura de fallencia. Isto quer dizer:

O legislador corta, uma vez por todas, a questão de saber si, no caso occorrente, deu-se offensa dos direitos- dos Credores. Admitte peremptoriamente a offensa como dada, si aquelle facto se produzio; considera-a peremptoriamente como não dada na hypothese contraria. O valor pratico desta suppo- ' sição legal é tão claro quanto é duvidoso o seu valor scientifico.

O facto que a lei exige comprehende dous casos

:

1 a) a abertura de fallencia, que, segundo o art. 94 da lei, é determidada pela *insolvabiliãade* do devedor, isto é, pela incapacidade (de facto existente) de ministrar os meios para pagamento de dividas vencidas;

H /?) a suspensão de pagamentos, isto é, o não pagamento de uma divida vencida em razão de real, supposta ou pretextada insolvabilidade, e que por isso se deve distinguir, de um lado, da incapacidade real de solver as dividas fluctuantes, e, de outro, do excesso de dividas, da superioridade do passivo sobre o activo.

I

b) Em logar desta nossa exigência em termos geraes — diminuição dolosa ou culposa do património do devedor, o direito vigente enumera uma série de actos precisamente designados, que regularmente (mas não sempre) peoram ou pelo menos compromettem a situação patrimonial. A consequência desta formula casuistica é a exclusão de todos os outros actos, ainda que sejam completamente equivalentes.

3.º — Do conceito da bancarota assim fixado resulta :

a) a suspensão de pagamentos ou a abertura de fallencia é condição de *punibilidade* (§ 43, III) ⁽²⁾. A totalidade dos credores interessados na mesma suspensão de pagamentos (ou abertura de fallencia)" é que está investida do bem jurídico atacado.

b) Esta condição de punibilidade, sendo, como é, una, converte em *unidade jurídica* o conjunto dos actos praticados pelo devedor commum (§ 55, notai 3.º).

E d'ahi segue-se mais:

a) Si, relativamente á mesma suspensão de pagamentos (ou abertura de fallencia), o devedor praticou vários dos actos enumerados no mesmo artigo da lei (jogo por differenças na bolsa e destruição dos livros), dá-se uma acção punivel, e não uma pluralidade de acções puniveis.

(*) Esta doutrina tem sido nos últimos tempos vivamente impugnada. A maior parte dos escriptores considera a suspensão de pagamentos como circumstancia elementar do delicto. Neste sentido Kleinfeller, N. G., 682, Neumeyer, 128, 178, .Schmidt, 130 ; Oohn, 204, 216, pelo menos relativamente ao art. 210; e também o Trib. do Imp., ultima dec. a de 20 de Set. de 87, 86.º, 188. Não é claro Reichart (presumpção de insolvabilidade). O não se poder exigir dolo ou culpa em relação á suspensão de pagamentos (como geralmente se admite) milita de um modo decisivo a favor da nossa opinião ^(d).

^(d) A lei não exige que a suspensão de pagamentos ou a abertura de fallencia se ache em relação causal com algum dos actos por ella enumerados ou que resulte do dolo ou culpa do agente. Os actos em questão podem ser praticados mesmo depois da suspensão \ de pagamentos ou da abertura da fullencia (talvez determinada por um caso fortuito). O dolo ou culpa do delinquente só se refere aos actos que a lei qualifica como casos de bancarota. A suspensão de pagamentos ou a abertura de fallencia não é pois um elemento do factio delictuoso, mas uma mera «condição de punibilidade». Deste principio resultam importantes consequências praticas. Ni do trad.

b) Emtanto quanto se trata da mesma suspensão de pagamentos (ou abertura de fallencia), não se pode admittir duas bancarotas, embora se dêem as circumstancias constitutivas tanto do caso simples como do qualificado; nesta hypothese o devedor ifaz-se culpado somente de uma bancarota, e na verdade da bancarota qualificada, P c) Não é necessário que haja relação causal entre os acto» do devedor e a suspensão de pagamentos (ou a abertura de fallencia).

d) Não se exige dolo ou culpa propriamente dita em relação á suspensão dos pagamentos (ou a abertura da fallencia) que se effectuou. I

K é) Os actos enumerados pela lei podem preceder ou seguir a suspensão de pagamentos (ou a abertura de fallencia); no primeiro caso o delicto con-suma-se com a suspensão de pagamentos, e no segundo com a pratica do acto respectivo. Segundo os prin-jcipios geraes (§ 45, nota 8."), deve-se admittir a {existencia de tentativa, quando se dá a condição dei punibilidade, mas o acto ficou incompleto ou falhou. Não se pode, pelo contrario, dar tentativa punível, quando não se verificou ainda a suspensão de pagamentos (ou a abertura de fallencia) (³) (^c).

4.º Segundo a lei sobre a fallencia, autor é todo devedor, e não somente o devedor commerciante. Também os membros da directoria de uma compa-

(*) Divergem a dec. do Tríb. do Imp. de 9 de Nov. de 86,18.*, 41; Baumgarten, *Verutch*, §67, Kleinfeller, NG., 688, v, Jfeyer, 789, Meves, 383, Neumeyer, 173, Heichart, 316, Schmidt, 141.

(*) Segundo o nosso direito, a bancarota do commerciante também não pode ser punida, senão depois que lhe é aberta a fallencia. Não assim, porém, quanto á bancarota do devedor não commerciante, pois que neste caso o crime dá-sc e pode ser punido, desde que o devedor se constituir «maliciosamente» em estado de insolvência (art. 837 do C. p.). ÍT. do trad. I

nhia anonyma ou sociedade inscripta, bem como os liquidadores de uma sociedade commercial ou sociedade inscripta, que suspendem os seus pagamentos ou a respeito de cujo património se abriu fallencia, podem fazer-se culpados de bancarota, quando nessa qualidade praticaram os actos que a lei sujeita a penas. Segundo o art. 81 da lei de 20 de Abril de 1892 concernente ás sociedades de responsabilidade limitada, as disposições dos arts. 209 a 211 da lei sobre a fallencia tem applicação aos gerentes de taes sociedades que suspendem os seus pagamentos ou a respeito de cujo património se abriu fallencia, quando nessa qualidade praticarem os actos que a lei qualifica.

5.º O *lograr* e a *epocha* da pratica do delicto devem ser apreciados, segundo os principios geraes relativos á acção considerada como unidade jurídica (§ 55, I). O delicto em questão é, pois, commettido onde e quando são praticados os actos qualificados pela lei. O *logar* e a *epocha* da suspensão de pagamentos são indifferentes ⁽⁴⁾.

6.º Quanto á cumplicidade prevalecem as regras geraes, em tanto quanto não as modifica o art. 212 da lei sobre a fallencia.

§ 135. — Das espécies de bancarota

De accordo com a tradição, a lei distingue duas espécies de bancarota.

A bancarota simples (art. 210 da lei sobre a fallencia). Presupposta a suspensão de pagais Também

divergem nesta parte a decisão do Trib. do Imp" de 20 de Set. de 87, 16.º, 188, Cohn, 208, Kleinfeller, NG., 688, Schmidt, 139. Correctamente Neumeyer, 167, Reichart, 294.

mentos ou a abertura de fallencia, dá-se, quando o devedor

I 1.º, consome sommas excessivas ou contrae dividas em razão de gastos largos, jogo ou especulações por simples differença em mercadorias ou papeis de bolsa (e não contractos de entrega a prazo) ^(a); I 2.º, não tem os livros commerciaes que a lei exige, ou os occulta, destroe ou os escriptura tão desordenadamente que por elles não se pôde saber

O estado do seu património;

3.º, deixa de fazer, com violação do preceito do C. Com., o balanço do seu activo e passivo em tempo devido.

1 Pena: encarceramento até 2 annos.

E' erróneo designar este caso como bancarota *culposa*. Os actos enumerados pela lei podem ser praticados dolosa ou culposamente ^(b). Não se pode porém exigir culpa em relação á suspensão de pagamentos (ou á abertura de fallencia) pelas razões acima dadas ⁽¹⁾.

^(a) *IÂeferungsverirag* ou *iÂefervngsgetchâfi* € o contracto pelo qual alguém se obriga a entregar em certo prazo e por um determinado preço cousas que ainda não possui. Não é a taes contractos, como o autor faz sentir incidentemente, que a lei se refere, e sim ao denominado *Differenzhandél* ou *Differenzgeschäft*, isto é, a contractos cujo implemento por parte do vendedor consiste em entregar, não a mercadoria mesma, mas a differença entre o preço ajustado e o preço da mercadoria, segundo a cotação do mercado no dia e logar em que deve ser entregue. *N. do trad.*

(■>) *O* que distingue, sob o ponto de vista subjectivo, a bancarota qualificada da bancarota simples não é o dolo, e sim a intenção de prejudicar os credores. *N. ão trad.*

⁽¹⁾ A questão é muito controvertida. 1." Neumeyer, 144 e 148, exige dolo ou culpa em relação & suspensão de pagamentos, 2? a 6? [ed. deste tratado exigia o dolo em relação aos actos que a lei enumera. Esta concepção vae de encontro á possibilidade de que o agente tenha

----- *----- ;
 II. — A bancarota qualificada ou *fraudulenta* (art. 209 da lei). Ao facto da suspensão de pagamentos ou da abertura de fallencia deve — além dos actos que a lei enumera — accrescer, como motivo, a *intenção de causar damno aos credores*, isto é, de prejudicá-los nos seus direitos. A comminação da lei refere-se ao devedor:

1.º, que occulta (isto é, subtrahê á observação ou ao conhecimento) ou desvia (isto é, subtrahê permanente ou transitoriamente á disposição dos credores) ⁽²⁾ bens, quer estes sejam cousas moveis ou immoveis, quer créditos. Está neste caso o facto de garantir j com hypotheca um credito phantastico, bem como a destruição, o abandono de uma cousa, mas não o damno ou a depreciação;

2.º, que reconhece ou exhibe dividas ou contractos no todo ou em parte phantasticos;

3.º, que não tem os livros commerciaes que a lei exige;

4.º, que occulta ou destroe os seus livros commerciaes (ainda os que não tenha a obrigação de possuir), ou os altera ou os escriptura de modo que por elles não se pôde saber o estado de sua fortuna.

Penas : reclusão; occorrendo circumstancias atenuantes, encarceramento por tempo não inferior a três mezes.

culposamente ignorado a sua obrigação concernente aos livros commerciaes; 3º o Trib. do Imp. abandonou a sua primitiva opinião que abstrairia de toda culpa (dec. de 18 de Fev. de 85, 13.º, 354); 4.º 6 inteiramente impossível a hypothese de uma terceira forma de culpa (diversa do dolo e da culpa propriamente dita) estabelecida pela dec. do Trib. do Imp. de 6 de Abril de 86, 14.º, 87, e Moves. 890. *Contra* com Glück, Neumeyer, 144 e 148 o especialmente Kleinfeller, MO, 698. (1) Não é necessária a remoção de um logar para outro. Egual-mente a dec. do Trib. do Imp. do 4 de Dezembro de 91, 22.» 242.

136. — Delictos análogos á bancarota

A lei sobre a fallencia reúne á bancarota, como casos mais ou menos análogos, os seguintes delictos:

I 1.º O *favorecimento* de um dos credores ou a denominada *graiification* (art. 211 da lei). Dá-se quando (pre&jipposta a suspensão de pagamentos ou a abertura de fallencia) o devedor, conhecendo a sua insolvência, e na intenção (') de favorecer a um credor (imo 6 necessário que seja um credor da fallencia propriamente dito) (") de preferencia aos outros, I eoneede-lhe uma garantia ou lhe dá satisfação que elle uão podia exigir ou que não o podia quanto ao modo ou quanto ao tempo. Si o devedor tinha o I dever de agir, basta a omissão (por exemplo, não defender-se contra a acção do credor). H

I Este delicto corresponde também á idéa geral I da bancarota — ofensa aos direitos dos credores por diminuição do próprio património, mas fica entre as duas espécies de que tratamos. Distingue-se da bancarota simples, porque o agente tem consciência de que o seu acto importa diminuição do próprio património como meio de satisfazer os credores ; distingue-se da qualificada, porque falta a intenção de prejudicar os credores, intenção que é substituída pela de favorecer um dos credores de preferenciaj aos outros. A esta ultima liga-se inseparavelmente a consciência (portanto dolo, e não intenção) de pre-judkar os demais credores. Si o devedor suppõe

H (>) Equivalente »motivo. Neete sentido a doo. do Trib. do Itnp. m 17 do PovewJro do M, 24. •, 6. *Qmtrà* (muito susceptível do eritka) u doo. do 23 do Setembro d* 03. M.º, 255 (l 38, nota 4). Ver Neu-Uyer, 187; *contra*, Klein foller, N O, 705. Reichart, 32, L f» (») I* to ê, póil>- siT um crodur •'«(•aratiita o* *jmr* dominii* ou M or# *crmlitii*. N. do trad.

erroneamente que o credor tem direito a ser satisfeito de preferencia aos outros, este erro impede a applicação da lei.

Penas : encarceramento até dois annos.

Segundo os princípios geraes a cumplicidade de terceiros é possível; mas o credor favorecido deve ficar isento de pena ^(s) ^(b).

II. —A *cumplicidade de terceiros* na bancarota deve ser tratada em geral segundo os princípios ordinários ; mas a lei (art. 212) qualificou certos casos como crimes *sui generis* e assim os isentou dos outros requisitos da cumplicidade.

A lei pune:

1.º, quem (presupposta a suspensão de pagamentos ou a abertura de fallencia) occulta ou desvia no interesse do devedor bens d'este;

2.º, quem, no interesse do devedor ou afim de obter para si ou para outrem um proveito pecuniário (não necessariamente illegal), faz valer no processo, em seu próprio nome ou por interposta pessoa, créditos imaginários.

Penas: reclusão até 10 annos; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento ou multa até 6.000 marcos. A tentativa e a cumplicidade são

(«) Ver o *Í* 52, V. Eguamente Dalcko, G A, 342, v. Kries, Z, 7.º 651, v. Meyer, 742, Neumeyer, 189, Keichart, 825, Zadeck, G S, 40, 561. Divergente frequentes vezes o Trib. do Imp., ult. dec. a de 31 de Janeiro de 90, 20.», 214, bem como Kleinfeller, N G, 702, Schmidt, 202, 214, segundo os quaes o credor pode ser punido, quando, instigando ou auxiliando, vae além dos limites da cumplicidade, que necessariamente se dá na mera aceitação.

^(b) O «favorecimento» suppõe uma cumplicidade necessária, que consiste pelo menos na aceitação por parte do credor; como a lei pune somente o devedor, segue-se que o credor favorecido deve ficar isento de pena, ainda quando tenha sido instigador ou cúmplice por assistência em virtude de outros actos. N, do trad.

possíveis, segundo as regras geraes. Deve-se ad-J mittir a existencia de tentativa, quando o acto de cumplicidade fica imperfeito ou falha, mas dá-se a condição de punibilidade (§ 45, nota 8).

III.— Com a bancarota a lei relaciona ainda um delicto especial do credor do fallido, delicto que se apresenta como um perigo abstracto para os w-j teressesdos outros credores:a venda do voto (art. 213). Il)á-se quando um dos credores obtém do devedor commuin ou de outras pessoas, ou faz prometter vantagens particulares para votar em certo sentido no concurso dos credores.

A lei suppõe uma votação imminente; com a obtenção ou a promessa da vantagem dá-se a con-summação do delicto, embora o voto posterior não; corresponda ao ajuste; é possível a cumplicidade dei iterceiros, mas não a da pessoa que suborna (texto correspondente á nota 2.^a). Não é necessário que a vantagem seja patrimonial. Não basta a venda cie abstenção do voto:

Penas: multa até 3.000 marcos ou encarceramento até um anno.

IV.— Os membros da directoria e os liquidadores de uma companhia anonyma incorrem em pena nos termos do art. 249 c, n. 2, da lei de 18 de Julho de 1884, quando deixam de requerer em devido tempo a abertura de fallencia. A mesma disposição applica-se ás sociedades cooperativas de industria e! de economia segundo o art. 142 n. 2 da lei de 1.ºde Maio de 1889, bem como aos gerentes e liquidadores de uma sociedade de responsabilidade limitada segundo o art. 82 da lei de 20 de Abril de 1892.

Penas : segundo a lei de 1884, encarceramento até três mezes eao mesmo tempo multa até 5.000 marcos;) occorrendo circumstancias attenuantes, applica-se somente a multa. Segundo a lei de 1889, multa até 600 marcos ou encarceramento até três mezes ou

ambas as penas ao mesmo tempo. Segundo a lei de 1892, encarceramento até três mezes e multa até 1.000 marcos ; occorrendo circunstancias attenuantes somente multa. Conforme estas duas leis, não incorre em pena quem provar (nos termos da lei de 1892, <ta respeito de quem se verifica») que a omissão n.lo é devida á culpa. O acto culposo é também punível.

As leis estaduaes, que impõem penas pela não observância das disposições relativas á declaração do regimen dos bens no casamento do devedor commum, foram mantidas pelo art. 5 da lei de intro-duccão á da fallencia.

§ 137. — IV. Frustar a execução

LITTERATURA. — Merkel, H H, 3.º, 834 ; Hãlschuer, 2.* 423; Lenz, *Der strafrechtliche Schutz des IfanãrecMs*, 1893, p. 123.

Assim como as disposições penaes contra a bancarota punem o facto de frustrar-se a execução geral, assim o art. 288 do G. p. (modelado pelo art. 310 do cod. saxonio de 1868) sujeita a penas o facto de frustrar-se a execução *especial*. São pois semelhantes em um e outro caso os interesses que fazem objecto da lesão: alli os créditos da totalidade dos credores do fallido, aqui o direito do credor singular que se propõe executar o devedor (*).

Segundo o art. 288 do C. p., é fraudada a execução, quando aquelle que está ameaçado de uma execução forçada (a própria pessoa ameaçada, e não um terceiro) aliena (isto é, renuncia com ou sem retribuição) ou desvia (§ 135, nota 2.º) bens na intenção de illudir a satisfação do credor.

(; No delicto análogo definido no art. 187 do O. p. trata-se de desrespeito para com o poder publico (ver o | 174).

Ha ameaça de execução forçada, quando, segundo as circunstancias occurrentes, deve-se suppor que o credor passará sem demora á execução forçada. Não é necessário que tenha começado o processo da execução; pôde bastar o arresto, a pro-propositura da acção, o protesto da letra por falta de pagamento, e até a intimação extrajudicial. Credor não é aqui somente o titular de direitos pessoaes, senão também o de direitos reaes. A intenção (motivo) deve ser tendente a frustrar a execução e, na verdade, a execução de que o devedor está actualmente ameaçado; por um lado não deve dirigir-se somente contra uma medida singular de execução, e por outro não é necessário que se dirija contra a execução em absoluto. Quem trata somente de satisfazer um outro credor, não incorre na lei (^a).

(*) Segundo a *eommunis opinio* e a jurisprudência do Trib. do Imp., não é necessário que haja uma sentença exequível nem mesmo que a execução forçada tenha sido requerida. O que cumpre saber é si das circunstancias resulta a intenção do credor de passar á execução forçada, dada a sua possibilidade jurídica. Essa intenção, porém, elle a deve manifestar por actos significativos, e como tal se considera toda diligencia ou acto judiciário para a effectividade do credito, inclusive a propositura da acção. O Trib. do Imp. admite que esta regra soffre excepções, podendo a intenção do credor resultar também de outras circunstancias e especialmente da natureza do credito, por exemplo, o vencimento de uma letra.— A intenção do devedor deve sempre consistir em frustrar a satisfação do credor na execução forçada imminente; não é, pois, necessária a intenção de excluir essa satisfação completamente e para sempre, isto é, não se faz mister que o credor, pela alienação de bens etc, fique inteiramente destituído de meios. A intenção em questão não deve ser simples dolo, mas o *motivo* do acto, pois que, si assim não fora, a limitação excepcional ao direito do devedor de dispor do seu património soffreria uma indevida ampliação. (Olshausen, § 288, ns. 4, 13, 14). E' indiferente que o devedor tenha realisado a sua intenção, e também não é necessário que se tenha chegado á execução forçada (Iterkel). N, do trad.

IV.- CRIMES E DEUCTOS CONTRA O PATRIMÓNIO EM GERAL

§ 138.— I. Da burla.— Historia e conceito

LITTEKATURA. — Merkel, *Krim. Abhandlungen*, 2.^o, 1867, e H H, 3.^o, 750, 4.^o, 432 ; Grycieki, *Staāien iiber den strafbaren Betrug*, 1870; Zimmermann, G 8, 29.^o, 120 ; Feige, G A, 26, 103; Waag, G 8, 31.^o, 242 ; M. St., G 8, 40, 81 • Hālschner, 2.^o, 245 ; Pfizer, G 8, 41.^o, 337 (burla no jogo) ; Kōhler, *Treu und Glauben im Verkehr*, contri buição para a doutrina sobre a burla punível, 1893 ; Bommel, *Der Betrug*, estudo de direito penal com um exame completo da jurisprudência do Trib. do Imp., etc, 1824. —J

I.— Do período posterior a Adriano data a ori-j gem de uma nova figura criminal do direito romano, o *stellionatus* (D. 47, 20, C. 9, 34; a denominação deriva do *stellio ignotus*) que, além de dar logar á *adio doli* do direito civil, constituia um *erimen extraorāinarium*. Tal é a base da idéa moderna da burla. O direito romano ulterior deu-lhe pouco desenvolvimento; certo é somente que se exigiam o *damno effectivo* do património e uma certa *calliA ditas* por parte do agente, por onde se vê que o crime em questão, em contrario aos casos *áelalmm*, dirigia-se contra a esphera jurídica do individuo.

As fontes da edade média allemã mencionam apenas a burla uma ou outra vez (direito tyrolense de 1459, *lafcherey*), mas na praxe era ella frequen-

temente punida com penas graves, mesmo com a morte (Z., X, 242). A Carolina não a conhece. A legislação territorial posterior cingio-se, em parte, imediatamente ao direito romano (como o direito austríaco de 1656). Nas obras de Carpsov e dos escriptores que o seguiam, o *stellionatus* apparece como uma idéa subsidiaria destituída de toda importância pratica.

Só o direito *commum* posterior, principalmente na segunda metade do século passado, reconheceu a importância pratica da idéa da burla; mas não eram ainda claras a concepção e a discriminação deste crime. Ora exígia-se, para a consumação, um *damno* real do património, ora bastava o emprego da fraude. Sobretudo deu-se demasiado elasterio ao conceito da burla (como a legislação austríaca e a prussiana do século passado) : comprehendia elle também todos os casos de falsidade, e até offensas de outros interesses (o perjúrio e outros delictos) que não os patrimonias.

Em face desse exagero, a legislação do presente século reconduzio a burla ao terreno que lhe é natural, reduzindo-a a *crime contra o património*. Tal é também o ponto de vista do C. p. imp., que só se distingue do cod. prussiano por ter abolido a burla *qualificada* (*).

(*) Reproduzindo o direito português no seu *Cod. Orim.*, t. 40, M. Freire dá o seguinte conceito da burla: «bama-se burlão e illi-çador o que usa de burlas, fraudes e enganos nos seus *contractos e negociações em prejuízo de terceiro*». E no § 5 acrescenta: «toda a impostura, collusão, fraude, illicio ou engano, sendo prejudicial a ter» criro, e *não pertencendo a algum delido próprio e nomeado*, se castigará semelhantemente». No *commentario* ao mesmo titulo explica : « por burlão e illiciador entendo eu neste titulo tudo o que as leis romanas entendem debaixo do crime chamado *stellionatus*, de que ha titulo especial no Dig. e Código. O mesmo entendimento e signi-

I Burla é o *dam/no feito ao património alheio na intenção de locupletação e mediante emprego de um engano artificioso*, isto é, *suscitando-se ou entretenendo-se um erro*. Quem obra é a pessoa mesma de cujo prejuízo se trata, sem ter consciência da importância da sua acção ou omissão como causa; juridicamente! considerado, o agente não é pois quem se prejudica a si mesmo, é sim o burlão que causa um dam no a outrem. Pelo meio empregado para o damno (engano), a burla distingue-se da extorsão, cujos meios são a violência ou a ameaça e que, quanto ao mais, de perto se relaciona com este ultimo crime. A burla na sua qualidade de *crime tendente á locupletação* dirige-se, como a extorsão, contra o

ficação têm estas palavras na Orei. actual do 1. 5, t. 65 e nas antigas citadas no fim dos paragraphos. As palavras *burla*, donde vem burlão, e *UHeiar*, donde vem illiciador, convém á significação, que a Ord. lhes dá, e com propriedade se applica uma e outra áquelles que burlam, se riem e enganam os outros ». Mas as penas devem ser menos severas do que as dos falsarios e ladrões, «porque não falseam letras ou sí-gnaes, não fazem violências, e directamente não furtam», além de que «alguma falsidade e culpa se pôde imputar áquelles, que se deixaram enganar».— Quanto á pena da burla no mesmo direito, D. Diniz, considerando a burla antes como delicto civil do que criminal, não impoz outra que não a de pagar o devedor da cadôa, querendo o credor. Affonso V deu ao delicto character criminal, acerescentando as penas (1. 5, t. 89) que os cod. posteriores (Man., t. 65, Pbil., t. 65) adoptaram; mas este ultimo as elevou até á pena capital, sendo a burla da valia de mais de vinte mil réis.— O C. p. braz., no 1. 2, t. 12, cap. 4, contém disposições casuísticas, em parte derivadas dos casos figurados no Cod. Pbil., disposições que, sob o titulo de « estellionato, abuso de confiança e outras fraudes», reúnem crimes de natureza di* verta; o conceito próprio da burla encontra-se no n. 6 do art. 338, mas ainda ahi sem uma formula geral. O proj. braz. (revisto) substituo essa legislação casuística pela disposição genérica do seu art. 340 que characterisa o estollionato como crime patrimonial por meio de engano e para o fim de locupletação. N. do trad.

património *em geral* e destarte distingue-se essencialmente dos crimes que se dirigem contra *determinados* elementos de património, dos quaes até aqui temos tratado.

1.º — O artifício consiste em simular factos, ou em alterar ou supprimir factos reaes, como meio para a produção ou manutenção de um erro.

A idéa do que seja facto é a mesma que tem applicação na* injuria (§ 95, nota 5) (*).

2.º — Mas não se pode falar em erro, quando não se dá uma representação errónea, e sim completa ignorância do facto, o que tem importância para a apreciação do caso dos denominados « passageiros intrusos » (2). Dar causa ao erro ou entretel-o são factos equivalentes. Um e outro podem ser praticados, guardando-se silencio sobre factos que um dever juridico obriga a declarar. Esse dever pode também resultar de usos e costumes ou de um procedimento anterior (§ 29).

E De accôrdo com o que fica dito, deve ser também apreciada a criminalidade da denominada <c burla concernente ao credito », isto é, o facto de induzir outrem a conceder credito ou a continuar o credito concedido, dando-se circumstancias (como, por exem-

(1) Egalemente a firma jurisprudência do Trib. do Imp., ultima dec. a de 14 de ÍTov. de 93, 24.º, 205.

(*) Não ha burla, si o conductor (o cocheiro da diligencia postal ou de bond) não suspeita que transporta o passageiro. Egalemente a dec. do Trib. do Imp. de 13 de Março de 88, 17.º, 217; negam simplesmente que haja burla, v. Bar, OS, 40.º, 461, Olshausen, \ 263, 2*, bem como Köhler, 49 (este ultimo, porque em relação ás vias publicas de communicacão exclue-se a burla). — Sobre a questão dos bilhetes de torna-viagem, vêr a polemica entre de Jonge e v. Bar (2, 9.", 686 a 688) e Stenglein, OS, 42.º, 151 (»).

*) *Blinder Passagier*, o passageiro de «contrabando», o *passe-volant*, o que viaja, por exemplo, em uma diligencia postal, sem se ter inseri pto. N. do trad.

pio, a insolvabilidade do devedor) que mais ou menos compromettem a satisfação do credor. Somente quando o agente guarda silêncio a respeito de tais circunstâncias, e portanto quando o credor devia esperar que ellas lhe fossem comunicadas, porque todas as apparencias exteriores do devedor faziam crer a existencia dos meios necessários para o pagamento, pode-se falar em burla. O mesmo se deve dizer da burla que consiste em não pagar o agente despezas que fez em um hotel (*Zechprellerei*), pois é uma modalidade da burla concernente ao credito.

3. — A lei exige que o agente use de engano a na intenção de obter para si ou para outrem um proveito patrimonial illegal ». Em outros logares o 0. p. designa este elemento subjectivo como « intenção de lucro»; empregámos acima a expressão «intenção de locupletação». Mas também aqui a palavra *intenção* designa o *motivo* da acção. A intenção deve accrescer ao dolo, considerado este como consciência do damno por meio de engano (*).

Proveito patrimonial é todo proveito apreciável em dinheiro. Comprehende não só o augmento do património, e portanto a aquisição de um novo direito real ou pessoal, senão também todo avan-tajamento da situação patrimonial. Isto se dá, e somente se dá, quando o facto faz crescer o *valor* pecuniário do património. Neste caso tanto pode estar a segurança de direitos já existentes (mediante penhor, caução, letra, documento etc.), como o augmento material de bens, e ainda o evitar-se a ameaça de um damno. Illegal é o proveito a que o agente não tinha uma pretensão fundada em direito (⁴).

(*) Igual mente com relação ao art. 258 a dec. do Trib. do Imp. de 12 de Outubro de 91, 22.º, 17!.

(*) De accordo a jurisprudência completamente firme do Trib. do Imp.; Berner, 672, Geyer, 2.º, 57, v. Meyer, 699. *Contra*, Bin-

Neste caso está não somente o proveito contrario á lei, senão também o grupo enorme, e na pratica importantíssimo, dos interesses que são indifferentes ao direito. O adjectivo não tem, pois, uma significação *positiva*, mas meramente negativa; muito mais adequada seria a formula — «proveito não fundado em direito». Assim não se dá burla, quando o engano artificioso foi o meio empregado para o bom êxito de uma pretensão legitima e já exigível.

O erro sobre a illegalidade do proveito patrimonial — e portanto a supposição errónea de que existia uma pretensão jurídica á obtenção do proveito — exclue a criminalidade; a supposição errónea do contrario dá logar a uma tentativa impossível.

4.º — A burla consummada suppone damno causado ao património, e consequentemente um prejuízo apreciável em dinheiro. Mas damno patrimonial não é somente a diminuição do património, isto é, a perda de um direito real ou pessoal, senão também tudo o que torna peor a situação d'elle (por exemplo, o facto de provocar-se um perigo de perda). O damno dá-se, pois, e somente se dá, quando em razão do facto soffre reducção o valor pecuniário do património.

Pôde estar neste caso a renuncia de uma segurança relativa a uma pretensão existente; só o pôde estar o facto de frustrar-se um ganho futuro, quando este já era objecto de uma pretensão ^(d). O damno

ding, *Normen*, 2.º, 660, Finger, 268, Hälschner, 2.º, 278, 883, Merkel, 826 e H. H. 3.º, 788, Olshausen \ 263, 46, Schütze, 466. Frmncck considera illegaes somente os proveitos, cuja restituição pôde ser pedida judicialmente por quem os concede. Ver também Simonson, *Der Begriff des VorteUí vmd seine Stellung im deuinehen Sirafreeht*, 1889.

(^d) O facto de frustrarem-se esperanças incertas sobre a Requisição de bens ou de frustrar-se a occasião de lucros, cuja realisação

feito ao património pôde ser permanente ou transitório ; a possibilidade de futuro resarcimento não exclue esta ideia. Si a pretensão, que foi illudida, não é reconhecida pelo direito (por exemplo o salário da prostituta, a paga do criminoso assalariado) não se pôde admitir burla.

Gomo burla é crime tendente á locupletação. el portanto o proveito de um lado e a perda do outro devem absolutamente corresponder-se, «-não se pôde falar em burla, quando o enganado recebe plenamente o equivalente d'aquillo que aliena. Nem todo engano é burla. Não sou enganado si me induziram por meio de engano a segurar-me em uma companhia que não a que eu tinha em vista, a en-commendar charutos a um negociante que me é estranho, a trocar títulos públicos por títulos indus-1 triaes egualmente seguros, a receber em vez de vinho natural um vinho artificial precioso. Releva ponderar que o que está em causa é a situação patrimonial do *enganado*; é para elle, é para o seu património que a contra-prestação deve ter o valor da prestação. Si o equivalente é outro que não o desejado, a mudança da situação patrimonial pôde já apresentar-se com o character de damno, sobretudo quando o restabelecimento do estado primitivo (por

depende de eventos incertos, não constituo em regra um prejuízo que sirva de base ao crime de burla. Pôde dar-se porém damno patrimonial, quando já existe uma pretensão juridicamente fundada (direito adquirido) ao lucro (Trib. do Imp., Hälschner). Assim é objecto de damno, como Merkel observa, tudo aquillo «de que já se pôde dispor cffectivamente por um acto jurídico», e neste caso está um direito futuro, quando a espectativft d'elle é uma consequência jurídica de um direito já adquirido (Hälschner). Pela mesma razão uma clientella ou uma freguezia já existente, que como tal representa um valor patrimonial, pode ser objecto do crime em questão (Olshausen, 1. c, 21, 28). N. do trad.

exemplo, mediante alienação da coisa recebida) não é possível sem detrimento⁽⁵⁾ ("). ■ 5.º. — O engano deve ser o meio empregado para o damno; aquelle e este devem estar em relação causal. E' o enganador quem prejudica o património do enganado; mas isto não obsta que vários intermediários sejam utilizados como meios. O burlão, assim como se serve do prejudicado mesmo, pôde também» servir-se, segundo os princípios geraes, de outras pessoas como meios para os seus fins. Por outros termos : não é necessário que a pessoa enganada e a pessoa prejudicada sejam idênticas. Sem duvida, o enganado deve de facto estar em condições de poder dispor do património da pessoa a prejudicar de um modo a esta damnoso, mas não é necessário que essa situação resulte de uma relação jurídica especial entre o enganado e o prejudicado⁽⁶⁾.

H⁽⁸⁾ Egualmente a opinião predominante, especialmente a resolução das camaráas eriniinaes reunidas de 20 de Abril de 87, 16?, 1 (a este respeito O. S., 43º, 321); *contra* M. Stenglein, G. S., 40?, 81.

(^c) Stenglein sustenta que a circumstancia decisiva não é o valor do objecto estimado em dinheiro, mas «a apreciação subjectiva que assenta sobre relações e fins individuaes». Esta doutrina, diz Olshausen, abandona o terreno da lei, porquanto, em vez do damno patrimonial que ella exige, considera sufficiente uma mudança ou alteração patrimonial». O que parece correcto, acrescenta elle de accordo com a jurisprudência do Trib. do Imp., é não fazer maior concessão ás relações individuaes do que admitir-se a existencia de damno patrimonial, quando o adquirido não tem valor para o enganado, ou tem um valor inferior, e o enganado não está em condições de alienar logo a coisa adquirida por preço correspondente ao seu valor objectivo a salvo de damno. (Olshausen, 1. c. 22). N. do trad.

O A lei não diz quem deve ser enganado, pelo que admite-se não ser necessária a identidade do enganado e do prejudicado; o enganado bem pôde ser outrem que não o prejudicado, uma vez que essa diversidade de pessoas não obste á necessária relação causal entre

Note-se que em um processo pôde uma das partes prejudicar a outra, mediante engano do juiz ^(fl); mas neste caso é necessário que não se trate de allegações, cuja falsidade pôde ser facilmente reconhecida pela advertência da outra parte (ou da pessoa a prejudicar), e não confirmadas por provas que influenciem o animo do julgador; faz-se mister que o engano provenha de provas. O mesmo se deve dizer, quando o official de justiça, mediante engano, executa de novo a sentença já executada ⁽⁸⁾.

o engano o o damno. Neste sentido a opinião commum. Com effeito, o enganado pôde ter um direito próprio á cousa ou pôde ser um representante do proprietário. No primeiro caso, o enganado é ao mesmo tempo o prejudicado, e nos outros o damno pôde recahir também sobre elle (si ágio culposamente) ou somente sobre o proprietário (si o enganado não está obrigado a indemnisar). O engano por si só não pôde actuar immediatamente sobre o património, quer do enganado, quer de um terceiro. O nexu causal entre o engano e o damno resulta forçosamente do acto do enganado, e pois o engano deve ser calculado para mover outrem, o enganado, á pratica de certo acto e deve ter realmente esse effeito. O acto do enganado que occasiona o damno não pôde deixar de ser uma disposição de valores patrimoniaes, e deve consistir em uma alienação em sentido amplo de bens próprios ou alheios. Neste ultimo caso entende Merkel que o enganado deve estar juridicamente na situação de dispor do património da pessoa a prejudicar; Hãlschner, v. Liszt, Schwartz, Olshausen vão mais longe, admittindo que pôde também bastar uma «possibilidade de facto*. N. do trad.

(*) *Contra*: 1.º, Köhler, que em relação ao juiz não considera nunca como burla o pleito de má fé; 2.º, Rommel, 65, segundo o qual bastam também as allegações não verdadeiras.

⁽⁸⁾ Não se dá relação causal quando o juiz, movido por allegações da parte de nenhum modo provadas, profere uma sentença ou pratica um acto do que resulte damno para a outra parte-; dado que o juiz se tenha enganado, o damno não tem por causa o engano, mas o descumprimento dos deveres que ao juiz incumbem (tal é a opinião commum e a jurisprudência do Trib. do Imp.). O caso, porém, é diverso,

■ A captação de *dadivas* só é burla, quando quem a faz foi realmente induzido em erro. Não ha burla, quando falta a relação causal e o que determinou o doador foi, não o engano, mas o desejo de ver-se livre de uma solitação importuna, ou a sua generosidade e abastança. O mesmo deve-se dizer do encarecimento da mercadoria e dos prospectos concernentes á fundação de empresas ⁽⁷⁾ ^(h).

quando o engano é produzido pela exhibição de documentos falsos ou falsificados, ou de documentos verdadeiros, mas que nada provam, como uma letra verdadeira, já paga e não cancelada, ou de uma quitação que se refere a outra divida que não a que faz objecto do pleito. Também assim tem eido julgado pelo Trib. do Imp. (Olshausen, 1. c, 16, 40 a).
N. do Trad. I

H C) Bertsch, *Ueber Landsireieherei und Bettel*, 1894, p. 68; Leutner, *Bettelunflug und Bettelbetrug*, 1892. — Feige, GA, 26?; Merkel, H.H., k.º, 436; flälsner, 2?, 978; Möller, *ffründerprozesse*, 2? ed., 1876; Steinglein e Mittelstädt, relatórios para o 14º congresso dos jur. ali. Como é difficil fazer a prova do engano (frequentemente trata-se de especulações infelizes) são necessárias disposições especiuas, como AS que em parte se contém na lei sobre sociedades unonymas de 18 de Julho de 1884 (ver adiante o l 191. Ver Hecht, trabalhos do 18º congresso, 1.º, 104).

(i) « Não é necessário, diz Merkel (H. H., 8.º, 757) que o engano te caracterise por um apuro e uma efficacia particulares. Nomeadamente não se deve excluir em geral a « simples mentira», como muitos outr'ora admittiam, ou suppor na simulação uma qualidade tal que não seja possível ao critério ordinário proteger-se contra a illusão, ou que esta tenha tal força que subordine ao burlão a intelligencia e a vontade de outrem sem resistência. Certo é que o Cod. p ali. não offerece ponto de apoio para taes exigências. Ao contrario, prevalece em face delle a these de que basta a simples relação causal entre o engano e a acção do enganado, quando esta ultima occasiona a offensa que constituo a burla ». — É controvertido si as simulações do mendigo, as inverdades contidas nos *reclames* do commercio e especialmente nos prospectos sobre fundação do empresas (*Qründungsprospecten*) são meios próprios para a pratica da burla. Os tríbunaes se têm muitas vezes occupado

6.º A tentativa — punível, ainda quando a burla é delicto — começa com a simulação, alteração ou supressão de factos. Si o damno que se pretende é inexecutível, attento o meio empregado pelo agente, dê-se tentativa impossível, que será julgada segundo as regras geraes.

7.º *Ofendida* é sempre a pessoa prejudicada no seu património, e portanto não o é necessariamente a pessoa enganada.

8.º Quer historicamente, quer segundo o direito positivo, distingue-se da burla a *defraudação* de im-

com questões oriundas de taes prospectos. Merkel, Möller, v. Liszt, v. Schwartze e outros, sem contestar a possibilidade do nexo causal entre o engano e o damno em taes casos, consideram que ás mais das vezes esso nexo falta ou que pelo menos não é demonstrável. « Prospectos mentirosos, diz Merkel, bem podem induzir em erro aos tomadores de acções o faltar entretanto o nexo causal entre o erro e o damno. O essencial é que justamente o erro exerça uma influencia decisiva sobre a resolução de que procede o damno. Mas muito frequentemente succede, como se sabe, que não foi a confiança na solidez e nos lucros da empresa e na segurança das communicações feitas pelos fundadores ou pela directoria respectiva a circumstancia que determinou a entrada em uma sociedade anonyma, e. sim a intenção formada, em vista de uma apparencia que se suppunha segura, de transferir ai acções a outros em tempo opportuno e com lucro. Si o accionista contou com isto, não tem razão para reclamar, como enganado, a protecção do direito penal. O caso não é o mesmo, quando o primeiro tomador de acções foi realmente enganado por um prospecto mentiroso, e por esse erro determinado a tomal-as, mas transferio em tempo e sem damno o papel relativamente desvalorizado a outrem que não conbecia o prospecto. O ultimo negocio e o damno d'ahi resultante não podem ser tomados em consideração na questão sobre o engano causado pelos fundadores mediante o prospecto, pois não foi sob a influencia do erro produzido por este que o acto decisivo teve logar. O primeiro tomador porém (suppostas as outras exigências) foi enganado e o facto de lançar a perda sob outrem não tira, que com relação a si se realisasse em um momento dado a idéa da burla ». (H. H., 4.º, 489). N". do Trad.

postos ou taxas, que ainda quando as suas circunstancias constitutivas correspondam plenamente ás da burla, deve ser julgada de accordo com as respectivas leis especiaes ⁽⁸⁾. (Sobre esta matéria ver o § 196). I

§ 139. — Espécies da burla

LITTEEAfTJBA. — v. Spesshardt, *Der Veraicherungsbeirug im H. St. G. B. unier Beriiekaichüigung der wióhMg-sten mislinäiseíten Geaetzgebungen*, 1885.

I I. — Burla simples (C. p., art. 263). I Penas : encarceramento, e facultativamente multa até 3.000 marcos, bem como perda dos direitos cívicos ; occorrendo circunstancias attenuantes, pode ser imposta exclusivamente a pena de multa. O processo depende de queixa, quando o delicto é commettido contra um parente (C. p., art. 52, ai. 2.º), o tutor ou o preceptor; a queixa pode ser retirada.

II. — Burla em segunda reincidência (O. p., arts. 264 e 245). Requisitos: *o*) duas condemnações anteriores pronunciadas no paiz em razão de burla; *ò*) cumprimento total ou parcial, ou remissão das penas pronunciadas; *c*) que não tenha decorrido o prazo (10 annos) da prescripçfto da reincidência (ver os §§ 57, I, e 69).

Penas: reclusão até 10 annos e ao mesmo tempo multa de 150 até 600 marcos ; occorrendo circunstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes e facultativamente multa até 3.000 marcos.

H (*) **Egualmente a dec. do Trib. do Imp. de 20 de Março de 90** 20.º, 806; Honemann, *Defraude und Beirug (Monogr.do Kriminal. Se-Iminars, S.º, 4) 1894. Mas restríctamente* Olshausen, 22.º, cap. 3 (somente **quando a lei especial realmente diverge quanto ás circunstancias do facto**).

III. — A denominada burla concernente ao seguro que do *Allg. Landrecht* prussiano passou para o Cod. prussiano, e deste para o O. p. Imp., nada tem de commum com a burla propriamente dita a não ser o nome e o logar que occupa no systema do Cod. Trata-se na verdade de um crime de incêndio aggravado pela intenção de burla. Segundo o art. 265 do C. p., o crime em questão dá-se, quando alguém, na intenção de lograr, põe fogo á cousa movei ou immovel segura contra o fogo, ou lança á costa ou faz naufragar um navio que se acha seguro em si, em sua carga ou em seu frete. Das diversas « burlas concernentes ao seguro » a lei só individualisou as que dizem respeito ao seguro contra incêndio e contra sinistros marítimos.

« Intenção de lograr » ou intenção de burla é o desígnio de obter para si ou para outrem, no todo ou em parte e em prejuízo do segurador, a somma segurada, mediante simulação de um caso de força maior que, na verdade, é provocado pelo segurado. Aqui deve-se tomar a intenção como motivo, e não como dolo. Qualquer outra intenção de lucro, — por exemplo, obter uma recompensa pelo auxilio prestado, não basta. Só pôde ser autor o que quer obter a somma segurada para si ou para outrem (*), e si determinar um terceiro a atear o incêndio, é, não instigador, mas autor mediato (§ 50, II, 3).

Comquanto o facto de pôr fogo, considerado sob o ponto de vista da idéa da burla, seja um mero acto preparatório, deve-se entender, como se infere da elevação da escala penal, que trata-se de um crime inteiramente especial, tendo em si mesmo

(*) £ não somente o segurado mesmo (como v. Spesshardt, 36, Olshausen, \ 265, 4.º, bem como a 5.ª ed. deste tratado suppoem). De accordo Köhler, *Studien*, 1.º, 130 e dec. do Trib. do Imp. de 9 de Dez. de 92. 23.º, e 80 de Jan. de 98, 23.º, 426.

a razão de sua criminalidade. Deve-se, pois, admitir a possibilidade de uma tentativa punível. E pela mesma razão, si a burla projectada é realmente effectuada, devem ter absoluta applicação os princípios geraes sobre a unidade e a pluralidade na acção de-lictuosa. Isto procede também em relação ao seguro excessivo e punível segundo o direito estadual (por ex., segundo a lei prussiana de 8 de Maio de 1837, art. 20). *

Penas: reclusão até 10 annos e ao mesmo tempo multa de 150 até 6.000 marcos; occorrendo circunstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 6 mezes, e facultativamente multa até 3.000 marcos.

§ 140. — II. Da extorsão

Bj LITTERATURA. — Kösfelin, Monographias, 407; Glaser, monographias, 155; Merkel, HH, 3.º, 724, 4.º, 416; Dalcké, GA, 17; Villnow, *Eaub, Erpressung, etc.* 1875; Katz, GS, 31, 434; v. Wächter, *Ueber Gewalt bei der Erpressung*, 1875; Hálschner, 2.º, 378.

I. — Historia. O gérmem da idéa da extorsão encontra-se no direito romano ulterior. Como torná-ra-se antiquado o *crimen repetundarum* e mostrava-se insufficiente o *actio quod metus causa*, surgio no período imperial o *crimen extraordinarium* especial denominado *concessio* (D., 47, 13), que dava-se, quando alguém extorquia vantagens patrimoniaes, simulando o exercicio de uma função publica (*cone. publica*) ou intimidando com uma acção criminal (*cone. pri-vota, crimen minari*).

A Carolina (também assim a edade média al-lemã) não conhecia a extorsão como idéa independente (comquanto a coacção *publica* apresentasse intima afinidade; ver o § 121, I). O direito com-

inum foi, pois, levado a desenvolver a *concessio* romana (assim o fez ainda o *AUg. Landrecht* prussiano, art. 1254); mas suscitava graves dificuldades o fixar de um modo pratico as relações entre a extorsão e os crimes congêneres, principalmente entre a extorsão e o roubo. Só a legislação deste século conseguiu a pouco e pouco formular uma definição, pelo menos em parte, satisfactoria. Na muito discutida idéa hybrida da « extorsão equiparada ao roubo » o Cp, conserva um evidente vestígio daquella confusão de idéas do direito commum que ainda não pôde ser de todo dissipada.

II. — Conceito da extorsão.

Segundo o art. 293 do C. p., dá-se extorsão, quando alguém, com o fim de obter para si ou para um terceiro um proveito patrimonial illegal, constringe outrem por meio de violência ou de ameaças a praticar, tolerar ou deixar de praticar alguma acção.

1.º — A extorsão distingue-se da burla, antes de tudo, pelos meios empregados para o damno patrimonial : na burla, mas não na extorsão, o prejudicado não tem consciência da importância da acção como causa; na extorsão, mas não na burla, elle tem consciência de que a acção não é livre. O facto de apontar o agente uma pistola descarregada, a animação de que é representante de uma temida quadrilha de roubadores etc, podem ser tomados em consideração como meios adequados tanto á extorsão como ao roubo, mas não como adequados á burla. A' parte esta distincção, a extorsão tem de commum com a burla, de um lado, a direcção contra o património, e, de outro lado, a utilização, para os fins do criminoso, da própria actividade da pessoa a offender.

2.º — Do *constrangimento* separa-se a *extorsão* (abstracção feita da differença dos meios próprios ao constrangimento de que adeante falaremos), porque



á extorsão accresee a intenção de locupletação. O constrangimento dirige-se contra a liberdade, a extorsão dirige-se primeiramente contra a liberdade, mas por ultimo e de um modo decisivo contra o património.

3.º — Já acima examinámos a relação entre o roubo e a extorsão (§ 128). A distineção está, pois, principalmente na qualidade dos meios próprios ao constrangimento. Como taes a lei enumera *a*) a ameaça simplesmente (§ 97, IV, 2), exceptuada a ameaça de um perigo actual para o corpo ou a vida; *b*) a violência simplesmente (§ 97, IV, 1), exceptuada a violência feita á pessoa do coagido; *c*) a estes dois meios o art. 337 equipara o abuso de autoridade ou a ameaça de um determinado abuso de autoridade. Si são empregados os meios da extorsão, e não os do roubo, deve-se admittir que se dá o crime de extorsão, embora o offendido fosse coagido a tolerar a tirada de uma cosa alheia movei (em relação ao autor).

4.º — Sobre a intenção de locupletação veja-se o que se disse no § 138, II, 3. O art. 253 do C. p. não exige que o património tenha sido de facto prejudicado.

5.º — A consumação opera-se com a acção, a abstenção ou a tolerância coagida. A tentativa começa com o emprego da violência ou da ameaça e é sempre possível.

6.º — *Ofendida* é sempre a pessoa coagida a agir, a abster-se ou a tolerar, o portanto não o é necessariamente a pessoa contra quem a violência ou a ameaça foi empregada, nem também necessariamente a pessoa, cujo património é prejudicado. l' III. — Espécies de extorsão.

1.º — A extorsão simples (art. 253).

Pena: encarceramento por tempo não inferior a um mez.

2." — A extorsão é qualificada (art. 254), quando commettida mediante ameaça de morte, incêndio ou inundação.

Pena: reclusão até 5 annos.

3.º — A extorsão equiparada ao roubo (art. 255), segundo entendemos, é uma ampliação do roubo, em virtude da qual ella é convertida de crime contra a propriedade em crime contra o património, e por isso já tratámos deste crime como roubo (§ 138).

Accessoriamente á pena de encarceramento por extorsão (nos casos 1.º e 3.º), pôde ser pronunciada a perda dos direitos civicos; e accessoriamente á pena de reclusão (nos casos 2.º e 3.º), pôde ser autorizada a vigilância policial (art. 256).

§ 141. — III. Exploração criminosa.

Considerações geraes. a) A lesão de menores

LITTERATURA. Merkel, HE, 3 v., 845; Hálschner, 2.º, 427.

I. — Importância segundo os principios. Como meios de prejudicar o património — além da coacção e do engano, o primeiro dos quaes exclue a liberdade de acção e o segundo a consciência do valor da acção como causa — o legislador admitte ainda a *exploração da irreflexão, da inexperiência ou das necessidades de outrem*. Nesses casos, embora se interponha o acto apparentemente livre e consciente do prejudicado mesmo, entende o legislador que se deve lançar á conta do agente o resultado produzido. Com effeito segundo a intuição do legislador, a irreflexão e a inexperiência excluem a consciência do prejudicado quanto ao valor causal da acção, e a neces-

sidade tolhe no todo ou pelo menos em parte a liberdade da resolução. Destfarte o legislador admitte, com uma amplitude absolutamente justificável, a existencia de nexo causal entre a acção do agente e o damno produzido, quando, rigorosamente mantidos os princípios geraes (§ 28, III), tal connexão deveria ser contestada. Mas fal-o somente dadas certas condições esgeciaes precisamente determinadas, e utiliza-se da sua concepção para formar apenas duas idéas estrictamente limitadas, a lesão de menores e a usura (*).

II.— O Código penal, imitando a lei prussiana de 2 de Março de 1857 ⁽²⁾, que deriva do *Allg. Landrecht*, commina penas nos arts. 301 e 302 contra a *lesão de menores*, isto é, «contra o damno patrimonial causado na intenção de locupletarão, mediante utilização (equivalente á exploração) da irreflexão e inexperiência de um menor». A lei distingue um caso simples e um caso qualificado.

(1) A ampliação desta idéa e a consequente protecção reforçada dos fracos (economicamente considerados) seriam de todo possíveis. São dignos de nota os novíssimos projectos da Áustria, da Noruega e da Suissa. Sobre o denominado «systema da troca» ver o \ 190.—A utilização da superstição, da fraqueza de espirito, da sobreexcitação de outrem só podó ser punida como burla. A exploração da palavra de honra de officiaes, de estudantes maiores etc., não constituindo usura, é isenta de pena. (•)

I (°) O projecto suisso colloca sob a protecção da lei as pessoas «que, por sua fraqueza de character, sua leviandade, sua inexperiência ou pelo seu estado de necessidade, acham-se em uma situação de inferioridade económica». O art. 80 commina as penas da usura contra quem, «de propósito deliberado abusar da fraqueza de taes pessoas para obter a promessa ou a concessão de vantagens excessivas, fora de toda proporção com o serviço prestado». N. do trad.

⁽²⁾ Ver o cod. penal francez, art. 406 — *Lex Plcetoria* (do VI século da cidade?)

1.º O caso simples (art. 301) dá-se, quando alguém, utilizando-se, na intenção de lucro, da irreflexão ou da inexperiência de um menor, o fizer subscrever (portanto sem a cooperação do representante legal) uma declaração de dívida, uma letra, recibo, caução ou qualquer outro documento que encerre obrigação (como no art. 302 — pagamento de uma quantia ou prestação equivalente), ou obtiver de um menor uma promessa de pagamento mesmo verbal. Também aqui *intenção de lucro* significa intenção de locupletação (§ 138, II, 3). Irreflexão é a não preocupação das consequências ulteriores; inexperiência a ignorância em matéria de negócios (*rusbicitas*). E' necessário que a «utilização» destes defeitos acarrete um damno patrimonial. A promessa verbal equivale á que é dada por actos de que a promessa se infere (§ 137, II, 4). E' in-diferente que a iniciativa do negocio proceda de uma ou de outra parte. Em todo caso o menor mesmo não pôde ser responsabilizado como cúmplice (§ 52, V, 1).

Penas: encarceramento até 6 mezes ou multa até 1.500 marcos. O processo depende de queixa.

2.º O caso qualificado (art. 302) dá-se, quando alguém, na mesma intenção e do mesmo modo, fizer um menor prometter, em virtude de um contracto e mediante empenho ou palavra de honra, juramento ou qualquer outra affirmação ou segurança análoga, o pagamento de certa quantia ou a prestação de alguma cousa que tenha valor pecuniário.

Penas: encarceramento até um anno ou multa até 3.000 marcos. Accessoriamente ao encarceramento, pôde ser pronunciada a perda dos direitos civicos. Em igual pena incorre quem aceitar a cessão de um credito, sabendo que o pagamento foi pro-mettido por um menor do modo acima indicado. O processo depende de queixa.

§ 142.— Continuação.— b) Usura

I LITTEBATUKA. — v. Lilienthal, nos *Jahrbiichern* de Conrad, 1880; v. Schwartze, *Das Reichsgesetz betreffend den Wucher* (Bezold), 1881; Fuld, G. S. 49.º, 28. Seuffert, 2.º, 14.*, 549 (trabalho valioso); Meisner, N. G. 1.º suplemento, p. 1.; commentarios á lei de 1893 de Barre, Friedmann, Fuld, Geiershöfer, Henle, Höinghaus, Koffkaj os materiaes em G A, 41, 230. — Blodig, *Der Wucher unã seine Gesetzgebung*, 1892 ; A. Wagner, no Manual de Schomberg, *Pol. ÖeJconomie*; Caro, *Der Wucher*, estudo politico-social, 1893.— Sobre a usura no campo, especialmente os trabalhos da associação de politica social, vol. 35, 38 ; v. Lilienthal, Z, 8.º 157 ; Eger, *Formulierte Vorschläge zur Gesetzgebung über den Wucher auf dem Lande*, 1893.

I.— Historia.— Desde o tempo das 12 taboas a legislação romana prestou especial attenção á usura, isto é, á transgressão do *fenus unciarium*, comminando contra ella, além da *pcena quaãrupli*, a multa edilicia. No período imperial individualisou-se, além do dardanariato, a *annona frauãata*. Segundo a *lex Júlia* (de César ou de Augusto), a usura era punida com a pena de 20 annos e anteriormente o fôra ainda com maior rigor.

Nova e incomparavelmente mais severa é a intuição da Igreja christã, que prohibio o juro em geral, e considerou toda violação de tal preceito como usura punível. Carlos Magno (Cap. de 789) introduzio a mesma prohibição na legislação civil. Encontramos, além d'isso, na segunda metade da edade média numerosas disposições contra a usura commercial sob as suas differentes fórmulas (principalmente como « atravessamento »). As ordenanças poli-ciaes do Império do século XVI e as leis territoriaes posteriores (como o *Allg. Lanãrecht* prussiano) occuparam-se muitas vezes com a usura e a ameaçaram com penas pecuniárias e infamantes e ainda com a prisão e o banimento.

Ao passo que os fundadores do protestantismo mantiveram a concepção do direito canónico, operou-se sob a influencia dos grandes juristas do século XVI uma transformação essencial na idéa da usura, que logo encontramos na legislação do Império e que chegou a um resultado provisório no *recessus imperii* de 1654. A usura apresenta-se agora com o caracter que tivera primitivamente no direito romano, como transgressão da taxa legal do juro (5 %)-

Não tardou que o movimento fosse mais longe e exigisse a abolição de toda lei sobre a usura. A philosophia racionalista e a theoria económica por ella influenciada encetaram pelo meado do século passado a campanha a favor da liberdade do juro e, até certo ponto, com êxito. Assim as leis sobre a usura foram abolidas na Áustria em 1787, mas restabelecidas em 1803 ^(a). Só pelo meado deste século o movimento reformista obteve triumpho completo e a si mesmo fatal com relação ás leis territoriaes da Allemanha, que, comquanto consideravelmente divergentes, em sua maioria puniam apenas a usura qualificada (occulta ou profissional). Depois que o Wurtemberg já em 1839, a Baviera em 1861, Liibeck em 1863 aboliram as suas disposições penaes sobre a usura, a federação da AUE-manha do Norte tomou também logar entre os Estados que suppunham poder dispensar leis sobre a usura, e aboliu-a pela lei de 14 de Novembro de 1867, que em 1871 foi extendida a todo o Império.

Muito cedo firmou-se a convicção contraria. Desde a lei de 24 de Maio de 1880 (publicada em 31 de Maio, e em vigor desde 14 de Junho do mesmo anno) a usura em matéria de credito figura

(») Ver sobre o antigo direito portuguez o Cod. Phil., 1. 4, t. 67 e o alv. de 17 de Janeiro de 1767. *Class. dos Crimes*, p. 888. 2T. do trad.

entre as acções delictuosas segundo o direito allemão. Mas as queixas que se levantaram sobre a usura em matéria de commercio não attingida pela lei, especialmente sobre a usura no campo, provocaram a lei complementar de 19 de Junho de 1893. As mais importantes innovações desta lei concernem: 1.^a á ampliação das disposições da lei de 1880 sobre a usura em matéria de credito (art. 302 *a*); 2.^a á punição da lesão enorme nos contractos (art. 302 *e*); 3.^a á obrigação imposta ao credor de liquidar contas annualmente com o seu devedor (art. 4 da lei de 1893). O (•) 1

II. —A usura concernente ao credito.

1.^o—Caracteres da idéa.

2.^o — Segundo o art. 302 *a* do C. p., esta espécie de usura dá-se, quando alguém, por occasião de um empréstimo (quer se trate de formar ou de dissolver o contracto, de conceder o empréstimo ou de servir de intermediário), de prorrogação de prazo para o pagamento de uma divida ou de *qualquer outro acto bilateral tendente ao mesmo fim*

(^o) Ver também a lei de 18 de Julho de 1884, sobre as sociedades anonymas, art. 191. Sobre a duvida de direito publico (infun-I dada) acerca da validade da Novella de 1893, ver Seuffert, Z.,

■ 14.^o, 607.

(^o) Ver as leis citadas no *Annuaire de législation étrangère*, I commentadas e precedidas de uma noticia histórica. Note-se a nova I forma sob que reapareceram na Allemanha as leis sobre a usura. I Ao passo que a legislação antiga fazia consistir a usura punivel no *W* excesso do juro legal ou usual, a lei de 24 de Maio de 1880 considera

- este facto como secundário e faz consistir o dolicto na exploração I gananciosa das necessidades ou da inexperiência de outrem no ponto I de vista económico, e a lei de 19 de Junho de 1893 deu-lhe uma
- enorme extensão, comprehendendo também no conceito da usura todos tē os outros contractos em geral, além do mutuo e dos negócios de cre-
- .ditou—K-do trad.

^^<^fl^^^HH0raâHHp|^ê^9PHHPPBí^|

ou necessidade de outrem, obtém em proveito próprio ou de terceiro a promessa ou a concessão de vantagens pecuniárias (sobre esta idéa ver o § 138, II, 3) de tal modo superiores á taxa habitual do juro que, segundo as circunstancias do caso, se torne manifesta a desproporção entre a prestação e essas vantagens. Além da irreflexão e da inexperiência (§ 141) a lei menciona a *necessidade*, isto é, a urgente, embora transitória, precisão de dinheiro (uma imperiosa precisão de credito) ; somente a necessidade económica (e não, por exemplo, um perigo de vida) está no caso da lei. A expressão *exploração*, de que a lei se serve (equivalente a utilização), já por si mostra ser necessário que se dê damno patrimonial; mas a lei põe todo o cuidado em dizel-o positivamente.

g^tiff, Entretanto só se pode admittir como existente o damno, quando 1.º é excedida a taxa habitual do juro ; 2.º se dá manifesta desproporção entre a prestação do credor considerada no seu valor para o devedor (8) e as vantagens que o credor obteve ou fez promettor. As despesas que o negocio occasiona, o perigo de perder etc. (premio do risco), devem ser levados em conta.

1 Suscitam dificuldades os *negócios de credito* que a lei de 1893 equipara ao empréstimo. Deve-se entender que n'este numero se comprehende, não toda satisfação de uma necessidade momentânea de dinheiro (vendas de cousas ou créditos abaixo do seu valor), mas somente aquella que obriga o neces-

(¹) As palavras sublinhadas foram inseridas pela lei de 1898.

(*) Eguamente v. Lilienthal, Z., 8.º, 208. *Contra* as dec. do Trib. do Imp. de 6 de Jan. de 86, 11.º 389, e de 26 de Fev. de 90, 20.º, 279, com a opinião commum. Ver Koffka, 62 (que considera porém como reguladora a estimação subjectiva do devedor)^

sitado a um reembolso ulterior. A denominada «usura concernente á cessão » incidirá pois ás mais das vezes no art. 302 *e*, porquanto o seu «fim económico» não é o do empréstimo, não é a concessão de credito (°).

3.º Penas da usura em matéria de credito.

a) Caso simples (art. 302 *a*). Encarceramento até seis mezes e multa até 3.000 marcos ; facultativamente perda dos direitos cívicos.

b) Caso qualificado (art. 302 *b*). Dá-se quando alguém dissimula (*usura? palliatcé*) (*) os lucros usurários que estipula para si ou para outrem ou que faz prometter (*prometter*, não obter) por meio de letras, ou sob empenho ou palavra de honra, juramento, seguranças ou protestos análogos. O «protesto» deve referir-se ao proveito mesmo e não simplesmente a pontos accessorios (relações de família etc.) Penas : encarceramento até um anno ou multa até 6.000 marcos ; facultativamente perda dos direitos cívicos.

c) A autoria e a cumplicidade regem-se pelos princípios geraes; mas o art. 302 do C. p. fez de uma modalidade da cumplicidade, a denominada «co-usura», um delicto especial. Nas penas mencionadas sob os ns. 1 e 2 incorre quem, com conhecimento de causa, adquire um dos créditos em questão (por contracto, e não por herança) e *a*) o aliena, ou *b*) exige os lucros usurários.

(°) A cessão é uma das fórmias usadas para illudir-se a lei, isto é, cedem-se ao usurário créditos reaes, mas não vencidos, por uma insignificante quantia em dinheiro, ou dividas perdidas, obrigan-do-se o cedente por seu pagamento, mediante um preço insignificante pela cessão (v. Lilienthal, HH. 4. 7). N. do trad. H (*) Não é necessário engano por parte do devedor; basta que a agiotagem fique occulta a terceiros. Dec. do Trib. do Irop. 11 de Outubro de 88, 18.<>, 882.

d) Usura professional ou habitual (C. p., art. 302 *d*; referencia aos casos *a* até *c*). Penas : encarceramento por tempo não inferior a três mezes e multa de 150 até 1.500 marcos. A privação dos direitos cívicos é prescripta obrigatoriamente.

Na ausência de disposições especiaes, as regras geraes sobre o effeito retroactivo da lei penal (§ 18) têm applicação á usura. Assim os arts. 302 *a* e 302 *b* referem-se somente aos contractos usurários concluidos depois de 14 de Junho de 1880; no art 203 *c* incidem somente os créditos usurários que foram adquiridos depois de 14 de Junho de 1880, quer se tenham originado antes, quer depois desta data ⁽⁶⁾.

III. — A usura em negocio (a usura *relativa*, também denominada usura *real*, denominação muito restricta).

1.º — Conceito. — Segundo o art. 302 *e* (acrescentado pela lei de 1893), esta espécie de usura é a exploração effectuada nas mesmas condições acima declaradas, mas com relação a outros negócios que não os de credito enumerados no art. 302 *a*. A *usura em negocio* é pois a idéa geral, que com-prehende também a usura nos contractos, cujo objecto é o credito. A sua criminalidade porém depende do exercício habitual ou como profissão. A taxa usual do juro é substituída pelo «valor da prestação». Toda sorte de usura entra nesta categoria : exploração por parte do operário ou do patrão, do locador, dos agentes de teatro e negociantes de objectos d'arte, na venda de parcelas de terra e no arrendamento de gado, na elevação dos preços pelos syndicatos de industrias e pelas colisões de

^(j) Eguamente Merkel, 341, v. Meyer, 748, nota 25; *contra*, dec. do Trib. do Imp. de 26 de Abril de 81, 4.º 110, bem como Olshausen com a opinião predominante.

especuladores que na Allemanha se denominam *Kartelle* e *Ringe* ^(d). H 2.º — A pena é a do art. 302 *d* (ver acima).

IV. — Cominações penaes que se relacionam com a lei sobre a usura. I

1.º — O art. 360, n. 12, do C. p. (texto da lei de 24 de Maio de 1880) dispõe o seguinte : «Quem empresta sobre penhor ou quem resgata vendas a *reißd*, infringindo no exercício de sua profissão os respectivos regulamentos, e especialmente excedendo a taxa do juro fixado por lei estadual ou por disposições das autoridades competentes, incorre em multa até 150 marcos ou em detenção» ^(e).

2.º — A lei de 1893, art. 2, acrescentou ao art. 367 do C. p., como n. 16, a seguinte disposição : « quem infringir os preceitos policiaes sobre

^(d) Designam-se na Allemanha e na Áustria com o nome de *Kar-telle* as mesmas associações que se denominam na Inglaterra *Trades unions of the employers*, na França *syndicata ães patrona* e nos Estados-Unidos *poola*, isto é, as associações de industriaes que se propõem a accommodar a producção ás necessidades do mercado e a distribuir igualmente os productos entre as suas emprezaa. «Os *Kartelle* de tal modo se generalisaram na Allemanha que não ha talvez um ramo de industria era que não exista alguma d'essas associações» — Os *Ringe*, denominados *comera* nos Estados-Unidos, são coalisões que têm por fim actuar sobre os preços. Ao passo que os *Kartelle* esforçam-se por introduzir um pouco de ordem no chãos da economia moderna, accommodando a oferta á procura afim de que os industriaes possam contar com a sabida dos seus productos, os *ringe* são coalisões de especuladores que proseguem somente o fim de elevar o preço de um artigo para vendel-o com lucro». {*HW. der Staatswissenschaften*, art. *Untemehmervverbände*). N. ão trad.

(*) Sobre a nullidade dos contractos usurários ver os arts 8 e 4 da lei de 1893, e sobre as restricções relativas á exploração industrial da criação de gado (sob o regimen do arrendamento), do commercio de immoveis ruraes, ver o art. 85 da lei sobre a industria (texto da [lei de 1898).

a ordem a observar nos leilões públicos ou sobre o forneoimento de bebidas espirituosas antes de um leilão publico ou durante o seu curso, incorre em multa até 150 marcos ou detenção».

3.º— O art. 4 da lei de 1893 obriga a todo aquelle que faz profissão de negócios de dinheiro ou credito (contractos bilateraes, pelos quaes uma dasj partes, como profissão e mediante retribuição, concede prazo para o pagamento) ⁽⁷⁾ a apresentar ao seu devedor, dentro dos três mezes que se seguirem ao fim de cada anno, um extracto da respectiva conta, do qual conste, não só o total, como a causa da obrigação. A omissão dolosa (abstracção feita dos effeitos civis) é punida com multa até 150 marcos ou detenção.

§ 143. — IV. Periclitação do património a) Do jogo de azar

LITTERATURA.—Brnck, *Uéber Spiél unã Wette*, 1868; Scliuster, *Das Spiél, seine Éntwiékélung imã Bedeutang im\ äeutschen Reéht*, 1878; Schonhardt, *Uéber äie Bestrafung des Glücksspiél im ättern rôm. Recht*, 1885 ; Hálschner, 2.º, 443; Stenglein, Z., 3.º, 111, Jonas, Z., 2.º, 551; Behm, H. St., 4.º, 77.

I. — Como compromisso da fortuna própria e da alheia, o jogo de azar classifica-se entre os crimes

0) Esta disposição não tem applicação: 1.º quando a divida resulta de um único negocio concluído durante o anno, sobre cuja existencia e total o devedor recebeu communicacção por ecripto ; 2.º aos bancos públicos, bancos de emissão, bancos de credito territorial ou bancos hypotbecarios por açções, estabelecimentos públicos de empréstimo, caixas económicas ou de empréstimo de corporações publicas, sociedades inscriptas, quando neste ultimo caso se trata de negócios] concluídos com os «eus membros ; 3.º, ás relações de negocio entre com-merciantes, cujas firmas se achem inscriptas no registro do commercio.

contra o património. O legislador vela sobre os interesses patrimoniaes dos cidadãos, ainda quando estes procedem sem a necessária previdência. Considerações económicas levam pois a prohibir e a punir o jogo de azar. Além disso, devem ser também attendidos os respeitos da policia dos costumes e da politica financeira que militam contra tal jogo. De accordo com o ponto de vista policial, o legislador não incluí o na qualificação do jogo de azar, como circunstancia constitutiva, o perigo do património.

Por *jogos de azar* devemos entender aquelles em que o acaso decide do êxito de um modo, senão exclusivo, pelo menos preponderante. A elles se contrapõem os jogos em que a victoria e o lucro dependem principalmente da habilidade, do calculo ou da força, e que por isso se denominam *jogos de arte* ou de *habilidade*. Como o jogo de azar é de-licto contra o património, delle se distinguem os denominados jogos de *entretenimento* em que o valor das paradas não é o que se tem em consideração (¹). Compreendem-se pois na idéa do jogo de azar as apostas nas corridas de cavallos, quer essas apostas sejam concluídas no *totalizador* offieial, quer nos *book-makers* particulares (escriptorios de apostas), quando não concorrem somente os sócios entendidos de associações particulares de corridas, mas pôde também tomar parte, mediante pequenas contribuições, o publico em geral que ignora as qualidades e os defeitos dos animaes em questão, ou que pelo menos só os conhece de um modo inteiramente superficial (²).

(>) O que decide não é o costume dos interessados, mas a opinião geral. Dec. do Trib. do Imp, de 28 de Maio de 89, 190,°, 263.

(¹) Para a solução é em ultima analyse indifferente que com a opinião commum se tome para ponto de partida a distincção de

A consumação opera-se com a primeira parada. A concessão de local, deapparelhos próprios para jogo, o facto de servir a jogadores etc., são actos de cumplicidade.

II.— Espécies do jogo de azar punirei.

1.º Ter, sem autorisação, jogo de azar em caminhos públicos, ruas, praças publicas ou em logares de reunião publica (C. p., art. «360, n. 14).

Também aqui *publicidade* quer dizer que o logar é accessivel a um grupo não exclusivo de

direito civil entre jogo e aposta (cons. entre outros Hess, monographias sobre matérias de direito civil e penal, 1892) ou que, como com razão fazem Geyer, 2.º, 72, Pfizer, G. S. 41.º, 358, Stenglein, Z. 8, 111, Be considere aquella distincção como destituída de importância para o direito penal; pois a opinião commum considera também taes *aposta*» como jogo, tendo em attenção que o interesse de quem aposto não é a confirmação da sua asserção, roas o ganho. Keste sentido a dec. do superior trib. administrativo da Prússia de 6 de Abril de 1882 (communicada por Lunas, Z., 2.º 651, onde se encontra uma excellente exposição da matéria) ; as dec. do Trib. do Imp. de 29 de Abril de 82, 6.º, 172, 80 de Junho de 82, 6.º, 421 e 7 de Julho de 82, 7.º, 21; também Olshausen, § 284, 3, v. Marcinoweki, no *Deúscken Woehenhlatt*, 6.º, 862. — Uma ordenança administrativa que permitta a exposição e a utilização do *totalizador* sob certas condições (cons. a ordenança prussiana de 30 de Ag. de 86, Z., 7.º, 455), não pode limitar a applicação dos arts. 284 e 285 do O. p. (não assim quanto ao art. 360, n. 141). *Contra*, Olshausen, \ 360, n. 14, nota *d*. Também o facto de serem as rendas applicadas a fins sociaes (o aperfeiçoamento da criação de cavallos) não obsta que a exploração seja profissional (*).

(*) No direito civil distingue-se o jogo da aposta; a differença está em que a aposta se caracteriza por uma divergência de opiniões, cabendo o premio á asserção confirmada pelo evento; quanto aos effeitos, a aposta, segundo o direito commum, é em regra protegida por uma acção, e não assim o jogo, salvo os que «virtutis causa flunt, ubi pro virtute certamen fit» (Stobbe, *Handb.*, § 193, Lilienthal, H.H.) A «communis opinio»* quer manter esta distincção no direito

peças. Penas : multa até 150 marcos ou detenção ; facultativamente confisco do dinheiro existente na mesa do jogo ou na banca, quer pertença ou não ao condenado.

2.º Fazer profissão (§ 55) do jogo de azar (C. p., art. 284). Penas: encarceramento até 2 anos ; facultativamente multa de 300 até 6000 marcos e perda dos direitos cívicos. Si o condenado é estrangeiro, a policia pôde expulsal-o do território federal, e, voltando sem permissão, incorre nas penas do art. 361, n. 2, do C. p.

penal, por entender que o legislador não podia considerar como indiferente o dar por não existente uma distincção admittida sem contestação ao tempo da confecção do cod. Outros, como Stenglein, Geyer e Liszt, seguem a doutrina contraria, considerando a aposta também como jogo e equiparando-a em tudo ao jogo de azar, quando a aposta tenha os caracteres de jogo. Os que seguem porém a primeira opinião chegam ao mesmo resultado, como o autor observa e bein mostra o seguinte trecho de Olshausen, I. c, cuja doutrina pertence ao primeiro grupo: «Tem sido muito controvertido, quando devem ser considerados jogos* do azar os contractos designados como «apostas». E' fora de duvida que o jogo do azar só é punível, quando a perda ou o ganho depende essencialmente do acaso. Quanto ao mais no exame em questão (nomeadamente em relação ás chamadas «apostas por corridas de cavallos») só se attende, com razão, á essência do negocio, o assim nem o nome nem a formal contraposição de opiniões divergentes é considerada como circumstancia decisiva, devendo-se somente indagar si o que, na verdade, corresponde á intenção dos contractantes é a solução de uma divergência de opiniões ou a obtenção de um lucro. Segundo o desenvolvimento que de facto têm tomado as relações relativas ás corridas de cavallos, na pratica se consideram como jogos de azar exercidos por occasião de taes corridas o negocio dos *book-makers* (Trib. do Imp., dec. de 29 de Abril e 12 de Julho de 1882) e as apostas no «totalizador», (Trib. do Imp., dec. de 30 de Junho e 7 de Julho de 1832)». O projecto do cod. civil ali., art. 748 e 749, equipara o jogo e a aposta, declarando que nem daquelle nem desta resultam obrigações. N. do trad.

3.º O dono de um local destinado a reuniões publicas, que ahi permitiir jogos de azar ou que prestar o seu concurso para dissimular a existencia de taes jogos, incorre em multa não excedente a 1.500 marcos. Esta disposição passou do *Allg. Land-\ recht* para o C. prussiano e deste para o C. p. imp. (art. 285).

§ 144.— b) Loteria

LITTERATURA. — Endemann, *Beitrâge zwr Geschichte der LoUerie*, 1882 ; Merkel, HH, 3.º 829; Halschner, 2/ 449, Leuthold, v. Meyer, WV, 1.º 119, 2.º 55 ; v. Heckel, HS.t, 4.º, 1067; Damme, GS, 46.º, 462 ; Kõnnberg, *Die Lotterievergehen nach meciâenib. Lanâes&rafrecM*, 1893. Ao n. III, Stenglein, N. G., 220.

II.— Em rigor a loteria está comprehendida na idéa do jogo de azar. Entretanto o C. p. imp., seguindo o cod. prussiano, que por sua vez seguira o *AUg. Landrecht* e as ordenanças posteriores, menciona aquella ao lado deste (*).

(*) Segundo Stobbe (*Handb.* § 195), o «contracto de loteria » é de natureza especial, e não um a contracto de jogo»; pois o resultado não depende da actividade do emprezario e do comprador do bilhete. Também não está em questão qual das partes perderá. O comprador do bilhete tem de pagar a entrada e o emprezario o premio; incerto até ao sorteio é somente quem dentre os que contractam com o emprezario receberá o premio. Ainda quanto aos effeitos, distingue-se a loteria do jogo em que daquella resulta acção e não deste.—O mesmo civilista considera também a rifa como um contracto especial, pois que não é jogo, nem um mixto da compra e do jogo, nem uma *enttio spei* ;\ nem pôde ser considerado como venda da cousa á totalidade dos jogadores com a clausula de que receberá a cousa vendida como dono exclusivo aquelle dentre elles que tirar a sorte, segundo Grollmann, Mittermaier e muitos outros entendem. N. do trad.

H Essa individualisação explica-se pela historia da prohibição das loterias; prohibição que se encontra desde o século XVI, conservando até aos tempos modernos character fiscal. O *AUG. Landrecht*, art. 428, punia ainda a loteria como lesão dos direitos (fiscaes) da coroa. Nessa phase do desenvolvimento das idéas, o Estado quer explorar para os seus fins a ganância dos súbditos, e por isso protege o cidadã*o contra a exploração por parte de emprezas estrangeiras ou de emprezas nacionaes privadas (monopólio protegido pela pena). NSo prohibe que se exponha ao jogo o património, mas reclama para si o lucro que a loteria proporciona ao empresario. Abandonado este ponto de vista pela nova legislação, o delicto mudou de natureza : o facto encontra agora a razão de sua criminalidade em que o jogo põe em *perigo*, compromette o património próprio e o alheio.

II.— O O. p. commina no art. 286 penas contra a organização, sem permissão das autoridades, de *rifas* publicas de cousas moveis ou immoveis, e especialmente contra a organização de *loterias* publicas (*), isto é, de sorteios, cujos prémios são em dinheiro (").

(*) Assim a « matéria da loteria » está regulada e a legislação estadual não pode também por sua vez regulai-a. Não tem pois eficácia jurídica a lei saxonia de 4 de Dezembro de 1887, como não o tem a lei prussiana de 29 de Julho de 1885 sobre o jogo em loterias não prussiana?. De accordo Olshausen, § 284, 6. Divergente a opinião commum (por exemplo, Binding, 1.º, 828, nota 17) e a firme jurisprudência do Trib. Sup. de Berlim e do Trib. do Imp.; recentemente também Delius, *Das preussisehe Oesetz beir. das Spiel in ausserpreus-sischen Lotierien*, 1889, bem como Damme, 469, e Eönnberg, 25.

b) Uma loteria está organizada (*viranstaliet*), quando acha-se designado o objecto delia e os bilhetes podem ser adquiridos por terceiros (Oppenhof). N. do trad.

A rifa e a loteria são contractos bilateraes, em que uma das partes (o organisador do jogo) se obriga, sob certas condições, a pagar uma certa quantia ou a entregar uma certa cousa (premio), ao passo que a outra parte se obriga incondicionalmente a pagar uma determinada quantia (entrada ou parada). Quem vende bilhetes de loteria alheia não é <t organisador>, mas pôde ser cúmplice. O jogador é isento de pena (§ 52, V, 3). Deve se admittir que se dá também o jogo em questão, quando a entrada é ao mesmo tempo o preço dej uma prestação real, isto é, quando á loteria se liga uma subscripção de uma obra scientifica, uma representação theatral, ou quando, como nas charadas a premio dos jornaes de família, põe-se em jogo o premio entre os que acham a decifração. Também a esperança de lucro obtida por copartici-pação em uma loteria (talvez mesmo permittida) pôde tornar-se objecto de um novo jogo punivel (bilhetes parciaes, promessas). Diz-se que neste caso ha um contracto de venda (*emtio speij* ou pacto promissório ^c). Outro é o caso, quando a propriedade mesma do bilhete é, por determinada parte, transmittida a outrem (contracto de *companhia*).

^o) Chama-se *Promessengeschäft* ou *Heuergesch&ft*, diz Gareis (*apud* HH), o contrato de compra e venda, pelo qual o vendedor promette ao comprador, mediante um determinado preço, pagar-lhe o lucro que couber a um bilhete individualmente designado (isto ó, papel de credito que promette um lucro possível em razão de um futuro sorteio). O objecto da compra é o lucro incerto como mera possibilidade; o contracto em questão é pois uma espécie de *emtio spei* (e não *emtio rei speraice*) e delle deriva acção, pouco importando que tenha sido ou não intencionada a real entrega do bilhete ou mesmo que o vendedor tenha ou não a propriedade dello. A emissão de taes promessas é punivel, embora os bilhetes, sobre que ella se basêa, pertençam a uma loteria autorisada. (Merkel). N. do trad.

■ A rifa e a loteria são publicas, quando é permitido a qualquer pessoa tomar parte nellas. O dolo é necessário ^(a) e deve comprehender a consciência de que se trata de um jogo publico organizado sem a autorisação da autoridade competente. B' indifferente o motivo do agente; também são puníveis as loterias e rifas para fins de beneficência. •

O delicto consumma-se no momento em que é possível ao publico tomar parte no jogo, pouco importando para a idéa respectiva que tenha sido comprehendido ou não o sorteio ou mesmo que tenha sido vendido um <5 bilhete.

Penas : encarceramento até 2 annos ou multa até 3.000 marcos.

g III.—A emissão de papeis a premio, cujos juro são, no todo ou em parte, objecto de jogo entre os credores, apresenta-se como uma combinação do mutuo com um contracto de jogo. A legislação imperial teve de proteger, de um lado, o mercado allemão contra a inundação de papeis a premio estrangeiros de pequeno valor, e, de outro lado, de uniformisar a emissão e a venda de títulos nacionaes desta natureza ^(d).

(*) *Contra*, Olshausen, g 286, 11.

^(d) Nos empréstimos denominados *Loterieatúeiien*, o portador do titulo ou bilhete recebe a maior parte do juro do seu capital e sacrifica á esperanza do lucro a outra parte, que é destinada a constituir o premio. E' uma antiga forma de empréstimo já conhecida na Inglaterra no século XVII e introduzida no século passado em vários paizes da Europa. Na AU amanha taes títulos eram emitidos pelos Estados, pelas cidades, pelas companhias de vias férreas, pelos institutos de credito territorial, etc, o que provocou a lei imperial de 8 de Junho de 1871. As «promessas ou pactos promissórios», a que alludio o autor no texto sob o n. II, tomam de ordinário por base os títulos desses empréstimos. N. do trad.

A lei de 8 de Junho de 1871, concernente aos títulos a prémios e ao portador, prohibe no art. 6.º: 1.º, a emissão no Império da Allemanha de títulos de obrigação ao portador, que garantam a todos ou a uma parte dos credores, além do pagamento da somma expressamente declarada, prémios devidos aos títulos que forem designados por via de sorteio ou por outro modo dependente do acaso e cuja importância seja também determinada do mesmo modo, salvo si alguma lei imperial autorisar a emissão para o fim de ser o producto emprestado ao Império ou a algum dos Estados que delle fazem parte.

Pena: multa igual á 5." parte valor do nominal dos títulos que fazem objecto da infracção, não podendo a multa ser inferior a 300 marcos.

2.º A transferencia (e não a aceitação) desses títulos que — *a*) tenham sido emittidos no paiz depois da publicação da lei de 8 de Junho de 1871 ou — *b*) no estrangeiro depois de 30 de Abril de 1871. E' caso a estes equiparados o de serem taes papeis objecto de negocio ou de corretagem nas bolsas ou em outros logares de reunião destinados á negociação de papeis de credito (bolsas clandestinas):

Pena: a mesma declarada sob o n. 1.

3.º A transferencia de ditos papeis, que tenham sido emittidos no estrangeiro antes do 1 de Maio de 1871 e não sellados.

Os negócios equiparados ao caso sob o n. 2 são também tratados aqui como o facto da transferencia. A lei tornou-se executória desde 14 de Junho de 1871.

Pena: a mesma declarada sob o n. 1.

4.º Annunciar publicamente, offerecer á venda, recommendar os títulos mencionados sob os ns. 2 e 3, bem como cotal-os. Pena: multa até 300 marcos ou encarceramento até 3 mezes.

IV.—A lei imperial de 16 de Maio de 1894, concernente a pagamentos por conta, contém uma única comminação penal que aqui encontra a sua melhor collocação: quem vende ou, por outro contracto tendente ao mesmo fim, aliena bilhetes de loteria, títulos a premio e ao portador, ou cautelas referentes a taes bilhetes ou títulos, mediante pagamentos parciaes, incorre em multa não excedente a 500 marcos, rouco importa que a entrega do titulo se effectue antes ou depois de pago o preço. O comprador, segundo o que foi dito no § 52, V, 3, é isento de pena (°).

§ 145.—c) Perigo occasionado por contrabando

LITTERATURA.—Hâlschner, 2 e 396; Damme, GS. 46.', 310; Pappenheim, Z., 13 e 842.

O art. 297 do C. p. imp., derivado do art. 278 do C. p. prussiano e mediatamente do direito marítimo da Prússia de 1727, cap. 4.°, art. 31, tem por objecto

(*) *Abzahlungsgeschäft* (*venta à tempêrament*, segundo a expressão franceza) é a exploração commercial que consiste na venda de mercadorias mediante pagamentos parciaes do preço em prazos regulares. Foi sobretudo o apparecimento das machinas de costura que deu occasião á introducção desse modo de pagamento **tão** commodo ás pessoas privadas de recursos para a acquisição de objectos caros e necessários ao exercicio de certas industrias. A concurrencia apoderou-se deste género de negocio e o estendeu na Allemanha, como na Áustria, a toda sorte de mercadorias (relógios, jóias, quadros, vestidos, etc). Abandonando mesmo o campo do negocio em mercadorias, o *Abzahlungsgeschäft* introduzio-se no commercio de papeis de credito, e especialmente de bilhetes. Os abusos que não tardaram a apparecer pediam medidas legislativas. Estas foram dadas pela lei de 16 de Maio de 1894, que regulou a «venda por pagamentos parciaes», mas só a prohibio no concerner a bilhetes de loterias e a papeis ao portador **que** podem dar **sorte**.
N. do trad.

um delicto de caracter inteiramente especial. Pune o passageiro ou marinheiro, que sem sciencia do capitão introduzir a bordo objectos próprios a pôr em risco o navio ou a carga, porque podem dar causa ao embargo ou ao confisco do navio ou da carga (contrabando fiscal ou contrabando de guerra); e manda applicar a mesma disposição ao capitão que assim proceder, sem sciencia do armador. *M* A lei refere se somente aos navios destinados á navegaçflo marítima e ás pessoas taxativamente enumeradas (') (terceiros podem ser punidos como cúmplices). O dolo deve comprehender a consciência do perigo. A consummação opera-se com o facto da introducção dos objectos a bordo.

Penas: multa até 1.600 marcos ou encarceramento até 2 annos.

§ 146. — V. Receptação (**real**)

LITTERATUEA. — Villnow, *Raub unã Erpressung, Begünstigung und Hehlerei*, 1875 ; Gretener, *Begünstigung unã Hehlerei in historisch-ogniatischer Darstellimg*, 1879 ; Merkel, *HH.*, 3.°, 375, 4.°, 419; Waldthausen, *GA.* 29.°, 375; Hálshner, 2.°, 859, 887.

I. — E' no direito romano posterior (á parte a *actio furti econcepti* para a condemnação no *triplym*) que encontramos qualificado de um modo independente o *crimen receptatorum*, isto é, de delinquentes designados como *pessimum genus hominum, sine quibus nemo latere diii potest* (D., 47, 16); e nesse crime comprehendia-se tanto a occultação de cousas obtidas (por furto ou roubo como a occultação do criminoso.

(') Fappenheim propõe a seguinte redacção: «quem, sem sciencia do armador ou do afretador de um navio destinado a navegação marítima, introduzir a bordo objectos, que etc.)

A idade média allemã equiparou a occultação da I coisa furtada ao furto, mas não considerou a receptação como crime *sui generis*. D'ahi o silencio da Carolina na sua parte penal, comquanto mencione no art. 40, entre os indícios contra os que «r auxiliam ladrões e roubadores», o facto de «ter alguém parte ou quinhão scientemente e de modo perigoso em cousas furtadas ou roubadas». [' ■ No direito, commum e na legislação que a tinha por base considerava-se ás mais das rezes a receptação, juntamente com o favorecimento, como caso de cumplicidade no crime praticado contra o património (n'este sentido o *Allg. Landrecht*, mas não o direito prussiano de 1620, que qualificava a compra de cousas furtadas como delicto *sui generis*) (*).

Os códigos deste século tentaram, de um lado, separar o favorecimento da receptação, e, de outro lado, assignar a ambos o logar que lhes compete no systema da parte especial. Esses esforços, insufficientemente apoiados pela sciencia sempre vacillante (sobretudo em relação á concepção do favorecimento) não conduziram até aqui ao fim desejado. O C. p. imp., apartando-se sem razão plausivel do C. p. prussiano, não só reunio o favorecimento e a receptação no mesmo capitulo, como os poz em intima, mas I forçada união, creando a idéa hybrida e de todo maUograda da receptação simples (art. 258). Cumpre pelo contrario sustentar, como idéa capital na legisla-ção e na sciencia, que a receptação e o favoreci-mento devem occupar no systema logares inteiramente [diversos, porquanto a receptação é crime contra o I património, e o favorecimento é crime contra a ad-I ministração da justiça (§ 181).

II. — Segundo o art. 259, a receptação (real)
(consiste em que o agente, impellido por interesse

(*) Ver o Cod. Phil., 1. 6, t. 60, § 6. N. do trad.

próprio, occulta, compra, aceita em penhor, ou de outro modo obtém ou concorre para serem traspassadas a outrem cousas que elle sabe ou deve saber, segundo as circumstancias, terem sido obtidas por uma acção punível. A receptação (real) apresenta-se, j pois, como *manutenção* e na maior parte dos casos ainda como segurança e aggravação de uma *situação] patrimonial contraria ao direito*, accrescenta-se ao damno já effectuado, o presuppõe segundo o seu próprio conceito e colloca a coisa sñbtrahida ainda j mais longe do poder de dispor por parte do dono. 1.º Objecto da receptação são as cousas obtidas por meio de uma « acção punível » e portanto cousas (e não direitos) moveis ou não, alheias ou próprias. A receptação é possível em relação á caça que passou ao domínio do ladrão, ou em relação a coisa que o proprietário subtrahio a quem tinha o direito de detel-a. Mas objecto da receptação são somente as cousas mesmas que foram obtidas immediatamente pelo acto delictuoso, e não outras cousas que as I substituíssem ou o producto que d'ellas procede ^(b). As cousas devem ser obtidas por meio de uma acção punível, pouco importando que esta seja crime, de-licto ou contravenção. O acto punível pode ser offensa á propriedade ou qualquer outro delicto contra o

(^a) A coisa pode pertencer ao auctor do facto delictuoso ou ao receptador mesmo. Assim o Trib. do Imp., dec. de 11 de Dezembro de 1888, julgou ter-se dado receptação em um caso em que a coisa, dada em penhor, pertencia ao accusado, e fora obtida por sus mulher mediante um acto punível segundo o art. 289 do O. p. (tirada do penhor). — Deve haver relação causal entre a acção punível e a obtenção da coisa por parte do delinquente. Essa relação causal é interrompida, quando as cousas criminosamente obtidas são substituídas por outras. Não é pois objecto de receptação a coisa comprada com o dinheiro furtado, ou o producto em dinheiro da coisa furtada. Neste sentido a opinião commum. N. do trad.

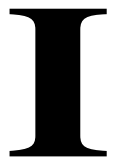
património, mas não é necessário que se dirija contra este; também as cousas que foram obtidas por meio de falsidade, homicídio, perjúrio etc., são objectos possíveis de receptação.

E' necessário que a acção delictuosa tenha sido o meio pelo qual a coisa fora obtida. Tal acção ! deve, pois, preceder como facto consummado á receptação, deve já ter impresso na coisa a macula que a acompanha. Si o delicto de desvio só se opera pela venda da coisa, o comprador não é receptador, mas cúmplice (c). Si a coisa foi obtida por meio de um delicto, cujo processo dependa de queixa, cumpre ter em vista a importância da queixa como requisito processual (§ 44). Não sendo dada a queixa ou sendo retirada a queixa dada, não deixa de haver um acto delictuoso, embora não se possa instaurar ou continuar o respectivo processo; podem, pois, ser objecto de receptação as coisas obtidas por meio de tal acto. Si a acção (principal) foi praticada por um individuo sem imputabilidade, como tal acção não é « punível», não pode dar-se receptação, mas é possível que se dê o delicto de desvio (!). Uma circumstancia pes-

(") B' também necessário que a coisa já existisse ao tempo do delicto em virtude do qual foi obtida; d'onde se concluo que as coisas, não *obtida*», mas produzidas por um acto delictuoso, não são objecto de receptação. N. do trad.

(!) Isto é também verdade dos impúberes (ver o g 87, nota 2). Eguamente Binding, *Normm*, 2º, 572, Geyer, 2.º, 77, Herbst, G- A., 20.º, 120, v. Meyer, 759. *Contra*, Olshausen, <S 259, Z.º, e também a dec. do Trib. do Imp. de 6 de Junho de 83, 6.º, 886, e a de 17 de Dezembro de 88, 18.º, 298 (d).

(*) A questão versa sobre saber si pode dar-se receptação, quando a acção principal foi praticada por um menor de 12 annos que, apesar de sua malícia, não incorre em responsabilidade criminal em virtude do disposto no art. 55 do C. p. De accôrdo com a jurisprudência do tribunal superior da Prússia, o Trib. do Imp. tem decidido mais de luma vez no sentido afirmativo. N. do trad.



soa exclusiva de pena, pelo contrario, não é incompatível com a idéa da receptação (por exemplo, furto entre cônjuges, § 43, II).

Basta fazer certo na sentença que a coisa foi obtida por uma « acção punível »; não é necessária uma designação mais precisa da acção.

A coisa não é obtida «mediante uma acção punível», quando a acção, pela qual a coisa foi obtida, é considerada em si punível, mas não em relação a aquisição da coisa, isto é, quando o agente adquiria pela acção a propriedade da coisa. Isto procede a respeito da mendicidade, da prostituição, do contrabando, do exercício da caça por pessoa competente, durante o tempo em que é vedado caçar. A esta mesma conclusão nos leva a consideração de que é da essência da receptação a manutenção de uma situação patrimonial illegal, o que em taes casos não se dá (°).

2.° — A acção oonsiste em que o receptador subtrai a coisa, ainda mais do que ella se achava subtrahida, ao poder de dispor de quem de direito, difficulta ou torna impossivel o restabelecimento desse poder.

A lei menciona taxativamente no art. 259 os

(*) A receptação suppõe um *viti/um rei*, que consiBte em ter sido a coisa obtida por uma « acção punível ». A doutrina restringe à letra da lei para exceptuar os casos em que, apesar de ser punível o meio empregado para a obtenção, todavia o delinquente adquire a propriedade da coisa, isto é, fal-a sua de um modo materialmente conforme ao direito e não apenas de um modo formal e sujeito á impugnação. Assim a prostituição é (em certas condições) punível, é também o é a mendicidade, mas a prostituta faz seu o salário que lhe pagam, o mendigo a esmola que lhe dão; as cousas d'este modo obtidas não podem ser objecto de receptação, pois não ha uma situação patrimonial illegal, que a receptação venha manter. Não estaria no mesmo caso a coisa obtida por burla. N. do trad.

actos que se compreendem nesta idéa. Enumera-; *a*) a *ocultação*, que dificulta ou torna impossível ao titular do direito achar a coisa (por exemplo, a transformação do metal furtado); *b*) o obter a coisa por compra, penhor, ou por outro meio, em virtude do qual o receptador receba do autor o poder de dispor, *c*) o concorrer para a transferência da coisa a outrem (isto é, somente a alienação económica por venda, troca, apeamento, etc.), embora a transferência não se opere. Cumpre notar que na expressão *obter* também se deve entender compreendido o goso material (comer, beber) da coisa obtida, com tanto que o consumidor tenha de facto obtido o poder de dispor.

H 3.º — A receptação deve operar-se no interesse próprio (não necessariamente ilegal) do receptador. Não é necessário que o proveito seja pecuniário (§ 107, nota 6). Si a intenção é favorecer o autor da acção delictuosa, não se pôde admitir a existencia de receptação (real).

4.º — A receptação pôde ser commettida dolosa ou culposamente.

a) O dolo consiste em que o agente tem consciência da importância da acção, como causa; elle deve saber, não só* que occulta, vende cousas, etc., senão também que essas cousas foram obtidas por uma acção punível. Não se pôde porém exigir o conhecimento de tal acção segundo sua espécie e suas circumstancias.

b) Também a receptação culposa é punível. Mas, por um lado, toda culpa não incide na lei; e, por outro lado, incide na lei, não só a culpa lata, senão também este caso inteiramente determinado do procedimento culposo, isto é, quando o agente « deve saber, segundo as circumstancias, que a coisa foi obtida por uma acção punível ». A culpa deve

pois, referir-se justamente á procedência da cousa receptada ⁽²⁾.

5.º — A receptação consumma-se, desde que é praticado um dos actos enumerados pela lei, desde que a cousa dá um novo passo para além do alcance I do titular do direito. Si A comprou em França, no 1.º de Janeiro, uma cousa furtada e a vendeu na Alle-j manha no 1.º de Julho, só pôde ser responsabilizado em razão da compra e não em razão da venda. Outras pessoas porém, podem, a respeito da mesma cousa, fazer-se culpadas de uma receptação ulterior. ^(f)

(*) Ver o § 41. Ver igualmente v. Meyer, 761, Seuffert, Z. 14.º, 598. A opinião dominante vê nas palavras em questão uma *regra sobre a prova do dolo* (e portanto uma irrefragavel presumpção de culpa). Neste sentido a dec. do Trib. do Imp. de 29 de Setembro de 81, 2.º, 85 e Olshausen, § 259, 21. Exigem dolo indeterminado Schütze, 461, nota 14, v. Schwartz, G 8., 28.º, 894, Waldthausen, Q A. 29.º, 408. E' necessário que haja culpa lata, segundo Merkel, H H., 4.º, 480, e a dec. do Trib. do Imp. de 28 de Abril de 80, 2.º, 140. Basta qualquer culpa, segundo v. Buri, G S., 20, 61. Geyer, 1.º, 118, Merkel, 827.

(f) Cada um dos actos enumerados no art. 259 do O. p. opera a consummação da receptação, de modo que a pratica de um outro acto relativo á mesma cousa — por exemplo, traspassar a cousa a outrem depois de tel-a ocellto, — não constituo uma nova receptação (neste sentido a jurisprudência do Trib. do Imp.) Isto porém entende-se de quem já se fez culpado da receptação e não do terceiro que adquire a cousa ou pratica alguns dos actos enumerados na lei, conhecendo ou devendo conhecer o *vitium rei inheerens*. *W* controvertida a questão de saber si esse vicio fica expurgado, quando alguém adquire a posse da cousa *bona fide*. Essa questão, diz Olshausen (I. c, 18), deve ser resolvida negativamente, poisque a situação patrimonial illegal creada pelo delicto não deixa de existir em razão da boa fé de um dos adquirentes da cousa, comquanto este, por falta do elemento subjectivo, não seja culpado de receptação (também neste sentido o Trib. do Imp., bem como Geyer, Merkel, Hälschner, Binding etc.); *contra*, Oppenhoff, Schwartz, Villnow. N. do trad.

6.º — A autoria e a cumplicidade regem-se I pelos princípios geraes.

Como a receptação não é cumplicidade e sim delicto *mi generis*, dever-se-hia considerar possível dar-se cumplicidade punível por parte de quem se envolveu no crime que precede a receptação (³); mas a occultação e a alienação da coisa pelo primeiro autor e seus cúmplices apparecem, em todos os casos de apropriação illegal, como realização de uma circumstancia essencial á idéa do crime que antecede a receptação e portanto como actos isentos de pena (ver o § 55, II, 4 b).

III. — Espécies.

■ 1." — Receptação simples (art. 259). Pena, en carceramento. I

H 2.º— Receptação professional ou habitual (§ 55). Pena, reclusão até 10 annos.

I 3.º — Receptação em segunda reincidência (art. 261). Penas : ^]

W a) Reclusão por tempo não inferior a 2 annos (ocorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 1 anno), quando a ultima acção concerne a um furto qualificado (art. 243), a um roubo ou crime equiparado ao roubo (furto e extorsão equiparados ao roubo); mas p receptor deve saber que o crime antecedente á receptação tem tal character.

b) Em todos os outros casos reclusão até 10 annos; ocorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes.

No tocante ás condemnações anteriores tanto vale a receptação própria como a imprópria (art. 258). Quanto ao mais ver o § 57, I.

(*) Neste sentido a opinião commum, por exemplo, Olshausen, I 269, 27. Ver também o J 181.

Em todos os casos (1 a 3), a perda dos direitos cívicos pôde ser pronunciada conjunctamente com a pena de encarceramento imposta em razão de receptação; bem como pôde ser pronunciada a sujeição á vigilância policial por ocasião de cada con-demnação em razão deste delicto (art. 262).

4.º — O art. 370) n. 3, do C. p. qualifica um facto análogo á receptação: c incorre era multa até 150 marcos ou em detenção quem compra ou recebe em penhor de um offioial ou soldado das forças de terra ou mar peças de uniforme ou de equipamento, sem permissão por escripto do respectivo commandante ». Incorre também em pena o dono que as vende ou dá em penhor. Deve-se admittir (de accordo com o art. 73) que se dá receptação, quando os objectos não pertencem a quem os vende ou empenha.

CAPITULO V

Crimes que se caracterizam pelo meio empregado para o commettimento

I. — OS CRIMES DE PERIGO COMMUN DA LEGISLAÇÃO IMPERIAL,

■ § 147. — Considerações geraes

LITTERATURÀ. — Schaper, HH, 3.º 859; Hälschner,
^º, 593 ; Siebenhaar, Z, 4, 245; Botering, GA, 31.º 266;
as obras mencionadas no § 28 sobre a idéa de perigo.

I. — O C. p. imp., *ad instar* do C. p. saxonio de 1838,
reunio no capitulo 27 da 2.ª parte um grande numero
de acções delictuosas sob a denomi-^Inação de «
crimes e delictos de perigo commum ». Taes acções
caracterizam-se em geral por esta cir-cumstancia—
suscitam um perigo commum ; mas um exame mais
acurado da matéria mostra que, de um lado, ellas
correspondem a esse característico de um I modo
essencialmente diverso, bem como que o mesmo
característico se encontra em outras acções não com-
prehendidas neste capitulo (por exemplo, a contravenção
definida no art. 366. n. 2 a). A denominação

— crimes e delictos de perigo commum — só tem,) pois, um objecto seguramente determinado, adoptando-se de um modo incondicional a linguagem da lei. Assim razões praticas recommendam, de um lado, que se restrinja a referida denominação aos casos, contemplados no cap. 27 do C, e de outro lado, que ella se applique a todos esses casos.

II. — Não é possível, como fica dito, uma concepção uniforme de todos os crimes que pertencem a esta categoria; mas bem podemos determinar o character do grupo, partindo dos casos typicos. Como taes, apresentam-se os crimes de incêndio e de inundação. Elles assignalam-se como um desencadeamento de forças naturaes (a que aliás cabe papel) preponderante no serviço de fins humanos) para a realização de commettimentos hostis á sociedade e á humanidade (§ 43).

Quem solta as cadeias a forças naturaes, não pôde traçar os limites onde ellas se deterão, e medir as consequências que a própria acção acarretará comsigo: as forças naturaes desencadeadas zombam do poder e do previsão individuaes. Desse illimitado e desse incommensuravel resulta a idéa de perigo commum, que serve de vinculo ás disposições contidas no capitulo 27 do O. p. A mesma consideração explica também o facto histórico de que a extensão e o objecto deste grupo de crimes varia e augmenta com as invenções e os descobrimentos humanos.

■

III. — A idéa de perigo commum exige:

1.º — Que se dê perigo no sentido desenvolvido á p. 195.

2.º — Que corram perigo, de um lado, o corpo ou a vida, e, de outro, a fortuna, mas não os outros bens jurídicos do individuo ou da collectividade. Não conforma-se com a linguagem usual da lei assignalar também como delictos de perigo commum, por exem-

pio, os de imprensa, comquanto esta designação seja lógica e juridicamente muito apropriada. B o.º - Que se dê perigo commum, isto é, uma situação, em que não é simplesmente uma única pessoa investida dos bens mencionados ou não são somente varias pessoas investidas de taes bens e determinadas quanto ao numero e á individualidade que correm perigo, mas um *circulo não limitado de pessoas individualmente não determinadas*. Deve-se, pois, admittir que se dá perigo para o corpo ou para a vida, quando é certo que a offensa ameaça somente uma pessoa ou um numero limitado de pessoas, mas essas pessoas não podem ser individualmente determinadas. Si se trata de perigo commum para a propriedade alheia, esta definição precisa de uma modificação; perigo commum significa neste caso o perigo a que fica exposto um circulo não limitado de cousas individualmente não determinadas, embora pertençam a um só proprietário.

De dois modos o legislador utilisou-se desta circumstancia para a formação das diversas figuras criminaes.

a) A respeito de certos crimes o legislador teve em vista na comminação penal a qualidade ordinária da acção, embora essa qualidade não se verifique no caso dado; o perigo conhnun não é então caracter essencial da idéa, a acção também não é consequentemente crime que consiste no perigo, mas é *injusto policial* (§ 31, nota 4). Exemplo, o incêndio (quando este não é, como damno real, crime que consiste na offensa de um bem jurídico).

Ò) Em outros casos, como na inundaçãõ, o legislador considera o perigo commum como caracter essencial da idéa, e assim a occurrencia desta circumstancia no caso dado é condiçãõ indispensável para que seja possível a condemnaçãõ ou puniçãõ. Na applicaçãõ das diversas figuras criminaes em

questão cumpre ter em atenção esta variante ;no modo por que o legislador se utilizou da circum-stancia do perigo commum (a).

§ 148. — I. Incêndio e inundação

LITERATURA. "V. Wächter, *De crimine incendii*. 1833; Osenbriiggen, *Die Branästiftung*, 1854; Ullmann, GB, 30, i 689; Wanjek, G S, 31, 1; Hälschner, 1.º, 606 ; Gantier, *Étude sur le crime d'Incendie*, 1884 ; Pape, *Vermächtnis und VoUendung bei der Branästiftung*, diss. 1889. — Günther, 1.º 12; Brunner 2.º, 654. — Ver também v. Spesshardt, *Versicherungsbetrug*, 1885.

I. — Historia. O incêndio é o mais antigo dos crimes de perigo commum. Já as 12 taboas prescreviam (1. 9 D. 47, 9) : « qui sedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari jubetur ». Entretanto é duvidoso podermos afirmar que no direito romano existia o crime de incêndio como crime *sui generis*. A lei Cornélia contemplou entre os casos de homicídio o facto de incendiar para matar (§ 81), e no período imperial o direito mal foi além desta concepção, comquanto se individualisasse (1. 28, D. 48, 19) o

(») Os motivos do C. p. ali. declaram que no capítulo 27 acham-se reunidos crimes e delictos, «cuja pratica suscita a probabilidade de um perigo commum para pessoas ou para cousas». Entretanto só nos arts. 812 e 814 (inundação) o legislador incluiu o perigo commum como circumstancia constitutiva do delicto. Os demais delictos não exigem perigo *m concreto*, caracterizam-se por um perigo «*in abstracto*, isto é, a juízo do legislador,, são actos de natureza a produzir tal perigo ordinariamente, embora não o produzam no caso dado. For outros termos, pertencem á categoria do *in-justo policial*, ao passo que os delictos dos arts. 812 e 814 são *crimina de periclitación* propriamente ditos, pois consistem antes em *comprovação* do que em *letar bens jurídicos*. N. do trad,

incêndio ateadado no interior da cidade em *casa* ou *triila*, bem como fossem punidos com pena extra-I ordinária os «c messium per dolum incensores vi-l nearum olivarumque », e finalmente chamasse também a atenção do legislador, pelo menos em certo sentido (§ 35, nota 2), o incêndio culposo. O direito allemão, que em todos os tempos considerou o incêndio como crime independente, distinguia os seguintes casos: o incêndio ateadado secreta, furtivamente, o denominado *Mordbrand*, e o incêndio pu-

I blicamente (violentamente) ateadado (*Waldbrand*). O

f. espelho da Saxonía dispunha ainda (II, 3, 4 e 5):

« o autor de um *Mordbrand* soffrerá o supplicio da roda; a quem queimar um homem sem *Mordbrand* cortar-se-ha a cabeça »; ao passo que as fontes da Allemanha superior comminavam ás mais das vezes a morte pelo fogo (*).

■ A Carolina, art. 125, contentou-se com esta

■ lacónica disposição : « os incendiários perversos serão B justicados com a morte pelo fogo ». O direito coinniuii, apesar da impugnação de Carpsov (o direito austríaco de 1768, entre outros, o acompanhou) adoptou a distincção entre o incêndio simples e o qualificado ; {*Mordbrand*), comquanto os extremasse de um modo ' vacillante (como o direito hamburguez de 1603, o

II prussiano de 1620, o austríaco de 1696); mas foi-se

■ accentuando cada vez mais o ponto de vista do pe- [rigo commum (Engau, Koch, Böhmer, — « contra se- I curitarem publicam, ignis periculosa ») (*). Também

(*) O facto de atear um incêndio secretamente á noite era desi- gnado na edade média, como *Mordbrand*, *Nachtbrand* ou *Mordnachtbrand*, ■.o contrapunha-se ao *Waldbrand*, ao incêndio ateadado de dia violenta mente, em publica *faida* (Brunner, *JRechtsges.*, 2.º 655, Schutze, *Lehrb.*, I 108). N. do trad. M

| (*) Sobre a morte pelo fogo do incendiário ver Gunther, 2.* 87.

Esta pena foi executada ainda em 1804 em Eisenach.

a nova legislação apresenta notáveis vacillações, que se manifestam principalmente no modo de aplicar a idéa de perigo commum^(b).

II. — Conceito do crime de incêndio.

Crime de incêndio — a lei não o define — *é a destruição total ou parcial de um objecto por combustão, e portanto, pelo calor que a força natural e desencadeada do fogo produz. Distingue-se do dam no real pela circumstancia do perigo commum. Mas nem todo damno de perigo commum por incêndio é crime de incêndio no sentido da lei. Esta enumera taxativamente os casos de incêndio de perigo commum e desfarte resolve, uma vez por todas, a questão de saber si no caso dado ocorre ou não aquella circumstancia*^(a).

O incêndio consumma-se, logo, que não somente põe-se fogo á matéria inflammavel, como também o fogo atea-se, isto é, vae além da matéria inflammavel, de modo que, ainda mesmo retirada esta, é possível a continuação do abrasamento por si mesmo. Não é necessário que se formem chammas ; a carboni-sação progressiva, a continuada combustão basta.

O arrependimento effectivo (§ 75) é admittido como circumstancia extinctiva de pena (C. p. art. 310; não assim o cod. prussiano de 1851) e foi ampliado da tentativa á consummação (não assim o art. 46 do C. p.). Dá-se o arrependimento effectivo, quando o J agente extingue o incêndio antes que este tenha j

^(b); Segundo o antigo direito portuguez, o incêndio culposo era um caso de damno aggravado (Ord. Phil., 1. 5, t, 86, U⁴ e 5), e ao incêndio doloso applicava-se o direito romano. O nosso O. p. vi-j gente trata o incêndio ora como mera aggravante (art. 89, g 8), ora como circumstancia elementar (art. 294), ora como crime *mi generia*\ (arte. 186 a 142, 146 a 148). N. do trad.

(*) Devem ser, pois, applicadas as disposições penaes sobre o damno real, quando forem mais rigorosas (O. p., art. 78).

sido descoberto e tenha resultado outro damno além da simples combustão do objecto destinado a servir de fôco ao incêndio. Que se faz mister a própria actividade do agente resulta tanto da letra como do fim da disposição. São, porém, indifferentes os meios de que o agente se serve para a extincção do incêndio; a invocação de auxilio estranho não obsta a applicação do art. 310. Como trata-se de uma circumstancia *extinctiva de pena, esta circumstancia aproveita a todo co-delinquente — autor, instigador ou cúmplice — em cuja pessoa occorre, mas somente por esses pôde ser invocada (§ 74, II).

III. — Espécies. I 1.º — O incêndio doloso com perigo commum (abstracto) para a vida.

Caso simples (art. 306). Dá-se quando é posto fogo:

a) a um edificio destinado a reuniões religiosas (§ 126);

b) a um edificio, embarcação ou cabana que sirva de habitação (§ 117, nota 2.*, sejam ou não para isto destinados, e não sirvam de habitação somente aos agentes), embora no momento do facto nenhuma pessoa ahi se achasse ;

B c) a um logar que sirva temporariamente para a assistência de pessoas, si o fogo foi posto ao tempo em que pessoas costumavam ahi assistir, embora no momento do facto nenhuma pessoa ahi lse achasse (°).

(*) O caso sob a letra c pede como objecto um logar onde pessoas costumam assistir ou deter-se temporariamente, embora não sirva de habitação, o que comprehende theatros, escolas, fabricas, trfbunae de justiça, minas, diligencias postaes etc. Neste como no caso da letra b, é indifferente que no momento do facto pessoas se achem presentes, porque o perigo commum que caracteriza o delicto é um mero perigo abstracto e não uma circumstancia constitutiva. N. do trad.

O dolo do agente deve versar sobre as circunstâncias características assignaladas nos ns. 1 a 3.

Caso qualificado (art. 307). Occorre o caso qualificado :

a) quando o incêndio deu causa á morte de uma pessoa que, na occasião do fogo, se achava em um dos logares incendiados (^s). Não é necessário que haja dolo ou culpa do agente em relação a esse resultado.

b) Quando o agente ateou o incêndio na intenção (equivalente a motivo) de facilitar um assassinato ou roubo (portanto nos termos do art. 249 a 251, e não nos termos do art. 252 ou 255), ou de provocar uma sedição. A realisação da intenção constitui uma acção nova e independente (^d).

e) Quando o incendiário, tendo em vista impedir ou diminuir a extinção do fogo, afasta ou inutiliza a aparelhos próprios para a extinção de incêndio (*). Não se comprehende nesta disposição o facto de embriagar bombeiros, de deixar escoar-se a agua etc.

Penas : reclusão por tempo não inferior a 10 annos ou reclusão perpetua.

No caso sob a tentativa é possível, quando a acção incompleta ou falha deu causa á morte do

(*) A *presença* no logar (conhecida do agente) ao tempo do facto deve ter sido a causa da morte que se seguiu. Isto succede, por exemplo, quando uma das pessoas presentes morre de terror ou por ter saltado pela janella etc. ; mas não quando alguém, tentando apagar o incêndio, salvar pessoas ou cousas (actos que depois do facto o levaram ou fizeram voltar ao logar), encontra a morte.

(^d) Ver a regra estabelecida pelo autor no { 50, II, 4 *. j N. do trad.

(^e) Antes ou depois do incêndio (Hälschner, Olshausen). N. do trad.

modo qualificado pela lei; e no caso sob *e*, quando o incêndio não foi além da phase da tentativa.

2.º — Incêndio doloso com perigo *commum* (abstracto) para a propriedade ou a rida (G. p., **art. 308**). CDá-se, quando é posto fogo a edificios, embarcações, cabanas, armazéns, provisões de mercadorias depositadas em praças publicas para este fim destinadas, provisões de productos agrícolas ou de materias de construcção ou de combustíveis, searas, florestas ou turfeiras (*), e esses objectos

I

■ *a*) pertencem a estranhos (é o denominado «incêndio immediato»). Deve-se pois admittir a impunidade, não só quando o dono presta o seu consentimento, como quando o fogo é posto em cousas sem dono, por exemplo, edificios abandonados (não se dando tentativa impossivel).

b) Ou pertencem ao incendiário, uma vez que as cousas incendiadas, por sua natureza e situação, sejam próprias a communicar o fogo a um dos edificios ou logares designados no art. 310, n. 1 e 3,1 ou a um dos objectos pertencentes a outrem **acima** declarados («incêndio mediato»).

Penas : reclusão até 10 annos; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 6 mezes.

3." — O incêndio *culposo* (art. 309) é somente punível, quando o incêndio pertence ao numero daquelles que a lei designa nos arts. 306 e 308.

(⁴) Aí *embarcações* e *cabanas* não devem ser inteiramente insignificantes quanto ao seu valor e tamanho (g 180, nota 6). A idéa de provisões exige, de um lado, que ellas tenham uma certa importância e, de outro, que se destinem a uma applicação futura. Na expressão floresta comprehende-se não só a madeira como também tudo o que cobre o solo, como o matto, o musgo, as folhas; não está comprehendida porém a charneca.

Penas : encarceramento até um anno ou multa até 900 marcos; si o incêndio deu causa á morte de uma pessoa, encarceramento de um mez até 3 annos.

Accessoriamente á reclusão, pôde em todos os casos de incêndio ser autorizada a vigilância policial (art. 325).

4." — Ao incêndio é equiparada (art. 311) a destruição total ou parcial de um objecto qualquer por meio de pólvora ou de outras substancias explosivas. O art. 310 do O. p. (attenta a sua col-locação) não tem aqui applicação (⁵).

IV.— A inundação.

Ao passo que o Cod. romano no titulo « De Nili aggeribus rumpendis » (9, 38), e varias ordenanças locaes da edade média sobre diques, encerravam disposições concernentes a inundações pro-positaes, não se encontram disposições análogas, quer na Carolina, quer no direito commum. Uma ou outra vez (como no direito do Palatinado de 1585) é a inundação tratada nas leis territoriaes como crime *sui generis*. Só a nova legislação (já o *AUg. Landrecht* prussiano, art. 1571, o tinha feito), tendo em attenção o perigo commum, collocou a inundação ao lado do desencadeamento da força natural do fogo.

Inundação — a lei não a define — é o *desencadeamento da força natural d' agua*. Para a idéa da

(⁵) Ver o 3 155. Matérias explosivas são aquollas, cuja explosão produz uma violenta distensão de fluidos ou gases e desfarte a destruição do seu envolucro. Matérias que explodem de outro modo que não por inflammaçSo, não pertencem a esta categoria (como o vapor d'agua). Ver a dec. do Trib. do Imp. de 21 de Janeiro de 92, 22.º, 804. Numerosas com mi nações contra actos que expõem a perigo de fogo, encerra o cap. 29 do O. p. (os arts. 867, ns. 4 a 6, 368, ns. 3 a 8, 369, n. 8).

inundação não basta porem qualquer enchente ou transbordamento; é necessário que não esteja mais no poder do agente dominar a força natural, cujo (desprendimento provocara. Assim o C. p. incluiu a característica do perigo commum na idéa da inundação. Deve pois a culpa do agente (dolo ou culpa propriamente dita) comprehender também esta circumstancia elementar (").

l-f Espécies.

r 1."— Inundação dolosa. I

a) Com perigo commum (no caso dado) para a vida humana (art. 312). Penas: reclusão por tempo não inferior a 3 annos; si a inundação causou j a morte de uma pessoa (embora não fosse por submersão), reclusão por tempo não inferior a 10 annos ou reclusão perpetua. A tentativa do caso (qualificado é, dadas as condições já conhecidas (§ 45, nota 8), possível.

E b) Com perigo commum (no caso dado) para a (propriedade (§ 313). Penas: reclusão; si o agente j não tinha outra intenção (no sentido estricto) senão proteger a sua propriedade, encarceramento por [tempo não inferior a um anno (⁷).

2."— Inundação culposa (art. 314) com perigo [commum (no caso dado) para a vida ou a propriedade. Penas: encarceramento até um anno; si a inundação causou a morte de uma pessoa, encarceramento de um mez até 3 annos.

S Accessoriamente á reclusão pôde ser autorizada I vigilância policial (art. 325).

(*) De accordo Binding, *Normen*, 2.º, 580, Hälsbner, 2.º, 688, V. Meyer, 913; divergente Olshausen, \ 812, 6, em razão da collocação i do adverbio *dolosamente*; mas elle mesmo reconhece a insuffi ciência le_sua doutrina. — (⁷) A acção conserva o character do crime. *Cantora*, v. Meyer, f, Olshausen, g 313, a,

§ 149.— **II. Crimes e delictos contra as vias-ferreas e telegraphos**

LITTEBATURA. — Moller, *Das Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahn*, 1846; Mevea, G 8, 2tt.º 167 e 242 ; Halachner, 2.º, 641; Looch, *Der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnen im Dnitskjen Reich*, 1883 (Monographias do *Kriminal. Seminar*, 3.º, 2). Snppor, *Das Deutsche Eisenbahnstrafrecht*, diss. 1893 — Dámbach, GS., 23.º, 241; o mesmo, *Das Telegraphenstrafrecht*, 1872—Lauterbach, *Die Strafbarkeit der Beschädigung unterseeischer Telegraphenkabel auf hoher See*, diss. 1869 ; Dambach, HV, 8.º, 337 ; Stengleio, NG, 299. Os materiaes concernentes á lei complementar de 1891 acham-se impressos na GA., 39.º, 29.

I.— Pôr em perigo o transporte por via-ferrea. A protecção que o direito penal dispensa ao trafego em geral tem acompanhado *pari-passu* o desenvolvimento das vias-ferreas. A idéa de via-ferrea deve ser tomada no sentido já explicado (§ 126, nota 4.^a) ('). Aqui pouco importa que a via-ferrea seja destinada a fins públicos ou privados (as vias-ferreas de fabricas, minas etc), e igualmente que já se ache aberta ou não ao trafego publico. Transporte significa o trafego na linha em geral, e não um trem individual e determinado; mas o trafego somente se dá, quando opera-se do modo correspondente á idéa de via-ferrea, isto é, por forças naturaes mortas (inclusive o movimento de carros mediante utilização de diferenças de superfície) e sobre trilhos fixos. Não está neste caso o transporte que tem por motor a força animal ou humana (carro de manivella).

(') De accordo nesta parte Looek, 168; Stooss porém incluye também as vias-ferreas servidas por animaes.

A' parte uma única excepção, o 0. p. somente pune o facto de comprometter-se o transporte por via-férrea, quando tal facto é commettido *a)* mediante *damnificacão* da estrada, do material rodante ou outros accessorios da via-ferrea, ou *b)* *pondo-se obstáculos* na linha por meio de falsos signaes ou de outro modo.

Para «a consummação é necessário que, no caso dado, se tenha de facto posto em perigo o transito, mas não que tenha havido perigo commum para a vida ou para o património, perigo que aliás sempre acompanha aquelle (a).

Em relação á illegalidade prevalecem os princípios geraes. A extrema necessidade, o desempenho de um dever official etc. a exclue. Aqui, como em outros casos, não é necessária a consciência da illegalidade.

Quanto ás penas o Cod. distingue:

a) o perigo causado dolosamente (art. 315). Penas: reclusão até 10 annos; no caso de grave oífensa physica (art. 224), reclusão por tempo não inferior a 5 annos; no caso de morte, reclusão por tempo não inferior a 10 annos ou reclusão perpetua.

(■) O transporte por via-ferrea é posto em perigo, quando, segundo as circunstancias do caso, occorre o fundado receio de que a utilisação da estrada de ferro para os fins que lhe são próprios, o trafego pela linha seja prejudicado, embora o receio não provenha do perigo imminente de um determinado transporte. Assim, por exemplo, o transporte ou transito em geral é posto em perigo, quando, sem conhecimento da administração, tiram-se os trilhos de uma linha em exploração, pois, ainda que o primeiro trem ordinário só "muito posteriormente tenha de passar pelo logar damnificado, de modo que seja provável descobrir-se em tempo o facto e evitar-se o perigo do alludido trem, não deixa por isso de ter sido posto em perigo o trafego como tal, o qual pôde naturalmente dar occasião á expedição de trens extraordinários etc. (Olshausen, § 816, 7). N. do trad.

Pôde ser autorizada a vigilância policial (art. 325) .j A tentativa rege-se segundo os princípios geraes.

O dolo deve comprehender nao só o damno da via-ferrea etc, senão também o perigo do transporte.'

I 2.º— O perigo culposamente causado (art. 316).

Penas: encarceramento até um anno; no caso de morte encarceramento de um mez até 3 annos. A culpa deve referir-se ao perigo do transporte, ao passo que o acto que dá causa (damno da estrada etc.), pôde operar-se dolosa ou culposamente ^(b).

A pena declarada sob o n. 2 é applicavel aos conductores e a outras pessoas encarregadas da inspecção e do movimento da linha que, *descurando os deveres que lhes incumbem*, comprometterem a segurança do transporte. Nao é pois necessário que o perigo resulte do damno da estrada etc. Em relação á culpa, procede o que se disse acima: ella deve referir-se ao perigo do transporte, ao passo que a falta de exacção no cumprimento dos deveres pode ser dolosa ou culposa ⁽²⁾.

^(b) O perigo pôde ser provocado culposamente, não só quando o acto que o provoca (damno da estrada, colloração de obstáculos) é praticado culposamente, senão também quando o é dolosamente (por exemplo, um damno proposital, mas sem previsão do resultado relativamente ao perigo do transito). N. do trad.

^(*) Não assim a opinião commum, que faz abstracção de toda culpa, porquanto o que decide, como em todo delicto por omissão, é o ponto de vista policial. No mesmo sentido também ffinger, *Begriff* «ler Gefahr, 48, nota 1.*, Loock, 203, Olshausen, f 816, 6 (vôr porém o { 86, nota 4), a dec. do Trib. do Imp. de 18 de Maio de 86, 12.º, 203. Outros, como Hãlsbner, 2.º, 848, contemplam a violação culposa do dever. Correctamente Geyer, 2, 116. Segundo a dec. do Trib. do Imp. de 9 de Outubro de 91, 22.º, 168, a falta de exacção deve ser dolosa ou culposa, mas não é necessário [que o perigo do transporte fosse previsirel (•).

^(*) A questio versa sobre saber so basta que haja uma relação causal entre a violação do dever (dolos» nu culposa), por parle do

II. — Impedir ou comprometter o serviço de um telegrapho destinado a fins públicos. (Lei de 13 de Maio de 1891).

Telegrapho é o aparelho permanente (eléctrico, óptico etc), que transmite a communição por elle expedida, não na sua forma primitiva, mas por meio de reproducção (""). Pouco importa que o telegrapho seja terrestre, subterrâneo ou submarino. O art. 3 KJ da lei de 1891 equipara expressamente aos telegraphos osapparehos postaes pneumáticos e osapparehos telephonicos (3). E' indifferente que os telegraphos sejam públicos ou privados; mas devem servir a fins públicos. A acção, determinada mais precisamente pela lei de 1891, deve consistir no damno ou alteração feita em partes ou accessorios do telegrapho. Neste numero entra o facto de cortarem-se os fios telegraphicos, de derri-barem-se os postes etc, mas não o de impedir que os empregados desempenhem os seus deveres. O delicto só consumma-se, quando a exploração é de

emj> regado o o perigo do transito, ou se é ainda necessário quo a culpa do empregado se refira a esse perigo. A opinião commurn, seguida também pelo Trib. do Imp., adopta a primeira doutrina; o autor, Geyer, Hãlsehner e outros, adoptam a segunda, e portanto entendem que o delicto não se dá, quando o empregado, apesar do seu procedimento culposo, não podia prever o perigo, quando este, por exemplo, só podia dar-se em circumstancias extraordinárias, que não eram de esperar. N. do trad. H

(4) A essência do telegrapho consiste em que elle reproduz de um modo apreciável, em um logar, o pensamento externado em outro, som que com a noticia se opere a transmissão de um objecto e especialmente do meio que serviu originariamente para a communição. (Olshauseii). K. do trad.

(5) Deste modo foi resolvida no verdadeiro sentido uma questão vivamente controvertida a respeito dos tlephones, pelos quaes se dá também transmissão de ondas sonoras. Ver especialmente a dec. do Trib. do Imp. de 28 de Fevereiro de 83, 19.º, 55.

facto impedida ou compromettida. Segundo o conceito do delicto, não é necessário que no caso concreto se dê perigo commum, mas este sempre se dá, quando a utiisação do telegrapho é impedida ou perturbada (*).

Quanto ás penas a lei distingue :

1.º, O commettimento doloso e illegal (C. p., art. 317).

Penas: encarceramento de um mez afe* 3 annos. O dolo deve comprehender o impedimento ou o perigo da exploração.

2.º, O commettimento culposo (art. 318).

Penas : encarceramento até um anno ou multa até 900 marcos. A culpa deve comprehender o impedimento ou o perigo, ao passo que o acto que dá causa pôde ser praticado dolosa ou culposamente.

Na pena declarada sob o n. 2, incorrem as pessoas encarregadas da inspecção do serviço dos telegraphos e seus accessorios, quando, por falta de exacção no cumprimento dos seus deveres, impedem ou compromettem o serviço. Também aqui tem applicação a regra relativa ao caso correspondente do perigo do transporte por via-ferrea.

III. — Em ambos os casos (I e II) a lei com-mina uma pena accessoria especial.

Os empregados condemnudos por alguns dos delictos mencionados poderão ser inhabilitados para exercer emprego na administração de uma via-ferrea ou telegrapho ou em determinados ramos desse serviço.

Os directores de uma companhia de viação

(*) A lei de 1891 desempenhou o compromisso que o império da Allemanha tomara sobre si no art. 2, ai. 1.* do tratado internacional de 14 de Março de 1884 (vôr o \ 21. V, 1) concernente a protecção do cabo submarino.

férrea ⁽⁵⁾ ou de um estabelecimento telegraphico destinado a fins públicos, que não despedirem immediatamente o empregado condemnado, depois de terem recebido comunicação da condemnação passada em julgado, incorrem em multa até 300 marcos ou encarceramento até 3 mezes (C. p., art. 320). NSo é necessário o dolo, basta a culpa.

Nas mesmas penas incorre : 1.º, o empregado declarado incapaz, si acceitar emprego no serviço de uma via-ferrea ou estabelecimento telegraphico; 2.º, aquelles que, tendo conhecimento da incapacidade, admittirem no serviço o individuo declarado incapaz ⁽⁸⁾.

IV. — A lei ai lema de 21 de Novembro de 1887 para a execução do tratado internacional de 1884 concernente á protecção do cabo submarino pune no art. 2.º, com penas próprias da contravenção (multa até 600 marcos ou encarceramento até 3 mezes) todas as infracções das disposições que se contém nos arts. 5 e 6 do tratado relativo a protecção dos navios ao serviço do cabo.

§ 150. — III. Crimes e delictos relativos a construcções hydraulicas, perigo da na vegação etc. I

I. — Destruição ou damno de construcções hydraulicas (conductos d'agua, represas, ensecado-res, diques, molhes e outras obras), de pontes, barcos de passagem, caminhos, aterros (ainda que

⁽⁵⁾ Sob esta relação não ha differença entre as companhias particulares e as vias férreas do Estado. Neste sentido a opinião comnum • também Looock, 207. *Conirà*, Olsliausen, 1820, 2.

(*) Assim está também comprehendido o caso daquelle que, tendo sido declarado incapaz para determinado ramo do serviço, é depois adraitido nesse mesmo ramo. Neste sentido a opinião comnum. *Contra*, Olshausen § 320, 4.

não sejam públicos), de aparelhos existentes nas minas para esgotamento das águas, introdução do ar, entrada ou saída dos trabalhadores, o facto de estorvar as águas (e não somente a navegação) de rios, vias ou canaes navegáveis, quando d'ahi resulta) perigo para a vida ou a saúde de outrem (exige pois a lei perigo commum no caso dado) ('). Não basta que haja perigo para o património.

1.º — Quando o facto é praticado» dolosamente (art. 321), penas: encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes; si resultar uma grave offensa physica (art. 224), reclusão até 5 annos; si resultar a morte de uma pessoa, reclusão por tempo não inferior a 5 annos. 'Accessoriamente á reclusão, pôde ser autorizada a vigilância policial (art. 325). O dolo deve comprehender também o perigo (~). O resultado grave porém é somente condição de punibilidade.

2.º — Quando praticado culposamente (art. 326), penas: encarceramento até um anno, no caso de damno, e, si resultar a morte de uma pessoa, encarceramento de um mez até 3 annos. A culpa, (como o dolo, no caso antecedente, deve comprehender também o perigo. Causar um damno (isto é, converter-se o perigo em offensa «á vida ou á saúde de outrem ») (3) é condição de punibilidade. I

(>) Eguamente Hâlschner 2.º, 653, Siebenimar, 2, 4 °, 286. *Contra*, com a opinião conimui, Geyer, 2.º, 117 — Olshausen, § 331, 7 (perigo de varias pessoas).

C) De aceôrdo Hâlschner, 2.º, 653, v. Meyer, 903 — *Cu>tirà*\ [Olshausen, § 321, 8.

(8) Muito controvertido. A dec. do Trib. do Imp. de 19 de Abril de 88, 8.º, 218, iucue também o-damno á propriedade. Eguamente Geyer, 2.º, 118, Hâlschner, 2.º, 655, Olshauseu, g 826, 4.1 Em sentido contrario milita a redacção do art. 821 e a relação geral entre o perigo e"-a offensa. Correctamente v. Meyer, 908.

I II. — Crimes e delictos relativos a signaes de navegação, ou melhor, a signaes destinados á segurança da navegação e a outros signaes collocados, isto é, postos (também os fluctuantes) para o mesmo [fim. A lei menciona o facto de destruir, tirar ou inutilisar taes signaes, ou apagar taes fogos, ou deixar de collocal-os, com violação dos deveres do cargo, ou eollocar um falso signal, que possa comprometter a segurança da navegação (marítima ou fluvial), e especialmente o facto de accender á noite, nos pontos elevados do littoral, fogos que tornem perigosa a navegação (basta perigo commum em abstracto).

I 1." — Quando o facto é dolosamente praticado (art. 326), penas : reclusão até 10 annos; si resultar o naufrágio de uma embarcação, reclusão por tempo não inferior a 5 ânuos; si resultar a morte de uma pessoa, reclusão por tempo não inferior a 10 annos [ou reclusão perpetua. E' facultativa a sujeição á vigilância policial, segundo o art. 325.

2.º — Quando culposamente praticado (art. 326), tem applicação quanto á idéa e quanto á pena o que se disse acima sob os ns. 1 e 2.

III. — Fazer sossobrar ou dar á costa uma embarcação, pondo-se em perigo a vida de outrem (é necessário perigo commuin *in concreto*) (4). I" 1.º — Quando o facto é dolosamente praticado (art. 323), penas: reclusão por tempo não inferior a 5 annos; si resultar a morte de uma pessoa, reclusão por tempo não inferior a 10 annos ou [reclusão perpetua. B' facultativa a sujeição á vigi-ylancia policial (art. 325).

¥^ (*) Egttlmente Siebeubaar, Z., i.º, 287; *Contra*, Geyer, 2.º, 118; Hålechner, 2.º, 659, v, Meyer, 918, Olshausen, \ 823, 3, Rotering, le A, 31.º, 277.

2.º — Quando praticado culposamente (art. 326), tem applicação quanto á idéa e quanto á pena o que acima se disse sob os ns. 1 e 2.

O dolo e a culpa devem compr o * perigo.

§ 151.—IV. Crimes e delictos relativos a enfermidades contagiosas

Para não separar na exposição dos crimes de perigo comimun os que o legislador reunio sob este titulo, oocupar-nos-liemos também n'este logar com os arts. 327 e 328 do C. p., comquanto taes artigos já em razão de sua intima e indissolúvel connexEo com outras leis imperiaes, já em razão de seu cara- 'cter de «leia em branco» (porque têm em vista certas e determinadas prescrições), devem ser mais correctamente classificadas no ponto de vista do sys-tema entre os delictos contra a administração publica e propriamente entre os delictos contra *a, policia sanitária*.

I.— O art. 327 do C. p. pune aquelle que viola scientemente as medidas de isolamento ou de vigilância, ou as prohibições relativas á importação que a autoridade competente tenha estabelecido para o fim de prevenir a introdução ou a propagação de uma enfermidade contagiosa (*).

Neste numero comprehendem-se somente as me- . didas a que a lei se refere, e não outras prescri- 1 ções da autoridade tendentes ao mesmo fim. Da redacção do artigo resulta que a lei não tem em vista regulamentos permanentes, mas as prescrições que são decretadas ou que entram em vigor em re-

(*) Isto é, enfermidade contagiosa para o homem, embora ataque também os animaes.

Bfigão a uma determinada enfermidade imminente ou Bique já está lavrando (²).

■ Penas i encarceramento até 2 annos; si em consequência da infracção fôr alguma pessoa atacada da enfermidade contagiosa, encarceramento de 3 mezes

I Até 3 annos.

II. — O art. 328 pune aquelle que viola scien-
 ■ temente as medidas de isolamento ou de vigilância)
 j! ou as prohibicoes relativas á importação que a autoridade competente tenha estabelecido para o fim
 \\-áe prevenir a introducção ou a propagação de epi-
 %ootias.

As circumstancias constitutivas deste delicto -
 Correspondem plenamente ás do art. 327; o que ha de novo é que figuram as epizootias em logar das enfermidades contagiosas. Os princípios acima estabelecidos têm pois também applicação a este caso. Penas: encarceramento ate um anno; si em Consequência da infracção o gado fôr atacado de «pizootia, encarceramento de um mez até 2 annos.

§ 152.—V. Envenenamento de fontes e de
 V objectos de uso

I. — O envenenamento de fontes e prados, como crime distincto e independente do envenenamento ■ ímples (§ 90, I), tem o seu fundamento nas constituições saxonias (4.º, 18), que comminavam a pena de morte pelo fogo. O mesmo pensamento en-contra-se reproduzido na legislação territorial do direito commum (como o direito do Palatinado de 1682, o prussiano de 1620). No novo direito este

(*) De accordo a dec. do Tri-b. do Imp. do 24 de Janeiro de 17.º, 72. *Contra*, Geyer, 2.º, 118, Hålschner, 2.º, 675, v. Meyer, I, Olíhausen, § 327, 5.

crime serve de transição imediata para a falsificação de viveres e artigos análogos. Mas a denom nada «lei sobre os viveres» (§ 156) especificou, de um lado, certos objectos que servem 4 alimentação, ao goso ou consumo, porque qualquer falsidade ou falsificação d'elles envolve maior perigo, e, de outro lado, indo muito além do art. 324 do C. p., não só qualificou o facto de comprometter-se a saúde, senão também o damno do património pòr meio da fabricação e venda de objectos falsificados de pequeno valor (equivalentes ou succedaneos).

II. — O art. 324 do C. p. qualifica:

a) o envenenamento de fontes ou reservatórios^ d'agua que servem para o uso de outrem (isto é, que fornecem agua para o uso pessoal de outrem, e que portanto não são utilizados como meio de exploração, para lavagem, bebedouro de aniinaes, pesca, etc.);

b) o envenenamento de objectos destinados á venda ou ao consumo publico (portanto sem limitação e determinação individual de tomadores), ou o facto de misturar com esses objectos substancias que o agente sabia serem próprias a destruir a saúde, dado o uso de ta es objectos conforme ao seu destino;

v) o facto de vender, ter á venda ou pôr em circulação (') scientemente taes objectos envenenados ou misturados com substancias perigosas, guardando-se silencio sobre suas qualidades. Entra n'este numero a transferencia a outrem. Basta o perigo coin-mum abstracto.

Quando o facto é dolosamente praticado (art. 324), penas: encarceramento até 10 annos; si re-

(') A palavra *vender* deve ser tomada no sentido do direito civil. Ter á venda é ter prestes para à venda. A expressão *pòr em circulação* designa toda transmissão (mesmo não retribuída) do poder de dispor a outrem.

salta a morte de uma pessoa, reclusão por tempo [■ não inferior a 10 annos ou reclusão perpetua. E' :S facultativa a sujeição á vigilância policial (art. 325).

Quando praticado culposamente, tem applicação la pena declarada acima no § 150, I, 2 (art. 326).

§ 153.—VI. Inexecução de contractos

■ ,çle fornecimento I

LITTERATURA. —Hálscliner, 29, 681; Lass, *Da» DetiM I gegen Me Kriegsmacht des Staats nach § 229 St. G B.* 1888. T Cons. também as obras mencionadas no § 132, e especial- I mente Sichel, 174.

I. — Apartando-se de princípios que aliás observa I em outras matérias, o C. p. sujeita a penas no art. 329, dados certos requisitos, a violação do con-I tracto de fornecimento concluído com uma autoridade. I Esta disposição deriva do Cod. francez (art. 430 la 433) que, entretanto, refere-se somente a forneci-I mentos para a administração militar. O cod. prus-Isiano imitou o francez, protegendo também os fornecimentos que deviam ser feitos em uma situação Ide calamidade publica, e, comquanto os demais cod. lallemães não fizessem o mesmo e a sciencia não se joe cupasse com tal delicto, passou aquella disposição para o C. p. imp. com equiparação da marinha imperial ao exercito. Não attendeu porém o legislador ■ que o delicto definido no art. 329, na sua primeira ■ parte (adiante,

II a) não se assignala tanto pelo seu character de perigo commum quanto pela sua ldirecção contra o poder militar do Estado. Mais ■ correcta é a concepção do cod. húngaro e do cod. ■ tollandez e dos projectos austríacos.

II.—O art. 329 do C. p. pune a inexecução ■ isto é, a não execução no tempo determinado ou ■ egundo o modo estipulado) do contracto celebrado

com uma autoridade e relativo: — *a)* ás necessidades do exercito ou da marinha em tempo de guerra (1) • *b)* ao fornecimento de viveres para o fim de pre-venir-se ou de remediar-se uma calamidade publica, quer esta resulte de má colheita, de inundações, de irrupção do mar, quer de outras causas, como o typho causado pela fome ou outras pestes.

O que regula nao é a época em que o fornecimento deve ser feito, nem aquella em que o contracto foi concluído, mas sim o momento em que as necessidades surgem e pedem satisfação.

Penas:

1.º—No caso de dolo, encarceramento por tempo não inferior a 6 mezes; facultativamente perda dos direitos civicos. Basta o perigo commum abstracto; O dolo deve comprehender também o destino dos fornecimentos.

2.º—No caso de culpa, isto é, da inexecução culposa do contracto (aqui é também necessário que o agente tenha conhecimento do destino dos fornecimentos), encarceramento até 2 annos. Mas a punibilidade depende de que se tenha causado «damno», isto é, que não fossem satisfeitas as necessidades do exercito ou da marinha, ou que a calamidade publica não fosse prevenida ou remediada (3).

As mesmas penas applicam-se também aos sub-fornecedores, intermediários e mandatários dos fornecedores, que, sabendo o fim do fornecimento, deram causa dolosa ou culposamente á inexecução do contracto.

(1) Não comprehendem-se pois na lei outros contractos, como por exemplo os contractos para o transporte de tropas. Actos contra alliados, bem como actos praticados por estrangeiros no estrangeiro, devem ficar impunes.

(2) De accordo Geyer, 2.º, 121, Fross, 62. Vão roais lorig» v. Meyer, 926, Olshausen, § 829, 6.

**§ 154.—VII. Violação das regras da arte
I das construcções**

I O facto de suscitar-se um perigo para outrem em razão das violações das regras, geralmente recebidas, da arte das construcções na execução ou direcção de uma obra (1), facto que o cod. prus-siano, seguindo o *AUg. Lanãrecht*, incluiu entre as ofensas physieas, foi incluído pelo C. p. imp. entre os delictos de perigo commum (art. 330).

Segundo a redacção da lei, deve dar-se, no caso concreto, perigo commum, e, na verdade, para a vida ou a saúde. O perigo deve resultar do estado actual da construcção; não pde depender de um facto futuro (por exemplo, desenvolvimento da construcção).

Não é necessário o dolo, basta a culpa; aquelle e esta devera comprehender o perigo.

Penas: multa até 900 marcos ou encarceramento até um anno.

1» ' (1) A lei tom applicção a toda actividade constructora, quer se trate de construir sobre o solo ou abaixo d'elle, de construcções hydraulicas ou relativas a minas (dec. do Trib. do Imp. de 10 de Nov. de 92, 28.º, 277) quer ria execução da transformação nu demolição de edificios (dec. de 23 de Jau. de 94, 25?, 20. *Contra*, a de 4 de Nbv. de 90, 2.", 142).

II—DO ABUSO DE MATÉRIAS EXPLOSIVAS

§ 155.

5 LITTERATURA.—Hálschner, G S, 389, 161; ScheiffJ *Das Dynamitgeaetz von 9 Juni 1884*, 1886; Neokamp, HSt, 59, 816 ; Appellius, XG, 549.

I.—A lei de 9 de Junho de 1884 contra o «emprego de matérias explosivas, criminoso e de perigo commum», lei provocada pela repetição dos attentados dos anarchistas, qualificou novos crimes, que encontram neste logar a sua mais conveniente! collocação, comquanto em parte digam respeito á policia industrial (frustrar a inspecção do Estado), e em parte se relacionem com outras figuras criminaes (a provocação publica, deixar de dar denuncia etc). Isto mesmo mostra incontestavelmente que o meio de ataque é que caracteriza esses) delictos e desfarte determina a sua classificação no systema da parte especial. E' lamentável a péssima redacção da lei. I

gj II.—Os delictos de que trata a lei de 9 de Junho de 1884 formam os seguintes grupos:

1.º—Comprometter dolosamente a propriedade,) a saúde ou a vida de outrem, quando o perigo

resulta do emprego de matérias explosivas (*) (art. 5). Fazem-se mister no caso dado o perigo e a consciência delle.

Pena: reclusão.

Si do facto resultar uma grave offensa physica, reclusão por tempo não inferior a 5 annos, e si resultar a morte de uma pessoa, reclusão perpetua ou por tempo não inferior a 10 annos (art. 5.º ai. 2.º). A tentativa 4 possível (§ 45, nota 8).

Si do facto resultar a morte de uma pessoa e o agente podia prever esse resultado, pena de morte (art. 5, ai. 3.º) (2).

p 2.º— A estas disposições liga-se a comminação contra conluios criminosos («conspiração de dynamistas») e outros actos preparatórios.

a) Si vários indivíduos concertarem-se para a execução de algum ou de alguns dos actos de que trata o art. 5.º ou associarem-se para a pratica continuada de taes crimes, embora ainda não determinados individualmente, incorrem na pena de reclusão por tempo não inferior a 5 annos, ainda que a resolução criminosa não se tenha manifestado por

(1) Sobre o que seja matéria explosiva ver o § 148, nota 1. O emprego de matérias explosivas como meio próprio para tiro (art. 1º, ai. 8º da lei) não se comprehende no art. 5.º.

(*) Disposição inteiramente obscura. Quem prevê que a sua acção tem por consequência a morte de uma pessoa, obra dolosamente. Quem não o prevê, mas podia e *devia* prevel-o, obra culposamente. A lei applica pois a pena de morte, de um lado, a casos em que a applicação desta pena comprehende-se, e de outro, a casos em que necessariamente não se dá sequer culpa. Referem a disposição á culpa Geyer, 2.º, 122 e Löning, 102. Uns exigem culpa lata, outros dolo indeterminado. Segundo Appellius, 568, trata-se de uma dispensa de prova. Não assim segundo a justificação do projecto. Não são claros Hälschner, 2.º, 683, nota 1.^a e v. Meyer, 912. Contra a disposição (como contra os defeitos da lei em geral) Seuffert, St O. 1.º, 40.

actos que constituam um começo de execução (art. 6). A conspiração e a associação são portanto punidas como crimes *mi generis*. Assim deve-se considerar excluída a possibilidade de uma tentativa punível ⁽³⁾. Em contrario á regra geral e em virtude de expressa disposição da lei («ainda que...etc»), a execução do crime concertado não obsta que seja punido o acto preparatório (§ 56, II) ⁽⁴⁾.

è) Quem publica, obtém, encommenda ou tem (scientemente) em sua posse (equivalente a detenção de facto) matérias explosivas na intenção de em-pregal-as ou de habilitar um terceiro a empregal-as de modo a comprometter a propriedade, a saúde ou a vida de outrem, incorre em pena de reclusão até 10 annos (art. 7, ai. 1.º).

Incorre na mesma pena quem transmite á outra pessoa matérias explosivas, sabendo que taes matérias são destinadas á pratica de um crime previsto no art. 5 (art. 7, ai. 2.º).

c) Quem fabrica, obtém, encommenda, tem scientemente em sua posse ou transfere a outras pessoas matérias explosivas em circumstancias das quaes não resulta que taes actos tendam a um fim licito, incorre em reclusão até 5 annos ou encarceramento por tempo não inferior a um anno.

Esta disposição não tem applicação ás matérias que o *Bundesrat* designar ⁽⁵⁾ nos termos do art. 1, ai. 3 da lei (art. 8).

3.º— Violação das prescripções que têm por fim a fiscalisação do fabrico, venda, posse e intro-duccão de matérias explosivas (prescripções de policia industrial).

⁽³⁾ Em sentido contrario Appellius, 661.

^(*) Erroneamente a 5* ed. deste tratado.

⁽⁸⁾ Matérias explosivas que são preferidas como meios próprios para tiro.

1 Quem, infringindo o disposto no art. 1, ai. 1.º da lei, emprehe, sem autorisaçfto da policia, fabricar, importar do estrangeiro, ter á venda, vender ou de outro modo transferir a outrem matérias explosivas, ou quem é encontrado na posse de taes matérias, sem mostrar a licença da policia, incorre, qualquer que seja o fim que o agente tenha em vista, na pena de encarceramento de 3 mezes até 2 annos (ar*. 9, ai. 1.º).

I Na mesma pena incorre quem viola as prescripções do art. 1, ai. 2." ("), bem como as prescripções emanadas das autoridades oentraes nos termos do art. 2, ou as disposições policiaes já decretadas ou que forem decretadas sobre o commercio das matérias explosivas, a que se refere o ai. 1." (art. 9, laL !•) O-

4.º— Provocar publicamente (§ 173) a transgressão da lei, bem como louvar a transgressão (*glorificação J.*

I Quem faz provocação de publico e deante de uma multidão de pessoas no sentido de ser com-mettido algum dos crimes definidos nos arts. 5 e 6 da lei ou de participar-se delles, ou quem isto faz, espalhando escriptos, por editaes públicos, por pu-jblica exposição de escriptos ou de outras representações, ou ainda *em escriptos ou outras representações* (*), [incorre na pena de reclusão (art. 10, ai. 1).

(*) Eseripturação de registros sobre a quantidade das matérias explosivas fabricadas etc, sobre as procedências o os logares onde param; obrigação de apresentar esses registros.

(*) Portanto não se comprobendem nesta disposição as matérias explosivas que «) são proferidas como meios próprio* para tiro, ou que ») são fabricadas, possuída*, introduzidas ou vendidas por empregados federaes ou locaes da administração competente e para uso próprio.

(!) A» palavras em gryplio faltam nas qualificações da nossa legislação imperial concernentes ás outras provocações publicas. Deste

Na mesma pena incorre quem do modo indicado *excita* ou *seduz* (§ 51, nota 3) para a pratica dos crimes de que trata o ai. 1.º, especialmente louvando-os ou representando-os como factos gloriosos (art. 10, ai. 2).

5.º— Deixar de dar denuncia (§ 182, IV).

Incorre na pena do art. 139 do C. p. quem,] tendo tido conhecimento de um modo ,fidedigno da machinação de um crime previsto no art. 5 da lei, de 1884 ou de um concerto previsto no art. 6 ou de facto que constitua um dos crimes previstos no art. 7 da mesma lei, deixar de dar denuncia em tempo devido á pessoa ameaçada pelo crime ou á autoridade policial (art. 13) (9).

III.—Penas accessorias e medidas objectivas.

Nos casos dos arts. 5, 6, 7, 8 e 10 pôde ser l autorisada a vigilância policial.

Nos casos dos arts. 5, 6, 7 e 8. e no caso de ser applicavel alguma das disposições do art. 9 deve ser decretado o confisco dos objectos destinados ao preparo das matérias explosivas e nelle empregadas, bem como o confisco da provisão de taes matérias existente em poder do condemnado, quer lhe per- j tença, quer não (art. 11).

Finalmente a lei estende as disposições contidas no art. 4, ai. 2.º, n. 1 do C. p. (concernentes á punição dos actos delictuosos praticados no estrangeiro) aos crimes previstos nos arts. 5, 6, 7, 8 e 10 da mesma lei (art. 12).

modo vae-se além da idéa da provocação publica. Na realidade o art. 10 pune também a tentada instigação para coparticipação no preparo de um crime relativo a matérias explosivas.

(•) Notem-se as divergências relativamente á redacção do art. 189 do C. p.

III. — DA FALSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

§ 156.



LITTERATURA. — Os trabalhos preliminares da lei encontram-se na G A, 27." Edições da lei contraentadas por v. Meyer e Finkelnburg, 2? ed., 1885; Zinn, 2? ed., 1885; Kleinfeller, N G. 323. — Finkelnburg, W V., 2?, 30, 152; Lobner, *Die Gesetzgebung des alten unã nenen] DeuUehen JBeichs wiãer Verfãlschung der Nahrungsmittel*, 1878; v. Scliwartz, 31, 81.º; Halschner, 2.", 665; Reiffel, G A. 39.º, 109; Uffelmann, HSt., 5.º, 2; Damme, GS, 45.º, 125. [•**>-Exposição histórica *apud* Elben, *Zur Lehre von der WarenfãUtchung*, 1881. — Aos n.º IV, V e VI, a ed. de Haas com os materiaes, 1887.

B I. — A falsificação de mercadorias, crime presentemente qualificado pela lei de 14 de Maio de 1879 (modificada pela lei de 29 de Junho de 1887) concernente ao commercio de viveres, artigos de consumo e objectos de uso, forma a transição entre os crimes de perigo commum e os de falsidade. Com os primeiros tem de commum o attentar de um lado contra o corpo e a vida, bem como contra o património, e, de outro lado, o recorrer a forças natu-raes, que, comquanto não actuem de um modo imponente, realisam ainda com maior segurança a obra da destruição; com os segundos a peculiaridade da acção, a contrafacção e a falsificação, a fabricação ou a adulteração abusiva de certas fórmãs conhecidas no commereio. Si houvesse, pois, um grupo de crimes de falsidade systematicamente justificado, a falsificação de

mercadorias, — pelo menos a da legislação imperial — poderia reclamar uma collocação especial no seio d'elle.

II. — Já na idade media allemã a falsificação de mercadorias tinha certa importância. Os direitos municipaes continham muitas disposições penaes relativas á falsificação das mercadorias de ouro e prata, de panno e seda, de alimentos e bebidas. Encontra-se comminada mesmo a pena de morte (2, 10, 242). Também as ordenanças policiaes do Império como as dos Estados occupam-se com delictos análogos. O art. 133 da Carolina punia com pena criminal, e em certos casos com a de morte, aquelle « que, de modo doloso e perigoso, falsificasse medidas, balanças, pesos, especiarias ou outras mercadorias e delias se utilisasse e as desse por verdadeiras ». O direito commum individualisou a falsificação de mercadorias, e principalmente a « adultera tio vini » como « caso nomeado » de *falsum* e a punia, em certas circumstancias, mesmo com a pena de morte (ás mais das vezes dada na forca como pena do furto). O direito austríaco de 1707, a propósito do envenenamento, as-signalou alguns casos. O *AUG. LandrecM*, art. 733, comminava a pena de um até 3 annos de prisão contra quem falsificasse viveres de modo nocivo á saúde, ao passo que no art. 1442 considerava como « bnrla publica » qualificada a falsificação de mercadorias e a de medidas e pesos.

Faltou á legislação allemã deste século a comprehensão da importância pratica do delicto em questão, e foi-lhe necessário o estímulo de paizes estrangeiros, principalmente da Inglaterra e da França, para reintroduzilo no nosso direito penal ^(*).

III.—A lei de 14 de Maio de 1879, que

(*) **Ter** na *Class. dos Orim.*, p. 199 a 203, a antiga legislação portugueza sobre « medidas falsas e mercadorias corruptas ou venenosas » (crimes **contra** o *commereio publico*, segundo P. e Souza). 21. do trad.

imita frequentemente a lei ingleza de 1875, refere-se (art. 1.º) ao commercio de viveres e artigos de consumo (§ 127, VII.), bem como ao de brinquedos, tapetes, cores, utensilios para comida ou bebida, utensilios de cosinha, e ao negocio de petróleo e encerra disposições de importância diversa no ponto de vista dos princípios, as quaes serão aqui reunidas para delias darmos uma idéa synthetica.

A. — Antes de tudo o commercio dos alludidos

I objectos — e nesta parte trata-se de medidas de policia sanitária ou industrial — é sujeito á inspecção do Estado (arts. 1 a 4).

■ A resistência a essa inspecção (recusar a entrada nos logares destinados ao negocio, oppor-se a que as mercadorias sejam examinadas, revistas em presença das autoridades policiaes competentes) sujeita, quando não tenha applicação o art. 113 do O. p., á multa de 50 a 150 marcos ou á detenção (art. 9). Além disso, foi conferido ao Imperador (com o concurso do *Bundesrat*) um amplo poder regulamentar (art. 5 a 7), em virtude do qual podem ser prohibidos a fabricação, o deposito, o enfardamento, a venda e o emprego de certos objectos. A infracção de taes ordenanças é punida com multa até 150 marcos ou com detenção (art. 8). Ba

B. — As seguintes disposições visam em primeiro logar a protecção do património contra o prejuízo resultante de falsificações. Devemos distinguir estes dois casos :

1." — A contrafacção ou a falsificação de viveres ou artigos de consumo para o fim de illudir-se o commercio (enganar deve ser o motivo). *Contrafacção* significa neste logar a fabricação de succedaneos ou equivalentes (não designados como taes); a falsificação (não assim a falsificação de moedas e documentos, em que se trata de meios de authenticação e de signaes representativos do valor) é todo

acto humano, pelo qual é dada á mercadoria a apparencia de qualidades superiores, isto é, mais valiosas do que as que ella de facto tem ^(b).

2.º — O facto de vender scientemente viveres ou artigos de consumo corrompidos, contrafeitos ou adulterados, calando o vendedor esta circumstancia, bem como o de pol-as scientemente á venda com designações próprias a induzir em erro ^(c). *Corrompida* se acha a mercadoria, quando em consequência de uma mudança do seu estado regular torna-se imprópria a servir como alimento ou como artigo de consumo. Não estão neste caso os fructos não maduros, a carne do vitello não nascido ^(d).

^(b) Segundo Olshausen, diz-se falsificada a mercadoria, quando, mediante um acto nella mesmo apprehendido, a mercadoria é peio-rada, conservando a mesma apparencia de qualidades superiores ás que possui. Uma e outra cousa têm logar frequentemente pelo addicionamento de substancias, mas também pôde ter logar tirando-se substancias de que a cousa deva compor-se ou por ambas as operações. Assim, «quando vinho Wiker é vendido por Hocheimer, não se dá falsificação, porque falta o primeiro característico da falsificação de uma cousa, o effeito sobre ella exercido». Em geral, o delicto em questão não pôde ser encontrado na simples denominação não verdadeira, na falsa etiqueta ou embalagem de uma cousa. A doutrina contraria (v. Schwartze, Meyer e Finkelburg) é incompatível com o sentido não duvidoso da palavra e com a redacção da lei. Em CHSO dado pôde o facto constituir o crime de burla ou uma offensa da lei sobre as marcas de fabrica. Também não se dá falsificação, quando emprestam-se qualidades a um objecto, sem que se falsifique ou se imite um objecto que tenha realmente essas qualidades (Merkel). W. do trad.

(•) Faz-se mister uma transferencia retribuída. Não assim no «introduzir na circulação». Ver também o \ 162, nota 1*.

(*) *Contra*, Eleinfeller, 854 («).

(°) *Contra* egualmente o Trib. do Imp. (dec. de 3 de Janeiro de 82) relativamente ao vitello não nascido, bem como Olshausen, que considera corrompido o género, «quando o processo do seu desenvolvi* mento natural para producto normal é impedido». N. do trad.

Cada um destes factos é punido com as penas de encarceramento até seis mezes e multa até 1500 marcos ou com uma delias (art. 10). Si um dos factos designados sob o n. 2 é praticado culposamente, o autor incorre em multa até 150 marcos ou detenção (art. 11).

C. — Finalmente as disposições do 3.º grupo protegem a saúde contra falsificações de *perigo commun*. Esíe 3.º grupo comprehende os seguintes casos :

1.º — O facto de fabricar objectos destinados a servir a outrem como alimentos ou artigos de consumo, de modo que o consumo dos ditos objectos ⁽³⁾ (conforme ao seu destino) seja próprio a prejudicar a saúde, bem como o facto de vender, ter á venda, introduzir na circulação géneros, cujo consumo é próprio a prejudicar a saúde humana, como alimentos ou artigos de consumo.

2.º — O facto de fabricar peças de vestuário, brinquedos, tapetes, utensílios para comida ou bebida, utensílios de cosinha ou petróleo, de modo que o uso de taes objectos conforme ao seu destino ou o uso previsível seja próprio a prejudicar a saúde humana ⁽⁴⁾, bem como o facto de vender, ter á venda, introduzir na circulação os ditos objectos.

Em ambos estes casos não é necessário que o comprador soífra damno em seu património, bem como não é necessário que labore em erro. Assim a transferencia do objecto mesmo com a declaração de suas qualidades nocivas é punível.

(*) O consumo mesmo, e não porventura as representações e sensações que o acompanhem ou o sigam (náuseas etc.). Dec. do Trib. do Imp, de Outubro de 88, 18, 185.

(*) Sobre esta idéa ver o § 86.

A pena é graduada do seguinte modo :

a) Quando o facto é praticado dolosamente, I a) no caso simples (art. 12), encarceramento e facultativamente perda dos direitos cívicos. A tentativa é punível. Si resultar uma grave offensa phy-sica (art. 224) ou a morte de uma pessoa, reclusão até cinco annos.

b) No caso qualificado (art. 13) e que se dá, quando o consumo ou o uso dos objectos mencionados é próprio a destruir a saúde ⁽⁶⁾ e o agente tem conhecimento dessa qualidade, reclusão até 10 annos. Si resultar a morte de uma pessoa, reclusão por tempo não inferior a 10 annos ou reclusão perpetua. E' facultativa a sujeição á vigilância policial (com fundamento immediato no art. 324 do C. p.).

b) Quando o facto é praticado culposamente (art. 14), multa até 1.000 marcos ou encarceramento até seis mezes. Si resultar damno á saúde de uma pessoa, encarceramento até um anno ; si resultar a morte de uma pessoa, encarceramento de um mez até três annos.

Nos casos do 3.º grupo o confisco dos objectos em questão, quer pertençam ou não ao condemnado, deve ser pronunciado obrigatoriamente com a pena, mas é facultativo, como medida objectiva. Nos demais casos o confisco pôde ser ou não pronunciado com a pena (art. 15).

Pode ser ordenada a publicação da condemna-ção ^(c) á custa do condemnado. A publicação da absolvição deve ser ordenada a requerimento do absolvido, á custa do thesouro ou do denunciante (art. 16) ⁽⁷⁾.

(*) Sobre esta idéa ver o § 90.

(•) Aquí é pena accessoria j ver o J 58, nota 8. Também a dec-do Trib. do Imp. de 8 de Março de 84, 10.º, 206.

(') Sobre o emprego das multas (art. 17) ver o g 63 Ver o art. 367 n. 7 do C. p. (no sentido de que este continua a subsistir a dec. do

■ IV. —■ As disposições da lei sobre viveres foram completadas pela lei de 25 de Junho de 1887 concernente ao commercio de objectos que contem chumbo e zinco.

As transgressões da lei quando commettidas *professionalmente* (§ 55, III) são punidas com multa até 150 marcos ou detenção (art. 4). Incorre na mesma pena quem fabrica, para o preparo de géneros ou artigos de consumo, mós em cuja face destinada ao trabalho tenha applicado chumbo ou matérias que contenham chumbo, ou quem, para o preparo de géneros ou artigos de consumo, faz uso de taes mós. Neste ultimo caso não exige-se que o agente faça disto profissão (art. 5). Com a pena pôde ser pronunciado

O confisco dos objectos que foram fabricados, vendidos, postos á venda ou empregados em contrario ao preceito da lei, bem como o confisco das mós lilegalmente fabricadas. O confisco pôde ser decretado, embora não possa ter logar o processo ou a condemnação de determinada pessoa (art. 6). Os arts. 16 e 17 da lei sobre viveres têm também aqui applicação.

1 V. — Novo complemento offerece a lei de 5 de Julho de 1887, concernente ao emprego de matérias colorantes prejudiciaes á saúde, na fabricação de géneros, artigos de consumo, comestíveis, brinquedos e outros objectos de uso. O ponto capital da [lei (art. 1 a 11) está nas suas minuciosas disposições technicas, que é escusado reproduzir neste logar. t Quem fabrica, guarda ou enfarda, vende ou nem á venda objectos comprehendidos nas disposições da lei (que somente em parte exige seja o

[Trib. do ímp. de 18 de Junho de 85, 12.º, 801). Este art pune com penas próprias da contravenção quem põe á venda ou vende bebidas ou géneros falsificados ou corrompidos e especialmente carne aflêctada de pichinas.

delicto praticado profissionalmente), incorre **em mult*** até 150 marcos ou detenção (art. 2). Ao confisco) tem applicação o que acima se disse sob o n. IV (art. 13). Tem também applicação os arts. 16 e 17 da lei sobre viveres.

VI. — A mesma categoria pertence a lei de 12 de Julho de 1887, concernente ao commercio dos succedaneos da manteiga (margarina) (*). Emj substancia, a lei exige que se faça¹ claramente co nhecido o succedaneo como tal.

As transgressões são punidas com multa até 150 marcos ou detenção; na reincidência, multa até 600 marcos ou detenção ou encarceramento até 3 mezes. Esta ultima disposição não tem applicação, quando decorrem 3 annos a contar da data em que a pena pronunciada em razão da infracção anterior foi cumprida ou perdoada. Com a pena (e também independentemente de ser alguém con-demnado) é permitido o confisco (art. 5). Os arts. 16 e 17 da lei sobre viveres não têm aqui applicação.

VII. — Também a lei de 20 de Abril de 1892, concernente ao commercio de vinhos, bebidas vinasas ou análogas ao vinho, destinados a servir como objectos de alimentação ou de consumo, estabeleceu novas comminações penaes, que completam as disposições da lei sobre viveres.

Segundo o art. 7.º da lei de 1892, incorre nas penas de encarceramento até 6 mezes e multa até 1500 marcos ou em uma destas duas penas :

a) quem addiciona dolosamente ao vinho as matérias designadas no art. 1.º da lei, ou tem á venda ou vende taes vinhos; |

(*) Por margarina a lei entende as preparações análogas á manteiga, cuja parte gordurosa não provém exclusivamente do leite (art. 1, ai. 2).

1.º d) quem tem scientemente á venda ou vende [vinho a que se addicionára uma parte technica-mente pura de assucar de canna ou de beterraba, ou uma parte technicaraente pura de glycose, usando de designações que façam crer não se ter feito tal accrescimo.

Si o facto mencionado sob a lettra a) é praticado culposamente, a pena reduz-se á multa até 150 marcos ou* á detenção (art. 8.º).

Com excepção do caso sob a lettra d), é permittido o confisco das bebidas, posto que ellas não pertençam ao condemnado, bem como o é, quando não pôde ter logar o processo ou a condemnação) de determinada pessoa (art. 9.º).

VIII. — Finalmente pertence á mesma categoria a lei de 19 de Maio de 1891, concernente ao exame dos canos e fechos das armas de fogo portáteis, isto é, das armas que podem ser utili-sadas e manejadas por uma só pessoa.

Segundo o art. 9.º desta lei, incorre na pena de multa até 1000 marcos ou na de encarceramento até 6 mezes, quem tem á venda ou vende ou intro-] duz na circulação armas de fogo, cujos canos ou fechos não estão providos dos signaes de exame prescriptos ou permittidos. O confisco deve ser pronunciado, ainda quando a arma não pertença ao condemnado, e é admissível, embora não possa ter logar o processo ou a condemnação de determinada pessoa.

IV. —CRIMES E DELICTOS RELATIVOS Á MOEDA

§ 157. — Historia e collocação no systema

LITTEEATUBA. — Merkel, H EL, 3.º, Hälschner, 2.º, 570; Oubser, *Die Münzverbrechen in der kantonalen Gesetzgebung der Schweiz*, estado comparado e critico, 1891.

I.—Historia.—No direito romano o crime de moeda falsa propriamente dito (*nutrimos radere, tim gere, fingere*) era uma das duas matérias principaes da lei *Cornélia testamentária nummaria*. Si esta inclusão na idéa tão ampliavel do *falsum* já compro-mettia o desenvolvimento independente da figura¹ criminal em questão, este tornou-se impossivel, quando o direito posterior, vendo na falsificação da moeda! a oífensa de direitos soberanos, a considerou em parte como *crimen lèse majestatis* (C. 9, 24).

Nas fontes da edade media allemã a falsificação da moeda é ás mais das vezes punida com a morte pelo fogo (o Espelho da Suabia a punia com a decapitação), e o facto de possuir ou emittar moedas falsas com a perda da mão (Espelho da Saxonia, 2.º, 26, 1).

A Carolina distingue no crime de moeda falsa¹ três casos: 1.º, «quando alguém imprime fraudulentamente na moeda um outro signal»; 2.º, «quando J

serve-se de um metal que não é o verdadeiro; 3.º, «quando, de um modo perigoso, tira á moeda o seu verdadeiro peso» — casos que podemos designar como falsificação de moeda, burla monetária e bi-lhonagem. Somente no caso gravíssimo tinha applicação a pena de morte pelo fogo (*), e nos demais a pena recahia sobre o corpo e os bens. Nesta pena incorria quem prestasse scientemente a sua casa para o crime.

, A legislação posterior (ordenança imperial sobre a moeda de 1559, edicto sobre a moeda de 1759 e outros decretos), em parte sob a influencia de falsas intuições sobre a politica monetária, augmentou a confusão reinante. Acrescentou-se ao crime de moeda falsa o facto de exportar ou fundir moedas nacionaes boas e o de introduzir moedas estrangeiras más. A sciencia do direito commum distinguio na falsificação da moeda 1.º, os casos que «*in falsum in-cidunt*», 2.º, os que «*in crimen Icesce majestatis in specie incidmt*» e 3.º, os que «*in utrumque ineidunt*», e limitou a applicação da pena de morte. Na legislação territorial foi-se accentuando cada vez mais pelos fins do século XVIII, o ponto de vista puramente fiscal. Assim o *Allg. Landrecht* collocou os crimes de falsificação da moeda entre «as usurpações e lesões dos direitos reservados ao Estado». r No novíssimo período a idéa foi consideravelmente ampliada, equiparando-se ás espécies amoedadas o papel-moeda, bem como outros papeis de credito representativos da moeda (moeda-papel). Ao mesmo tempo a sciencia embarçou a verdadeira concepção, visto como, mantendo a idéa inteiramente inaproveitável do *falsum*, considerou como

(*) Sobre a morte pelo fogo do moedeiro falso que ainda se applicava já entrado o século XVIII, ver Gunther, 2.º, 45.

objecto da lesão, nos crimes contra a moeda, o pretendido bem jurídico da *publica fides* (a confiança no commercio segundo o direito) e nesta conformidade determina a collocação de taes crimes no systema. Entretanto, o C. p. imp. não trata da moeda falsa em connexão com a falsificação de documentos, que o legislador collocou entre os crimes contra o património, mas em connexão muito diversa (!).

II. — Collocação systematica dos crimes contra a moeda. Esses crimes assignalam-se como acções illegaes concernentes a determinados signaes que re-
presentam o valor. O direito vigente considera como
taes :

I
1.º, a moeda, isto é, o meio das trocas reconhecido pelo Estado (como medida e representação

H (•) Os três cod. da monarchia portugueza (A ff, 1. 5, t. 6 e 82, Man. t. 6, Phil. t. 12) comminavam as penas «de morte natural de fogo e confiscação de bens» aos que cunhassem moeda de sua própria autoridade, ainda que o metal fosse approvedo pelas leis e de legitimo toque, e «morte natural e perdi mento dos bens» aos que cerceassem ou corrompessem a moeda, chegando a diminuição ao valor) de mil réis (pela legislação posterior os cerceadores de moedas foram em certos casos sujeitos ás mesmas penas dos fabricantes de moeda falsa, bem como equiparou-se a este crime a falsificação de apólices e outros papeis de credito). Os cúmplices incorriam nas mesmas penas dos autores; a casa em que se fabricasse moeda falsa era confiscada, salvo si pertencesse a viuva ou a orphão menor de 14 annos. Estas penas cruéis, oriundas do direito romano, explicam-se por considerarse a moeda falsa como crime de lesa-magestade. P. e Souza ainda a classifica como «crime contra os direitos do imperante», ao pasip que para Mello Freire só ha traição e crime de lesa-magestade, «quando a moeda falsa se faz, não por interesses particulares, mas em ódio do publico e com o fim de usurpar a jurisdicção real». *Ooi. Oritn.*, com. ao t. XIV. Segundo o nosso C. p. e o proj. braz., a moeda falsa é crime contra a «fé publica». *N. do trad.*

do valor) e, na verdade, tanto a moeda metálica, como o papel-moeda, tanto as moedas nacionais, como as estrangeiras (art. 146 do C. p.) [- 2.º — Os papéis fiduciários representantes da moeda (moeda-papel) mencionados no art. 149 do C. p. (8), a saber : as obrigações, as notas de banco, as acções, recibos provisórios ou quitações que os representam, pagáveis ao portador, bem como os respectivos *ffoupons* de juro, de dividendo ou de renovação, que tenham sido emitidos pela Federação da Alemanha do Norte, por um dos Estados da Federação ou por um Estado estrangeiro, ou por *communas*, corporações, sociedades, ou particulares autorizados a emitir títulos dessa natureza.]

No art. 4º n. 1º do C. p. reconhece a importância internacional da moeda : ainda quando emitidos no estrangeiro por nacionais ou por estrangeiros, os crimes contra a moeda não punidos, independentemente de outra condição, segundo o direito pátrio (§ 21).

Os crimes contra a moeda (denominação esta muito estreita em face do direito vigente) pertencem pois ao grupo das acções puníveis que, caracterizadas pelo meio empregado para o attentado, dirigem-se contra diferentes bens jurídicos.

O direito que ao Estado pertence de bater moeda, o interesse do público na segurança do comércio segundo o direito e os interesses patrimoniaes dos cidadãos reclamam de um modo igualmente imperioso que o direito penal proteja a moeda. E' por amor desses interesses e não por causa da «integridade da moeda» considerada em si que o Estado decreta as suas comminações penaes.

InNesta conformidade determina-se a collocação das

(1) Não menciona os sellos, as estampilhas postaes, dos tele-

graphos, de seguro etc-; ver o f 168, III, IV.

acções puníveis *contra* a moeda e *relativas* a esta no ⁽³⁾ systema da parte especial.

Esta concepção encontra plena confirmação, si tivermos em vista as acções que a lei qualifica. A acção pode ser, é certo, uma falsificação, isto é, o abuso da moeda como tal e na importância que é devida á sua forma material reconhecida. Mas este caso de falsificação propriamente dita não comprehende todas as acções que entram na categoria dos crimes contra a moeda; não têm ellas entre si outra relação senão o *meio* commum de ataque contra os bens jurídicos — a moeda.

§ 158. — Espécies

I. — A falsificação propriamente dita (C. p., art. 146) comprehende dois casos :

1.º a contrafacção, isto é, a fabricação illegal de moedas illegitimas. Pouco importa que ellas equivalham ou não em valor metallico ás moedas legitimas (*), bem como que imitem ou não um cunho de facto existente (fabricação de moedas de quarenta marcos). B' escusado dizer que a moeda illegitima deve ter um certo grão de analogia com a legitima; não sendo assim, somente se poderia falar em tentativa impossivel de moeda falsa ou em burla con-

(*) *Contra*, a opinião dominante; por ex. Hälschner, 2.º, 571, nota 2. Indo ainda mais longe, Löning colloca os crimes contra a moeda entre os crimes contra os direitos do -Estado referentes *l* moeda. Sobre não ser sustentável a idéa da *publica fides* como **bem** jurídico independente, ver Liszt, *Falsche Aussage* (1877) p. 9 ; *contra*, Gubser, 49, Lanterburg, *EidendeLikte*, 188, Stooss *Orundtúge*, 2, 809.

(¹) A questão tem subida importância pela progressiva desvalorização da prata.

I gummada. Basta que se dê a possibilidade de circulação, embora limitada. E', pois, bastante a semelhança para induzir em erro no commercio ordinário. A moeda *desmonetizada*, isto é, posta fora de curso, não é mais moeda, pelo que deve considerar-se juridicamente como contrafacção o facto de dar-se a espécies desmonetizadas a apparencia de moeda valida, com-
I quanto a lei tenha incluído este caso entre as adul-
■ terações da moeda (^a).

2.º A falsificação em sentido estricto da moeda, isto é, o facto de effectuar-se uma mudança na moeda

■ legitima que lhe dê a apparencia de valor superior. Também entram nesta qualificação o pratear, o dourar moedas de metal vil e casos análogos (^b).

I (■) Não se faz mister uma habilidade especial do falsario ou [uma semelhança tal entre a moeda falsificada e a legitima que possa [iludir a qualquer pessoa, hasla que a moeda falsa tenha a *apparencia* da legitima, e portanto uma certa analogia com esta (Merkel). Segundo

I o Trib. do Imp. é uma questão de facto si, no caso occorrente, dá-se [uma semelhança própria a induzir outrem em erro; basta que a moeda I falsa possa, no commercio ordinário, enganar ás pessoas não perspicazes. Schwartz e Pi Tem entende que cumpre somente saber si a intenção I do agente é emittir a moeda falsa como legitima. Também Hälschner considera como circumstancia indifferente a possibilidade de ser alguém illudido. — Mas somente porque não existia moeda legitima do valor da moeda falsa (por ez.: moeda falsa de 40 marcos) não se deve negar a I semelhança (Oppfnohoff, Hälschner, B. Meyer, Olshausen). N, do trad.

U (*) A adulteração exige uma falsificação da moeda legitima que, i por uma mudança nella effectuada, lhe dê a apparencia de valor superior. Como a lei não declara em que essa mudança deve consistir, não I lê necessário que na moeda metallica a falsificação verse sobre o cunho [ou sobre o peso, pode consistir também, por exemplo, no pratear uma moeda de cobre (Olshausen, Hälschner etc). E de outra opinião Berner, ■segundo o qual não se dá neste caso falsificação, porque a moeda não «falsificada no seu cunho e no seu peso é verdadeira. — Já Pereira el ■8" uza observara (*Ciosa, doo Crim.*, p. 67) que, assim como a moeda para a sua perfeição requer três cousas: a matéria, a forma e o peso,

Tanto a contrafacção, como a falsificação, segundo! os seus conceitos, exigem da parte do agente a intenção de fazer circular a moeda contrafeita ou falsificada, isto é, a intenção (equivalente a motivo) de usar da moeda illegitima como legitima ou de outro modo introduzi 1-a no commercio, como legitimo meio de troca (§ 152, nota 1). A moeda deve ser transferida «como legitima; quem a recebe deve, pois, estar em erro sobre a sua illegitimidade. Entretanto basta que a intenção do agente seja conseguir este fim por intermédio de uma ou de varias pessoas. O *usar* é, segundo a concepção da lei, uma espécie do introduzir na circulação. A intenção de introdução não se dá, pois, quando o agente conserva o poder de dispor, e, portanto, quando apresenta apenas a moeda para obter credito, occultar um desfalque etc. (*). Também o facto de offerecer, sem que a moeda saia das mãos de quem offerece, não é introduzir na circulação, mas, em certas circunstancias, pode constituir uma tentativa de introdução (°).

da mesma aorte nestas três cousas pode dar-se a falsificação. Pratear ou dourar uma moeda de cobre é falsifical-a na sua forma para dar-lhe a apparencia de um valor superior. N. do trad.

(*) Eguamente Geyer, 2.º, 9, v. Meyer, 961, Olshausen \ 146. *Contra*, a dec. do Trib. do Imp. de 28 de Maio de 86, 14?, 161.

(°) No art. 146 o C. p. ali. exige expressamente a intenção por parte do agente de «usar ou de outro modo introduzir na circulação» a moeda falsa ou falsificada. A intelligencia da palavra *usar* em con-j imposição a *introduzir na circulação* tem suscitado duvidas. Segundo uns, usar é um caso de introdução na circulação, uma espécie (exemplificação) desta ultima como idéa geral; o uso de que fala a lei suppõe, pois, uma alienação ou transferencia a outrem da disposição da moeda. É usar da moeda falsa no sentido da lei vendel-a a um colleccionador de moedas, dal-a em caução para ser restituída *in genere*, ou passal-* a um terceiro para que delia se utilise (no essencial Berner, Hâlschner, JL Meyer, Olshausen, v. Liszt). Segundo outros, a palavra usar tem

Entretanto a consummação não opera-se só com o facto da introduccção na circulaçção, mas data desde jo facto da falsificaçção (^d).

Penas: reclusão por tempo não inferior a 2 annos, facultativamente a vigilância policial; occor-rendo circumstancias attenuantes, encarceramento.

II.— A *burla monetária ou nummaria* (C. p., art. 147), isto é, o facto de introduzir na circulaçção moedas falsas (contrafeitas ou falsificadas) (^e). A ex-

um sentido mais amplo, coroprehende todo uso que se faça da moeda falsa como preterididamente legitima. Neste sentido v. Wächter (todo uso da moeda em virtude do qual ella entre no commercio na sua funcção de dinheiro), v. Schwartze (logo que a moeda, embora não entre no oomraercio, é empregada como legitima), Merkel (o uso não suppõe necessariamente uma alienaçção) e especialmente o Trib. do Imp. na dec. de 28 de Maio de 1886 (a contrafacção da moeda para obtençção de credito mediante a apresentaçção das moedas falsas incorre no art. 146). De accordo com esta doutrina também entende-se que é usar da moeda falsa dal-a em cauçção mesmo com a obrigaçção de restituicção *in speoie* (Merkel). N. do trad.

H (^d) O crime conaumma-se com a falsificaçção, dada a mencionada intençção; fazer uso da moeda falsa ou introduzil-a na circulaçção é circumstuncía constitutiva do crime definido no art. 146, de sorte que o agente, depois da falsificaçção, é punível, embora abandone a sua intençção criminosa. O agente incorre também nas penas do crime consummado, ainda que a moeda seja reconhecida falsa no acto da emissão. Dá-se a tentativa do crime em questção, quando a fabricaçção começcou, sem ter terminado em relaçção a uma só moeda (Olshausen). N. do trad. L (*) *Müntbetruff*, burla monetária. Esta expressão, também usada por Berner, v. Schwartze, faz crer que se trata de um caso de burla caracterisada pela introduccção de moeda falsa. Merkel a critica, porque o crime de moeda falsa do art. 147, como o do art. 146, não reúne necessariamente os caracteres da burla. Com effeito, a lei não **exige** que o agente tenha a intençção de obter para si ou para outrem um proveito patrimonial illegal (supponha-se que a moeda falsa tenha o mesmo peso e **valor** da legitima, ou que o recebedor de uma moeda falsa passa-a a outrem como legitima, mas gratuitamente). N. do trad.

pressão *introduzir na circulação* designa também aqui os actos pelos quaes o dinheiro é introduzido no commercio, embora a introduccão se opere por moedas singulares.

A burla é punida, dados os seguintes requisitos :

1.º—Quando a falsificação foi effectuada pelo introduetor mesmo, mas (a lei diz incorrectamente *também*) sem a intenção de introduzir & moeda na circulação (^f).

2.º—Quando o introduetor obtém de outro modo a moeda falsa, tendo conhecimento de sua falsidade.

3.º—Quando o agente importa do estrangeiro a moeda falsa para o fim de introduzil-a na circulação (no paiz ou no estrangeiro).

Nos dois primeiros casos a consummação opera-se com a introduccão na circulação e no terceiro data já da importação. No primeiro caso a moeda deve j ser introduzida no commercio «como legitima», mas não nos dois últimos. (^K) A pena é a da moeda falsa (art. 146).

III.—O caso do art. 148 do C. p. classifica-se na burla monetária, isto é, receber alguém moedas contrafeitas ou falsificadas, como boas, e, depois de reconhecer a sua illegitimidade, pol-as em circulação como legitimas (³). *Receber* suppõe transferencia por parte de outrem, e portanto não comprehende o I factio de obter o agente as moedas por acto unilateral (furtar, achar etc).

(^f) E' um caso de *mala fides superveniens* que consiste em, trazer na circulação, como legitima, a moeda que o introduetor contrafez ou falsificou sem essa intenção. N. do trad.

(³) No primeiro caso o art. 147 exige expressamente que a moeda falsa seja introduzida na circulação como legitima, e não repete esta exigência nos dois últimos casos. N. do trad.

(*1 Sobre a relação para a burla, ver Köhler, *Treu unS Gluuben im Verkehr*, 1893, p. 27.

- I A consummação opera-se com a introdução na circulação. Penas: encarceramento até 3 mezes ou multa até 300 marcos. A tentativa é punível.
- I IV.—A denominada *bilhonagem* (C. p., art. 150), isto é, pôr em circulação moedas legítimas e destinadas a circular, mas diminuídas no seu valor metallico por um processo mechanic ou chimico (aparar, limar, raspar* etc.). O acto apresenta-se pois como crime contra a moeda no sentido estricto; diminuições correspondentes no papel-moeda nfto se comprehendem no art. 150. A bilhonagem é punível dados os seguintes requisitos:
- 1.º, quando o cerceamento foi effectuado pelo agente;
 - 2.º, quando o agente introduz habitualmente ¹ (§ 55. III) na circulação e pelo seu valor integral f moedas cerceadas por outrem;
 - 3.º, ou quando o faz de intelligencia com o tl cerceador. I
- Penas : encarceramento e facultativamente multa
- até 3.000 marcos, bem como perda dos direitos ci- I viços. A tentativa é punível.
- I V.—Fabricar ou obter puncção ou buril, cunhos, l gravuras, laminas ou outras fórmãs que sirvam para
- a confecção de moedas na intenção de commetter I um crime de moeda falsa (art. 151).
- I Como se vê, a lei sujeita á uma pena especial,
- como crime *sui generis*, certos actos preparatórios ou
- de tentativa; taes actos deixam pois de ser puníveis, ■ quando é commettido o projectado crime de moeda
- f falsa. Penas: encarceramento até 2 annos. -4 Em I todos os casos até aqui mencionados (*),

(*). Neste numero também entra a bilhonagem do art. 160 do 10. p.

Contra, a opinião commum, especialmente Olshausen, { 150, 2.

deve ser pronunciado o confisco das moedas contra feitas ou adulteradas, bem como o confisco dos objectos designados sob o n. V, posto que não tenha logar o processo ou a condemnação de pessoa determinada (§ 152). I

VI.—Relacionani-se com os crimes de moeda falsa propriamente ditos as contravenções de que trata o art. 360, ns. 4, 5 e 6 do G: p. (penas, multas até 150 marcos ou detenção), a saber:

a) a fabricação dos objectos designados sob o n. V sem ordem por escripto da autoridade, ou a entrega delles a outrem que não a autoridade; 1

b) emprehender a reproducção desses objectos ou a impressão de modelos dos papeis a que a lei se refere, sem ordem por escripto da autoridade, ou a entrega de provas a outrem que não a autoridade;

c) fabricar ou espalhar impressos ou desenhos que na forma ou nos ornatos se assemelhem ao papel-moeda, bem como fabricar fórmãs que possam servir para o preparo de taes impressos ou desenhos.

Gonjunctamente com a pena pôde ser pronunciado o confisco dos meios de reproducção dos impressos e dos desenhos, pouco importando que pertençam ou não ao agente. a

VII. — Finalmente, em connexão com a matéria de que temos tratado, devemos fazer menção da lei de 26 de Maio de 1885 concernente á protecção contra a contrafacção do papel que é empregado no preparo de bilhetes do thesouro ⁽⁶⁾. Papel igual ou semelhante, em relação ás marcas exteriores características, ao que é empregado para a confecção de bilhetes do thesouro, de sorte que só se possa notar a difierença, applicando-se especiall attenção, não pôde, sem permissão, ser fabricado ou

(*) Kleinfeller, NG. 249.

importado do estrangeiro, vendido, posto á venda ou de outro modo introduzido na circulação (art. 1) (")..
Penas : no caso de infracção dolosa, encarceramento até um anno, e, quando o acto é praticado na intenção de commetter se um crime de moeda falsa, encarceramento de 3 mezes até 2 annos. No caso de culpa, multa até 1000 marcos ou encarceramento até 6 mezes (art 2). Conjunctamente com a pena (e também independentemente della) deve ser pronunciado o confisco (art. 3).

(*) Ver o 2 162, nota !.•.

V.—CRIMES E DELICTOS CONCERNENTES A DOCUMENTOS

§ 159. — Considerações geraes

LITTEBATURA.. — Merkel, H H, 3.º, 784, 4.º, 441; John, Z. 4.º 1; contra elle Buri, GS, 36.º 193, (*Beitrag*, 260); Mommsen, GS, 36.º, 34. ; contra elle, v. Buri, GS, 36, 310; John, Z, 6.º, 88; contra, v. Buri, 39.º 36; v. Kries, Z, 6.* 88, especialmente á p. 148; Riedel, GS. 38.º, 534 e GS. 390, 161; Borne, GS. 41.º, 383; Weismann, Z, 11.º 1, 2/ 518; Teichmann, na Gazeta de Heusler, 7.º, 347.

I. — Historia e collocação systematica. A incriminação da falsificação de documentos, como a da moeda falsa, tem a sua origem na *lei Cornélia testamentaria nummaria*, cujas disposições a principio limitadas á falsificação dos testamentos foram consideravelmente ampliadas, para comprehenderem uma serie de casos de *quasi-falsvm*. O direito allenião deu o character de crime *siá-generis* á falsificação de sellos e de documentos (*chartce, noticia, cartas patentes, outorgas*) e ordinariamente a punia com a perda da mão ou também com a pena d'agua fervente. A Carolina, art. 112, comminava a pena ca-j pitai ou penas corporaes contra aquelle que « fizesse sellos, cartas, tombo ou registro de uma proprie-j dade, de rendas ou juros, falsos » O direito commum, incluindo a falsificação de documento na idéa geral

I e indeterminada da falsidade, como offensa á fé publica, oppôz notável embaraço á verdadeira concepção.

Também o C. p. do Imp. induz em erro, I usando da inscripção « falsificação de documentos », I com quanto o objecto do cap. 23 não corresponda a este titulo, e assim leva a sciencia a manter a tradição antiquada e inexacta.

Somente, no caso do art. 267 dá-se falsificação no sentido próprio. Mas ainda ahí o facto de falsificar é completamente suplantado pelo facto de *I usar*, com que se opera a consummação do crime. Na

I falsa authenticação (art. 271) trata-se tão pouco de ■ falsificação quanto na destruição de documento alheio I (art. 274, n. 1).

O traço commum aos crimes que pertencem a I este grupo só pôde ser encontrado no facto de terem I elles por objecto *documentos*, e portanto meios de I prova. Como nos crimes que têm por objecto a [moeda, é o meio, e não a direcção do attentado, B que assignala o character específico do grupo. O le-

- legislador não protege os documentos por amor d'elles
- mesmos, mas por amor dos variados bens jurídicos,
- para os quaes o documento pôde ter importância no I commercio segundo o direito.

O documento não é mais do que a idéa central I em torno da qual agrupam-se outros delictos que o I legislador reunio no capitulo 23. Si o marco não I apresenta se sempre como documento, comquanto ■ possa figurar como tal, nos signaes representativos lde valor, de que tratam os arts. 275 e 276, a idéa de documento é completamente abandonada.

II.— O C. p. não nos dá o conceito do que seja documento; os motivos o suppõem «conhecido e firmemente estabelecido». Na verdade, esta supposiçfto *Jê* um erro lamentável; pois cada um dos caracteres Ido conceito é tão controvertido quanto a idéa funda-Imental, sobre que elle assenta.

No sentido do direito penal (não assim no sentido do direito processual), documento é *todo objecto do mundo exterior, que tenha sido preparado para provar, pelo seu conteúdo intellectual* (e não somente ! pela sua existencia) *um facto juridicamente relevante*. Consideram-se pois como documentos não só os *escriptos* (inclusive phonogrammas), senão também outros objectos, que por palavras ou signaes representativos de palavras são próprios e se destinam á comunicação de pensamentos: monumentos, entalhes, mossas, marcos, sellos, armas etc. . podem também entrar n'este numero. O documento deve ser feito, passado, lavrado, isto é, deve lhe ter sido impresso o seu destino de prova por uma vontade reguladora no momento de ser elle criado ou mesmo posteriormente. E' somente a taes documentos que o direito penal concede a sua protecção peculiar, e não a todos os que têm importância no processo civil e no processo criminal. O que constituo a es-sência do documento é o seu *destino de prova*, e não a sua «aptidão para a prova» (1).

O documento deve ser destinado a provar um *facto juridicamente relevante* (e não somente a identidade do objecto ou a quem elle pertença), isto é, um facto que, por si só ou ligado a outros, dá origem a relações jurídicas, as extingue ou altera (").

(1) De accordo Berner 580, Hälschner, 2.º, 520, Olshausen, § 269, 8, Stooss, 2.º, 825, Ziebartb 888; também a dep. do Trib. do Imp. de 19 de Dez. de 87, 17.º, 108, e 26 de Out. de 89, 20.º, 6 e 19 de Out.j de 91, 22.º, 182. *Contra*, especialmente as camarás eriminaes reunida* | na dec. de 6 de Março de 83, 8, 92; Borne, v. Buri, John, v. Kries, Mommsen, Kiedel.

(*) Na linguagem usual a palavra documento toma-se n'uro sentido ora amplo, ora restricto: no primeiro caso, documento é todo objecto que pôde servir de prova, e no segundo, todo objecto destinado a servir de prova. E' nesta ultima accepção, que se toma ».■

Os documentos são *públicos* ou *privados*, *nacio-naes* ou *estrangeiros*. Consideram-se públicos, segundo o art. 380 do C. do pr. civil, aquelles que a autoridade passa com as fórmulas prescritas e nos

l limites de suas attribuições, ou os que silo passados por outra pessoa revestida de fé publica a respeito

Idos negócios que entram na sua competência. Todos los demais documentos são privados. Documento privado nacional é o que é passado no paiz (embora por um estrangeiro), documento publico nacional é o que é passado por uma autoridade nacional (embora no estrangeiro, por exemplo, pelo cônsul allemão de Londres). A lei concede a mesma protecção aos documentos nacionaes e aos estrangeiros.

O documento publico é também *documento*, e portanto deve corresponder ao conceito acima dado;

palavra documento no direito penal allemão; assim se chama « todo objecto corpóreo e inanimado (e não somente os escriptos) ÷Vftinado a provar factos juridicamente relevantes » (prescindindo por ora de opiniões divergentes). Deste conceito não se segue que o objecto seja próprio a provar os factos que elle se destina a provar; a falta de « aptidão para a prova » (*Beweirfähigkeit*) não lhe tira a qualidade de documento. A lei porém obriga a fazer uma distincção. O art. 207 do C. p. considero objecto de falsificação « os documentos públicos ou o documento particular que fôr *relevante para a yrova de direito* » ou *{relações jurídica}*». Assim no documento publico a lei dá importância jurídica á simples forma, independentemente do conteúdo, punindo a falsificação, ainda quando o documento seja irrelevante para relações jurídicas. A razão é que, como explica Beroer, «quando o Estado eleva um objecto á categoria de documento, exige, sem outra condição, que seja respeitada a forma documental, e pune como offensa ao direito a lesão dessa forma ». Quanto aos documentos privados porém, é necessário que elles tenham força probante, « efflicacia probatória » (*Beweiserhebllichkeit*) para relações de direito. Sem tal effleacia não existe documento. Este requisito não se contém na idéa de documento, mas lhe é acrescentado (no essencial, H. Meyer, Hälschner, Berner, v. Liszt, Olshausen) — Esta doutrina tem contra-

mas tanto basta para que, independentemente de outra condição, o documento publico fique sob a protecção da lei penal. O legislador exige simplesmente respeito a forma documental. Não assim quanto aos documentos privados. Elles somente gosam da plena protecção da lei penal, quando, sós ou em ligação com outros meios de prova, são *relevantes para a prova de direitos ou de relações jurídicas*; além de ser o documento destinado á prova, além da relevância do facto, faz-se mister a *relevância do documento como prova*. Não é este um character que decorra da idéa de documento, mas foi acrescentado aos outros caracteres. Um objecto destinado a fazer certo um facto, pôde entretanto ser completamente irrelevante para a prova desse facto; a actual estrutura do processo (especial-

dictores. O Trib. do Imp. entende que é da essência da idéa de documento a « aptidão para a prova » de ura facto, e muitas vezes tem assim julgado. No mesmo sentido Geyer, Merkel e outros. E' também controvertido si se deve considerar como documento somente o objecto destinado a servir de prova, ou si o objecto simplesmente próprio para isto. O Trib. do Imp. tem vacillado, pronun-ciando*se em um e outro sentido. Merkel pronuncia-se energicamente pela primeira opinião. O documento, diz elle, suppõe « uma vontade que o tenha destinado a dar testemunho de certos factos, pouco importando, quanto ao mais, que esse destino lhe tenha sido dado por occasião de originar-se o objecto ou posteriormente ». — No nosso I direito penal a idéa de documento é a mesma que tem curso no processo civil ou criminal; só se consideram como documentos os escriptos (*instrumento*). No direito penal allemão esta idéa foi ampliado-, segundo os motivos do C p., porque « a experiência tem mostrado que na pratica são utilizados como meios de prova de direitos e relações jurídicas objectos que não podem ser designados como escriptos, e que também são «mittidos nos pleitos, baseiando-se nelles as deci-soes judicarias. Dada esta importância de taes documentos, em juizo e fora d'elle, deve desaparecer a limitação da « falsificação em documento » aos escriptos. N. do trad.



mente a livre apreciação da prova) pôde limitar este contraste a poucos casos, mas não o pôde supprimir de todo. Não é necessário, cumpre notar, que a relevância da prova se refira justamente aos factos, para cuja prova o documento foi destinado. A relevância ou efficacia probatória do documento privado, suppõe que aquelle que o passou é nelle nomeado ou pôde ser facilmente conhecido pelo documentto, embora somente ligando-se este a outras circumstancias. A assignatura não é pois necessária; basta, de um lado, o sello, toda sorte de assignatura por meios mecânicos, e, de outro lado, a menção da firma, o assignar de cruz, as j iniciais do nome; pôde-se mesmo prescindir de toda assignatura (marcas de placa, mossas nas arvo-l res destinadas ao corte, carimbo nos bilhetes de estrada de ferro), quando sobre a pessoa que passa o documento ou de quem elle emana não ha duvida. í Não é necessário que o autor do documento por elle contraia obrigações (testemunhos, relatórios).

§ 160. — I. Da falsificação de documento propriamente dita

I.— A acção.

I Segundo o C. p. Imp., a falsificação de documento consta de dois actos que podem occorrer I separadamente no tempo e no espaço — a *falsifi-\ cação* e o *uso* do documento. Destes dois actos é ■porém o ultimo que prepondera. Desfarte o *cara-meter essencial* do crime de falsificação é abandonado 16 torna-se decisivo o ponto de vista da burla.

1.º — A falsificação comprehende : I a) a *contrafacção* ou falsificação em sentido lestricto, isto é, a fabricação de uma forma do-

cumental de atestação não autêntico. Não autêntico é o documento, quando o seu testemunho expresso ou tácito em relação à pessoa de quem emana não é verdadeiro. Consequentemente é também falsificação de documento a assignatura de uma pessoa morta ou em geral de uma pessoa que não existe, e não a exclue o facto de estar de intelligencia o terceiro, cujo nome deve ser assignado, salvo si a illegalidade dirime-se em virtude de um mandato etc. (*). Ao envez, não se pôde admittir a existencia de falsificação, quando a assignatura é de facto do pretendido autor do documento, mas foi obtida por engano ou ameaça, ou quando não é verdadeiro o facto realmente affirmado no documento pelo seu autor (*).

b) A falsificação de um documento autêntico,

(*) O que a este respeito decide são os preceitos* do respectivo direito civil. O direito prussiano, por exemplo, exige para a representação em negócios jurídicos* procuração por escripto, de sorte que a autorisação por outra forma dada para o uso do nome de outrem não torna o documento autêntico. A opinião commum porém é contra a doutrina do texto, pois entende que o *falsamente* da lei significa — sem o consentimento do portador do nome (como no nosso direito penal). A isto replica Merkel: « o portador do nome não é a única pessoa interessada em não ser o seu nome posto por outrem sob um documento. Também aquelle a favor de quem o documento é passado tem interesse em que a assignatura, de cuja autenticidade depende a força probante do documento, emane do portador do nome, que seja verdadeira; o seu consentimento também importa. N. do trad.

(^b) Isto é, o documento falso quanto ao conteúdo, mas autêntico quanto à pessoa de quem emana não constitui (não se tratando de documento publico) crime de falsificação. Assim não é crime de falsificação passarem as pessoas immediatamente interessadas documento* sobre negócios ou relações jurídicas simuladas. Em taes casos pode dar-se burla. N. do trad.

isto é, uma alteração tal do seu conteúdo, que o documento deixe de provar aquillo que primitivamente provava ou a prova primitiva soffra uma transformação. Para a idéa é indifferente que o conteúdo actual do documento corresponda ou não á verdade material.

I c) Segundo o art. 269 do C. p. Imp., derivado do direito francez por intermédio do cod. prussiano, á falsa fabricação de documento é equiparado o *enchimento de um papel com assignatura em branco*, isto á, o facto de encher alguém um papel revestido da assignatura (genuína) de outrem sem a vontade do signatário ou contra as suas instrucções, dando-se ao papel o character de documento ou, como sem duvida podemos accrescentar, dando-se-lhe conteúdo diverso do convencionado.

2.º — *Usar* com o fim de enganar, isto é, fazer uso do documento nas relações jurídicas, como um meio de prova sob forma material, com a expressa ou tacita affirmação de sua legitimidade e authenticidade. E' indifferente que o engano verse directamente sobre os factos, para cuja prova o documento é destinado, ou sobre outros factos. E igualmente o é que se consiga o fim — enganar a outrem. A exhibição material do documento, que se acha nas mãos do agente, é o caso mais frequente do uso, mas não é o único; basta qualquer disposição, em virtude da qual o documento seja posto sob as [vistas da pessoa a enganar, quer um intermediário illh'o exhiba, quer lhe chegue ás mãos de outro modo (mettendo-se-lhe no bolso, collocando-se o documento em um livro, entre outros papeis, na estante etc.). Para a consummação é necessário que I enganado observe materialmente o documento.

JA referencia a um documento, a leitura delle ou a [affirmação de sua legitimidade (si o documento não ao mesmo tempo exhibido), a apresentação de

uma cópia (si esta mesma não é apresentada como documento) não é *usar* (*).

Assim a entrega de um telegramma assignado com um nome falso só excepcionalmente poderá serj considerado como falsificação de documento, por quanto pelo telegramma a expedir o empregado do telegrapho não é enganado e nenhum documento recebe o destinatário recebendo o telegramma expedido (²). Só é diverso o caso, quando (e, segundo

(*) *Contra*, Olshausen (basta a possibilidade da observação); semelhantemente v. Meyer, GS, 47.º, 97; Weismann, Z, 11.º, 76, bem como o Trio. do Imp., especialmente na dec. de 8 de Abril de 89, 19.º, 215. Ver também a dec. de 10 de Dez. de 86, 16, 10 (basta a leitura) e a de 27 de Junho de 87, 16.º, 228 (basta a cópia).

(*) A dec. das camarás criminaes reunidas de 6 de Março de 83, 8.", 92, como dantes o superior tribunal de Berlim, admite em geral a existencia de falsificação de documento, porque o telegramma expedido é um documento, que o expeditor fabricou mediatamente (e também fez chegar ao seu destino ?), servindo-se do intermédio do empregado do telegrapho, e portanto «mediante utilização de forçai naturaes». Bgualmente Geyer, 2.º, 103, Hälschner, 2º, 646, John, 1.º, 608 e seg., Merkel, HH. 4.", 449, v. Meyer 932, bem como na GS, 47.«, 105, Mommsen, GS, 28.º, 611, 36.º, 66, Olshausen jí 2(17,1 41, Scherer, GS. 28.º, 606 e outros. Esta doutrina desconhece a natureza do telegrapho, que consiste em uma *reprodução* independente da comunicação (ver o 3 149, II). No sentido do texto relativamente ao telegramma expedido, Binding, *Normen*, 1.º, 206, Dambach, GS, 28.º, 298, Meves, HH, 8.º, 1006. Weismann (acima, nota 1) considerai o telegramma expedido como documento original — Orloff, GA. 28.*, I 203, entende que a entrega do telegramma a expedir é *fazer uso*. *Oontrã* (e portanto de accordo com o texto) a opinião da maioria e também de Olshausen, Heusler, *Arehiv fur die Zivilistische Praxis*, 62.º, 286. I Os tratados de extradicação, em parte, fazem expressa menção do caio (por exemplo, o tratado com o Estado do Gongo de 26 de Julho de 1890 — *afaux en écriture** ou *dana les dépêches télégraphiques*). (")•

(º) No exame desta interessante questão tem-se em attenção o telegramma original (*Aufgabedepesche*) e o telegramma expedido (*Ankunfto*

*• lei sobre os telegraphos de 16 de Junho de 1891, Wê isto sem duvida possível) o expeditor é convi-

- dado a fazer a prova da legitimidade de sua assignatura ou a faz voluntariamente. Neste caso a
- entrega do telegramma constituo o facto de usar para o fim de enganar (3).

étfeache). Em relação ao primeiro, ti o telegramma tem por objecto factos juridicamente relevantes e está revestido de assignatura (na hypothese falsa) é sem duvida ura documento no sentido do art. 267 do C. p. ali. Mas a entrega de tal telegramma ao telegraphista não é *fazer um de documento falso* em relação a este, porque o expeditor nenhuma prova tem que fazer, o seu acto tem por fim fazer chegar l o telegramma fielmente ao destinatário. Também a entrega do telegramma ao telegraphista não é fazer uso do documento em relação ao destinatário, porque a este não é exhibido ou accessivel o telegramma original (neste sentido o Trib. do Imp.). Quanto ao telegramma expedido, pôde elle ser considerado como documento no sentido do O. p.? A questão é respondida negativamente por v. Liszt, Moves, Oppenhoff e outros, porque o empregado do telegrapho não

- expede uma cópia autentica do original, o telegramma expedido [é uma reproducao ou transformação do telegramma original e cuja exactidão não é autfaenticada. Esta solução porém é contestada por outros. Assim como em certos casos, diz Olshausen, a simples cópia
- de um documento original apresenta-se como documento, devemos i considerar também — de accordo com o uso dos telegraphos e os habito* da vida pratica— o telegramma expedido como um documento i que o expeditor fabricou, utilizando-se do telegraphista como instruímento; a cópia official do telegramma, posto que não authenticada, - é recebida pelo destinatário, caso não suspeite alterações, como prova II da conformidade com o telegramma original; o destinatário deixa-se iafluenciar por essa cópia, como si recebera uma communicação original, de li sorte que, segundo os hábitos do publico, o telegramma expedido é tido ' como documento. E desse documento (attenta a sua falsa assignatura) o II ' expeditor faz uso em relação ao destinatário para o fim de enganar, ! utilizando-se igualmente do intermédio do empregado do telegrapho II i (Trib. do Imp., Hãlschner, Merkel, v. Schwartz, Olshausen). N. do trad.

(*) Quando um empregado do telegrapho telegrapha sob falso nome ao collega que está sentado ao apparelho, pôde dar-se falsificação,

Não soffre duvida que podem ser diversas al pessoa a enganar e a pessoa a prejudicar.

II. — A intenção. Tanto a intenção como o l uso devem derivar de uma intenção contraria ao direito, isto é, a intenção do agente é fazer uso do documento nas relações jurídicas como meio de prova para o fim de enganar. Essa intenção deve dar-se na primeira phase da actividade criminosa, ao passo que na segunda não é mais do que o dolo, isto é, J a consciência de que o agente faz uso do documento como meio de prova para o fim de enganar. A in-tenção de causar damno não é também aqui neces-sária.

III. — Espécies.

Segundo o art. 267 do C. p., dá-se falsificação de documento, quando o mesmo individuo, com intenção contraria ao direito, contrafaz ou altera um documento publico nacional ou estrangeiro, ou um documento particular relevante para prova de direitos j ou relações juridicas e delle faz uso para o fim de enganar.

A' falsificação de documento o art. 270 equipara o facto de fazer alguém uso de documento falso ou falsificado, sabendo que é falso ou falsificado, para o fim de enganar.

A falsificação ou o uso constitue a autoria (ou co-autoria). O uso repetido do mesmo documento j falso, bem como o facto de usar-se uma só vez de J vários documentos falsos, só constitue uma acçãoj punivel.

IV. — Tanto no caso do art. 269 como no do] art. 270, a consummação só se opera com o uso do documento. A tentativa, que na simples falsificação l

caso o aparelho imprima automaticamente os sigrmes nas tiras de papel que se desenrolam. Não assim si o recebedor não lô a noticia, mas a ouve immediatamente pelo aparelho em funcçao.



de documento não é punível, começa no caso do art. 267 com o início da falsificação (*), e só começa no caso do art. 270 com o início do uso.

V. — A pena normal é encarceramento (art. I 267). Tem applicação a pena agravada (art. 268), I quando a falsificação é effectuada 1.º na intenção de lucro, isto é, quando a intenção do agente é obter para si ou para outrem um proveito patrimonial (não necessariamente injusto) (5), e 2.º na intenção (equivalente a motivo) de causar dano a outrem (não necessariamente patrimonial) (6).

Pena agravada: a) na falsificação de documentos privados, reclusão até 5 annos, e facultativa'

- I (*) Muito controvertido. De accordo Berner, 683, Geyer, 2.º, 104, Merkel, 122, bem como em HH., 3.º, 807, 4.º, 448, "Weismann Z.", 11, 78, e u dec. do Trib. do Imp. de 27 de Maio de 87, 1C.º, 133.
- \ Contra, Baumgarten, *Versuch*, 418; Birkmeyer, *Teilnahme*, 107; Cobn, *Vermuth*, 640; Hältchner, 2.º, 553; Köhler, *Studien*, 18; Schütze, 487; j I as dec. do Trib. do Imp. de 2 de Out. de 82, 7.º, 54, e de 17 de Dez. I de 85, 18.º, 218, e especialmente Olshnusen entendem <liio as circum-I stancias do caso dado é que devem decidir. Baumgarten, *Vermuth*, 418, I Cobn, *Versuch*, 1.º, 640, Köhler, 1.º, 18, receitam incondicionalmente I a hypothese da tentativa,

t8) Portanto diversamente do que se dá na burla. De accordo o Trib. do Imp. (repelidas vezes, ultima dec. a de 16 de Out. de 84, li.4, f 166); Fuchs, O A, 1», 425, Geyer, 2.º, 103; Moves, HH., 3.º, 894; I Olshausen J 268, 1. *Cnirâ*, Binding, 1?, 464. nota 24, Hälshner, 2?, [651, Merkel, HH., 3.º, 799, v. Meyer, 987, Simonson, *VorieU*, 29. Basta, I pois, a intenção de dar occasião a que o dovedor cumpra a sua obri-I gação. Quanto ao mais ver o § 138.

(*) Neste sentido a maioria, especialmente Berner, 684, Geyer, 1,2?, 108, v. Meyer, 937, v. Wächter, 468. Correctamente as dec. do I Trib. do Imp. de 5 o 12 de Março de 83, 8.º, 188. Deve-se, pois, I- considerar também como bastante a offensa á honra, a privação da ■ liberdade (não, porém., o inallogr» de um pruzer, de ura baile, de uma I sociedade). Contra o texto, Hälshner, 2.º, 662, Merkel, HH., 3º, ROO, I Olshausen, § 268, 3.º, Schütze, 488, nota 16.

mente multa até 3.000 marcos; *b*) na falsificação de documentos públicos, reclusão até 10 annos e facultativamente multa de 150 até 6.000 marcos. Occorrendo circumstancias attenuantes no caso *a*)\ encarceramento por tempo não inferior a uma semana, e no caso *b*) por tempo não inferior a 3 mezes; facultativamente multa até 3.000 marcos. Accessoriamente á pena de encarceramento pode ser pronunciada a perda dos direitos civicos (art. 280).

§ 161. — II. A falsa attestação (falsificação intellectual de documentos)

LITTEATURA. — J. "Weiss, *Das Examen in strafrecht-Uelien Betrachtung*, contribuição para a doutrina da falsificação intellectual, diss., 1891.

I I. — E' da essência da falsificação de documento | a contrafacção ou a alteração da forma destinada á authenticação. Para a idéa da falsificação é indifferente que o conteúdo do documento, tal como resulta da contrafacção ou da adulteração, conforme-se ou não com a verdade. Apesar da conformidade, pôde dar-se | falsificação (por exemplo, o devedor, que pagou o credor, mas que não recebeu delle quitação, fabrica uma quitação). Pôde, apesar da não conformidade, ser inadmissivel a hypothese de uma falsificação (por exemplo, o credor que não foi pago é levado I por artificio do devedor a passar-lhe quitação). Mas neste caso a forma de authenticação, externamente inatacável, verdadeira e não falsificada, está ao serviço da inverdade: no seu conteúdo ella é falsa. Assim surge a idéa da denominada falsificação *material* ou *intellectual* de documento (denominação própria a induzir em erro), ou mais correctamente a •idéa da certificação ou attestação falsa, «*le faux intellectuel*» do direito francez (Cod. penal francez, |

art. 147), donde este crime passou para o Cod. prus-siano (art. 252) e d'ahi para o Cod. allemão.

II. — O C. p. Imp. qualifica somente a attes-j tação publica, materialmente inexacta, ou nos termos do art. 271, a attestação em documentos (1), livros e registros públicos, de declarações, actos ou factos que são relevantes para direitos ou relações jurídicas, quando essas declarações, actos ou factos não tiveram logáV ou tiveram logar de outro modo, ou

I quando emanam de pessoa que funcionou em qualidade que não lhe pertence, ou de pessoa diversa da que él designada em dictos actos. A lei exige a relevância jurídica das declarações, actos e factos, e não a re-

I levancia da prova; mas os livros, registros etc, devem ter força probante justamente a respeito das declarações de que se trata (2). Os livros e registros públicos, de que a lei faz expressa menção, com-

■prehendeni-se na idéa de documento publico, de sorte que essa menção especial é supérflua; os livros e registros devem também certificar declarações, actos e factos juridicamente relevantes. Entram nesta categoria os registros cadastraes e hypothecarios, os registros das patentes, os registros concernentes ao commercio, á navegação, ao estado civil, e bem assim os rões das prisões e penitenciarias relativos aos réos que cumprem ou cumpriram penas, mas não o registro criminal do ministério publico.

O empregado publico que faz-se culpado scien-temente de falsa attestação, commette crime de responsabilidade (art. 878). O individuo que não é empregado publico — abstracção feita da cumplici-: dade em crime de responsabilidade — é punido : «) quando provoca a falsa attestação (art. 271), isto éJ

(1) A idéa é a mesma enunciada acima.

(*) Egualemte a dec. do Trib. do Imp. de 30 de Junho de 90, 21, 81.

quando dá causa a que o empregado publico, na ignorância da verdade, certifique no livro, ou registro publico etc, factos não verdadeiros (por exemplo, que A é a mãe do recém-nascido, que B conveio no cancelamento da hypotheca inscripta a seu favor) ⁽³⁾; b) ou quando faz uso de uma falsa attestação para o fim de enganar (art. 293). ¹⁹

A consummação opera-se no primeiro caso com a iuscripção e no segundo com o uso.¹ A tentativa é isenta de pena (*). ■

Penas em ambos os casos : encarceramento até 6 mezes ou multa até 300 marcos; si o facto é praticado na intenção de locupletação ou de preju-dicar-se a outrem (§ 160, notas 5 e 6), reclusão até 10 annos e facultativamente multa de 150 até 6000 marcos.

Ocoorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento e facultativamente multa até 3000 marcos J (arte. 272 e 273).

§ 162. — III. Os demais crimes concernentes a documentos

I. — A *subtracção de documento* (art. 274, n. 1), incorrectamente classificada na burla pelo cod. prus-j sia.no, contrasta com a contrafacção. Assim comoj esta é a fabricaçãõ, aquella é a sonegação de do--& cumento (nacional ou estrangeiro) como meio de prova. A idéa de documento deve, pois, exigir j

(*) Ver o % 177, VI. Ver a lei sobre gente do mar de 27 Dezembro de 1878 (art. 93, ns. 1 e 99, n. 2).

⁽⁴⁾ Quem dá causa a que o empregado enganado faça a inseri peão, commetto, segundo a regra geral (g 50), o crime de responsabilidade. O art. 271 do C. p. favorece, pois, sem nenhuma jus o individuo que não é empregado publico.

I também aqui que o documento seja destinado a [provar, mas não exige a relevância da prova (').

[Como actos de subtracção, a lei enumera, de um lado, a *destruição* ou a *damnificação* do documento, e nesta parte o que está em questão em primeiro lugar é o conteúdo do meio de prova e só mediatamente a sua substancia material, e, do outro lado, a *siqipressão*. A expressão *supjmnrir* comprehende tanto o *occtutar* como o *extraviar* (§ 135, II, I). Não basta, pois, a apropriação do uso; mas basta impedir que um terceiro tome conhecimento do documento (*) ou que o documento lhe seja entregue. A intenção de fazer posteriormente uso do do-

documento não exclue a applicação da lei (3), pois o uso posterior não tira que o documento tenha sido supprimido.

A acção só é punível, dados os dois seguintes requisitos :

1.º que o documento não pertença ao agente ou não lhe pertença exclusivamente (não bastam direitos reaes de um terceiro) (');

2.º que a subtracção se opere na intenção (equivalente a motivo) (•) de prejudicar-se a outrem.

(') **Igualmente a doo. do Trib. do Imp. de 22 de Out de 88, li", 141, Homo, OS, 41.º 806, Geyer, 2.º, 105, Hálachnor, 2.", 600, Morkol, III, 3.º, 807; contra, John, 8.º, 184, Olahausen, { 274, 2, qu Umbem ncsU parte consideram como regulador o art. 267 do C. p.**

(') **Egualmente n doe. do Trib. do Imp. do 80 de Maio de 00, 20.», 418.**

(•) **Egualmente n dec. do Trib. do Imp. de 26 de Jan. de 83, &º, 79; «mim, Geyer, 2.», 106, Hilsobner, 2.º, 662, Olshausen, R «4, «."**

(*) **Egualmente Hálachner, 2.», 660, Merkel, HH, 8.º, 807, v. Meyer, 044; contra, Olahausen, i 274, 2.º.**

(») **Egualmente a dec do Trib. do Imp. de 24 de Junho de 87, 16, 160; contra, Geyer, 2.º, 106, Olshausen, { 274, 7.**

Não é necessário que o prejuízo seja patrimonial \\\ basta, pois, dificultar-se a prova em um processo de accusação privada.

Penas : encarceramento e facultivamente multa até 3000 marcos. E' também facultativa a perda dos direitos civicos (art. 280).

II. — Arrancamento de marco (art. 274, n. 2).J

O marco não se comprehende necessariamente] na idéa de documento. Si o marco tem o destino e a relevância de prova, certo é que prova, não pelo seu conteúdo, mas pela sua existencia, quando delle não constam signaes representativos de palavras. Assim o arrancamento de marco figura tanto no direito romano como no da edade média allemã de um modo completamente independente ao lado da falsificação de documento, independência esta que sobretudo se deve a idéas religiosas tenazmente arraigadas ⁽⁶⁾. A Carolina, art. 114, punia com pena arbitraria, aquelle que « perversamente e de modo perigoso deslocasse, abatesse, tirasse ou mudasse divisas, limites, balisas ou marcos ». O direito eoni-mum manteve este ponto de vista. Entretanto salta aos olhos a analogia entre este delicto e os delictos concernentes a documentos. E como a deslocação de divisas pôde apresentar todos os caracteres dal falsificação de documentos, a pena menos rigorosa, . que o C. p. lhe inflige, suscita fundada critica.

O art. 274, n. 2, pune quem, na intenção de prejudicar a outrem, 1.º supprime ou destroe; 2.º torna

(*) A pena especial, mencionada por Grünm, *RechteaUertümer*, J 547, encontra-se também frequentes vezes nas colleções austríacas de assentos dos escabiuos (*).

(*) O violador do marco era enterrado até o pescoço e sobre a .jj sua cabeça passava o arado tirado por quatro cavallos.— Ver sobre a "J rancamento de marco a Ord. Aff., 1. 5. t. 00, Man., t. 96, Phil., t. N. do trad.

Irreconhecível ou remove; 3.º ou falsamente colloca I um marco ou outro signal destinado ⁽⁷⁾ (pela auto-I ridade publica ou por quem de direito) a assignar I os limites de um prédio ou o nivei d'agua. Estes I três casos correspondem á suppressão, á alteração e I á contrafacção de documentos. Em cada um dei los I presuppõe-se que a divisa tem em si impresso o seu I destino de servir de prova. A suppressão de um I signal que lembra o uivei a que a agua attingio [por occasifto de uma enchente notável não incide **Imo** art. 274.

Penas : encarceramento e facultativamente multa I até 3000 marcos.

III. — Acções puníveis que têm por objecto o I sello (papel sellado, sellos adhesivos, impressos em I branco sellados, carimbos), bem como as estampilhas I do correio e dos telegraphos (sello de franquia I postal, envelopros sellados, vales postaes e cartões I postaes). Como a legislação imperial não equipam I incondicionalmente as instituições estrangeiras ás I nacionaes e, quando o faz, dil-o sempre expressa* I mente, as disposições concernentes a esta matéria I só se referem a sellos e a estampilhas nacionaes. 1 A verdadeira collocação systemática deste grupo de acções puníveis seria entre os crimes concernentes á moeda (O. p., art. 149) ou entre os crimes concernentes ás rendas publicas (§ 197). Inconsequen-I temente o C. p. o classifica nos crimes concernentes I a documentos ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Também u raia limitrophe entre dois prédios. O art. 870, n. 1, do C. p. só tem em vista o facto de cavar ou cultivar, r não o de desviar. Dec. do Trib. do Imp. de 29 de Dez. de 91, 22.", 286.

(*) De accordo Hälsbner, 2.º, 566, Heinze, *StaaisrecM*, 131, Olsbausen, § 276, 2. *Contra*, Herkel, HH, 3.º, 810, v. Meyer, 942, o >. também a dec. do Trib. do Imp. de 20 de Junho de 82, 6.º, 387. — I Não distribuem-se mais envelopros sellados.

.....
 Os factos que se comprehendem neste grupo sa©I 1." —
 Contrafazer ou falsificar, na intenção de] fazer uso, objectos
 de dita. natureza, bem .como fazer uso de taes objectos
 falsificados, embora a falsificação não provenha do agente
 (art. 275). A expressão *usar* comprehende, além da
 defraudação do imposto, a alienação dos objectos
 falsificados. A consummação o pêra-se, no primeiro caso,
 com a falsificação, e no segundo com o uso. Penas:
 encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes e
 facultativamente perda dos direitos civiços (art. 280).

2.º — Utilisar-se scientemente em papeis su^r~ jeitos ao
 sello de sello já servido (sello adhesivo, j papel sellado,
 impressos em branco sellados, carimbos, art. 276). A lei de 13
 de Maio de 1891 equipara a este caso a utilização de
 estampilhas do correio ou dos telegraphos já empregadas para
 a franquia, depois de ter-se suprimido no todo ou em parte o
 signal de inutilisação. Penas: multa até 600 marcos. Em
 contrario ao disposto no art. 73, esta pena deve ser imposta,
 além da pena da defraudação.

3.º — Alienar ou ter á venda papel sellado que] já fora
 utilizado, tendo sido apagados os caracter! nelle incriptos,
 bem como sellos adhesivos, im pressos em branco
 sellados ou carimbos cortadj ou destacados que já tenham
 servido anteriorment) Pena: multa até 150 marcos.

4.º — Fabricar fórmãs, que possam servir par) o
 preparo de papel sellado etc., sem ordem por es] cripto da
 autoridade, ou entregal-as a outrem quj não á autoridade
 (C. p., art. 360, n. 4). Pena multa até 150 marcos ou
 detenção.

5.º — Emprehender estampar as fórmãs desj gnadas
 sob o n. 4 ou a entrega de exemplares nl termos do art. 360, n.
 5 do C. p. Pena: a do n. 41

E' facultado o confisco nos" casos sob os ns. 4j e 5,
 pertençam ou não os objectos ao condemnado.

A lei de 13 de Maio de 1891 fez extensivas as disposições legais nos casos sob ns. 3 a 5 ás es-tampilhas do correio e dos telegraphos (¹¹).

IV. — As mencionadas disposições a lei de 22 de Junho de 1887 concernente ao seguro contra a velhice e a invalidez accrescenta as suas comminações penaes protectoras das marcas do seguro (¹⁰) I (arts. 154 e #155). A lei qualifica :

1.º — A contrafacção ou falsificação de
 ■ marcas na intenção de fazer uso, bem como o facto de
 ■ usar delias. Penas: encarceramento por tempo não
 ■ inferior a 3 mezes e facultativamente perda dos di-
 reitos cívicos.

H^B 2.º — O facto de utilizar scientemente marcas
 já utilizadas, bem como alienar ou ter á venda
 scientemente marcas já servidas, tendo sido apa-
 II n gados no todo ou em parte os signaes de desvalori-
 II n ção nellas postos. Pena : a mesma indicada sob ■ o n. 1.º;
 ocorrendo circumstancias attenuantes, pôde ser imposta
 uma multa, não superior a 300 marcos ou detenção.

Em ambos os casos (1 e 2), deve ser pronun-
 ciado o confisco das marcas, pouco importando que

(*) Pelo tratado da união postal universal de 4 de Julho de 1891, art. 18, todos os Estados contraetantes obrigam-se a punir o fisco fraudulento de sei los postaes fijos ou já usados, bem como a prohibir e a impedir todos os actos fraudulentos concernentes ao fabrico, venda, negocio ou distribuição de vinhetas e sellos do serviço postal falsificados ou de tal modo contrafeitos, que possam ser confundidos com os sellos e vinhetas usados pela administração de uma das partes contraetantes. — O Império da Allemanha não desempenhou ainda esta obrigação.

(¹⁰) Não pertencem a este numero os cartões de quitação pastados segundo a lei sobre a invalidez, os quaes são verdadeiros documentos. Dec. do Trib. do Imp. de 27 de Outubro de 93, 24.º, 348.

pertencam ou não ao condenado. Cabe o confisco, ainda que não tenha logar o processo ou a condenação de determinada pessoa.

3.º — *a)* A não autorizada fabricação de fôrmas que possam servir para o preparo das marcas, bem como a entrega das marcas a outrem. H

b) O enprender, sem autorização, estampar as mencionadas fôrmas, bem como entregar exemplares) a outrem.

Penas: multa até 150 marcos ou detenção; j pôde ser pronunciado o confisco das fôrmas, pouco importando que pertençam ou não ao condenado. I V. — Acções puníveis que têm por objecto papeis concernentes a identidade das pessoas. O art. 363 do C. p. incluye neste numero passaportes, dispensas] militares, cadernetas do aprendiz viajante, ou outros papeis destinados a attestar a identidade de uma pessoa (como um acto de baptismo), cadernetas del criados ou de operários ou outros attestados exigidos por disposições especiaes, attestados de bôa conducta ou de capacidade. E' punível: 1.º, a falsificação ; 2.º, o fazer uso seientemente de taes papeis;] 3.º, o uso de documentos verdadeiros, mas passados para outrem ; 4.", a transferencia de ditos papeis a outrem. Em todos estes quatro casos, o agente deve j ter a intenção de illudir a autoridade, ou a um particular para favorecer a situação própria ou alheia (").

Comquanto os mencionados papeis sejam indubitavelmente documentos no sentido do art. 267 M la intenção que o art. 363 exige, apezar de inde-terminada e genérica, comprehende-se em todo case l

(¹) Si M intt-nçfio tende i obtenção de um determinado pr« »tu »ppli.i»vei» oe art». 207 o ••••. Deu. do Trib. do Imp. def Novembro de 91, 22.*, 226. Também pôde dar-ae borU. Dwj de Abril de 92, 2S.º, 43.

na intenção « contraria ao direito » de que trata aquelle artigo; comquanto se dê assim uma falsificação de documento propriamente dita, que é tanto mais perigosa quanto taes falsificações pertencem ao officio dos criminosos de profissão, a nova legislação, sob a influencia do direito francez, converteu esses actos em crimes especiaes relativamente á falsificação de documentos e lhes inflige uma pena, cuja brandura não tem justificação (detenção ou multa até 150 marcos).

. VI. — Acções puníveis que têm por objecto attestados concernentes á saúde. Taes attestados não são necessariamente documentos, porque não são necessariamente destinados a provar factos juridicamente relevantes. Mas, ainda quando tal seja o caso, não têm applicação os arts. 267 a 273 do C. p., comquanto não se possa allegar razões ponderosas que justifiquem um tratamento menos rigoroso.

A lei pune:

1.º, quem, arrogando-se a qualidade de medico ou de pessoa approvada pertencente ao corpo medico (¹²), ou servindo-se sem autorização do nome de uma pessoa que tenha tal qualidade, passa um attestado sobre o estado de sua própria saúde ou da saúde de outrem, ou quem falsifica um attestado desta natureza regularmente passado e delle usa para illudir as autoridades ou as companhias de seguro. Pena: encarceramento até um anno (C. p. art. 277);

2.º, os médicos e outras pessoas approvadas do corpo medico que passarem scientemente, sobre o estado da saúde de alguém, um attestado falso para

(¹²) Si cstSo comprehendidas neste numero as parteiras, decide-se segundo as leis estaduaes. De accordo Olslmusen, § 277, I, Hälscfaner, 2, 569, as inclue sempre, a Dec do Trib. do Imp. de 27 de Março de 84, 10, 340, não as inclue nunca.

ser exhibido a alguma autoridade publica ou a uma companhia de seguros (attestado falso). Pena: en-l carceramento de 1 mez até 2 annos (art. 278);

3.º, quem, para induzir em erro sobre o estado de sua saúde ou da saúde de outrem, a uma autoridade publica ou a uma companhia de seguros, fizer uso de attestado comprehendido nos termos dos arts. 277 e 278. Pena: encarceramento até 1 anno (art. 279).

Em todos os três casos pôde ser pronunciada, accessoriamente á pena de encarceramento, a de perda dos direitos oivicos (art. 280).

LIVRO SECOUNDO

Crimes e delictos contra os bens jurídicos da collectividade

CAPITULO I

CRIMES CONTRA O ESTADO

§ 163. — Exame synthetico

LITTEATUBA. — Feuerbach, *Philosophisch-juristische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats*, 1778; Zirkler, *Die gemeinrechtliche Lehre vom Majestätsverbrechen und Hochverrat*, 1836; Weiske, *Hochverrat und Majestätsverbrechen, das crimen majestatis der Römer*, 1836; Kostlin, *Die perdue unter den römischen Königen*, 1841; acrescentem-se os trabalhos de Gunther mencionados na Z, 12, 603; Hepp, *Politische und unpolitische Staatsverbrechen*, 1846; v. Feder, *Das Staatsverbrechen des Hochverrats*, 1850; Brunner, 2, 685; Homberger, *Der Begriff des politischen Delicts und dessen Verwertung im materiellen Strafrecht des Deutschen Reichs*, 1893; De Filia, *Dei reati contro la sicurezza interna dello Stato*, I, 1888.

I. — Considerações geraes. — O conceito do crime politico depende do conceito do Estado em uma epocha dada. As transformações politicas reflectem-se nas comminações penaes, pelas quaes a

communhão politica procura proteger-se. A monarchia absoluta e a monarchia constitucional, a aristocracia e a republica democrática armam-se para dar combate, com a mesma inflexibilidade, aos adversários de sua soberania. .

Assim justiffca-se a posição especial em que é collocado o crime politico não só na legislação nacional (penas graves, mas nem sempre infamantes), como na assistência jurídica internacional, sobretudo no tocante á extradicação (§ 22). O mesmo facto explica este phenomeno que em toda parte se observa : só lentamente e depois de repetidos reviramentos de opinião, a legislação e a sciencia chegam a uma discriminação firme e jurídica das diversas espécies do crime politico. Examinando o crime politico á luz de considerações puramente ideaes, dis-tinguem-se nelle três grandes grupos:

1.º — O ataque contra a ordem politica interna, tal como a constituição a estabelece, quer a constituição seja escripta, quer não. Ora, a constituição não só fixa o *território* do Estado, como determina quaes são os depositários do *poder publico* uno ou dividido.

Assim, nos é dada a idéa scientifica da *alta traição*.

2.º — X) ataque contra a segurança, exterior do Estado ou *traição contra o pais*, e o crime que a prepara nos tempos de paz armada, *a revelação de segredos militares*. ^

3.º — O ataque contra os Estados estrangeiros, ataque que, em virtude do constante incremento das relações entre os paizes mais afastados, pôde reagir sobre os interesses nacionaes, affectando-os de um modo muito sensivel.

Na historia e no direito vigente esta distincção deixa-se apenas reconhecer por lineamentos mal seguros e variáveis. Só pelo fim do século passado conseguiu-se separar da alta traição a traição contra

o paiz. A preponderância que cabe ao rei na forma loooarchica levou a um desmedido exagero da idéa do crime de lesa-magestade, ao passo que os direitos políticos dos cidadãos e das assembléas representativas só a pouco e pouco vieram a gosar da protecção do direito penal.

Os attentados contra Estados estrangeiros são punidos, mesmo pela legislação dos nossos dias, de um modo incompleto e ás mais das vezes sob condições restrictivas.

II. — A *perduellio*, uma das duas idéas fundamentaes do antigo direito romano (§ 3), e origem da moderna idéa da alta. traição, passou para o segundo plano pelos fins da Republica. Nas tribulações da guerra civil foi a pouco e pouco substituída pelo *crimen magestatis* (mencionado pela primeira vez na lei Appuleja de 652 ou 654 a. u.), entendendo-se por tal toda offensa da *amplitudo ac dignitas* do povo romano. Em 673 Sylla commetteu o processo e o julgamento a uma nova *quoestio*. Além disto dava-se a *perduellio*, quando alguém *animo hostili* emprehendia alguma acção pela qual fosse ameaçada a existencia do Estado. O *crimen magestatis* sobreviveu á queda da Republica, mas mudou de character: em vez do povo figurava a plenitude dos direitos soberanos reunidos na pessoa do príncipe. O abuso que imperadores tyrannicos fizeram desta dúctil figura criminal (*magestatis singulare et unicum crimen eorum qui crimine vacarent*, dizia Plinio) obteve sancção legal na celebre *Lex quisquis* (1. 5, C. 9, 8), que Arcádio e Honório decretaram em 397.

Na edade média allemã a traição militar praticada contra os companheiros aparelhados para a expedição e contra o seu chefe, de que tratam as leis barbaras, converteu-se em quebra da fé devida ao senhor feudal, em infidelidade (Rib. 69, 1, punida com a morte). A idéa da *felonia* emprehendia

também, além deste caso gravíssimo, o procedimento desleal para com outras pessoas, a quem o delinquente devesse» fidelidade. Que o facto se dirigisse contra o senhor feudal, não era caracter da idéa, mas circumstancia aggravante.

Apezar de ser o crime politico de natureza eminentemente nacional, o *crimen mifestatis* do direito romano foi também admittido no direito allem&o pela bulia áurea de 1556, como mais cedo o havia sido no direito canónico. A Bamberguense admittio expressamente no art. 132 (« penas d'aquelles que ofiendem a magestade imperial ou real ») o *crimen iesce magestatis*, e no art. 133 lhe equiparou a offensa que o delinquente fizesse a seu senhor. O art. 135 trata da traição militar (*proditio*) e além disto o art. 149 occupa-se com a felonía no sentido do direito allemao (não falta a menção do companheiro de leito e do amigo próximo parente), a que com-mina a pena de esquartejamento. A Carolina adoptou [somente as disposições sobre a felonía (art. 124). O seu silencio sobre o crime de lesa-magestade provinha, sem duvida, da competência da Gamara Imperial; em todo caso ninguém punha em duvida que continuassem a vigorar as disposições do direito romano (").

(") Em Portugal a constituição de Arcádio e Honório passou para o Cod. Aff., 1. 5, t. 2, e d'ahi para o Man., t. S, e para o Phil., I t. 6. No seu *Cod. Crim.* M. Freire reunio sob a denominação de alta traição o que no direito allemão se denomina alta traição e traição contra o paiz, e a distinguido do crime de lesa magestade. O primeiro verifica-se *odas as vezes que directamente se ataca o Estado, o imperante ou o seu poder; quando não se offende, porém, directamente o Estado nem o imperante na sua pessoa, nem o seu alto e supremo poder, mas a sua dignidade, auctoridade e direitos, dá-se o crime de lesumagestade. « A nossa Ord. tirada das leis romanas, diz elle no seu commentario, não distingue, como julgo ser necessário, um e outro crime e chama a um e outro geralmente de lesa-magestade, com a diiferença de primeira e segunda cabeças na forma dag mesmas leis.» N. do trad.,

O direito *commum* não podia chegar a discriminações firmemente estabelecidas. A idéa da felonía ia cahindo em esquecimento. Até certo ponto o *crimen kesae magestaiis* foi ampliado (neste sentido o direito austríaco de 1696) a todos os crimes dirigidos contra a administração pública, como a revolta, o attentado contra a escolta, o declarar guerra, o exigir contribuições por ameaças, a falsificação de cartas patentes, moedas e sellos, a usurpação de regalias, o cárcere privado etc. Embalde tentou-se individualisar a *perduellio* (e igualmente a *proditio*), como traição militar contra o paiz; também não teve resultado a tentativa feita por Carpsov, apoiado na 1. un., C, 9, 7, de destacar a *maledictio in principem* como crime especial, cujo processo e punição dependiam do príncipe.

Só quando na segunda metade do século XVIII, sob a influencia das novas intuições que os escriptores do período philosophico prepararam e desenvolveram, e sobretudo em consequência da vigorosa direcção dada aos grandes Estados da Allemanha por príncipes eminentes, o vivo espirito de uma renovação ampla e profunda penetrou na legislação, pôde ella libertar-se do influxo entorpecedor do *crimen magestatis* do direito romano.

Já em 1787 a Áustria distinguia a alta traição da traição contra o paiz. De um modo ainda mais claro e preciso o *AUg. Landrecht* prussiano qualificou os attentados contra a constituição, a vida e a liberdade do chefe do Estado como alta traição, e o facto de provocar-se um perigo externo e de comprometter-se a segurança do Estado em relação a potencias estrangeiras como traição contra o paiz. O crime de injuria ao soberano foi definido com maior precisão. A litteratura, que também nesta parte tinha á frente Feuerbach, seguiu o caminho assim indicado.



'Á' legislação^allemã impoz-se mais a necessidade politica de attender ás relações entre o império e os Estados federados, e ás relações destes entre si.

O art. 74 da Constituição da Federação da Allemanha do Norte, apoiando-se em uma resolução federal de 1836, dispoz que os attentados criminosos contra a integridade, os órgãos e as autoridades da Federação seriam punidos segundo as leis estaduaes, como si fossem perpetrados contra algum dos Estados. Logo depois o Império decretou no seu O. p. as necessárias comminações que receberam um notável complemento pela lei de 3 de Julho de 1893, concernente á revelação de segredos militares.

III.— Desde que o povo foi chamado a tomar parte nos negócios públicos, a protecção dos direitos politicos dos cidadãos ficou sendo um importante objecto da legislação penal. Comquanto muitos dos « direitos politicos » garantidos nas cartas constitucionaes, como a inviolabilidade do domicilio, o segredo da correspondência epistolar, a liberdade individual, fossem posteriormente reconhecidos, graças a um exame mais calmo, como bens jurídicos destituídos de character politico, e se referissem as acções, que contra elles attentam, já ao direito com-mum e já aos crimes de responsabilidade, ao passo que outros direitos, como a liberdade de imprensa, o direito de associação ou o de reunião, foram por uma serie de comminações penaes, não tanto protegidos na sua existencia, quanto circunscriptos cm limites legalmente fixados — certo é que os crimes e delictos contra os *direitos cívicos* entraram definitivamente nos códigos penaes da Allemanha. O C. p. imperial, também nesta parte sob a influencia do direito francez (*Godé penal*, art. 109 a 113) por intermédio do cod. prussiano, comprehende sob esta denominação dois grupos de acções puníveis essen-

cialmente diversas. As suas comminações penaes protegem 1.º as assembléas legislativas do Império ou dos Estados da Federação (inclusive o senado e a representação das cidades hanseaticas livres), como depositários do poder legislativo conferido ao povo, e 2.º o direito politico de voto e de eleição conferido ao cidadão allemão.

IV.— Dos attentados contra Estados estrangeiros, o G? p. imperial trata apenas sob a deno-í minação de « acções puníveis contra Estados amigos» dos que correspondem á alta traição, das offensas para com o soberano, da injuria a embaixadores e do desacato a symbolos de autoridade ou de soberania.

§ 164.— I. Da **alta** traição

LITTERATURA.— Knitschky, *Das Verbrechen cies Hochverrats*, 1874 • John, HH, 3, 3; Hälschner, 2, 720.

I.— Conceito. Alta traição — em contraposição á traição contra o paiz — é o attentado contra o Estado na sua estabilidade interna e consequentemente contra a sua existencia como individualidade. Os actos de alta traição não perderiam o seu character, ainda quando o Estado, contra o qual se dirigissem, fosse o único existente na terra. O Estado, como individualidade, suppõe o território, a constituição e os depositários do poder publico (§ 163). Na idéa una da alta traição comprehendem-se pois três grupos diversos de acções; mas do circulo da alta traição o direito imperial vigente separou, para formar espécies distintas do crime politico, 1.º a offensa ao soberano (§ 167); 2.º o attentado contra o senado e a representação das cidades hanseaticas livres (§ 168, I); 3.º o attentado

contra o direito politico dê voto e de eleição, bem como contra as assembléas legislativas (§ 168, II).

O objecto contra o qual attentata a alta traição propriamente dita é a communhão politica nacional, consequentemente o Império da Allemanha e cada um dos Estados que d'elle fazem parte. Por outro lado á alta traição applica-se somente o direito penal nacional, ainda quando a acção punível tenha sido praticada no estrangeiro, quer por um nacional, quer por um estrangeiro (C. p., art. 4, n. 1, § 21, IV)T).

II.— A legislação imperial enumera casuisticamente as acções (com exclusão de outras quiçá equivalentes), nas quaes vê um attentado contra a estabilidade interna do Estado. Constituem, pois, alta traição no sentido do direito vigente :

1.º— O assassinato e a tentativa de assassinato contra o Imperador, o imperante do Estado de que o delinquente é súbdito, ou do Estado onde o delinquente tem a sua residência. O que regula é pois o logar da residência do delinquente e não. o logar do delicto (§ 30). Esta disposição não é applicavel ás republicas que fazem parte da Federação allemã, bem como não o é aos regentes ^(b).

(•) Alta traição é o attentado contra o monarcha, como soberano, a constituição politica e o território do Estado (Berner). A alta traição tem por objecto o imperador, os imperantes dos Estados que fazem parte da Federação, a constituição do império da Allemanha, as constituições dos Estados, o território do Império, e os territórios dos Estados. O imperador é protegido pelas disposições sobre a alta traição na sua qualidade de chefe do império da Allemanha, e os príncipes federaes como investidos do poder publico estadual (John). N. do trad.

^(b) O art. 80 do O. p. ali. trata somente da alta traição contra o chefe do Estado. O crime ali definido só pôde ser commettido — a) contra o imperador, a quem cabe a presidência (*præsidium*) do Im-

I Pena, morte (art. 80). Esta disposição, que, depois do restabelecimento da pena de morte (§ 10), foi acrescida á lei em virtude de uma emenda do deputado v. Kardoff, colloca em face do homicídio doloso e premeditado, definido no art. 211 do C. p., um crime novo e independente. Este, como caso grave de alta traição, e não como homicídio punido com pena especialmente agravada, distingue-se do homicídio sobretudo pela importância eminentemente politica do objecto sobre que recae o ataque ^(x) ^(o).

O art. 50 do O. p. tem applicação á pessoa estranha, que for cúmplice. Da equiparação da consumação e da tentativa resultam ⁽²⁾ a) a impossibilidade de uma desistência que exima da pena, e b) a impossibilidade de ser reduzida a pena do cúmplice ^(d).

perio da Allemanha; 6) contra o imperante do Estado federal de que o delinquenté é, ao tempo do facto, cidadão; e) contra o imperante do Estado onde o delinquenté residia ao tempo do facto, pouco importando que o facto tenha sido praticado em Estado diverso do da residência. Assim o imperador e os imperantes dos Estados são protegidos por disposições penaes mais severas de que os demais príncipes allemães e os depositários do poder supremo nas cidades livres hanseaticas, a que a opinião commum nega a protecção do art. 80, assim como aos regentes (Olshausen). N. do trad.

(») O homicídio do soberano a seu pedido seria portanto punível em virtude do art. 80.

E (o) O crime do art. 80 não é um caso qualificado do crime¹ definido no art. 211 (assassinato), mas um caso qualificado da alta traição (Trib. do Imp., Binding, v. Wächter). Mas em virtude do disposto no art. 59 tem applicação, não o art. 80, e sim o art. 211, quando o agente ignora que a pessoa, contra quem attentá, é o imperador (Olshausen). N. do trad.

(») Ver o § 48, nota 6, e o § 61, nota 6.

C) A doutrina do autor é impugnada por um grande numero de criminalistas, que entendem ter a lei simplesmente equiparado as

2.º — O facto de emprehender alguém (fora do caso previsto sob o n. 1) matar, prender, entregar ao inimigo ou tornar incapaz de governar o imperante de um Estado da Federação (art. 81, n. 1). Matar não comprehende o homicídio culposo, mas sim o homicídio doloso, premeditado ou não (").

3.º — O facto de emprehender alguém mudar violentamente a constituição do Iniporio da Allemanha, ou a constituição de um dos Estados da Federação allemã, ou a ordem de successão no throno, estatuída em alguns d'elles (art. 81, n. 2), Por constituição devemos entender as instituições fundamentaes sobre que assenta a actividade do Estado, quer enumeradas, quer não, na constituição;

penas da tentativa ás do crime consummado, sem, todavia, abrir uma excepção ao principio do art. 46 sobre a desistência da tentativa. « A favor desta opinião, diz Berner, militam claramente os mais óbvios princípios de política ». Também o Trib. do ímp. e vários criminalistas, entre os quaes o próprio Merkel que admite a conclusão do autor mencionada sob a letra a, entendem que, na ausência de uma disposição expressa, a cumplicidade não pode ser punida com a pena de morte somente porque a lei equiparou na pena a tentativa ao crime consummado. A applicação da pena de morte á cumplicidade, diz Ols-hausen, offenderia o principio — *nulla pana sine lege*. N. do trad.

(*) O art. 81, n. 1, comprehende todos os casos de homicídio doloso não comprehendido no art. 80, que, como foi dito, menciona somente o caso qualificado da alta traição. Assim si alguém assassinar] o imperante de um Estado da federação, de que não seja cidadão ou onde não tenha residência, incorrerá, não no art. 80, e sim no art. 81, D'ahi resulta porém esta incongruência: si a victima fosse, não o imperante, mas um simples particular, o delinquente deveria ser punido com a pena de morte, como incurso no art. 211. Este absurdo, assignado por John, Merkel evita, dizendo que no caso de assassinato dar-se-hia um concurso ideal de crimes, e, segundo os princípios que o regem, o delinquente deveria ser punido com a pena mais rigorosa do art. 211. N. do trad.

portanto as attribuições do chefe do Estado, de um lado, e a reunião e as attribuições dos corpos legislativos, de outro. Pertenceria a taes attentados uma mudança do direito de voto, mas não a alteração da liberdade de imprensa, ou da liberdade religiosa ⁽³⁾. A mudança projectada deve ser *violenta*, e assim ficam excluídas as meras ameaças (*) (*).

4.º — O facto de emprehender alguém *a)* incorporar violentamente, no todo ou em parte, o território federal a um Estado estrangeiro, ou desannexar uma parte do território federal; *b)* incorporar violentamente, no todo ou em parte, o território de um Estado federal a outro Estado federal, ou desannexar

(*) *Contra*, Homberger, 41.

(⁴) Egalement Geyer, 2, 127, Hälschner, 2, 737; *contra*, Berner, 860, Merkel, 376, v. Meyer, 797, Olshausen, \ 81, 6, Schütze, 255, nota 17.

(⁵) Segundo John, não basta, para dar-se o crime de alta traição, que o attentado tenha por fim mudar uma disposição da constituição ou accrescentar á constituição uma disposição nova: é necessário que o attentado se dirija contra a constituição e se proponha a substituí-la por outra, convertendo, por exemplo, a monarchia em republica ou *vice-versa*. — Tem maior numero do defensores a opinião de que não se deve identificar a constituição cora a carta constitucional, pois a constituição de um Estado comprehende muito mais do que esta, além de que nem todas as disposições contidas em uma carta constitucional são por sua natureza constitucionaes; constituição quer dizer simplesmente *instituições fundamentaes*. — Per *violência*, uns entendem somente a *via absoluta*, outros também a *vis compulsiva* e portanto as ameaças, quando podem ser apoiadas pela força. « Em regra, diz Berner, a violência deve ser physica. Mas, si a violência vera do alto, é possível que ella se verifique pela influencia que a autoridade politica pode exercer em virtude do cargo, ainda sem o emprego da força pbyrica. Neste caso dá-se o requisito da violência no abuso do poder. A illegitima suppressão da constituição por meio de ura decreto ministerial que fosse executado sem violência pbyrica, bem poderia ser punida como alta traição ». N. do trad.

uma parte do território de um Estado (art. 81, 3 e 4 ⁽⁶⁾ (■).

Penas applicaveis aos casos 2 a 4: reclusão perpetua, ou prisão perpétua em fortaleza. Occorrendo circunstancias attenuantes, prisão em fortaleza por tempo não inferior a 5 annos (°); accessoria-mente á prisão em fortaleza pode ser imposta a pena de perda dos cargos públicos que o culpado exerça, bem como a dos direitos procedentes de publicas eleições.

III. — Actos preparatórios. I

1.° — No caso sob o n. II, 1.°, o C. p., de accôrdo com a concepção do direito commum, pune a tentativa com as penas do crime consummado, e nos casos 2 a 4 dispõe o mesmo a respeito do em-prehendimento. O art. 82 do C. p. contem a seguinte definição do emprehendimento, definição que prevalece somente em matéria de alta traição: « emprehendimento é todo acto destinado a pôr immediata-mente em execução o intento criminoso ». Não é, pois, o começo da execução, mas o acto que leva ao começo d'esta, o acto que immediatamente a pre-

⁽⁷⁾ O facto de converter alguém violentamente em província imperial todo o território de um Estado da Federação só pode ser considerado como alta traição segundo o n. 2 do art. 81.

(s) O attentado contra o território federal deve ter por fim incorporal-o no todo ou em parte a um Estado estrangeiro, ou desannexal-o para converter a parte desannexada em Estado independente e estranho ao Império; o attentado contra o território de um Estado federal tem por fim incorporal-o no todo ou em parte a outro Estado federal ou desannexal-o para converter a parte desannexada em Estado distincto, mas pertencente á Federação (John). N. do trad.

⁽⁸⁾ O máximo da prisão em fortaleza é aqui, como em geral, 15, e não 10 annos. Não importa que se tenha dado um erro de redacção. Ver o \ 16, nota 5. Incorrectamente Berner, 354, Schutze, GA, 366, Sontag, *Redactionsversehen*, 54, o mesmo, *Festungshaft*, 174. No sentido do texto a opinião commum.

para. Por outras palavras: o emprehendimento da alta traição tem mais amplitude do que a tentativa, e assim comprehende também actos preparatórios; mas, em contraposição á outra significação da palavra, somente comprehende os actos preparatórios que confinam immediatamente com a tentativa (⁷).

Desta concepção segue-se que, em contraste com a idéa geral do emprehendimento, os actos preparatórios remotos não podem ser punidos como emprehendimento da alta traição; o designio deve ter passado a phase de esforços não individualizados, e tomado a forma palpável de uma acção determinada, embora não se achem resolvidas todas as particularidades da execução, concernentes ao logar, ao tempo e aos meios.

■ São também impossíveis a tentativa de emprehendimento, a desistência d'elle e a reducção da pena do cúmplice (vêr a nota 2.').

2.º — Os arts. 81 e 82 deixam pois impunes os actos preparatórios na sua maior parte.

Os artigos seguintes preenchem esta lacuna, sujeitando a penas os *demais actos preparatórios*, e, na verdade, o fazem de modo que certos actos notavelmente perigosos incidem em penas superiores,

(⁷) A questão é muito controvertida. A opinião commum considera o emprehendimento simplesmente como tentativa; neste sentido Berner, 862, Bindíng, *Normen*, 2, 454, Knitschky, 160, etc. Outros vêm no emprehendimento a idéa *restrita* com relação á tentativa; neste sentido, especialmente Geyer, 2, 127, Göbel, *Untemehmen*, p. 6. Hälsohner, 2, 744, v. Meyer, 253, Olshausen, § 821, 1, Schütze, 236, dec. do Trib. dó imp. de 13 e 18 de Junho de 87, 16, 166. Ver o <S 46, nota 2 (>>).

(^h) A opinião predominante, contraria á do autor, quer evitar a incongruência que se nota entre o art. 80 e o art. 81; ao passo que o art. 80 só equipara, no caso qualificado, a tentativa ao crime consummado, o art. 81, no caso simples, equipara ao crime consummado o emprehendimento, isto é, actos por sua natureza preparatórios. N. do trad.

e os outros são punidos segundo uma escala penal commum e inferior. Em todos os casos deve-se tratar do preparo de um determinado emprehendi-mento de alta traição.

a) A conspiração de alta traição (0. p., art. 83) é o concerto de varias pessoas para a execução de um emprehendimento deste crime (§ 49, 111).

Penas: reclusão ou prisão em fortaleza por tempo não inferior a 5 annos; occorrendo circum-stancias attenuantes, prisão em fortaleza, por tempo não inferior a 2 annos. Accessoriamente á prisão em fortaleza, pôde ser pronunciada a perda de certos direitos cívicos.

b) Na mesma pena incorre (art. 84) aquelle que, para preparar a execução de um crime de alta traição, *a) entretiver intelligencia com um governo estrangeiro* ⁽⁸⁾ (basta que se entabolem negociações, não é necessário a conclusão delias) /?) abusar do poder que lhe fora confiado (sobre pessoas ou cousas) pelo Império, ou por algum dos Estados da Federação, ou *y) alistar ou exercitar tropa no manejo das armas.*

c) Qualquer outro acto preparatório de um emprehendimento de alta traição (art. 86).

Penas: reclusão ou prisão em fortaleza até 3 annos ; occorrendo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza de 6 mezes a 3 annos.

d) A provocação publica (art. 85) para a execução de um acto previsto pelo art. 82 do C. p. (e portanto não pelo art. 80!) ⁽⁹⁾ poderia ser mais

(*) Também consideru-se como tal o governo de um Estado federal em relação ao governo de outro Estado federal. *Contra*, somente OIshausen, g 84, 3.

(•) Eguamente Geyor, 2, 128, Hälschner, 2, 750; *contra*, Klöppel, *Pressrect*, 403, OIshausen, § 85, 2, dec. do Trib. do Imp. de 5 de Dezembro de 81, 5, 215.

correctamente classificada entre as provocações puníveis (art. 173), mas por connexidade de matéria a mencionaremos neste Jogar. Surprehendente—e sem duvida absurda — é a referencia ao art. 82, sobretudo porque o character especial da provocação, em opposição á instigação, está na falta de determinação do acto a que se provoca (§ 173). Entretanto, segundo o direito vigente, deve-se exigir que a provocação* se refira a um emprehendimento exactamente determinado nos termos do art. 82.

Penas: reclusão até 10 annos ou prisão em fortaleza por equal tempo (isto é, de um até 10 annos). Occorrendo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza de um até 5 annos.

Como trata se, segundo a concepção que acabamos de accentuar, de um crime independente de provocação publica, e não como nos artigos anteriores, de um acto preparatório do crime de alta traição, deve-se admittir aqui a possibilidade de tentativa punível.

Quando nos casos dos arts. 80, 81, 83 e 84 do C. p. iniciar-se a instrucção, podem ser sequestrados os bens que possuir o accusado, ou que posteriormente lhe tocarem, até terminar a instrucção por sentença passada em julgado (C. p. art. 93 ; Ivêr o C. do pr. p., arts. 480, 333 e seg.) (')•

(') O C. p. prussiano, art. 78, tirava ao condemnado á morte ou á reclusão perpetua, por crime de alta traição, a faculdade de dispor dos seus bens e, como medida necessária para acautelal a execução desta pena, privava o réo da administração do seu património durante o processo. O C. p. ali. imitou esta ultima disposição sem adoptar a primeira, e por isso incorre em censura. Si no caso de condemnação, diz John, cessa o sequestro, si ao condemnado é restituída a disposição dos seus bens, não se sabe por que razão figura o art. 85 entre as disposições concernentes ao direito penal material. N. do trud.

§ 165. — II. 'Traição contra o paiz

LITTEBATUKA. —v. Kries, Z., 7, 597; Müller, GS, 40, 204. Hálschner, 2, 753; Lammasch, *Militäriacher StaaISOerrat und Spionage im österr. Strafgesetzentturf*, 1892. Daugelmaier, *Militärrechtliche unã militärethische Ahhanälwnge*, 1892, p. 194.

I. — Traição contra o paiz é o attentado contra a *segurança exterior* e a *situação do Estado como potencia*, e portanto contra o Estado considerado na posição que occupa entre os outros. Ao contrario da alta traição, este crime só é possível, dada a coexistencia de varias communhões politicas. A ligação do delinquente com um Estado estranho distingue da alta traição a traição contra o paiz. Diversamente do que se dá naquella, é nesta de importância capital a relação de fidelidade do cidadão para com o seu Estado; quando o próprio súbdito allia-se ao inimigo, a guerra que faz á pátria é vil e perversa, apresenta-se como *perduellio* (§ 3), como perfídia (*).

Mas o estrangeiro pode fazer-se também culpado de traição contra o paiz nos seguintes casos:

1.º — Na denominada traição *diplomática* (C. p., art. 92) a nacionalidade do delinquente é em geral indifferente.

(*) A segurança exterior do Estado é também atacada pelo crime de alta traição, visto como a lei assim qualifica o emprehendimento que tem por fim desannexar partes do território de um Estado. A differença essencial entre o crime de alta traição e o de traição contra o paiz está em que naquella o Estado é considerado em si mesmo, ao passo que neste é considerado como uma individualidade que coexiste com outros Estados. Para a idéa da alta traição basta a existencia do Estado como communção politica, e para a da traição contra o paiz é presupposto essencial a existencia de relações do Estado para com outros (John). N. do trad.

2.º — O estrangeiro, que commette um dos crimes ou delictos definidos nos arts. 87, 89 e 90 (e não no ar. 88!), enquanto reside no território federal « sob a protecção do Império da Allemanha » (a clausula « sob a protecção etc. » é inteiramente supérflua) ou de um dos Estados da Federação, é punido do mesmo modo que o nacional (C. p. art. 91, ai. 2).

3.º — Quanto ao mais o estrangeiro culpado de ta.es crimes e delictos deve ser tratado segundo os usos da guerra (*), isto é, segundo os princípios do direito internacional (^b).

Por outro lado cumpre lembrar que, em virtude do art. 4, n. 2, do C. p. (§ 21), o allemão culpado de alta traição contra o Império da Allemanha ou contra algum dos Estados da Federação (²), embora a tenha praticado no estrangeiro, responde, independentemente de outra condição, segundo o direito nacional, bem como que o C. p. mil. augmentou consideravelmente nos arts. 155, 157 a 161 o nu-

f¹) Sobre a falta de clareza de esta disposição ver v. Kries.

(^b) D'ahi segue-se que os crimes especificados nos arts. 87, 80 e 90 do C. p. ali., quando commettidos pelo estrangeiro no estrangeiro durante a paz, não são puníveis. Durante a guerra, sendo commettidos no estrangeiro, devem ser punidos segundo os usos da guerra, e sendo commettidos no pais, cumpre distinguir si o estrangeiro pertencia ou não ás forcas inimigas, pois no primeiro caso deve elle ser punido segundo os usos da guerra, e no segundo, como si fora nacional (Olsbausen). N. do trnd.

(*) A traição militar contra o paiz só pode ser dirigida contra o império da Allemanha (^c).

(^c) O direito de declarar guerra o fazer a paz é, segundo a Constituição federal, um attributo do império allemão, e por isso somente este, como tal, e não algum dos Estados, pode ser objecto da «traição militar». Como, porém, nas relações internacionaes durante a paz também figuram os Estados que fazem parte do império, podem ser objecto «da traição diplomática» tanto o império como qualquer dos Estados (John). N. da trad.

mero dos casos em que são puníveis actos praticados no estrangeiro (ver o § 201, IV).

Na traição contra o paiz, como na alta traição o direito nacional só concede a protecção da lei penal á communhão nacional (ao império e aos respectivos Estados). Falta disposição correspondente ao art. 102 do C. p. (§ 169, II, 1).

A traição contra o paiz distingue-se em militar e em diplomática. A primeira consiste na assistência de caracter militar dada a uma potencia estrangeira, e a segunda em qualquer outra assistência (presupposta a limitação legal da criminalidade a certos casos). Comquanto esta distincção seja pouco feliz, conservamol-a para summariar os casos de traição contra o paiz.

II. — A traição militar comprehende os seguintes casos:

1.º — O conluio ou conspiração (entreter intelligência, art. 87), com um governo estrangeiro (não allemão) para induz il-o a fazer guerra contra o império da Allemanha.

Penas:

a) reclusão por tempo não inferior a 5 annos; occorrendo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza de 6 mezes a 5 annos.

b) Seguindo-se a guerra (embora não tenha sobrevindo em razão das machinações do agente), reclusão perpetua ^(d); occorrendo circumstancias

^(d) A superveniencia de guerra é somente condição de uma penalidade superior e não circumstancia constitutiva do facto qualificado pela lei, pois esta não exige relação causal. E, porém, necessário que haja, observa Olshausen, « connexion quanto ao tempo ». Com effeito-nã se pode considerar em todos os casos como uma circumstancia ag, gr a vante uma guerra que sobrevenha depois do facto delictuoso até o seu julgamento; no longo prazo para a prescripção da acção penal a guerra pode sobrevir tão tarde depois da pratica do crime que entre

attenuantes, prisão em fortaleza por tempo não inferior a 5 annos.

Accessoriamente á prisão em fortaleza, pode ser pronunciada a perda dos cargos de que o delinquente esteja investido, bem como a dos direitos procedentes de publicas eleições.

2.º—Engajar-se o allemão para o serviço da força militar inimiga (seja como combatente ou em outra qualidade, por exemplo, de empregado, medico, pregador etc.) durante uma guerra contra o império da Allemanha, ou tomar armas contra o império da Allemanha ou contra os seus alliados (art. 88).

Penas:

a) Si o delinquente, antes do rompimento da guerra, já se achava engajado ao serviço do inimigo, reclusão de 2 até 10 annos ou prisão em fortaleza por igual tempo; occorrendo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza até 10 annos.

b) Si não é este o caso, reclusão perpetua ou prisão perpetua em fortaleza; occorrendo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza por tempo não inferior a 5 annos.

Accessoriamente á prisão em fortaleza, perda dos cargos públicos de que o delinquente esteja investido, bem como perda dos direitos procedentes de publicas eleições.

3.º — Favorecer dolosamente (*quem... presta assistência*, art. 89) uma potencia inimiga durante uma guerra contra o Império da Allemanha, ou causar prejuízo ás forças militares do Império ou dos seus alliados (3).

ella e este nenhuma connexão exista quanto ao tempo. — O nosso O. p. exige, ao contrario do direito allemão, relação causal entre a provocação e a declaração de guerra (art. 88). N. do trad.

(») Nos arte. 89 e 90 do C. p. a lei de 3 de Julho de 1893, art. J.º, fez algumas alterações (sem importância).

Aqui, como em geral, o dolo consiste na consciência da importância da acção como causa. Não se pôde exigir uma intenção que vá além disto, um *animus hostilis* especial. Tomar parte em um empréstimo de guerra levantado pelo inimigo, facilitar a evasão de prisioneiros de guerra pôde ser traição contra o paiz, embora o primeiro acto proceda talvez somente do desejo de lucro, e o segundo somente da benevolência do agente.

Opera-se a consummação, logo que é de facto prestada a assistência (§ 107), e portanto logo que a situação militar do adversário torna-se mais vantajosa, e menos favorável a das forças allemães.

Penas : reclusão até 10 annos ou prisão em fortaleza por egual tempo (isto é, de 1 até 10 annos); occorrendo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza até 10 annos. Perda de certos direitos cívicos, como no caso sob o n. 2.

4.º — O art. 90 destaca do crime definido no art. 89 (acima sob o n. 3) alguns casos graves para sujeital-os a penas aggravadas.

Em reclusão perpetua, nos casos menos graves em reclusão por tempo não inferior a 10 annos, e occorrendo circumstancias attenuantes em prisão em fortaleza por tempo não inferior a 5 annos (e perda parcial de direitos civicos, como no caso sob o n. 3), incorre o allemão que dolosamente, durante uma guerra contra o Império da Allemanha:

a) entregar ao inimigo fortalezas, desfiladeiros, praças occupadas ou outros postos de defesa, bem como tropas ou pessoas que façam parte das tropas allemães ou alliadas;

b) entregar ao inimigo, ou destruir ou inutilisar em proveito d'elle, obras de fortificação, navios ou outras embarcações da marinha de guerra, dinheiros públicos, depósitos de armas, munições ou outras provisões de guerra, bem como pontes, vias-fer-

reas ⁽⁴⁾, telegraphos e (lêa-se *ou*) meios de transporte;

c) fornecer ao inimigo SOCCOITO de gente, ou provocar pessoas que façam parte das forças alleinifes ou alliadas a desertar para o inimigo;

d) communicar ao inimigo planos de operações, de fortalezas ou de posições fortificadas ;

é) servir de espião ao inimigo, ou dar abrigo, occultar ou prestar assistência a espiões do inimigo;

l) excitar revolta entre as tropas alleinães ou alliadas.

I III. — A traição diplomática dá-se, segundo o **art.** 92, quando alguém (seja um allemão ou um estrangeiro) dolosamente (não basta simples culpa):

1." — communica a um governo estrangeiro (e não a um individuo sem mandato) ou divulga segredos do Estado ou planos de fortalezas, ou documentos (não em sentido- tecnico, nesta expressão comprehendem-sc também, por exemplo, os modelos de armas), peças ou informações, sabendo que, a bem dos interesses do Império da Alleinanha ou de um dos Estados da Federação, taes documentos, peças e informações devem ser conservados secretos com relação a outro governo (mesmo allemão) ⁽⁵⁾;

2." — destroe, falsifica ou supprime, para comprometter direitos do Império da Alleinanha ou de um dos Estados da Federação em relação a um governo estrangeiro, documentos ou meios de prova concernentes a esses direitos (ver o § 160 e seg.);

(*) Sobre esta idéa ver o g 12G, nota 4. *Contra* Loeck, *Strnf-rechlicher Schutt der Eisenbalmen*, p. 161 (todus as estradas militares, bem como em geral as que são próprias para o transporte de munições e material de guerra em larga escala). H

(*) Já não entra neste numero a communkação du noticias já publicadas ou de factos que não são verdadeiros (como a afirmação de faltas DO armamento do exercito allemão, embura animem o inimigo a atacar).

3." — trata com outro governo um negocio do Estado que lhe tenha sido commettido pelo Império da Allemanha ou por um dos Estados da Federação em prejuízo dos seus committentes (infidelidade; ver o § 133).

Penas : reclusão por tempo não inferior a 2 annos ; occorrendo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza por tempo não inferior a o mezes.

IV. — Em todos os casos de traição contra o \ paiz pôde ser decretado o sequestro dos bens do accusado do modo declarado no § 164, V (art. 93).

V. — O C. p. mil., art. 57, denomina *traição de guerra* a traição contra o paiz commettida em campanha. Ver o § 202, I.

VI. — Ao mesmo grupo pertencem dois novos delictos qualificados pela lei de 5 de Abril de 1888 (ver o § 108).

1.º — Quando o tribunal resolve funcionar em audiência secreta, a bem da segurança do Estado, pôde impor ás pessoas presentes o dever de guardar silencio sobre os factos de que tiverem conhecimento pelos debates, acto de accusação e outras peças officiaes do processo. Incorre em multa até 1.000 marcos, ou detenção ou encarceramento até 6 mezes quem, por uma communicação não autori-sada, violar este preceito (art. 2.º da lei).

2.º — No mesmo caso não pôde a imprensa publicar resenhas dos debates. A mesma disposição prevalece, depois da terminação do processo, em relação á publicação do acto de accusação ou de outras peças officiaes do processo. As infracções sujeitam as penas declaradas no n. 1 (art. 3.º da lei) ^(fl).

(*) Vêr também os crimes o delictos de que trata o g 188 deste tratado,

§ 166.— III. Espionagem e revelação de segredos militares

LITTERATURA.—Seuffert, Z. 14, 578; Stenglein, 2fG, 1171; Hanke, *Archiv für öffentliclies Recht*, 4, 457.

I. — As disposições que vigoravam sobre a espionagem e a revelação de segredos militares (C. p., art. 90 e 92) foram consideravelmente ampliadas pela lei de 3 de Julho de 1893 concernente á revelação de taes segredos. Esta lei tomou para modelo a legislação de outros paizes, e especialmente a lei franceza de 18 de Abril de 1886.

O que seja segredo militar foi ao mesmo tempo definido de um modo preciso no art. 1.º da lei, e essa definição regula com relação a todos os factos que a lei qualifica.

Assim devemos entender por segredo militar todos os escriptos, desenhos e outros *objectos*, cujo segredo é necessário no interesse da defeza do paiz (e não em geral a bem do Império e dos Estados da Federação), embora a autoridade competente não tenha expressamente declarado que taes objectos devem ser considerados secretos. Entram n'este numero os planos de mobilisação, os planos de fortalezas, portos militares, fortificação das costas, os desenhos e modelos de armas e canhões, etc.

II. — A espionagem de segredos militares, isto é, o facto de obter alguém a posse ou o conhecimento de taes objectos, é agora também punível em tempo de paz. Devemos distinguir dois casos;

1.º A espionagem simples (art. 4.º). São necessários o dolo e a illegalidade (consequentemente também a consciência desta, § 40, nota 4). O motivo (curiosidade, desejo de servir á pátria) é iudif-ferente. A tentativa é punível.

Penas: encarceramento ou prisão em fortaleza até 3 annos; accessoriamente pôde impor-se multa até 5.000 marcos. Occorrendo circumstancias atenuantes, pôde ser imposta a multa simplesmente (art. 4.º).

2.º A espionagem é aggravada, quando o agente tem a intenção de usar de taes objectos ou do respectivo conhecimento para fazer a outrem communi-cações que compromettam a segurança do Império (art. 3.º). A espionagem apresenta se pois como auto preparatório, e não como tentativa de traição. íái iniciou se ou consummou-se a execução d'essa intenção, tem applicação, segundo o art. 73 do C. p. (pois não se trata de um crime novo e independente) as disposições mais rigorosas relativas á traição ⁽¹⁾.

Penas : reclusão até 10 annos; facultativamente multa até 10.000 marcos.

Segundo o art. 6.º, pôde ser pronunciada, accessoriamente á pena de encarceramento, a perda dos cargos públicos de que o culpado esteja investido ô dos direitos resultantes de eleições publicas ⁽²⁾, e accessoriamente a toda pena privativa da liberdade ⁽³⁾ a vigilância policial.

III.—Revelação de segredos militares dá-se, quando o agente faz chegar ao poder ou ao conhecimento de outrem objectos da natureza daquelles a que a lei se refere (arts. 1.º, 2.º e 7.º). D'est'arte

(*) O art. 1.º da lei contem, segundo a regra geral (g 56) e apesar de aduittir o reconhecimento de circumstancias atenuantes (prisão em fortaleza), a co mininação mais grave. Egualmente quanto ao resultado, mas censurável em pontos de facto (em razão da admissão de communicação tentada) a dec. do Trib. do Imp. de 16 de Dez de 93, 26.º áõ. Ver também Seutfert, 693.

⁽²⁾ Ver o g 66, III, 2.

⁽³⁾; Ver o § 65, I.

O art. 92, n. 1, do C. p. foi consideravelmente ampliado, mas não revogado, em tanto quanto trata-se de segredos militares (4). Devemos distinguir três casos de revelação:

1." — A revelação dolosa simples (art. 2.º). É necessária a ilegalidade (5) (e portanto a consciência da ilegalidade). O agente deve saber que a manutenção do segredo interessa à defesa do país (6). A tentativa* é punível, mas só se dá, quando o agente supõe erroneamente que a manutenção do segredo é necessária.

Penas: encarceramento ou prisão em fortaleza até 5 anos; facultativamente multa até 5.000 marcos.

2." — A revelação dolosa qualificada dá-se, quando o agente sabe que a sua comunicação compromete a segurança do Império da Alemanha (7). A tentativa é punível. Aqui não é necessária a consciência da ilegalidade (art. 1).

Penas: reclusão por tempo não inferior a 2 anos; facultativamente multa até 15.000 marcos; oc-

(*) *Ampliado*, porque o art. 92 exige divulgação ou comunicação a um governo estrangeiro, e a lei contenta-se com a comunicação a outrem. Não *revogado*, porque a expressão «comunicação de informações» diz mais que a expressão «comunicar o conhecimento de um objecto», o que supõe uma descrição completa e substitutiva da observação material. E igualmente Seuffert, 589, e Stenglein, 1171; *contra*, a dec. do Trib. do Imp. de 16 de Dez. de 93, 25.º, 46.

(*) É a mesma ideia geral. Nenhuma razão tem Stenglein, 1174, exigindo a violação do um dever especial.

(«j O agente deve também saber que a comunicação compromete o interesse da defesa do país. A isto liga-se necessariamente a consciência de um perigo para a segurança do Império da Alemanha. Não podemos pois reconhecer diferença palpável entre o art. 1.º e o art. 2.º da lei. Ver porém Seuffert, 593.

(7) Ver a nota anterior. A ideia de perigo é a mesma ideia geral. Ver sobre isto Seuffert, 598.

correndo circumstanioas attenuantes, prisão em fortaleza por tempo não inferior a 6 mezes, e facultativamente multa até 10.000 marcos. O art. 6 da lei não tem aqui applicação.

3.º — A revelação culposa (art. 7). E' somente punivel como autor (não assim quanto ao cúmplice) aquelle a quem os objectos forem confiados officialmente, ou são accessiveis em razão de funeção ou de um encargo official; neste caso estão também os industriaes incumbidos de uma fabricação (não os seus operários). Aqui é expressamente exigido que se comprometia a segurança do império da Allemanha⁽⁸⁾. A culpa tanto pode provir do erro do agente sobre tratar-se de segredo militar, como da ignorância de que, pelo seu procedimento, elle faz os objectos accessiveis a outrem.

Penas: encarceramento ou prisão em fortaleza até 3 annos ou multa até 3.000 marcos. Accessoriamente á pena privativa da liberdade pôde ser imposta uma multa até 3.000 marcos.

IV. — Além da espionagem e da revelação de segredo militar, a lei de 1893 qualificou ainda outras acções, que em parte são actos preparatórios, e em parte são de natureza puramente policial:

1.º — O concerto sobre a espionagem qualificada ou a revelação qualificada, quando não foi levado até á execução ou até á tentativa punivel (conspiração, art. 5).

Penas: encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes; facultativamente multa até 5.000 marcos. E' isento de pena quem, tendo tomado parte em um concerto desta natureza, denunciou-o antes que a autoridade saiba do facto e de modo a tornar possível a prevenção do crime (§ 74, III). Também aqui, tem applicação o art. 6 da lei.

⁽⁸⁾ Ver a nota 6,

2.º — Deixar de denunciar (art. 9).

Quem tiver conhecimento de modo fidedigno de um dos crimes previstos nos arts. 1 e 3, quando for possível prevenir a perpetração de dito crime, e deixar de avisar á autoridade em tempo opportuno, incorre, sendo perpetrado o crime ou uma tentativa punível, na pena de encarceramento.

Incorre «era penas próprias da contravenção (multa até 150 marcos ou detenção) quem, contra as ordens da autoridade militar devidamente affixadas, penetrar no raio dos logares fortificados, nos estabelecimentos militares ou marítimos, nos navios ou embarcações da marinha de guerra, nos terrenos de exercicio ou experiências militares (art. 8). Não exime de pena a ignorância culposa de taes ordens.

V. — A lei tem applicação, independentemente de outra condição, aos crimes previstos nos seus arts. 1, 3 e 5, quando commctidos no estrangeiro por nacionaes (art. 10) (°).

§ 167. — IV. Da injuria ao soberano

LITTEBATOBA. — Hälschner, 2, 764; Zimmermann, GA., 31.º, 103; Gertschen, GA., 32, 53.

I. — Conceito. Idealmente a honra de quem está investido da soberania do Estado não é diversa da do individuo. A idéa da honra, devidamente concebida (94, II), tem elasterio bastante para corresponder a todas as posições sociaes. Mantemo-nos, pois, nos limites da definição geral da injuria, definindo a «injuria ao soberano» como offensa da consideração devida ao monarca (na qualidade de depositário dos direitos soberanos do Estado). Depois do que

(•) Sobre as duvidas de direito publico (infundadas) acerca da validado de toda a lei, ver Seuffert. 607.

ficou dito em lugar competente, não é necessário insistirmos em que essa consideração quanto ao seu objecto e extensão eleva-se tanto sobre a que é devida ao particular quanto a posição do soberano sobrepuja a dos particulares. Subentende-se também que o delinquente deve saber que é o soberano a pessoa a quem injuria. A qualificação de um crime! especial de injuria ao soberano — si prescindirmos da escala penal modificada correspondentemente á gravidade e á natureza politica do crime — só tem importância jurídica sob o seguinte ponto de vista.: as disposições especiaes estabelecidas com relação á injuria ordinária (e portanto não derivadas da idéa deste crime), taes como as que dizem respeito á exigência da queixa, á accusação privada, á multa prrvada, á compensação etc, nenhuma applicação tem á injuria ao soberano (").

(*) A antiga doutrina do direito *communi* aliem ão distinguia entre o *crimen Icesce majestatis*, isto é, a offensa ao príncipe como chefe do Estado, e o *crimen Icesce venerationis*, isto é, a injuria ao príncipe como homem. A doutrina moderna regeitou completamente esta distincção, e o conceito da injuria ao soberano comprehende todas as injurias contra o imperante. «Segundo o C. p. ali., diz Berner, as injurias ao soberano não com prebendem simplesmente as injurias. Por isso a expressão *Mäjestsbeleidigung* é errónea, mas não pode ser dispensada, porque é technica. Além das injurias, em que se comprehendem tanto a injuria simples como a diffamação e a calumnia, o C. p. incluiu nas suas disposições as *vias de facto* ». — No antigo direito portuguez, o crime de « dizer mal del-rei » (Ord. 1, 5, t. 7) era julgado pelo mesmo rei ou pelas pessoas a quem o rei commettesse esse encargo, e punido com pena arbitraria que podia ir até á de morte. O C. Criú. bras. de 1830 não qualificou como crime especial as injurias contra o imperador, mandando apenas punil-as com o dobro das penas estabelecidas para a injuria *communi* (art. 242; O C. p. vigente trata a injuria e a calumnia contra o presidente da Republica do mesmo modo que a injuria e a calumnia *communi* (é necessária a queixa do ofendido). O proj. br&as. apenas as distingue quanto ás penas (art. 818, I). N. do trad.

Todas as conclusões porém que decorrem, quer da idéa da injúria, quer das idéas geraes do direito penal, devem ser absolutamente applicadas á injúria ao soberano, embora tenham sido accidentalmente admittidas no capitulo 14 do C. p. Assim o art. 193 — n.º na verdade, como tal, mas por sua matéria (*) (que ^ decorre de princípios geraes — deve também servir de regra para a apreciação da injúria ao soberano, e o mesmo deve-se dizer da prova da verdade etc. (2)).

I Somente o monarcha, os membros de sua familia e a pessoa que o representa (o regente) podem, segundo o direito actual, ser objecto da injúria em questão; esta especial protecção do direito penal não se estende á honra dos depositários dos direitos soberanos dos Estados nas republicas da Allemanha. De accôrdo com a estructura constitucional do império da Allemanha, a lei destaca o imperador, <ij imperante do Estado de que o delinquente é súbdito e o do Estado em que o delinquente reside de todos os outros príncipes federaes, comquanto o imperador não figure como soberano no ponto de vista do direito publico.

Como não ha, segundo o direito publico, uma «familia imperial», os membros da familia do Imperador, e especialmente o «príncipe herdeiro do Império da Allemanha» só podem ser tomados em consideração como membros da familia real (e o her-

(1) Ver o § 94, "MI. Egalement no essencial Hiilschner, 2.º, 768; Morkel, 887 j v. Meyer, 809; Olshausen, 96.º, 7, o a dec. do Trib. elo imp. de 21 de Maio de 88, 8, 888.

I

(2) De accôrdo v. Bar, Trat., p. 246; Geyer, 2,151; Hälschner, 2, 768; John, HH, 8, 69; Ziramermann, GA, 81* 198. *Contra*, especialmente Gortchen, GA 82, 68; Merkel, 868, v. Meyer, 809.º, Olshnu-sen, 95, 7, Wilhelm, *Das Moment der Rechtswidrigkeit bei der Beleidigung*, diss., 1890, dec. do trib. do imp. de 28 de Jun. de 80, 2, 218.

deiro presumptivo como «príncipe real da Prússia»); resultado este que de nenhum modo corresponde ás relações de facto ⁽³⁾ ^(b).

As penas graduam-se, conforme trata-se de injuria propriamente dita ou de vias de facto. Também aqui á acção só corresponde a omissão, quando um dever jurídico obrigava o delinquente a fazer o que deixou de fazer; o facto de deixar-se alguém ficar sentado por ocasião de um viva levantado ao soberano não é pois por si só injuria a este. Vias de facto designam também nesta parte (ver o § 95, nota 2) a *injuria real* ⁽⁴⁾ ^(c). A expressão injuria tanto comprehende a offensa á honra como o facto, consciente ou não, de compromettel-a (arts. 185,

⁽³⁾ A falta de claresa das idéas fundam entaes do legislador na regulamentação da injuria em questão resulta dos titulos completamente inadequados dos respectivos capítulos do C. p. («injuria ao soberano, injuria aos príncipes federaes»).

^(b) O imperador não figura como monarcha ou soberano do império, mas como «um membro privilegiado, a quem cabe certa parte ideal no poder publico imperial: elle não exerce as attribuições que lhe foram conferidçs em seu próprio nome, mais em nome do império ou dos governos fedeoeres» (6. Meyer). N. do trad. H (*) Cumpre observar que toda violência (illegal) para com o soberano ba de apresentar-se sempre como injuria. H ^(c) Muito mais amplo é o conceito que formam Berner, Aferirei e outros das vias de facto, como *Majestätsbelehgvngen*. «Em todas as offensas pessoaes ao chefe do estado, diz Berner, acha-se um momento politico pelo qual ellas constituem alta traição ou injuria ao soberano, e como taes são punidas. Por isso esses dois conceitos devem abranger todo o campo de taes offensas. Emquanto limitou-se a lesa-magestade ás injurias, constituíam todas as outras offensas contra o chefe do estado crimes de alta traição. Desde que o conceito deste crime foi reduzido a mais estreitos limites, alargou-se o de lesa-magestade para comprehender todos os actos de violência contra o chefe do Estado que não se consideram como actos de alta traição. O C. p. allemão os comprehende sob a denominação de vias de facto.» N. do trad.

186 e 187 do C. p.) A offensa á honra da familia por injuria a soberanos mortos só é punível nos termos do art. 189 do C. p. E' indifferente que a injuria verse sobre actos públicos do soberano ou sobre actos de sua vida privada. Também as manifestações que se referem a actos do governo referendados pelo ministro responsável podem constituir injuria ao soberano, quando e em tanto quanto encerrem um juizo ou facilitem formar-se um juizo que seja offensivo da consideração devida ao monarcha; o mesmo deve-se dizer das manifestações feitas depois de ter o monarcha cingido a coroa, mas concernentes a factos que se passaram em épocas anteriores.

As injurias commettidas por um allemão no estrangeiro contra o imperante de um Estado Alie mão (não contra a familia do imperante ou contra o regente de um Estado da Federação) devem ser punidos, independentemente de outra condição, segundo o direito penal nacional (C. p. art. 4, n. 2, ver § 21).

II.— Penas das vias de facto.

1.º — Sendo as vias de facto praticadas contra o imperador, o imperante do Estado de que o delinquente é súbdito ou do Estado em cujo território o delinquente residia, reclusão perpetua ou prisão perpetua em fortaleza, nos casos menos graves reclusão por tempo não inferior a 5 annos ou prisão em fortaleza por egual tempo. Accessoriamente á prisão em fortaleza pode ser pronunciada a perda de certos direitos civicos. Occorrendo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza por tempo não inferior a 5 annos.

2.º — Sendo as vias de facto praticadas contra um membro da familia do imperante (ⁱ) ou o re-

(ⁱ) O facto de pertencer alguém a uma casa reinante determina-se, não segundo o parentesco, mas segundo o direito publico e os

gente do Estado de que o delinquente é súbdito ou do Estado em cujo território residia, reclusão por tempo não inferior a 5 annos ou prisão em fortaleza por igual tempo; em casos menos grave reclusão até 5 annos ou prisão em fortaleza por igual tempo; occorrendo circumstanrias attenuantes, prisão em fortaleza de um até 5 annos (C. p., art. 96).

3."— Sendo as vias de facto praticadas contra outro imperante, reclusão de 2 até 5 annos ou prisão em fortaleza por igual tempo; occorrendo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza de 6 mezes até 10 annos (C. p. art. 98).

4."— Sendo as vias de facto dirigidas contra algum dos membros da família de um imperante ou contra o regente de algum dos Estados da federação, reclusão ate 5 annos ou prisão em fortaleza por igual tempo. Occorrendo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza de um mez até 3 annos (C. p., art. 100).

III. — Penas da injuria simples.

1."— Contra as pessoas designadas sob o n. II, 1, encarceramento por tempo não inferior a 2 mezes ou prisão em fortaleza de 2 mezes a 5 annos; accessoriamente á prisão pode ser pronunciada a perda de certos direitos civicos (art. 95).

2.º — Contra as pessoas designadas sob o n. II, 2, encarceramento de um mez até 3 annos ou prisão em fortaleza por igual tempo (art. 97).

3.º — Contra as pessoas designadas sob o n. II, 3, encarceramento de um mez até 3 annos ou

estatutos privados da família. Ver a dec. do Trib. do Imp. do 28 da Setembro de 1891, 22, 141 (injuria ao príncipe Fernando da Bulgária). — Na Alsacia-Lorena o imperador não figura como soberano, os membros da familia imperial não podem pois ser considerados como membros da família do soberano. Ver Laband, I, 716. O mesmo deve-se dizer com relação ao protectorado allemão,

prisão em fortaleza por igual tempo. O processo só pôde ser iniciado com autorização do ofendido (art. 99).
 4.º — Contra os regentes (não contra os membros da família do soberano) dos Estados designados sob ln. II, 4, encarceramento de uma semana até 2 annos ou prisão em fortaleza por igual tempo. O processo só pôde ser iniciado com ■ autorização do ofendido (art. 101).

o

§ 168. — **V. Crimes e delictos relativos aos direitos políticos dos cidadãos** (¹)

LITTEEATUBA. — Hálschner, 2, 778 e 782; Drenkmann, GA, 17, 163; Schneider, 08, 40, I.

I. — Acções puníveis contra as assembléas legislativas do Império da Allemanha ou de um estado da federação. A essas assembléas equiparam-se o senado e a representação das cidades livres hanseaticas (*).

1.º — Emprehender : 1.º dissolver uma dessas assembléas; 2.º, constrangel-as a tomar ou a deixar de tomar uma resolução; 3.º, retirar delias violentamente algum dos seus membros (art. 105).

Penas: reclusão por tempo não inferior a 5 annos ou prisão em fortaleza por igual tempo. Oc-correndo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza por tempo não inferior a um anno.

(*) Arte. 105 a 109 do G. p. ali. Nestes artigos o legislador qualifica um grupo de delictos, cujo traço característico consiste em obstarem que a vontade da communhão politica se manifeste livremente e de um modo conforme to direito publico. Taes delictos atacam im-mediatemente já o livre exercício dus attribuições das assembléas le- gislativas e já o exercício dos direitos políticos de voto e eleição do cidadão aliemão (Merkel). N. do trad.

(¹) As injurias contra as assembléas legislativas são mencionadas especialmente no art. 197 do C. p. Ver o J 96, nota 4.

2.º — Impedir por violência ou ameaça de uma acção punível algum membro de ditas assembléas : 1.º de dirigir-se ao logar da assembléa, ou 2.º de votar (art. 106). Sobre as idéas de violência e ameaça ver o § 97. Segundo o art. 839, ai. 3, equivale a estes meios o abuso de poder ou ai ameaça de um determinado abuso de poder. O constrangimento positivo, especialmente para votar, não entra na qualificação da lei; mas pode ser punido nos termos do art. 240 do G. p.

Penas : reclusão até 5 annos ou prisão em fortaleza por egual tempo. Occorrendo circumstancias attenuantes, prisão em fortaleza até 2 annos.

II. — Acções puníveis contra o direito político de voto e eleição.

1.º — Impedir o exercício do direito de votar ou de eleger, isto é, obstar por violência ou ameaça de uma acção punível que um allemão (não o estrangeiro) exerça o seu direito politico de votar ou de eleger, isto é, o direito de tomar parte nos negócios públicos do Estado (provincia, circulo) e das communas mediante o voto em geral e a eleição de representantes em especial.. As expressões « exercício de direitos políticos » (art. 107) e « negócios públicos » (arts. 108 e 109) são, pois, equivalentes.1 As eleições ecclesiásticas não estão comprehendidaaj na lei, como não o estão as eleições de camarás commerciaes ou as que devem ter logar em virtude das leis sobre o seguro etc. (1) Ao « impedimento » não

(*) A questão é muito controvertida. De necordo ao OMenci&l â dec. do Trib. do Imp. de 9 de Novembro do 2, 7, 223, Borner, 872, (W«r», 198; HaUchner, 2, 784; v. Mcyer, 820; Dochow; Schnoidlor. *Contré*, especialmente OUbauaen, { 107, 2 (*).

0") Vere» a dUctudo sobre a intelligeneia daa palavra» *SUiaîê-burgrrlieht litchle* (direitos politico*) que se Um no art. 107, «■ eom trnp"- :■,;»" á expressão *hffenUiclien AngeUegenheitm* (negocio* pu icos),

equivale o constrangimento para o exercicio do direito de votar e de eleger em geral, mas equivale o constrangimento para exercel-o em um sentido diverso daquelle que corresponde á vontade do coagido. (O art. 339, ai. 3, do C. p. tem também aqui ap-plicação.)

Penas: encarceramento por tempo não inferior a 6 menses ou prisão em fortaleza (dê um dia) até 5 annos. A# tentativa é punível.

2.º — A falsificação eleitoral (art. 108) compre-hende:

1.º a falsificação propriamenia-difa. ou pro-1 ducção de um resultado inexacto por occasião de uma operação eleitoral (não em outras votações) relativa a negócios públicos, e 2.º a alteração do resultado eleitoral,. Por esta expressão «■ resultado eleitoral » não devemos entender a eleição deste ou daquelle candidato, nem a proporção dos votos ou , a acta eleitoral, mas o exercicio do direito eleitoral Ide um modo que de facto corresponda á lei. A fal: j (sificação eleitoral não é r pois, cmoe. da falsidade -no , (sentido próprio, e portanto não ^ abuso de uma I .forma dê attestation. O resultado ej^itoxal ê falsifi- (cada[quando o exercicio do direito de voto não j (corresponde de facto á lei, consequentemente quando, í jpor exemplo, o individuo que não é eleitor é j admittido a votar, ou o eleitor é admittido a votar} ' varias vezes; é alterado, quando a verificação do resultado não corresponde ao exercicio real do voto, consequentemente quando, por exemplo, as cédulas entregues foram inexactamente contadas

que o legislador empregou nos arts. 108 e 109. O Trib. do Imp. e os criminalistas citados pelo autor entendem que o legislador não quiz expressar idéas diversas, referio-se a todos os negócios públicos, quer do Estado, quer das communas. Olshausen e Rubo limitam o art. 107 aos negócios do Estado, com exclusão dos negócios das communas, N. do trad.

e registradas ⁽²⁾. Em ambos os casos o dolo é requisito necessário. Não soffre duvida que se trata somente de eleições effectuadas no paiz. Penas:

a) — Si o agente estava incumbido de recolher as cédulas eleitoraes ou de voto ou os signaes destinados a substituil-as, ou de redigir a acta, encarceramento de uma semana até 3 annos.

b) — Si o agente não estava investido de tal funcção, encarceramento até 2 annos.

I Em ambos os casos pôde ser imposta a pena de perda dos direitos civicos.

3.º — O *trafico do voto ou corrupção eleitoral*, isto é, a compra ou venda do voto em um escrutínio publico (no paiz, art. 109) ⁽⁸⁾. A idéa da compra segundo o direito civil não tem aqui applicação; mas é necessário um pacto, embora não expresso, que tenha por objecto, de um lado, a promessa do voto em certo sentido, e do outro, a prestação correspondente. A promessa unilateral do voto ou do equivalente é, como tentativa, isenta de pena. A corrupção que tem por fim abster-se o votante de dar o seu voto não incide na lei. Também nella não incide um pacto apparente, quando o votante se reserva *in petto* a disposição do seu voto. Um proveito de qualquer natureza basta como prestação correspondente ao voto (ver o § 107, nota 6); não é necessário que o proveito seja pecuniário.

Penas: encarceramento de 1 mez até 2 annos; pôde também ser pronunciada a perda dos direitos civicos.

(«) Egualmente Geyer, 2, 188, v. Meyer, 80, nota 10, Schneidler, OS, 40, 14, e especialmente as dec. do Trib. do Imp. de 2 de Junho de 90, 20, 420 e de 6 de Abril de 90, 21, 414. *Contra*, Olshausen, g 10, 2.

(*) Vêr também o que se disse no g 136, III, sobre a compra 4e voto no processo da fallencia.

§ 169.—VI. Crimes e delictos contra Estados estrangeiros

H LITTERATURA. — Lammasch, Z 3, 396 ; v. Martitz, *Internationale EecMshU/e*, 1, 60, 71; E. OUNET, *Offences, et laces hostiles commis par des particuliers contre un État étranger*, 1887 ; Stooss e MoreU, *Revista suissa*, 1, 149, 304 ; Pfenni^{er}, 611 j v. Bar, *Tratado*, 267; Rosenblatt, *Archiv /Ur offentliches Recht*, 8, 97.

I. — O direito internacional confere direitos e impõe obrigações, não aos cidadãos de um Estado, mas ao Estado mesmo. Só o Estado é o sujeito de direitos internacionaes; só elle, consequentemente, é o único sujeito possível de um delicto de direito internacional. Mas cada Estado, pelo facto de pertencer á communhão dos Estados civilizados e unidos segundo o direito internacional, está obrigado a reprimir e a punir attentados contra algum dos outros, quando commettidos por pessoas sujeitas ao seu poder. A violação dos preceitos estatuidos para este fim constitue, pois, uma offensa ao direito pátrio, ao direito nacional, e não ao direito internacional (!). Por isso mesmo a legislação nacional pôde limitar-se a proteger por meio de suas comminações penaes somente os Estados que fazem parte do grande grupo unido pelo direito internacional, bem como pôde limitar a protecção do direito penal aos tempos em que seja amistoso o commercio internacional. E' neste sentido que o nosso C. p. fala em « Estados amigos ».

II. — O C. p. imp. qualifica os seguintes actos como « acções hostis contra Estados amigos ».

(!) Incorrecto é pois designar, como o fazia a 5.^a edição deste tratado, os delictos pertencentes a esta categoria, como acções puníveis contra o « direito internacional ».

1.º — Praticar contra um Estado estrangeiro ou o seu imperante um acto que, sendo praticado contra um Estado da Federação, seria punido, como alta traição, nos termos dos arts. 81 a 86 (art. 102).

Gomo condição de punibilidade, o art. 102 exige a *garantia da reciprocidade*, isto é, uma correspondente punição aggravada do mesmo acto segundo o direito estrangeiro, si fosse dirigido contra o Império da Aliem a nha ou contra um Estado da Federação. Não é necessário que tal garantia seja dada por lei ou por tratado, pôde também sei-o por uma praxe judiciaria que afiance a sua observância no futuro.

Ao passo que o allemão é responsável por taes actos, quer os pratique no paiz, quer no estrangeiro, e quando ahi os pratique, por elles responde sem a limitação dos arts. 4.º e 5.º do C. p. (§ 21), o estrangeiro só é responsável, quando os pratica durante a sua residência no paiz. Também aqui o que regula é o logar da residência, e não o do delicto.

O processo depende de queixa do governo estrangeiro, e a queixa pôde ser retirada.

Penas:

a) nos casos dos arts. 81 a 84 do C. p., prisão em fortaleza de 1 até 10 annos; occorrendo circunstancias attenuantes, prisão em fortaleza de 6 mezes até 10 annos.

b) nos casos dos arts. 85 e 86, prisão em fortaleza de 1 mez até 3 annos.

2.º — A injuria (real ou não real) feita ao imperante ou ao regente de um Estado que não faz parte da Federação germânica (art. 103).

A reciprocidade deve ser garantida. Os presidentes de republica não são protegidos, como protegidas não são as nações estrangeiras. Também não o é o papa; comquanto elle se ache investido de alguns direitos soberanos (como o de enviar e re-

ceber embaixadores etc), não é soberano (pois faltam-lhe território e povo).

Pena: encarceramento de uma semana até 2 annos ou prisão em fortaleza por igual tempo. A queixa é necessária; competente para däl-a é o governo estrangeiro. Pôde ser retirada ⁽²⁾.

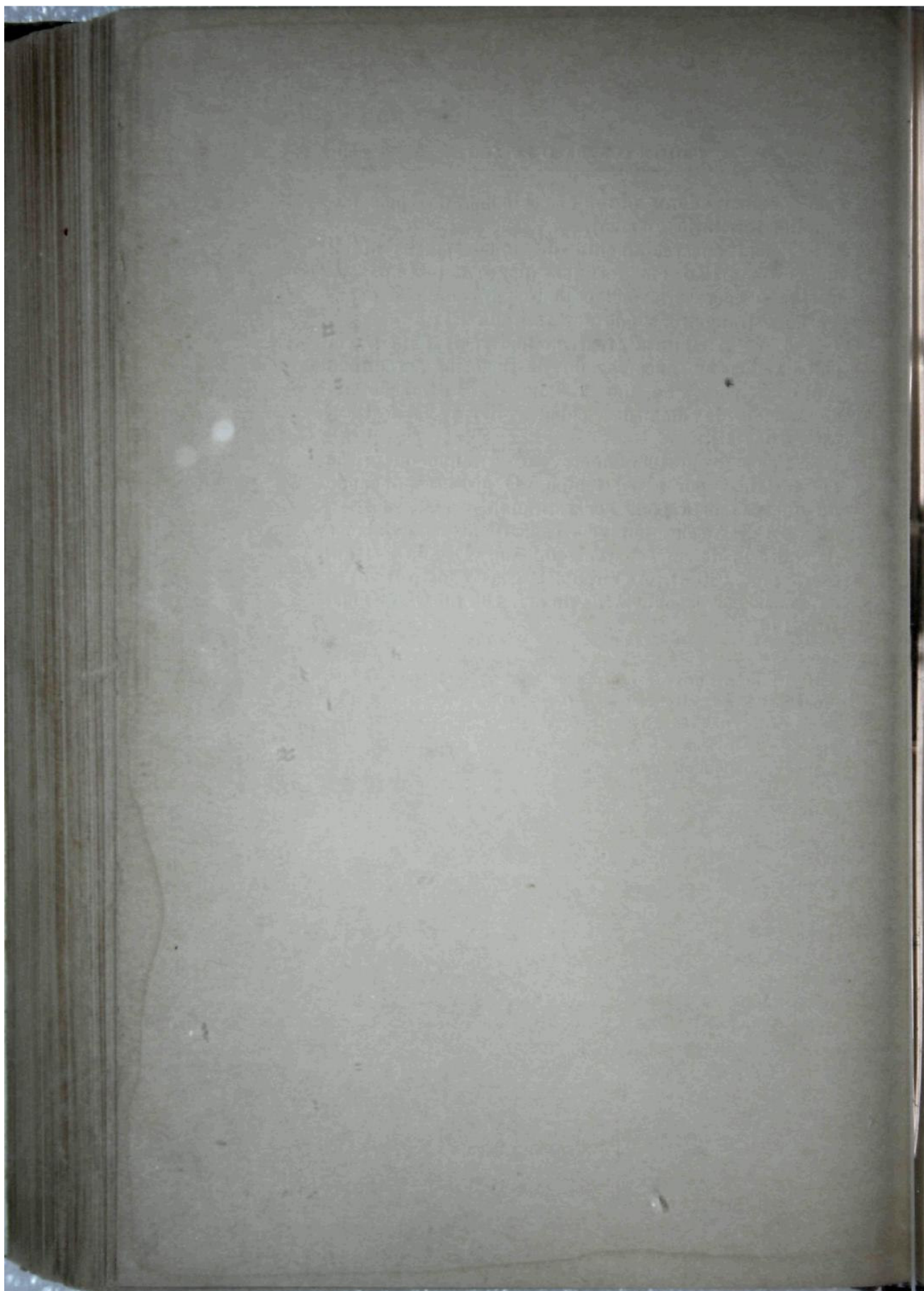
3.º — A injuria (real ou não real) feita a um embaixador ou encarregado de negócios acreditado junto á corte de um Estado da Federação ou ao senado de uma das cidades livres hanseaticas (art. 104) ⁽³⁾.

Penas: encarceramento até 1 anno ou prisão em fortaleza por igual tempo. O processo depende de queixa; esta pôde ser retirada.

4.º — Acções puniveis concernentes a symbolos da autoridade ou soberania de um Estado estrangeiro (art. 130 a). As circumstancias constitutivas e as penas correspondem ás do art. 135 do C. p. Oons. o § 174, V.

⁽²⁾ Si a queixa é dada, o processo prosegue officialmente. Neste sentido a opinião commum. *Contra*, Olahausen, § 108, 5.

⁽³⁾ Os arts. 186 e seg. do O. p. têm applicação, quando as penas são mais rigorosas. A accusação privada é aqui possível. Em sentido contrario a opinião commum.



CAPITULO II

Crimes e delictos contra o poder publico

IT* K 170. — L **Intervenção violenta em actos officiaes**

LITTERATURA — John, HH, 3, 115, 129 ; Schultz, *Der WidersUmd gegen die auawärtige Staatsgewalt*, 1881; **Hiller**, *Die JRechtmässigkeit der Aumbung im, Begriffe des Vergehens der WiäeiszlichJceit*, 1873; o mesmo, GS, 27 ; Bölze, GA, 23; v. Kirchenheim, GS, 30 ; Guggenheimer, *Der Irrtum des Thaters in Bezug auf die Hechtmässigkeit der Amtsausubung*, 1883 ; Freund, *Archiv für iiffenflisches Recht*, 1, 108, 355; van Hamel, *Revista hollandeza*, 1, 19; Schiitze *Notwendige Teilnahme*, § 62 ; Hälshner, 2, 789 ; Streit, *Die Wiäersetzung gegen die Staatsgewalt*, 1892.

I. — O direito pátrio reforça a protecção de direito penal com que ampara a actividade dos seus funcionarios, como executores da vontade do Estado. Essa protecção é dispensada somente aos *seus funcionarios*. Assim como a nossa legislação não equiparou ao *paiz* o Estado estrangeiro e os seus representantes, mesmo quando por disposições expressas sujeitou a penas os attentados contra paizes estrangeiros, também não teve motivos ou melhor ainda menos motivos teve para equiparar aos funcionarios nacionaes os estrangeiros. Como faltam disposições expressas e especiaes, é consequente

referirmos as comminações que vamos examinar neste paragrapho somente ás violências commettidas contra funcionarios públicos do paiz (') (").

(') A questão é justamente nesta matéria vivamente debatida. No sentido do texto, v. Bar., *Trat.*, 272 ; Geyer, 2, 137 ; Hålschner, 2, 794 (que apoiou-se no art. 359 do C. p.); van Hamel, Heinze, GA, 17, 737, John, 6, 1, Schultze, 69, v. Wächter, 505. *Contra*, Berner, 374, v. Meyer, 789, Schutze, *Sireit*, 260, e também as decisões do Trib do Imp. de 15 de Fev. de 88, 8, 63, e de 14 de Jan. de 87, 15, 221. — Ao nosso ver, são os arts. 102 a 104 do C. p. que decidem a questão. Segundo a opinião contraria, estes artigos seriam ineonsequencias inexplicáveis. Accresce, como argumento novo e convincente, o art. 82 do tratado de 6 de Maio de 1882 concernente á pesca no mar do Norte, segundo o qual a resistência contra os cruzadores encangados da policia «deve ser considerada como resistência contra o poder publico da nação a que pertence a embarcação de pesca», disposição esta que só é intelligivel, si a equiparação em questão não deriva de princípios gemes. No mesmo sentido o art. 7, ai. 4, do tratado de 16 de Nov. de 1887 para a suppressão do trafico de aguardente entre os pescadores do mar do Norte no alto mar. Mas estas disposições ainda não se tornaram até aqui direito allemão.

(") A questão ventilada é esta : «os crimes c delictos definidos no cap. 6 do G. p. ali. («resistência contra o poder publico») podem ser punidos *ex-vi* do art. 4. no 3, quando praticados pelo nacional no estrangeiro e contra o estrangeiro ?» A solução afirmativa admit-tida pelo Trib. do Imp. é continuação da jurisprudência do superior trib. de Berlim sob o regimen do C. p. prussiano de 1851 ; mas a opinião predominante entre os criminalistas é em sentido contrario. Foi John quem levantou a duvida e resolveu a questão negativamente. Seria um contra-senso, diz elle, 1. c, à) suppor a necessidade de disposições penaes expressas para a protecção de Estados estrangeiros contra attentados de alta traição e offensas ao soberano (art. 102 a 104), e considerar taes disposições dispensáveis em relação á sedição, á resistência contra o funcionario estrangeiro etc.; b) admittir a necessidade da *garantia da reciprocidade* para a punibilidade da alta traição e offensas ao soberano no primeiro caso, e entender que essa garantia é dispensável no caso do cap. 5; c) serem no primeiro caso as penas incomparavelmente menores em relação ás penas applicaveis

Cingindo-se ás disposições do direito romano sobre a *seditio* e o *tumultos*, a Carolina, art. 120, punia com a decapitação, e em casos menos graves com penas corporaes e com o banimento, aquelle que «perigosa, dolosa e perversamente provocasse tumultos do povo contra a autoridade». O direito *commum* observava esta disposição, tratando-se da *seditio simpleg* (já em 1620 a Prússia individualisou os cabeças), ao passo que os casos graves eram considerados como alta traição. Além disso, os direitos municipaes da edade media allema tinham comminado penas graves contra a violência feita contra os servidores da cidade, taes como guardas, juizes, funcçionarios públicos, e o direito *commum* considerava a *violatio personarum publicaram* como caso especial da *vis publica*. D'ahi originaram-se na nova legislação (direito francez de 1791, *Aug. Land-recht*), mas sempre com frequentes vacillações, os crimes especiaes de sedição e tumulto, de um lado, e de resistência á autoridade, de outro.

II. — Dá-se resistência á autoridade publica, quando alguém oppõe resistência por meio de violência ou ameaça de violência ao funcçionario publico competente para a execução de leis, de ordens e actos das autoridades administrativas ou das sentenças e mandados das autoridades judiciarias e que está exercendo regularmente as suas funcções.

A idéa de funcçionario de_ve ser inferida do art. 359 do C. p. (ver o § 176, III); mas a lei

aos mesmos atontados, quando dirigidos contra o paiz, e serem no segundo caso absolutamente as mesmas. Certo, não pôde ncar impune o prussiano, por exemplo, que penetrar no território russo e ahi offender um guarda florestal; mas o delinquente deve ser punido, não segundo o art. 117, e sim segundo o art. 228 (*offensa physica*), pois si praticasse o facto na Prússia contra o guarda russo, seria punido segundo este, e não segundo aquelle artigo. M". do trad.

(C. p. art. 113) equipara aos funcionarios as pessoas que forem chamadas a prestar-lhes assistência, os agentes da força armada ou de uma guarda municipal, civica ou de segurança. A lei de 21 de Novembro de 1887 também lhes equipara os capitães de navio, quando chamados a proteger o cabo submarino (adiante, nota 3).

1

O exercício da função, como já o direito commum exigia (Leyser, JEngau e outros) deve ser regular, e o é, não só quando o acto official entra na competência geral do funcionario, senão também quando no caso concreto, tomadas na devida consideração as circumstancias que no momento se offerciam ao funcionario, parecia-lhe necessário praticar-o, embora se verificasse posteriormente, melhor conhecida a situação, que o acto era supérfluo, ou mesmo não justificado^(b). Não toma-se porém em

^(b) Isto é, a regularidade do exercício da função exige: 1.º, que o funcionario seja competente para a pratica do acto (não tñ *abstracto*, mas no caso dado); 2.º, que as formalidades legais tenham sido observadas e 3.º, que o funcionario tenha procedido «conforme ao dever» (lealmente), quando a legalidade do acto depende da supposição por parte do funcionario da existencia de certas circumstancias. Eis como Binding, 1, c, expõe a doutrina. «Dois grupos de actos officiaes suscitam dificuldades. 1.º O acto praticado pelo funcionario é correcto formalmente, mas faltam os requisitos materiaes que justificam a medida aos olhos do legislador. Si o funcionario sabe que faltam esses requisitos, si, por exemplo, prende soientemente um individuo innocehte como suspeito de crime, dá-se indubitavelmente uma illegalidade que habilita o offendido a usar da legitima defesa (resistência). *Quidjuri*», quando o funcionario suppõe por erro existentes requisitos que de facto não existem? Cumpre distinguir: a) a lei faz depender o direito ou o dever de praticar o acto official não tanto da existencia daquellas circumstancias, como da supposição de sua existencia por parte do funcionario, cujo juizo se basea em um exame leal, «conforme ao dever» (*pflichtmässig*). O funcionario é de ordinário autorizado a proceder assim, quando se

consideração o facto de ser o funcionario que executa obrigado a obedecer á ordem de seu superior (°).

trata de medidas de segurança contra perigos prováveis, e especialmente quando o perigo impede ou dificulta uma cuidadosa *anisa eognita* que acarretaria demora. A policia é obrigada a prender aquelle a quem suppoõ ter apanhado em flagrante, quando suspeito de fuga (art. 127 do O. do pr. 'p.). Si a suspeita da autoridade policial é infundada e o assassino apparente matou em legitima defesa, não deixa por isso de dar-so aquella obrigação e o offendido não pode usar de legitima defesa, *b)* A medida depende legalmente de factos determinado*, e não da supposição de sua existencia. Assim a prisão preventiva depende de mandado judicial contra pessoa determinada, a execução de pena de uma sentença passada em julgado, a execução forçada de uma carta de sentença executória. Em todos esses casos, dada a ausência de taes factos, a medida é illegal, não se faz mister que o offendido com ella se conforme, embora o funcionario obre *bema fide*, ou mesmo por um erro absolutamente desculpável. Dirige-se portanto o mandado de prisão ou a execução da pena ou a execução forçada contra pessoas que não as verdadeiras, ou quer o executor penhorar bens não sujeitos a penhora (art. 716 do C. do pr. civ.), ó licita a legitima defesa. 2.*. Desfarte está aberto o caminho para a solução do caso. em que o funcionario hierarchicamente inferior executa uma ordem obrigatória, cujo conteúdo é illegal. No mandado de prisão, o nome da pessoa que tem de ser presa é de propósito escripto falsamente, para que seja preso o seu irmão, e a policia recebe esse mandado para executal-o. Dá-se em taes casos uma singular contradicção. O funcionario incumbido da execução está obrigado a desempenhar a incumbência, e, conseqüentemente, prendendo, acha-se no exercicio regular de sua funeção. Parece portanto que o art. 118 exclue toda resistência contra o funcionario nesta hypothese. Nada obstante é incontestável que a medida emanada do órgão superior do poder publico não perde a sua illegalidade relativamente ao offendido por causa da pragmática do serviço ; o ataque á liberdade do individuo não é *ex-vi Ugis* e o art. 63 (legítima defesa) lhe dá o direito de defender-se. Como o intuito do art. 118 não 6 limitar a legitima defesa contra o funcionario publico, não se deve interpretar o art. 68, restringindo-o pelo art. 118, mas ao envez restringir este por aquelle. N. do trad. (°) O acto illegal não deixa de sel-o, porque é executado em

O facto de suppor erroneamente o funcionario que o acto é legal não supprime a falta da legalidade. Desde que são ultrapassados os limites da legalidade, começa neste caso, como em todos os outros, a justificação da resistência ^(d).

A resistência deve ser oposta a quem está no «exercício da função», e portanto deve dirigir-se contra o acto official mesmo como tal. A recusa de declinar o nome, de restituir uma coisa, de abrir portas, de deixar-se prender, é isenta de pena, como «resistência passiva». A lei exige que a re-

virtude de ordem superior. A resistência que o funcionario offendido poderia oppor ao funcionario, de quem emana a ordem, si este a executasse pessoalmente, pode ser também oposta ao subalterno que executa a ordem. « Affirmar o contrario, diz John, é esquecer que o art. 118 (resistência) não trata de decidir si o funcionario subalterno se faz responsável pela execução da ordem (a ordem do superior pôde eximir o executor de responsabilidade)», e sim de decidir si aquelle que resiste incorre em pena pelo facto da resistência». N. do Trad.

^(d) «A opinião pessoal do funcionario ou de quem resiste sobre a legalidade do acto official, diz John, nada faz ao caso O juiz, chamado a julgar da criminalidade da resistência, tem de decidir esta questão: segundo os preceitos que regulam as attribuições dos funcionarios, podia o funcionario proceder quanto ao lugar, ao tempo e ao modo, como procedeu ? Si o juiz responde afirmativamente, a resistência é punível, embora o funcionario supuzesse que, praticando o acto, não exercia regularmente o seu cargo, ou embora a pessoa que resistio acreditasse ser legal a resistência. Si o juiz responde negativamente, a resistência como tal é isenta de pena, isto é, não é punível nos termos do art. 118, embora o funcionario estivesse convencido da regularidade do seu acto e o resistente considerasse illegal a sua resistência ». A boa fé do funcionario porém é tomada em consideração no caso já figurado, em que lhe é licito suppor existentes os requisitos da legalidade do acto; e quanto ao erro, não do funcionario, mas de quem resistio, a opinião de John tem muitos contradictores, como se vê da nota 2. N. do trad.

vsikEasvaa^{^^}ow^{^L}^^^ivsiJ^{^II}^^

sistencia seja opposta por meio da violência (contra pessoas ou cousas) ou ameaças de violência (§ 97).

E' necessário o dolo, e aqui este compreende todos os elementos do acto delictuoso. Duvidosa e vivamente controvertida é a questão de saber si a regularidade do exercício da função deve ser considerada como uma das circumstanrias constitutivas ou como condição de punibilidade; si, portanto, o erro* do agente sobre este ponto exclue ou não o dolo. Não só a letra do art. 113, como o seu espirito e a sua historia militam a favor da primeira solução. A suposição errônea do agente, que o exercício da função é irregular, exclue pois a punibilidade da resistência (2) (°).

Penas: encarceramento de 14 dias até 2 annos; occorrendo circumstanrias attenuantes, encarceramento até um anno ou multa até 1.000 marcos (8).!

(1) Omêhântêmênc Binding, *Jfa rmen*, 2, 589; Franck, *Z*, 12, 294; Geyer, 891; v. Moyer, 818; Olshnusen, \ 118, 28; Streit, 109. *Contra*, Hillor, *Reehmâtaigkeii*, 78; John, *HH*, 8, 118; Lucas, *Ver-schuldung*, 26; Ziebart, 866, bem como o Trfb. do Imp. repetidas vezes, ultima dec. a de 10 de Fevereiro de 86, 12, 6. Tr também o *i* 171, nota 2.

(*) Os que pensam com o autor fundam-se em que a regularidade do exercício da função é circumstancia constitutiva do delicto e portanto, em virtude do art. 69, o dolo deve versar também sobre este requisito. « No delicto em questão, diz. Binding (1. o.), o dolo consiste na vontade consciente de oppôr alguém resistência ao exercicio regular do poder publico por parte de um funcionario», donde se segue que « a convicção da illegalidade do acto exclue o dolo, quer o acto seja regular, quer o erro seja imperdoável (*tînverzeihlicli*)». Basta porém o dolo eventual, e assim quem tem apenas duvidas sobre a legalidade do acto e resiste, correndo o risco de que o funcionario esteja exercendo regularmente a sua função, incorre no art. 118 (Olshausen, 1. c.) N. do trad.

(*) Disposições especiaes encontram-se frequentemente nas leis accessorias (como na lei sobre a união aduaneira de 1 de Julho

III. — Aggredir alguma das pessoas enumeradas sob o n. II, que se ache no exercício re- j guiar de sua funcção ou serviço (C. p., art. 113). A aggressão equivale a vias de facto (§ 95, nota 2). j Não é necessário que ella tenha por fim frustrar uma execução forçada. Penas, as declaradas sob) o n. II.

IV. — Emprehender coagir por violência ou ameaça (não necessariamente ameaça de violência) uma autoridade (*) ou um funcionario, para que faça ou deixe de fazer um acto do seu officio j (art. 114).

I Penas : encarceramento por tempo não inferior j a 3 mezes; occorrendo circunstancias attenuantes, encarceramento até 2 annos. Si o acto reúne tanto

de 1869, arts. 148 e 161, na lei concernente ao imposto sobre o sal, de 12 de Outubro de 1867, art. 17, nas leis sobre o imposto das cervejarias e o imposto da aguardente, de 4 e 8 de Julho de 1868, arts. 37 e 68, na lei sobre o imposto do malte, de 81 de Maio de 1872, art. 36, na lei sobre o imposto do fumo, de 16 de Julho de 1879, art. 41). Frequentemente são comminadas penas disciplinares complementares. Tem particular importância as disposições da lei sobre gente do mar; vêr o § 196, VIII. Vêr também a lei de 21 de Novembro de 1887, concernente á protecção do cabo submarino, art. 8, que assim dispõe: « os arts. 113 e 114 do C. p. tem applicação, quando os actos nelles previstos são praticados contra os capitães de navio, designados no art. 10 do tratado, achando-se os ditos capitães no exercício das attri-buições que o tratado lhes confere ».

(⁴) E' pela existencia própria e permanente no organismo da administração publica, que a autoridade se distingue do funcionario. Autoridade é o depositário ideal e permanente de direitos e deveres pertencentes ao Estado. Resolução das camarás criminaes reunidas de 14 de Novembro de 1888, 18, 246 (*).

(*) Isto é, *autoridade* é o órgão da administração ou da justiça idealmente concebido como instituição. *Funcionario* é a pessoa ou são as pessoas, que em um momento dado representam a autoridade. N. do trad.

as **circumstaneias** constitutivas do crime previsto no art. 113 como as do crime definido no art. 114, applica-se a pena mais rigorosa ⁽⁵⁾.

V. — Sedição é o facto de tomar alguém parte em ajuntamento publico, que dê occasião a praticar-se, com forças reunidas, um dos actos designados **sob** os ns. I a III (art. 115) ⁽¹⁾.

Penas :• encarceramento por tempo não inferior ja 6 mezes (delicto). Os cabeças (§ 51, nota 3), bem como os que commettem algum dos actos designados sob os ns. I a III, incorrem em pena de reclusão até 10 annos, e accessoriamente pôde ser autorisada a vigilância policial. Occorrendo circumstaneias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 6 mezes (crime).

VI. — Ajuntamento é o facto de reunir-se uma multidão de pessoas em estradas, ruas ou praças publicas (isto é, accessiveis a todos). Segundo o art. 116 do C. p., o ajuntamento só é punível, quando a multidão, tendo sido por três vezes intimada a dissolver-se pelo funcionario competente ou pelo commandante da força armada, não o faz. E' necessário o dolo; este não se dá, quando o agente ignorava a tríplice intimação. Por outro lado, não é necessário que o agente tivesse ouvido as intimações.

(*) A **opinião** commum considera a disposição do art. 113 como especial em relação á do art. 114. Neste sentido também Olshausen; elle reconhece porém que esta opinião conduz a resultados mui pouco satisfactorios. Insustentável é a distineção que faz Streit, 66.

(1) Pouco importa que o ajuntamento não tenha por fim a pratica de taes delictos. Desde que algum delles é praticado com ■ forças reunidas », todas as pessoas que fazem parte do ajuntamento são puníveis em virtude de sedição, ainda mesmo as que não correm para a pratica do facto delictuoso. N. do trad. ■/

Penas: encarceramento até 3 meza ou multa até 1.500 marcos. Opondo-se resistência em um ajuntamento, com forças reunidas, ao funcionario' ou á força armada, ou empregando-se violência (contra pessoas ou cousas), aquelles que tomamj parte nesses actos incorrem nas penas da sedição (").

§ 171.—II. Violências contra coiteiros ou guardas florestaes

I.—Imitando a lei prussiana de 31 de Março de 1837, o C. p. imp. pune com penas rigorosas a violência feita a empregados florestaes ou coiteiros, aos proprietários de florestas, ás pessoas que tenham direitos sobre florestas ou direitos de caça, e aos fiscaes nomeados por essas pessoas (art. 117 a 119); qualifica a de «resistência á autoridade publica» e assim equiparataes pessoas, que são ás mais das vezes particulares ou pelo menos não são necessariamente funcionarios públicos, aos representantes do poder publico, visto como precisam da protecção especial do direito penal contra ataques illegaes (*).

II.—Incidem na lei dois casos correspondentes aos que foram indicados no § precedente sob os ns. II e III:

1.º—A resistência opposta por violência ou ameaça de violência contra as ditas pessoas, quando se acham no exercicio regular de sua funcção ou direito.

2.º—A aggressão (§ 95, nota 2.^B) contra ditas

(•) Sobre a sedição militar, vêr o O. p. mil., art. 106 a 110 (adiante, § 202).

(¹) For isso mesmo a protecção limita-se aos nacionaes. *Contra* Olshausen, ? 117, 1.

peçoas durante o exercíco de sua funcção ou direito.

Também aqui o dolo deve comprehender a consciência de que o adversário está exercendo regularmente a sua funcção ou direito ⁽²⁾. Não é necessário, como circumstancia constitutiva do delicto, que o acto illegal tenha sido praticado dentro do districto, ou mesmo que tenha sido praticado fora delle, mas em relação immediata com um acto da funcção ou de exercíco do direito effectuado no interior do districto; basta que o acto delictuoso se dirija contra as peçoas enumeradas pela lei, as quaes precisam da protecção especial do direito penal. Também a letra clara da lei não justifica a opinião, segundo a qual o art. 117 não tem em vista o exercíco do direito de caça ou de outro direito pertencente a ditas peçoas, mas somente os actos tendentes á protecção das florestas e da caça no exercíco da respectiva policia contra os que se fazem culpados de delictos florestaes ou de caça ⁽³⁾.

III.—As penas têm gradações diversas : .

a) Escala normal: encarceramento de 14 dias até 3 annos; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento até um anno (art. 117).

b) Quando a resistência ou o ataque é acompanhado de ameaças com armas de fogo, machados ou outros instrumentos perigosos, ou quando é commettida com violências para com a peçoas (do funcionario ou do titular do direito), encarceramento.

(*) Neste sentido a opinião commum, especialmente a dec. do Trib. do Imp. de 7 de Jan. de 90, 20, 166.

(*) Em sentido contrario a opinião commum, e especialmente o Trib. superior de Berlim por uma jurisprudência de 84 annos, bem como o Tribunal do Império repetidas vezes, ultima decisão a de 7 de Jan. de 90, 20, 166. Correctamente v. Meyer, 821.

por tempo não inferior a 3 mezes; ocorrendo circunstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a um mez (art. 127) (*).

c) Quando a resistêcia ou o ataque occasiona uma offensa physica na pessoa que foi objecto da resistêcia ou do ataque, reclusão até 10 annos; ocorrendo circunstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes ^art. 118). I d) Quando um desses actos fôr commettido por varias pessoas em commum (§ 50, nota 9), a pena (a até c) poderá ser augmentada com a metade do máximo fixado pela lei; mas o encarceramento não poderá exceder a 5 annos (art. 119).

§ 172.—III. Da soltura de presos

LITTERATUEA.—John, H H, 39, 142; Hälschner, 2º, 960; Stenglein, Z, 4?, 487.

I.—A soltura de presos é um attentado contra o poder publico, que tem o preso a si sujeito, e nesta conformidade determina-se a collocação deste crime no systema da parte especial. Por «presos» devemos entender os réos presos preventivamente e os que cumprem penas, bem como os individuos presos civil ou policialmente; entram também neste numero os individuos detidos em casas de trabalho nos termos do art. 362 do C. do pr. p., mas não os recolhidos em um estabelecimento de educação correccional nos termos dos arts. 55 e 56 do C. p. (*),

(*) As idéas de violêcia e ameaça são as mesmas já explicadas no 3 97. A de instrumento é a mesma do art. 223 a do C. p. Em sentido contrario Olshausen, § 117, 12.

(>) *Contra*, a dec. do Trib. do Irap. de 8 de Nov. de 86, 16º, 39, e também v. Meyer, 848, Olshausen, 2 120, 2.

ou em hospícios de alienados. Basta a custódia em virtude de um mandato de comparecimento, mas não a apreensão por um particular nos termos do art. 127 do C. do pr. p. Os prisioneiros de guerra internados sob palavra de honra, sendo-lhes designado um determinado lugar de residência, acham-se não só moralmente, como de facto, sob o poder da autoridade, e portanto são «presos» no sentido da lei ⁽²⁾ («).

II.— A concepção do direito commum concernente á soltura de presos (*efractio carceris*) assenta sobre o direito romano. Este qualificara desde o período imperial não só a soltura por intermédio de terceiros (eventualmente punível como *lesa magestas*), senão também a própria evasão do preso. Sobretudo punia o carcereiro, o *commentariensis*, que deixasse fugir o preso, e a este respeito tentava distinguir, mas de um modo muito pouco satisfactorio, entre o dolo, a culpa e o acaso. Nos casos graves infligia ao carcereiro a pena de talião ⁽³⁾. Semelhantemente a Carolina, art. 180, dispunha: «o guarda de uma prisão criminal, que facilitar a fuga a um preso, incorrerá na mesma pena que o réo que elle deixar fugir. Si, porém, o preso fugir da prisão por negligencia do dito guarda, essa negligencia será punida conforme as circumstancias do caso». O direito commum substitui o a pena de talião (que ainda se

F>

(*) Eguamente Merkel, 395, e expressamente o C. p. mil., f 159. *Contra*, v. Meyer, 848, Olshausen, g 120 a.

⁽²⁾ «Diz-se em sentido amplo que está preso todo individuo privado de sua liberdade, mas, segundo a lei, só se considera como tal aquelle que foi privado de sua liberdade individual por um órgão do poder publico em virtude de razões de interesse publico, e em consequência disto acha-so no poder da autoridade competente» (Olsliausen). N. do trad.

(•) Gunther, I.º, 150.

encontra no direito do Palatinado de 1582, no hamburguez de 1603 e no prussiano de 1685) por penas arbitrárias e, em oposição aos textos romanos, manteve o princípio de que a punição da evasão espontânea do preso contraria o instinto tão natural quanto poderoso da liberdade e portanto é inútil e inadmissível ^(b).

HL—O C. p. distingue três casos ⁽⁴⁾ :

1.º—A evasão espontânea regularmente impune, só é punível como *motim*, nos termos do art. 122 do O. p., a saber:

a) como motim contra as pessoas, quando os presos se ajuntam e, mediante forças reunidas, *a)* atacam os empregados do estabelecimento ou as pessoas encarregadas da vigilância; *b)* ou lhes opõem resistência, ou *c)* emprehendem constrangê-los a fazer ou a deixar de fazer alguma cousa.

b) como motim contra as *cousas*, quando os presos se ajuntam, e, mediante forças reunidas, emprehendem uma evasão violenta.

Penas: encarceramento por tempo não inferior a 6 meses; os amotinados que exercerem violências contra os empregados do estabelecimento ou pessoas

^(b) Segundo o antigo direito português, o arrombamento de cadeia e a efectiva tirada do preso eram punidos com a morte nos casos graves, e no menos graves com a pena criminal ou civil a que o mesmo preso estava obrigado, ou com açoites e degredo. O preso que fugisse sem violência ou auxílio de fora, incorria em pena arbitrária; no caso contrario, era havido o delicto por confessado. (Vir a legislação citada na *Cia»», do» Orim.*, p. 89). Nos arts. U, 12 e 13 do seu *Oad. Orim.*, M. Freire reconhece que o preso que foge só é criminoso, quando resiste ao carcereiro ou arromba a cadeia, pois «fugir não é crime». N. do trad.

(*) Ver também os arts. 68, na. 11, 79, 80, 144 e 169 do O. pJ Mil. (adeante, l 202).

incumbidas da vigilância, incorrem na pena de reclusão até 10 annos, e poderão ser sujeitos á vigilância policial. Quanto ao mais, basta para a punição o facto de tomar parte o preso no ajuntamento, sabendo que pelos companheiros será commettida uma de ditas acções (acima, § 121).

2.º—Soltar dolosamente um preso da prisão, do poder da força armada ou do poder de um funcionario publico ou de qualquer outra pessoa ⁽⁵⁾ incumbida de vigial-o, esoltal-o ou guardal-o (art. 120). A este delicto é equiparada a cumplicidade dolosa na evasão espontânea do preso, comquanto esta não soffra penas, ao passo que a instigação para a evasão é isenta de pena.

A instigação e a cumplicidade relativas a um dos actos puniveis enumerados no art. 120 podem ser punidas segundo os principios geraes. Mas, conforme o que se disse no § 52, V, 2, o preso mesmo não pôde ser responsabilisado como instigador ou cúmplice no delicto de que trata o art. 120 ⁽⁶⁾.

Penas: encarceramento até 3 annos. A tentativa, também a da cumplicidade para a evasão espontânea, é punível. Os empregados são punidos nos termos do art. 347 (§ 177, V, 5).

3.º — Deixar fugir dolosamente (e não culposamente) o preso, ou facilitar dolosa ou culposamente a soltura do preso (quer se trate da soltura por intermédio de um terceiro, quer da evasão es-

⁽⁶⁾ Aqui são tomados também em consideração os particulares a quem incumbe a vigilância dos reos durante o trabalho fora das prisões.

(*) De accordo Borcnert, *VerantmorUichkeit* 16, Geyer, 2.º, 146, e Z, 2.º, 815, Herzog, G S, 34.º, 81, Köhler, *Studien*, 1.º, 136, Krä-wel, G S, 84.º, 605, v. Kries; Z, 7.º, 522, 636, Merkel, 394, v. Meyer, 861. *Qmbrà* a dec. do Trib. do Imp. de 29 de Nov. de 80, 3.º, 140, Hälshner, 2.º, 960, Olshausen, \ 120, 7.

pontanea do preso) quem está incumbido de vigial-o (guardal-o) ou escol tal-o (art. 121).

Penas: *a*) no caso*de dolo, encarceramento até 3 annos; *b*) no caso de facilitação culposa da fuga, encarceramento até 3 mezes ou multa até 300 marcos.

§ 173. — IV. Provocações delictuosas

i

LITTERATURA. Hälsclmer, 2?, 796—Ao n. IV, Geyer, H H, 49, 143; Stemann, G S, 28; Meves, *Strafgesetz] novelle*, p. 328; Hálschner, 1?, 407; Eeiffel, G 8, 42?, 175; Witte, *Erörterwngen über den § 49 a, ães Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich*, diss., 1888.

I. — Conceito. A provocação (^x) a um acto punível ou pelo menos illegal, em tanto quanto o direito positivo a qualifica, constitue um crime *mi generis*. Não pôde pois ser considerada e tratada como instigação tentada, em quanto a legislação conceber a instigação como cumplicidade em crime de outrem, pois tal crime não se dá ou não é necessário que se dê. Por isso mesmo é completamente indifferente tanto para a concepção no ponto de vista dos principios como para a collocação sys-tematica da provocação punível a natureza do acto, a que se provoca. A provocação tem si em mesma a razão de ser de sua criminalidade; é desprezo, menoscabo ostensivo da lei do Estado e da vontade do *poder publico* que n'ella se manifesta. Bem claramente nota-se este seu character na lei sobre a imprensa (adeante, III, 1), cujo art. 16 sujeita a penas a provocação a uma acção que não é sequer illegal. Assim a cumplicidade (a instigação e a cum-

(¹) A simples approvação ou louvor de um acto punivel não sujeita a penas. Não assim segundo a lei sobre matérias explosivas 5 vôr o § 166—Sobre o que seja «excitar» vêr o § 51, nota 3.

plúridade por assistência) em provocações puníveis é de todo possível. Também é admissível a tentativa, mas esta só é punível, quando a provocação mesma constituo um crime propriamente dito. Pela mesma razão o provocador não commette mais de um crime, embora a provocação deva ter por e(leito varias acções puníveis (ver também o § 52, nota 8).

Si deixarmos de parte o art. 112 do C. p., bem como o caso especial do art. 49 *a* do mesmo cod., e até certo ponto a disposição da lei sobre matérias explosivas mencionada adeante sob o n. III, 2, o nosso direito pune somente a provocação publica (*). O perigo *commum* resultante deste crime está justamente em que seu effeito não pôde ser medido e dominado, em que de nenhum modo se pôde prever como se comportará a faísca lançada áj multidão, si ella ateará um incêndio devastador ou si extinguir-se-ha sem fazer mal e sem deixar vestígios. Esse perigo *commum* compensa sobejamente o facto de ficar a provocação publica abaixo da instigação quanto á certeza do fim e do meio a empregar para a sua realização.

Para a consumação faz-se mister em todos os casos que a provocação chegue ao conhecimento da-quelle a quem se dirige; na provocação publica basta pois que tenha d'ella conhecimento qualquer pessoa que não seja cúmplice no facto.

As provocações puníveis são qualificadas em parte pelo C- p., e em parte por diversas leis accessórias.

(*) A lei diz: «aquelle que publicamente,deante do uma multidão, ou por distribuição ou publica affixação, ou por exposição publica de escriptos ou outras reproduccões etc., provocar...». Sobre a idéa de multidão vê o *i* 117; sobre a distribuição o *i* 108. Não é necessário que a provocação seja dirigida á multidão. Dec. do Trib. do Imp. de 10 e 21 de Outubro de 81, 6, 60.

II. —Provocações puníveis qualificadas pelo Cp.

1.º — Já acima tratamos (§ 164) da provocação publica a um *crime de alta traição* (C. p. art. 85).

2.º — A provocação publica á *desobediência* (embora passiva) das leis, ordenanças validas (*) ou ordens emanadas da autoridade publica nos limites de sua competência (ainda que não tenham sido decretadas para casos geraes, mas para um caso dado, art. 110) (3). A desobediência não pôde ser relativa a uma obrigação singular ou ao acto official que se funda nas leis, ordenanças ou ordens, deve, pelo contrario, dirigir-se contra as bases impessoaes e legaes da ordem jurídica existente, contra a força obrigatória da lei mesma. A provocação á violação de um contracto {greve} só pôde incidir no art. 110 (e isto raramente succederá), quando se provocar abertamente, não á violação de um contracto, mas «ao desprezo da lei, da sua autoridade e força obrigatória» (4). O dolo deve comprehender também a

(3) Ordenanças *validas* (*rechtsgiltige Verordnungen*). A constituição prussiana, art. 106, dispõe : «as leis e ordenanças são obrigatórias, quando tenham sido publicadas na forma prescripta pela lei. O exame da validade das reaes ordenanças devidamente publicadas não compete ás autoridades, mas somente ás camarás». D'ahi segue-se que uma ordenança, não conforme ao direito publico, *não valida*, não deixa por isso de ser *obrigatória* desde que tenha sido legalmente publicada. Foi para abrir «brecha» (Olshausen) neste principio que no art. 110 do C. p. ali. se acrescentou á palavra *ordenanças* o qualificativo *validas*, de sorte que o crime em questão não se dá, quando provoca-se a desobediência a uma ordenança, que, comquanto publicada e obrigatória, não é valida. N. do trad.

(») *Contra*, Olshausen, § 110, 19.

(*) Deaccordo Frank, Z, 14, 875, Goltdammer, *Materiálen*, 2.º, 112, R. Liöning, H8t, 1.º, 761, Olshausen,? 110, 16 ; de accordo quanto ao resultado e de um modo cada vez mais preciso também o Trib. do Imp, dec. de 8 de Dezembro de 89, 20.º, 68, de 28 de Novembro e 3 Dezembro de 89, 20, 160, 28 de Janeiro de 91, 21.º, 298, 8 e 16 de

consciência de que a ordenança é valida, de que a ordem entra na competência da autoridade (*). 3

Penas: multa até 600 marcos ou encarceramento até 2 annos.

3.* — A provocação publica a *um neto punível* (art. 111). O acto deve ter character criminal, segundo o direito allemão, embora seja punível somente segunde o direito estadual, ou constitua somente uma contravenção. O dolo do agente deve comprehender a consciência da criminalidade do acto ao qual provoca (*),*

Assim os arts. 110 e 111 qualificam dois factos essencialmente diversos, e nao se pôde designar um delles como o facto geral e o outro como o especial (7). Tem, pois, applicação o art 78 do G. p. (*).

Janeiro de 91, 31.*, 804, 2 da Fevereiro de 91, 81.*, 866, 27 de Ou*

l: r • de ti, li* 166, l.«*e JUIM «V ff. St», IS». Ba* omittaV

tnrio (ea ■ ral a favor da criminalidade) R"-#maao, MOMO/S-KCIMA*

Auffimimny mm Strik strafbar t di-«, 1892. Klöppal, PrUmmi,

899, • ut< ode que .. art. 110 i applieev (uaad* o» prwvooMa ■

la-napoe da pupuWio mea BO ao de*re ; de obrincú** pat Diana.

V*r n litti--ntiir* wn!i- > .iu im l la*!L

(•) De aeordo v. Btej- SM, OUhauaeo,, | li". SB. (Xmtrà o!

dc-c. de 10 de Pevereiro de 86, l'J. , S. Vê> tau>b*-n o | IT0, nota "_'.l

(•) Vêr adoente a BOU 12.

C) Divergente- a* doo. do Trib. do Imp. de 19 de AbeU de 81. 4.º, 106 • 1 de Dezembro da 90, 21.º, 192, Bcroor, 876, (Sever, 2.", 186, v. Meyer, 887. De aeordo oom o testo no eaiencial a* dec. do Trib. do Imp. de 18 • 16 de Março do 84, 10.º, SM, bom eoao Hilacbner, 2.º, 797, Klöppal, Pt-owrorAl, 899, Olabanaen, | IH, 8.

(•) Ao poeto que o art. 110 não dlttingue entre n ptovocaeão que produzi» e fleilo o a que nio o produaio, 6 o «ate aawtaãem a que o art. 111 ligo capiul importância, pou». »endo o ;-•.■i". - 'l eeguida do uma acção punível ou do M—Uiva de uma accio punível, o art. 111 equipara o provocador ao infUgador do delie* ou K-Jiud", «, no caso contrario, inflige pena» especta, DOT lontra conâidorom eete ultimo delicio, como um caso especial do

Penas: multa até 600 marcos ou encarceramento até 1 anno; mas a pena, quanto á qualidade e ao gráo, não pôde ser mais grave do que a pena comminada contra a acção mesma, a que o delinquente provocou. Si o effeito da provocação for a acção punível provocada ou uma tentativa de dita acção, o provocador será punido como si fora instigador. O agente é, porém, instigador no sentido technico da palavra e punivel, não segundo o art. 111, mas segundo o art. 48 do C. p., quando concorrem os caracteres da idéa da instigação (*versar o dolo sobre a pratica de uma acção determinada por uma ou varias pessoas determinadas*)⁽⁸⁾.

Não se pôde; pois, determinar de um modo geral, si o facto qualificado no art. 111 constituo um crime, um delicto ou uma contravenção; esta determinação só pôde resultar da natureza do acto, a] que o agente provocou.

4.º — A provocação ou excitação (posto que não seja publica; § 51, nota 3): *a*) de um militar do exercito alie mão ou da marinha imperial a desobedecer as ordens do seu superior, *b*) de um militar licenciado a desobedecer a ordem de appello ao serviço (art. 112)⁽⁹⁾.

Pena: encarceramento até 2 annos.

art. 110, cuja applicação excluo a daquelle. Outros consideram os dois artigos como independentes, de sorte que, reunindo o facto os caracteres de ambos, applica-se, em virtude do art. 78, a pena mais rigorosa. N. do trad.

(⁸) Divergentes Binding, 1.º, 690, Geyer, 2.º, 186, Hälschnj 2.º, 800, Olshausen, J 111, 6. Si aquelle, que provocou ao crime furto, já foi varias vezes punido por furto etc, cabe *neate* caso aggravacSo resultante da reincidência.

(⁹) Lei sobre o serviço militar de 9 de Novembro de 1874, arts. 6, 7 e 16; C. p. mil., arte. 4 a 6; lei militar de 2 de JJ] de 1874, art. 66.

III. — Outras provocações puníveis.

1.º — Provocar publicamente, por meio da imprensa, a que se contribua para o pagamento de multas e custas devidas em razão de um acto punível, bem como accusar publicamente, por meio da imprensa, o recebimento das contribuições pagas para os mesmos fins (art. 16 da lei sobre a imprensa).

Penas: multa até 1000 marcos ou encarceramento até 6 meses (art. 18, n. 1 da lei). As quantias recebidas em virtude de tal provocação ou o valor respectivo será confiscado em proveito da caixa dos pobres do logar da collecta.

2.º — Provocação publica a um acto punível segundo a lei de 9 de Junho de 1884 sobre matérias explosivas. Ver o § 155.

3.º — O C. p. mil., arts. 99 a 102, e a lei sobre gente do mar, art. 88, contém também casos de provocação punível (comquanto nem sempre publica). Ver os §§ 102 e 195, VII.

IV. — Ao lado da provocação publica figura l desde a Novella de 26 de Fevereiro de 1876 o crime *sui generis* (não deve ser considerado como instigação tentada) que faz objecto do art. 49 *a* acrescentado ao C. p. Este artigo, denominado *artigo Duchesne*, cujo modelo se encontra na lei belga de 7 de Julho de 1875⁽¹⁰⁾, comprehende :

a) o facto de provocar-se alguém a commetter um crime (em sentido estricto) ou a tomar parte em um crime, bem como a aceitação da provocação;

(10) • Loi contenant des dispositions pénales contre les offres ou propositions de commettre certains crimes ». Provocou-a o facto de ter-se offerecido um certo Duchesne ao arcebispo de Paris, M. Hyp-polyte, para assassinar Bismarck. Encontra-se a lei impressa no appenso III dos motivos da Nov. de 1876.

b) o facto de offerecer-se alguém a commetter um crime ou a tomar parte em um crime, bem como a aceitação do offerecimento.

Mas a provocação e o offerecimento simplesmente verbaes, bem como a respectiva aceitação, são somente puníveis, quando acompanhados de vantagens de qualquer género (§ 107, nota 6), por onde se manifesta a seria resolução daquelle de quem emana a proposta. A provocação e o offerecimento verbaes equivalem os symbolicos (fazer signal com a cabeça, com a mão etc); com elles contrastam não só a provocação e o offerecimento escritos, senão também os que são reforçados de um modo qualquer, pelo qual se reconheça indubitavelmente a seriedade da resolução ("). Si a provocação ou o offerecimento não é serio, também a aceitação fica isenta de pena. A provocação e o offerecimento devem ser a expressão de uma resolução (tomada conditionalmente) que pela aceitação torna-se incondicional. O dolo do agente deve comprehender também aqui a consciência da criminalidade do acto⁽¹²⁾.

O crime também aqui se consumma, logo que a provocação, a aceitação ou o offerecimento chega, correspondentemente á vontade do agente, ao cumprimento da outra parte. A cumplicidade, tanto sob a forma da instigação como sob a da assistência, é possível.

i

Não é necessário observar que o individuo, de quem emana a provocação, a aceitação ou offereci*

(¹²) Estaria neste caso, por exemplo, a provocação ao aborto, sendo ao mesmo tempo acompanhada da entrega dos meios abortivos. *Contra*, a dec. de 12 de Novembro de 80, 8.º, 80 e 24 de Janeiro de 84, 6, 46; Olshausen, \ 49 a, 4.

(¹³) *Contra*, a dec. de 31 de Janeiro de 90, 20.º, 198, Frank, Z, 12, 281, Olshausen, \ 49 a, 8.

mento, deve ser imputável para poder ser punido. Mas não se pode falar também em provocação ou offerecimento puníveis, quando falta á outra parte a imputabilidade. E o mesmo deve-se dizer da aceitação, quando a provocação ou o offerecimento emana de um individuo não imputável. A razão desta these está na relação de mutua dependência entre a provocação e o offerecimento de um lado, e a aceitação de outro.

Si o acto punível é realmente tentado ou consummado, o crime do art. 49 *a* do C. p. converte-se em cumplicidade ou em autoria.

A pena do art. 49 *a* é somente applicavel, «quando a lei (imperial ou estadual, esta ultima no campo que lhe foi reservado) não commina outra pena». As penas do art. 49 *a* são : *a*) quando o crime projectado é punido com pena de morte ou de reclusão perpetua, encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes; *b*) quando punido com pena menor, encarceramento até 2 annos ou prisão em fortaleza por equal tempo. Accessoriamente á pena de encarceramento pode ser pronunciada a perda dos direitos cívicos, bem como pode ser autorizada a vigilância policial (^c).

(^c) O art. Duchesne, que pune a tentada instigação de um crime como crime *sui generis* em completo desaccordo com as tradições do direito allemão, artigo occasionado pela lei belga de 1875 votada em satisfação £ Allemanha depois da proposta do belga Duchesne ao arcebispo de Paris, tem sido objecto de acerbas criticas dos mais competentes commentadores do C. p. allemão. « A tortuosidade que o art. 49 o introduzio no direito penal, diz Berner, leva-nos a perguntar si a Allemanha não podia responder á Bélgica com uma lei mais amadurecida ». « Essa reforma, diz Geyer, foi uma desordenada invasão no direito penal que em um vasto circulo poz tudo em confusão ».— Eis resumidamente a critica deste ultimo criminalista em um dos seus pontos capitães. « O art. 49 *a* pune a provocação não só para a pratica

§ 174.— V. Menoscabo do poder publico

LITTEBATUBA.— Dissertado no appenso V dos mg
tivos do C. p., p. 221; Hälschner, 2.º, 634.—Aojl
Klöppel, *PrewechL* 415.—Ao n. II, Zimmermann, **GS**, r —
Ao n. V e VII, Lenz, *Schutz deu Pfanãrechts*, 215 e li

I. — A denominada *difamação do poder publicai* isto é, a afirmação ou a divulgação publica e con-
sciente de factos não verdadeiros ou adulterados para tornar
desprezíveis as instituições do Estado ou os decretos da
autoridade (G. p., art. 131).

Ao passo que o direito commum (por exemplo, o
direito do Palatinado de 1582) punia com a decapitação
a provocação á desobediência e ao des-presu da
autoridade, por meio de escriptos injuriosos, e o *AUG.*
Landrecht prussiano, art. 155, espe-

de um crime, como também a coparticipação, isto é, a instigação para a
instigação ou pura a cumplicidade em um crime. B' pois punível] aquelle que,
querendo commetter pessoalmente um crime, provoca outrem para **ser** co-
autor ou cúmplice. Aqui recuamos para aquém dos limites da conspiração. Com e d
cito, em face do art. 49 a é não fomite punível quem tentou debalde formar
uma conspiração delictuosa, senão também quem debalde procurou obter um
accordo que, caso se realisasse, não seria sequer uma conspiração, isto é, não
passaria de um ajusto para a co-autoria. Quem obtém *animo occidendi* um
veneno que produz prompta e seguramente a morte fica impune ;] quem porém
debalde tenta mover outrem a que lhe obtenha tal veneno incorre em pena, logo
que communicou que trata-se de um crime I E' pois nessa *communicação* que
deve estar o punível do facto. Quem nada communica a respeito do seu plano ao
vendedor do veneno (podendo nisto haver um accordo tácito) é isento de pena,
comquanto obtenha realmente o veneno.— Si considerarmos mais que na idéa
da coparticipação ou cumplicidade *lato sensu* comprehendem-se também a
instigação para a instigação (*in infinitum*), a cumplicidade (*attractio getuu*) para
a instigação, e a instigação, bem como a cumpli-

cialisava o facto de provocar-se descontentamento Icontra o governo, o C. p, prussiano de 1851 cingio-se ao direito francez no seu art. 101 (o denominado « artigo repressivo do ódio e do desprezo »). A redacção do art. 131 do C. p. imp. é calcada sobre a do art. 187 do mesmo cod. Mas o art. 131, indo além do art. 187, exige que o agente reúna ao dolo a intenção de fazer desprezíveis as instituições do Estado ou os decretos da autoridade. Quanto ao mais, referimo-nos ás considerações feitas a respeito do art. 187 (§ 95, IV). Sobretudo não basta a enunciação de juizos geraes e não confirmados por factos (1).

A' parte o art. 103 a do C. p., a lei também aqui protege exclusivamente o poder publico nacional; mas a protecção estende-se não só ao poder do Estado de que o agente é súbdito ou onde reside, senão também ao de todos os outros Estados da

cidade, para a cumplicidade, abre-se-nos pela idéa da provocação para a coparticipação em um crime uma perspectiva semelhante a dos salões, cujas paredes revestidas de espelhos reflectem indefinidamente a imagem de cada objecto.— Depois da provocação, não é mais possível uma desistência que isente de pena; porque a reacção contra uma acção, para cuja punibilidade não se exige que ella produza algum effeito, ou é impossível (no caso de instigação mallograda propriamente dita) ou não se toma em consideração. O instigador, que escolhe um outro meio de instigação que não a provocação, pôde na verdade ficar impune, ainda quando o instigado tenha-se adiantado até uma tentativa punível, si aquelle obstar a execução do crime; si instigou porém por provocação no sentido do art. 49 a ha de ser sempre punido nos termos deste art., pois a pena ahi comminada é incondicional, e não pôde ser evitada, ainda que o provocador obste o resultado. A punibilidade segundo o art. 48 (tentativa) cessa em virtude daquella reacção, mas não a punibilidade segundo o art. 49 a, que impõe-se irremissivelmente desde que occurram as condições ahi estabelecidas». (BB, 4, 162). N. dotrad.

(•) Dec. do Trib. do Imp. de 14 de Novembro de 93, 24.º, 887.

Federação. Protegido é somente o poder publico] existente e não o passado, que não se acha mais em relação com a actualidade. H

Por *instituições* do Estado devemos entender as que são partes essenciaes e permanentes da constituição ou da administração publica, como, por exemplo, o *Bundesrat*, o *Reichstag*, o serviço militar obrigatório, o casamento civil, etc, mas não os institutos geraes do direito, como o Casamento, a familia, a propriedade etc. ⁽²⁾ A expressão « decretos », comprehende também a lei, mas não os projectos de lei. O facto de ter sido o decreto expedido para um caso individual, não impede a applicação do art. 131.

A consummação opera-se com a affirmação ou a divulgação dos factos. Não é necessário que o agente consiga o seu fim, nem mesmo que os factos sejam adequados a conseguil-o ⁽³⁾.

Penas: multa até 600 marcos ou encarceramento até 2 annos.

II. — A usurpação de oargo publico (C. p., art. 132), isto é, o facto de exercer alguém, sem titulo, um cargo publico, ou de praticar um acto que não podia ser praticado senão em virtude] de um cargo publico (embora o acto mesmo não se comprehenda na competência do supposto cargo).

Devemos inferir a idéa de « cargo publico » do art. 31 do C. p., e applicar também a ampliação

(*) Egualmente a dec. do Trib. do Imp. de 6 de Outubro de 91, 22.º, 253 (não « os elementos da civilização humana em geral»).

(*) De accordo OUhauaen, g 181, 7; *contra*, a dec. do Trib. do Imp. de 28 de Janeiro de 80, 1.º, 161, bem como Geyer, 2.º, 146» Hälshner, 2.º, 886.

dada á mesma idéa no ai. 2 desse artigo. Não entram pois neste numero os cargos ecclesiasti-cos (*).

Penas : encarceramento até um anno ou multa até 300 marcos (6).

III. — A dolosa destruição, suppressão ou damnificação (6) de documentos, registros, autos ou outros objectos guardados oficialmente em logares a este fim destinados, ou confiados oficialmente (ainda que transitoriamente) a empregado publico ou a um particular (art. 133).

Também pôde ser autor o empregado depositário; neste caso a regra do art. 73 decide si tem applicação o art. 133 ou o art. 358 do C. p. A apropriação e especialmente o consumo do objecto (lenha, artigos de escriptorio ou matérias próprias para a illuminação) não incidem no art. 133 (7).

Penas: encarceramento; si o acto 6 praticado na intenção de lucro (8), encarceramento por tempo

(*) Egualmente a opinião dominante e especialmente a legislação ecclesiastica da Prússia, Baden, Hesse. *Contra*, Hälschner, 2.º, 887, v. Meyer, 827, Olshausen, § 182, 2.

(») Vêr também o art. 360, ns. 7 e 8 do C p., que assim dispõe: «incorre em multa até 150 marcos ou em detenção, quem fizer uso indevidamente das armas imperiaes, das de um príncipe federal ou das de um Estado, bem como quem usar indevidamente de uniforme, vestimenta ou distinctivo official, condecoração ou insígnia de alguma ordem, ou usurpar titulo, dignidades ou títulos de nobreza, ou arrogar-se, perante funcionario publico, no exercício de suas funcções, um nome que não lhe pertença ».

(*) Vêr o § 162. Não basta pois occultar.

(7) Dec. do Trib. do Imp. de 18 de Novembro de 93, 24, 886.

(8) A mesma idéa do § 138, II, 8. Egualmente Hälschner, 2.º, 841. John, HH, 3.º, 186, Merkel, HH, 4.º, 456. *Contra*, v. Meyer, 839, Olshausen, § 138, 8, Schütze, 286, nota 80, e outros, segundo os quaes basta qualquer vantagem material.

não inferior a 3 mezes; accessoriamente pôde ser pronunciada a perda dos direitos cívicos.

IV. — Arrancar, deteriorar ou desfigurar acintosamente ordenanças, ordens ou avisos das autoridades ou funcionarios públicos, quando taes editaes, ordenanças, ordens ou avisos se acharem affixados em logares públicos (art. 134). O adverbio *acintosamente* designa a intenção tendente á psoducção do resultado prohibido como motivo do acto. Este é praticado para o fim de manifestar-se menospreso ao poder publico, para fazel-o desprezível ou ridículo. Com esta expressão contrastaria o adverbio *levianamente*, próprio para designar um acto doloso, sem que este visasse o alludido resultado.

Penas : multa até 300 marcos ou encarceramento até 6 mezes.

V.— Tirar, destruir ou deteriorar acintosamente symbolos públicos da autoridade do Império ou de um soberano de um Estado da Federação ou contra taes objectos praticar actos de vilipendio (art. 135). Entre «symbolo da autoridade» e «symbolo da soberania» não ha differença (^o); balisas, bandeiras, armas, escudos entram n'esta categoria.

Penas: multa até 600 marcos ou encarceramento até 2 annos.

VI.— A violação de sellos dá-se, quando alguém, sem direito, quebra, desprende ou deteriora dolosamente um sello publico posto pela autoridade ou por funcionario publico para o fim de fechar, marcar ou sequestrar objectos, ou quando alguém levanta o

(>) A maior parte dos escriptores (vêr Olshausen { 135, 1) distinguem) ; mas torna-se assim impossível harmonizar com as disposições do art. 186 a relação em que se acha o Império para os Estados que d'elle fazem parte.

obstáculo resultante da apposição official do sello (art. 136). ⁽¹⁰⁾ Pouco importa o modo de fechar o objecto; o chumbo, a cera ou o carimbo são meios adequados. Também pouco importa que o obstáculo official seja levantado, violando-se o sello ou de outro modo. O sello deve ter sido posto regularmente, isto é, nos limites da attribuição official. Pena, «encarceramento até 6 mezes.

VII.— A *violação de embargo* (facto já na idade média frequentemente assignado como delictuoso) dá-se, quando alguém, dolosamente (isto é, tendo conhecimento do acto official), desvia, destroe ou de outro modo subtrae á apprehensão, no todo ou em parte, cousas moveis ou immoveis (não créditos) (") penhoradas ou (de facto) embargadas (venda em hasta publica, sequestro, arresto, prohibição de alienação, estar a cousa sob observação etc.) pelas autoridades ou funcionarios competentes (art. 137). A efficacia da apprehensão, isto é, a observância dos preceitos legaes, é requisito indispensável á criminalidade do facto. O delicto consumma-se, logo que a cousa é subtrahida, isto é, logo que é interrompida a custodia official resultante da apprehensão, o que pôde também acontecer sendo enganada a autoridade. Não é necessário que o agente aproprie-se da cousa,

⁽¹⁰⁾ Ver a lei de 1 de Julho de 1869 sobre a união aduaneira, arte. 144 e 161, e a lei sobre o imposto do sal de 12 de Outubro de 1867, art. 16.

(») De accordo Berner, 401, Geyer, 2.º, 148, Merkel, 400, Wyszomirski, G A, 86, 1, quanto £ conclusão também Lenz, 199, e especialmente a dec. das camarás criminaes reunidas de 8 de Março de 98, 24.º, 40. *Contra*, a dec. do trib. sup. de Berlim tomada em assembleia plena de 31 de Março de 1866, repetida a 3 de Julho de 1871, bem como (deixando de parte os commentarios ao C. do pr. civ.) Hãlschner, 2.º, 846, v. Meyer. 840, Olshausen, £ 137, 1.

nem mesmo que tenha a intenção de apropriar-se d'ella.

Pôde ser autor tanto o proprietário ou o penhorado, como um terceiro, e até mesmo o credor,) a favor do qual se operou a apprehensão, ou o official de justiça.

e

CAPITULO III

Crimes e delictos contra a administração publica

§ 175. — Considerações geraes

I. — A' manifestação da vida individual, ao pleno e livre desenvolvimento das forças dos indivíduos, corresponde, como manifestação da vida collectiva, o trabalho da *administração publica*. A moderna concepção do Estado abre-lhe e facilita-lhe de dia em dia, por novos domínios, o caminho que tem de seguir para o preenchimento de sua missão, isto é, colligir as forças collectivas e applical-as a bem da collectividade. Ao lado da protecção dos interesses individuaes, a que um doutrinarianismo de vistas curtas pretende limitar a missão do *Estado jurídico*, figura a promoção dos *interesses collectivos* como supremo alvo do *Estado administrativo* ^(tt).

(») *Rechtsstaat*, expressão muito usada pelos publicistas allemães, cujo sentido porém é discutido. Segundo Stahl, como segundo Gneist, *Rechtsstaat* é o « governo segundo leis ». No texto o autor emprega a palavra para designar o Estado que tivesse unicamente por fim a tutela do direito (accepcão adoptada pela escola de Kant) em contraposição ao Estado, que além do fim jurídico, tem fins administrativos (*Verwaltungsstaat*). N. do trad.

II.—A administração publica, nas suas duas direcções principaes, como manifestação da força vital do Estado que ampara e que promove interesses, precisa da protecção, da lei penal. Quanto mais vasto . for o campo em que a administração publica tiver de exercer a sua actividade, tanto maior será o circulo, e tanto mais variado o objecto das acções que contra ella se dirigirão e que deverão sejr refreidas por comminações penaes. Eis porque somente uma pequena parte das infracções, com que nos occupa-remos neste capitulo, tem atraz de si uma longa historia. Dos grandes grupos somente os crimes de responsabilidade,—cujá punição é necessária para que a administração garanta-se a si mesma e garanta os interesses sob a sua protecção contra os seus próprios órgãos — e os crimes que attentam exclusivamente ou de preferencia contra a administração da justiça, missão fundamental e a mais antiga do Estado, bem como os crimes relativos ao juramento, remontam a um longínquo passado. Os demais grupos são pela maior parte de nova ou de novíssima data. Mas, si é indubitável que na legislação penal de um povo em um período dado do seu desenvolvimento encontramos o inventario daquelles interesses, que o mesmo povo no mesmo período considera como os seus bens mais importantes e valiosos, também é incontestavelmente lacunoso todo systema scientifico de direito penal que não puder achar logar ou o logar correspondente na intima connexão de suas partes para os crimes contra a administração publica (e por isso mesmo tal direito não pôde ser conceituado de systematico nem de scientifico). Em parte alguma a essência e a direcção da politica moderna manifestam-se com mais clareza do que nas comminações penaes que protegem os operários in-dustriaes ou na punição dos abusos das especulações financeiras.

III. — Consequentemente a classificação dos delictos que pertencem a este grupo tem por base a diferença dos ramos da administração. Há porém uma série de delictos que não compromettem somente este ou aquelle ramo da administração, mas a administração em geral, e por isso devem ser destacados. Tais são de um lado os crimes de responsabilidade, e, de outro, os crimes concernentes ao juramento. Os crimes do direito militar formam o fecho de todo o grupo.

I.—CRIMES DE RESPONSABILIDADE

§ 176.— Historia e conceito

LITBRATURA.—Zucker, *Amtsverbrechen*, 1870; Meves, H H, 3.º, 916, 4.º, 338; Hecker, G S, 31; Oppenheim, *Die Rechtsbeugungsverbrechen des BSt G Bs*, com uma introdução sobre a natureza dos crimes de responsabilidade, 1886 ; Meves, G S, 39.º, 216. Hálschner, 2.º, 1014; H. Seuffert, WV, 1.º, 47, e StG, 1.", 66. —Ver também as indicações litterarias do § 58, II— G. Cohn, *Justizverweigerung im altäutschen Becht*, 1876 ; H. O. Lehmann, *Bechtsschutz gegenüber Mngriffen von Staatsbeamten nach altfränltischem Becht*, 1883.— Sobre os «crimes dos ministros de religião», ver Hinschius, H H, 4.º, 497 ; Laband, 1.º, 447 ; Hánel, 1., 455.

I.— Crimes de responsabilidade — prescindindo por ora das limitações estabelecidas pela lei — são as *violações do dever que o cargo impõe*, quando taes violações acarretam *penas criminaes*, e não simplesmente penas *disciplinares*. A razão por que não basta; a pena disciplinar está em que a violação do dever funcional offende ou compromette ao mesmo tempo um outro bem jurídico do individuo ou da collectividade. Como os crimes de responsabilidade, quaesquer que sejam os bens jurídicos, contra os quaes elles se dirijam directa e immediatamente, ameaçam em ultima analyse o andamento da administração publica e certamente apresentam-se, nas relações de direito publico, como uma infidelidade, as modalidades, sob que nós os encontramos na historia do direito penal, são determinadas pela forma e consti-

tuição do organismo da administração, as quaes variam conforme os tempos e os logares.

II.— Compreende-se pois facilmente que tanto o direito romano como o direito allemão da idade média não tenham para nós nesta matéria outra importância que não a de tradições históricas sem viva relação com o presente. Os crimes de responsabilidade d*. Republica romana, o *crimen repetundarum* e o *ambitus*, o *peculatus* e o *crimen sodalicio-rum*, figuras criminaes a que o processo criminal dos Romanos deve todo o seu desenvolvimento (§ 3), perderam a primitiva importância, quando a plenitude do poder foi transferida do povo para o *princeps*. Na idade média allemã, apesar das minuciosas disposições da *lex salica* sobre a denegação de justiça e a recusa de penhora, e apesar das severas ameaças contra o juiz injusto contidas na *lex Ribuarica* (88 : *de vita componai*), não se obteve uma noção geral dos crimes de responsabilidade.

O Espelho da Saxonia, II, 13, 8, punia na verdade a denegação de justiça com o talião, as leis sobre a paz publica occupavam-se com o juiz injusto, e não raro era recommendado ao senhor territorial e á justiça senhorial o preenchimento dos seus deveres ; mas embalde procuraremos encontrar na Carolina um crime de responsabilidade. A legislação imperial e a legislação territorial dos séculos XVI e XVII utilisaram-se em parte das disposições antiquadas do direito romano, e a sciencia do direito commum a ellas recorreu, para acharem o fundamento necessário ao modo de tratar os «delicta ministrorum principis» (a). Foi no período do *despo-*

(») Também nos cod. e nos tratadistas do antigo direito português não se encontra a idéa geral do crime de responsabilidade. M. Freire, que nas *I. J. Orím.* tratara do peculato, da concussão e da peita entre os crimes communs, foi o primeiro que deu uma defl-

tisme éclairé, que o rei declarou ser o primeiroj servidor do seu Estado, que o direito prussiana conseguiu pela primeira vez indicar á legislação] também nesta parte novos caminhos. O direito novo tentou extremar entre si as faltas disciplinares os crimes de responsabilidade e formular com É meza os conceitos destes crimes, mas até o presente sem resultado notável. Também outras influencias fizeram-se sentir. O movimento politico do meiado deste século accrescentou novas disposições penaes tendentes á protecção dos direitos dos cidadãos contra excessos eventuaes da administração publica, e acontecimentos recentes deixaram também os seus vestígios. Assim o capitulo 28 do C. p. offerece, mais do que qualquer outro, um quadro de disposições casuisticas muito ampliadas e, nada obstante, lacunosas, ao lado das quaes ha espaço para a intervenção da legislação estadual.

III.—Segundo o C. p. imp., são crimes de responsabilidade os actos contrários ao dever que o capitulo 28 sujeita a penas criminaes, quer commettidos por funcionarios públicos propriamente .ditos, quer por outras pessoas incumbidas do desempenho de funcções publicas. *Funcionario* é aquelle que, *em virtude de nomeação do Estado*, é chamado a exercer a sua actividade a bem dos *fins do Estado* (consequentemente sob a autoridade deste) e como *órgão do poder público*. O art. 359 do C. p. põe em evidencia a « nomeação » e a « relação de serviço » (*)

nição geral dos crimes de responsabilidade no seu *Cod. Orim.*, tit.iM pr.: «os crimes próprios dos juizes e officiaes de justiça e outras pessoas, que têm *officios e cargos públicos*, commettidos contra a sua *particular obrigação* e nos mesmos *cargos e officios*, que administram vem debaixo do nome geral de *prevaricação*». N. do trad.

(*) Não são pois funcionarios os escreventes (copistas) que a acham para com a administração em uma mera relação de direito civil

sem pretender dar uma definição que esgote a matéria; mas declara ser indiferente que se trate de ^raí serviço immediato ou mediato do Império ou de algum dos Estados da Federação, de nomeação provisória ou definitiva, temporária ou vitalicia, que o nomeado perceba vencimentos fixos ou somente emolumentos, e que tenha ou não prestado juramento. Indo além do nosso conceito, inclue expressamente entre os funcionarios o notário, sem ter em atenção que a posição deste varia, segundo o direito local. Os advogados e os solicitadores, os jurados, os juizes árbitros e os escabinos não são funcionarios públicos (não assim os juizes do commercio, segundo o art. 116 do cod. de org. jud.), comquanto as pessoas com-prehendidas nas três ultimas categorias exerçam funcções publicas no sentido da lei (art. 31, ai. 2). Destfarte as idéas de *funcção* e de *funcionario* não se correspondem, e mais correcto seria substituir as expressões *crimes de responsabilidade* pela periphrase de que a lei se serve na inscripção do cap. 28, — «crimes e delictos commettidos no exercicio de funcções publicas». Cumpre mais notar que o cap. 28, em razão da connexidade, muitas vezes qualifica também acções punveis de pessoas que não são funcionarios nem exercem funcções publicas (").

(•) Segundo o direito allemão, nem todos os quo exercem funcções publicas são funcionarios. O jurado, o vogal, o juiz arbitro etc. não são funcionarios, comquanto desempenhem funcções publicas. Os deveres que se ligam ao exercicio da funcção e os devores do funcionario não são expressões idênticas, como Laband teve o merecimento de pôr em evidencia no seu *Direito Publico*. As normas especiaes que a lei penal tem em vista, quando qualifica os crimes de responsabilidade, não se dirigem simplesmente ao funcionario publico, senão também ás pessoas que embora não o sejam, exercem funcções publicas. O crime de responsabilidade é pois *crime de funcção*, o que se commette no exercicio da funcção e contra os deveres delia. Taes crimes

Os crimes dos ministros de religião (crimes de responsabilidade em matéria ecclesiastica) não formam, segundo o direito imperial, um grupo especial; a sua regulamentação foi em grande parte deixada á legislação estadual (2).

I IV. — Os crimes de responsabilidade dividem-se em próprios (puros) e impróprios (mixtos) : os primeiros são os que só podem ser commettidos por funcionarios, e os segundos são aquelles em que a qualidade de funcionario constituo uma circumstanciã aggravante.

Pertencem também aos crimes de responsabilidade impropriamente ditos os que são previstos nos arts. 128, 129, 230, 316, 318 e 322 do C. p., ao passo que o art. 174 ns. 2 e 3 qualifica um crime de responsabilidade propriamente dito. Esta distincção tem importância em relação ao modo de tratar a cumplicidade de terceiros. Sobre este ponto referim-nos ao que ficou dito no § 53.

distinguem-se em próprios e impróprios. Os primeiros só podem ser commettidos por quem exerce uma função publica, pois consistem na violação de normas que só se dirigem a taes pessoas. Normas ha, porém, que se dirigem a todos e que por qualquer podem ser violadas, mas, quando violadas por quem está investido de função publica, dá-se também uma offensa dos deveres que esta impõe; nestes casos a qualidade de funcionario ou o facto de exercer o autor uma função publica é uma causa de aggravação de pena. Assim, applicando esta distincção ao nosso C p., vê-se que são crimes de responsabilidade propriamente ditos, em regra, os de que trata o liv. 2.º, t. 5.º, e impropriamente os de que tratam o art. 207 (confr. com os arts. 181, cárcere privado), 123 (confr. com o art. 189), 208, § 1.º, (confr. com o art. 258), 231 etc. N. do trad.

(*) Figuram como funcionarios no sentido do art. 869 do C. p., quando lhe são confiadas funções publicas (por ex., a administração do património ecclesiastico). Vêr também os arts. 180 a a 338- — Sobre os funcionarios militares, vêr o C. p., Mil., art. 154 e adeante o § 201, III, 1.

RECURSOS

Uma outra classificação os distingue em geraes ou particulares, segundo podem ser commettidos por qualquer funcionario ou somente por certo grupo de funcionarios.

I A summa importância dos crimes de responsabilidade para a administração publica, e consequentemente para os interesses da collectividade, explica-nos porque, em contrario aos principios, aliás observados ^pela nossa legislação, os crimes desta natureza, quando commettidos no estrangeiro, quer por nacionaes, quer por estrangeiros, podem ser *ipso facto* processados segundo o direito nacional (§ 21).

Releva por ultimo mencionar neste logar que, conjuntamente com a pena de encerramento applicavel a uma serie de crimes de responsabilidade (arts. 331, 339 até 341, 352 a 355, 357), embora a dita pena seja inferior a 3 mezes, pôde ser também imposta aos funcionarios públicos (bem como a terceiros codelinquentes), pelo tempo de um até 5 annos, a perda da capacidade para exercer funcções publicas (C. p., art. 358, ver o § 21).

§ 177. — Dos crimes de responsabilidade

■ LITTERATURA. — Ao D. 1, Kronecker, GA, 81, 361; Feichmuller, *JMe Besteohvmç nach dem 81GB*, dias., 1887; Alcalay, *AÜive und passive Bestechunç*, 1889. — Ao n. LX, dec. do trib. sup. de Berlim de 20 de Outubro de 1875 na GA, 23, 460; v. Holzendorff, *Rechtsgutachten*, relatórios acerca do processo do conde H. v. Arnim por Wahlberg, Merkel, v. Holzendorff, e Rolin-Jacquemynis, I, 75; *Der Prozess Arnim*, exposto por um velho jurista, com II annexos, 17, I, 77; justificação da lei complementar de 1876.

I. — A *accepção de presentes por negócios do officio* ou a *corrupção* em um sentido amplo (o *crímen*

repetundarum ou *baratteriae* do direito commum) ^(a).

O O. p. distingue os seguintes casos :

I.º — A *corrupção passiva* em sentido amplo ou a ilícita aceitação de presentes. Dá-se quando o funcionario publico aceita, exige ou deixa que lhe promettam presentes ou outras vantagens (§ 107, nota 6) em razão de um acto actual, passado ou futuro do seu offieio, embora esse acto considerado em si não seja contrario ao dever (C. p., art. 331) ⁽¹⁾. O presente deve ser a prestação correspondente (o; equivalente) a um acto do offieio que possa ser indicado. Si o presente é dado em attenção a um uso geral (como gorgetas, presentes de anno novo), para recompensar obséquios especiaes não concernentes ao offieio. para satisfazer deveres de hospitalidade, ou o sentimento de gratidão pessoal, ou para expressar a consideração etc, não se dá corrupção. A lei, ou quando esta o permite, o consentimento do superior hierarchico pôde fazer desaparecer a illegalidade da aceitação etc. A exigência de emolumentos que não são devidos incide no art. 352 do C. p. A aceitação, a exigência etc. pôde ser também indirecta, como a não restituição do presente feito á mulher do funcionario. A aceitação da promessa de um presente ainda não determinado quanto ao objecto basta ⁽²⁾ ^(b).

(■*) Crime de peita, segundo a denominação clássica do nosso direito (ant. dir.—Ord. Aff., 1, 5, t. 31, Man. t. 56, Phil., t. 71).

(1) Ver também o art. 140 do C. p. mil., o art. 17 da lei sobre o imposto do sal de 12 de Outubro de 1867 e o art. 6 da lei sobre o imposto do álcool de 8 de Julho de 1868.

(•) Dec. do Trib. do Imp. de 20 de Maio de 92, 28.º 141.

(b) A dádiva ou a vantagem em questão deve ser aceita por causa de um acto do offieio. A lei exige pois que haja relação causal entre a aceitação e o acto do offieio; não basta a aceitação de certa vantagem por ocasião de um acto d'esta natureza (n'este sentido a opinião

Penas: multa -até 300 marcos ou encarceramento até 6 mezes.

f *Ex-vi* dos arte. 333 e 334, ai 2, o doador não pôde ser punido nos termos do art. 331, mas, segundo algumas leis accessorias ⁽³⁾, incorre nas denominadas penas de *ordem*. Quanto ao mais, os princípios sobre a cumplicidade têm inteira applicação.

2.º — A *corrupção passiva simples em sentido stricto*. Dá-se* quando o funcionario publico aceita, exige ou deixa que lhe promettam presentes ou outras vantagens em razão de um acto offensivo do dever do officio ou do serviço (art. 332). O acto contrario ao dever deve ser um acto do officio ou do serviço, ainda que consista somente no abuso de uma faculdade; não entram n'este numero os actos alheios ao officio ou ao serviço, embora pro-hibidos ao funcionario publico.

coramum). D'ahi segue-se que o accordo entre o subornado e o subornador deve consistir em que a vantagem refira-se ao acto do officio como prestação correspondente (Trib. do Imp.) Segue-se mais que o acto deve ser determinado e concreto de tal modo que se possa demonstrar a relação consciente (Trib. do Imp.). Mas não é necessário que a relação diga respeito somente a um acto singular, pôde concernir a uma pluralidade de actos, a uma acção que se componha de vários actos. Também a individualisação do acto não exige que elle seja determinado em todas as suas particularidades, basta que o agente queira induzir o empregado a exercer ou abusar do seu officio em uma certa direcção (idem). Nenhuma razão ha para exigir-se que as prestações de uma o outra parte estejam em uma relação de egualdade. Segundo o art. 15 da lei sobre os funcionarios públicos, «o funcionario deve obter o consentimento de seu superior para aceitar dadas ou recompensas por actos do seu officio». Hâlschner d'ahi conclue que o funcionario que aceita presentes com o consentimento do seu superior não incorre no art. 381 do C. p. (Olshausen, 831,3, 7, 10). N. do trad.

(») Lei sobre a união aduaneira de 1869, art. 160, lei sobre o imposto de cervejaria de 1872, art. 86, e lei sobre o fumo de 1879, art. 141.

Penas : reclusão até 5 annos; oocorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento. Tem applicação ao doador o que se disse acima sob o n. 1.

3.º—A *corrupção simples activa* em sentido es-trioto. Dá-se quando alguém, por meio de presentes,, offertas ou promessas, procura induzir um funcio-nario publico ou um agente da força armada (seja directamente, seja por interposta pessoa) a praticar um acto contrario ao respectivo officift- ou serviço I (art. 333). Aqui trata-se somente de actos futuros ou que o corruptor pelo menos tem por taes.

Penas: encarceramento e facultativamente perda dos direitos cívicos; oocorrendo circumstancias at-l tenuantes, a pena pôde ser multa até 1.500 marcos.

4.º — O *suborno* (activo e passivo) *do juiz*. Dá-se quando o juiz, o arbitro, o jurado ou o escabino aceita, exige ou deixa que lhe promettam presentes ou outras vantagens, para dirigir ou decidir, a favor, ou em prejuízo de um dos interessados, uma causa, cujo processo ou julgamento lhe incumba (art. 334).

Pena: reclusão.

Quem dá, offerece ou promette incorre também em reclusão; mas, oocorrendo circumstancias attenuantes, esta pena pôde ser substituída pela de encarceramento.

Em todos os quatro casos a sentença pronunciará o confisco, em proveito do Estado, dos objectos recebidos (e não dos simplesmente promettidos ou exigidos) ou do seu valor (art. 335).

II. — *Violação dolosa do direito*. Dá-se, quando o funcionario publico ou o arbitro (mas não o escabino ou o jurado) favorece ou prejudica uma das partes no processo ou no julgamento de uma causa (art. 336) (*).

Pena *. reclusão até 5 annos.

(*) *Beugung de» Rechts* (violiar, torcer a lei). Corresponde ao crime de prevaricação definido no art. 207 § 1 do nosso C. p. Trata-se

III. — Infracções relativas & *celebração do casamento* já mencionadas no § 111.

IV. — Violência feita ao cidadão por abuso de poder.

1."— O constrangimento ilegal, por abuso de poder ou por ameaças de um determinado abuso de poder, para que alguém faça ou deixe de fazer ou tolere alguma cousa (art. 339). O que se disse no § 90 a respeito do constrangimento simples e especialmente sobre a circunstancia da ilegalidade tem também aqui applicação.

Pena: encarceramento. A tentativa é punível. *M*

2.º — As qualificações de certos crimes, que, como casos especiaes, se destacam da idéa geral do constrangimento (taes são os casos dos arts. 106,107, 167 e 263 do C. p.) foram ampliadas pelo art. 339, l ai. 3, no sentido de que a lei considera como meios adequados para a pratica de taes crimes o abuso do poder ou a ameaça de um determinado abuso de poder por parte do funcionario publico.

3.º — *A ofensa physica*, que o funcionario publico no exercício ou por ocasião do exercício do seu cargo commetter ou deixar que outrem com-metta (art. 340) (*). A expressão «deixar commetter » comprehende não somente: *a) a ordem*, caso em que o funcionario figura sempre como autor, quer lo executor proceda dolosamente quer não, senão também *b) o simples facto de não impedir*, uma

da ofensa ao direito objectivo, de normas do direito material ou processual. A definição legal, que só se refere ao funcionario e ao arbitro, não comprehende o jurado nem o escabino. A exclusão do jurado explica-se, porque arte é um juiz de consciência e não tem de dar asj razões do seu voto; quanto ao escabino, porém, ha uma lacuna na lei (Olshausen). N. do trad.

(*) Ver os aro. 122, 128 6 148 do O. p. mil. (adeante, § 202). |

vez que o funcionario seja obrigado por força do cargo a impedir ⁽⁵⁾.

Não é necessária a queixa nem se admite a compensação no caso do art. 340; mas o facto de ser o autor funcionario publico não pôde tirar ao ofendido o direito de reclamar a multa privada. São applicaveis as disposições sobre a offensa physica comuiú, quando mais rigorosas.

Penas: *a)* encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento de um dia até 5 annos ou multa até 900 marcos; *b)* si é grave a offensa physica (art. 224), reclusão por tempo não inferior a 2 annos; occorrendo circumstancias attenuantes, pôde ser imposta a pena de encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes.

4.º— *A offensa á liberdade pessoal*, isto é, o comparecimento forçado, a apprehensão provisória e a detenção, a prisão que o funcionario publico effectue dolosa e illegalmente ou deixe que outrem effectue, bem como o facto de prolongar o funecio- j nario publico dolosa e illegalmente uma privação qualquer da liberdade (art. 341).

Penas: as do art. 239, mas no minimo encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes.

5.º— *Violação do domicilio* por parte do funecio- j nario publico no exercicio ou por occasião do exercicio do seu cargo (art. 342, § 117).

Penas: encarceramento até um anno ou multa até 900 marcos ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Eguamente Aldosser, *UnterlaswngsdeWde*, 132, Geyer, 2.º, 196, v. Meyer, 882. *Oontrà*, Hftlschner, 2?, 1048, Landaberg, *Kommiê- rivxUlkte*, 213, Oppenheim, 221, Olshausen, f 840, 3, Scbfltee, 6H, nota 8.

(*) Ver a lei sobre a união aduaneira do 1? de Julho de 1869, lart. 126.

V.— *Abuso de poder* em matéria de processo penal (inclusive o processo disciplinar).

1.º— Empregar (ou deixar que outrem empregue), no curso da instrução de um processo, meios coactivos para extorquir confissões ou declarações (art. 343). Por instrução devemos entender todo processo dirigido por uma autoridade competente (e não somente por um tribunal) ^(d) para o fim de averiguar um acto criminal ou disciplinarmente punível.

Pena: reclusão até 5 annos.

2.º— Requerer ou ordenar o funcionario publico dolosamente a iniciação ou a continuação de uma instrução contra pessoa, cuja innocencia lhe é conhecida (art. 344). A «innocencia» deve ser apreciada relativamente e é compatível com uma culpa menos grave (*").

3.º— Deixar o funcionario publico executar uma pena, sabendo que ella não pode ser executada ou que a pena a executar é diversa quanto ao género ou ao gráo (art. 345). A expressão «deixar executar» comprehende não só a ordem, como o facto de não impedir indevidamente a execução, | mas não comprehende o facto mesmo de executar ⁽⁷⁾.

C) Isto é, também pela policia. N. do trad.

(^d) A innocencia é relativa, porque só se deve tomar em consideração a innocencia d<> réu quanto ao acto em virtude do qual se requer ou se instaura o processo. Dá-se, pois, o requisito da innocencia, ainda quando o réo seja culpado de um facto punível de menor gravidade (por exemplo, de um furto em vez do roubo que faz objecto da instrução). N. do trad.

(⁷) *Contra*, as dec. do Trib. do Inip. de 9 de Jan. de 82, 5.ª, 832, e 21 de Jan. de 89, 19.ª, 842, Binding, *Normen*, 2.ª, 494, Geyer, 2.ª, 196, v. Meyer, 886, Olshausen, \ 386, 3. De accordo no essencial Hâlschner, 2.ª, 1080. Infelizmente a letra da lei torna inevitável a doutrina do texto. O

(fj) O art. 846 diz simplesmente «deixar executar», não incluindo assim na qualificação do delicto o facto mesmo de executar,

Como pena consideraín-se também as denominadas ((penas de ordem» {*Ordnungsstrafen*J, mas não ás medidas de coacção.

Penas: *a)* no caso do dolo, reclusão; *b)* no caso de culpa, encarceramento ou prisão em fortaleza até um anno ou multa até 900 marcos. Dá-se culpa,] quando o Funcionario labora em erro em relação á admissibilidade ou ao ihodo da execução *c*

4.º — O lacto de *favorecer o crime*, isto é, *a)* deixar de proceder contra uma acção punível, ou *b)* praticar um acto próprio a dar causa á absolvição do rèo ou a uma condemnação não conforme com a lei, ou *c)* não promover a execução da pena imposta, ou finalmente *d)* fazer executar uma pena mais branda do que a infligida, quando taes actos ou omissões procedem de funcionario publico que, em razão de seu officio, coopera para o exercício do poder de punir ou para a execução da pena, e são praticados na intenção de subtrahir alguém indevidamente á pena legal (art. 346) (⁸). Á expressão «acção punível» comprehende todas as acções sujeitas a penas criminaes, mas não as que só deveih ser punidas disciplinarmente. A «intenção» é equivalente ao dolo.

Penas : reclusão até 5 annos ; occorrendo circunstancias attenuantes, encarceramento até um mez.

5.º — Deixar o funcionario publico evadir-se o preso, ou dar fuga ou facilitar a fuga do preso, cuja vigilância, escolta ou guarda lhe foi confiada (art. 347) (⁹).

ao passo que nos arts. 841, 342, 348 usou da alternativa «fazer ou deixar fazer». N. do trad.

(») Ver o C. p. Mil., art. 118 e 119 (adeante, | 202).

(*) Vêr o § 172 e também o art. 144 do O. p. mil. (adeante, { 202).

Penas : a) no caso de dolo, reclusão até 15 annos; occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a um mez; b) si a fuga (a evasão expontânea ou a soltura por intermédio de terceiro) e favorecida ou facilitada culposamente, encarceramento até 6 meses ou multa «té 600 marcos. A tentativa c punivei, comquanto a tentativa» de favorecimento constitua uma tentativo, de cumplicidade por assistência (§ 52, nota 4). l

VI. — Acções puníveis concernentes a documentos (art. 348).

1.* — Com relação & *fabricação de documentos* a lei sujeita a penas o funcionario publico, autori-sado a lavrar documentos públicos, que, nos limites l da sua competência, certifica falsa e dolosamente factos juridicamente relevantes ou inscreve falsamente factos desta natureza em registros ou livros l públicos. *Lavrar* (expressão diversa de *passar*) documentos públicos é certificar factos com força l probante. Para a consummação não é necessário o uso do documento. (Vêr quanto ao mais o § 161).

Penas: encarceramento por tempo não inferior a um mez.

2.º — Com relação á *conservação* de documentos, a lei sujeita a penas o funcionario publico, que destróe, suprime, damnifica ou adultera documentos que lhe tenham sido confiados ou que lhe sejam aecessiveis em razão do officio. O facto de occultaT simplesmente não basta (¹⁰). Também aqui documento é todo instrumento destinado a attestar factos juridicamente relevantes; neste numero entram os documentos particulares, embora não tenham força probante (§ 159).

Penas: as indicadas sob o n. 1.

(io) Diverge o art. 274, n. 1 do C p. (acima, l 162). Vêrl também a dec. do Trib. do Imp. de 29 de Abril de 92, 28.º, 99.

Em ambos os casos (1 e 2) reclusão até 10 annos, á qual póde-se accreseentar uma multa de 150 até 3.000 marcos (art. 349), quando o J agente pratica o acto na intenção de obter para si ou para outrem um proveito pecuniário ou de causar) damno a outrem (§ 160, notas 5 e 6).

VII. — O *peculato* dá-se, quando o funcionario publico desvia dinheiro ou cousa ("),cque em character official (e portanto não por ocasião do exer- \ cicio do officio ou como particular merecedor de especial confiança) recebeu ou tem sob a sua guarda,! mesmo excedendo os limites de sua competência! (art. 350) (6).

Póde ser autor todo funcionario publico (e não somente os thesoureiros) que tem de receber ou de guardar oficialmente dinheiros ou outras cousas. A lei faz menção expressa do dinheiro, porque em contrario ao que succede no desvio commum (§ 129, nota 1) deve-se considerar como

(u) Sobre a apropriação por consumo vâo \ 174, nota 6. I O art. 370, art. 5 do C. p. (furto de comestíveis) não é applicavel ao funcionario publico.

(s) A clausula « em character official » não quer dizer que na « competência do officio » se comprehenda o recebimento ou a guarda da cousa que faz objecto do *peculato*. A praxe, de accôrdo com a opinião predominante, diz Olsbansen, reconhece- a existencia do requisito legal, desde que a cousa é entregue ao funcionario na supposição de estar elle autorizado a recebê-la ou guardá-la, embora não tenha para isso competência, pouco importando que o funcionario mesmo esteja ou não em erro a este respeito, que a entrega lhe tenha sido feita de um modo formal ou materialmente não conforme com á lei, ou ainda que o factio seja prohibido. Por outro lado, porém, não basta que a entrega tenha sido feita « por ocasião » de um acto ou do exercicio do officio, ou por causa da posição official do empregado, como, por exemplo, quando elle é considerado pessoa de confiança, justamente em razão do emprego. N. do trad.

excluída regularmente, em relação ao funcionario, a fungibilidade do dinheiro recebido em caracter official.

Penas : encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes, facultativamente perda dos direitos civis. A tentativa é punível.

A pena é aggravada (reclusão até 10 annos, e occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 6 mezes), quando o funcionario publico, com respeito ao peculato, escriptura irregularmente, falsifica ou supprime contas, registros ou livros destinados ao lançamento ou fiscalisação das receitas ou despezas, apresenta balanços ou extractos inexactos de ditas contas, registros ou livros, ou peças justificativas inexactas, j ou quando, com respeito ao peculato, faz indicações falsas em barris, saccos ou pacotes sobre o dinheiro n'elles contido.

VIII. — A *concussão* (¹²), isto é, a percepção de emolumentos, taxas, impostos, honorários que o agente sabe não lhe serem devidos ou excederem a quantia devida, constitue um delicto :

1.º—Quando o facto é praticado por funcionario publico, advogado, procurador, ou outro mandatário judicial que tenha de perceber emolumentos ou outros honorários por actos do seu officio e em proveito próprio (art. 352). Dá-se o delicto, ainda que o funcionario não esteja autorisado a exercer a funeção de que se trata; não assim quando a prestação é exigida, não como retribuição e sim como presente.

(¹²) O *erimen superexactionis* do direito commum (1. un. 0.10, 20 j Nov. 124, c. 8). Minuciosamente tratado no *Allg. Landreehít* prussiano. Quando dão-se também as circumstancias constitutivas do art. 263, tem applicação o art. 73.

Penas : multa até 800 marcos, ou encarceramento até um anno. A tentativa é punível.

2.º — Quando o facto é praticado por funcionario encarregado de perceber impostos, taxas, ou outras contribuições destinadas a cofres públicos, si deixar illegalmente de recolher ao respectivo cofre, no todo ou em parte, as quantias recebidas. Não é necessário que se effectue a apropriação. O art. 353 só tem applicação a prestações em dinheiro ⁽¹³⁾.

Pena : encarceramento por tempo não inferior] a 3 mezes.

Incorre na mesma pena o funcionario que, por occasião de despezas officiaes em numerário ou em espécie, faz reduções dolosa ou illegalmente e leva a conta a despesa como feita por inteiro (art. 353, ai. 2.º).

IX. — Acções puníveis praticadas por funcionarios ao serviço do ministério das relações exteriores do Império da Allemanha (art. 853 a, do C. p. — « artigo-Arnim »).

1.º — *Violação do segredo official*, communicando! o funcionario publico illegalmente a outrem peças que lhe foram confiadas cu que lhe são acoessiveis em razão do officio, ou communicando a outrem as instrucções que lhe foram dadas pelo seu superior ou o conteúdo d'ellas.

Autor pôde ser todo funcionario que estiver ao serviço do ministério das relações exteriores,) das legações, consulados ou institutos scientificos do Império da Allemanha (e não dos Estados da Federação) nos paizes estrangeiros. O agente deve

⁽¹³⁾ Não tem pois applicação, quando, por exemplo, exigem-se viveres, a prestação gratuita de serviços etc. Igualxente Olshausen, § 350, 8; *contra*, Hälshner, 2?, 1086, nota 2, v, Meyer, 879.

ser funcionario no momento do facto ; indiscrições ulteriores de um ex-funcionariô não incidem na letra do art. 353 a (").

2.º — Dolosa *desobediência* a instrucções dadas officialmente pelo superior ⁽¹⁵⁾.

3.º — Comunicação de factos imaginários ou

I desfigurados ao superior na intenção (equivalente a motivo) de «nduzil-o em erro em actos do seu officio.

Pôde ser autor o funcionario incumbido de uma missão no estrangeiro ou o funcionario empregado em tal missão. Por missão no sentido da lei devemos entender ás embaixadas do Império da Allemanha ou de algum dos Estados da Federação ^(M) junto a um governo estrangeiro.

Penas: encarceramento ou multa até 5.000 marcos.

X. — Delictos dos empregados dos correios ou dos telegraphos.

1.º — Abrir ou supprimir (§ 162, I) illegalmente o empregado do correio cartas ou pacotes -entregues ao correio. A este facto a lei equipara o de per-(mittir o empregado do correio que outrem pratique acto da mesma natureza, ou o de prestar assistência a outros na pratica de tal acto (art. 354). Entre « as cartas » (conceito, § 197, nota 1.^a) «omprehen-dem-se os vales postaes, ainda que o expeditor nenhuma outra observação lhe tenha aceres centado.

Pena: encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes.

2.º — Delictos dos empregados de telegrapho ou de outras pessoas encarregadas da fiscalisação

(1«) De accordo Geyer, 2.º, 200, HáUchner, 2?, 1089, v. Meyer, 488 ; contra, Olshausen, g 353 a, 3.

(15) Egalement v. Meyer 888, *contra* Hälschner, 2?, 1089, Olshausen, § 363 a, 10.

(^u) *Contra*, Olshausen, § 353 o, 6.

ou do serviço de um estabelecimento telegraphico destinado ao uso publico (art. 355), a saber: *a)* Misificação de telegrammas entregues ao estabelecimento; *b)* abertura ou suppressão illegal de telegrammas ; *c)* revelação do respectivo conteúdo. Também aqui a lei equipara a estes factos a permissão dada a um terceiro para a pratica de algum d'elles, ou a assistência prestada a um terceiro para o mesmo fim.

Pena: encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes.

XI. — A *infidelidade do procurador judicial (prevaricatio)* que a lei classificou indevidamente entre os crimes de responsabilidade (art. 356) já foi tratada no § 133, V, entre os casos da infidelidade punivel ^(b).

XII. — A *connivencia do superior hierarchico* (art. 357) dá-se: 1.º quando o chefe de serviço induz ou comprehende induzir (") dolosamente o subordinado a praticar, no exercicio do seu officio, uma acção punivel (e portanto não simplesmente algum dos crimes ou delictos previstos no cap. 28 do C. p.); 2.º quando deixa scientemente que o subordinado pratique uma acção d'esta natureza; 3.º quando a acção punivel praticada por outro funcionario concerne a negócios sobre que o accusado exerce vigilância ou inspecção. Nos casos sob os ns. 2 e 3 dá-se J um delicto por omissão, porquanto existia a obrigação de impedir. A pena da connivencia é a mesma do acto, a despeito do qual se dá a connivencia.

^(b) Os proj. bras. 1.º (art. 229) e 2.º (art. 207), qualificando a « infidelidade do patrono » como prevaricação (denominação imprópria, por incompatível com a accepção technica desta palavra), não corrigiram o erro da collocação systematica, pois também a classificam como crime de responsabilidade. N. do trad. Ji

(") Sobre as idéas « seduzir e comprehender » ver o § 61, nota 8, o o § 46, nota 2.

II. — DEPOIMENTO FALSO

(Os denominados crimes concernentes ao juramento)

U78, -Historia e collocação systematica

LITTERATTJBA.— Dochow, HH, 3.º 229 e seg.; v. Liszt, *Meineid vñ falsches Zeugn.* 1876 ; o mesmo, *Die falsche Aussage vor Gericht odèr öffentlicher Behörde*, 1877 ; Jagemann, GS, 29.º, 340 ; Voigt, GA, 28.º, 222; Halschner 2.º, 902; Lanterburg, *Die Ehresverbrechen*, dias., 1886; Harburger, *Die Theilnahme an dem Verbrechen and St. GB*, § 159, *durch Anstiftung oder Beihilfe*, 1887 — Sobre as questões legislativas (juramento anterior, posterior, « perjúrio » etc.), Ditzen, Z, 6.º, 204, bem como os trabalhos mencionados na Z, 7.º, 227 e seg.—Rotering, GA, 40.º, 93; Göbel, *Untemehmen imã Verleiten im ãeuUelim Reichsntrafrecht*, *iutbes. in der Materie ãss Meineids*, dias., 1891 — Brunner, 2.º, 681. Sobre o direito romano, Leonbard, nos presentes de festa a "Wetzell, 1890, especialmente á pag. 25. Ver também Giinther, especialmente 2.º, 60.

I. — Historia. O direito romano, tanto no período antigo como no tempo dos juriconsultos clássicos, e ainda sob o império do Christianismo, não fez o *crimen perjurei* objecto de uma acção penal independente. Este facto explica-se pela rigorosa separação entre o *fas* e o *jus* no antiquíssimo direito, entre o direito e a moral no tribunal dos censores e finalmente pela concepção processualistica do juramento decisório no período clássico. Só em casos

especiais, e sempre em consequência da violação de um direito ligado ao perjúrio, algumas constituições imperiais o mandavam punir, como, por exemplo, quando alguém jurava falso, invocando o *genium principis* (crime considerado como lesa-magestade) ou quando o perjúrio servia de meio para um crime de estelionato etc. Também não encontra-se o reconhecimento, em these, da criminalidade do perjúrio na legislação dos imperadores christãos. «

Não assim quanto ao testemunho falso. Punível desde os primeiros tempos (as doze taboas mandavam precipitar o culpado da rocha Tarpeia), o testemunho falso foi desenvolvidamente tratado na legislação de Sylla, e devia ser processado e punido de accordo com a lei *Cornélia de sicariis* ou de accordo com a lei *Cornélia de falsiis*, conforme fosse dado em um *judicium publicum* ou não. Sobre essas disposições baseou-se o direito romano posterior.

O direito da idade média allemã não separou o perjúrio e o falso testemunho, principalmente em razão da natureza jurídica especial do conjura* mento ^(a). As leis barbaras comminavam ora a multa simples (*lex salica, ribuarica, Bajuvarum*), ora o *wergeld* (*lex Burgund., Langob.*) ora — sob a influencia do christianismo — a pena capital (neste sentido o direito dos Frisões e dos Saxonios). Nos

(^a) Com effeito, os « conjuradores », os «Eideshelfer» não podiam incorrer em perjúrio, pois o que juravam era somente a sua fé na aifirmação do accusado e não a verdade do facto, como testemunhas; sé estas podiam ser perjuras. « Os *Eideshelfer*, diz Grimm, não passavam por perjuros, quando juravam a innocencia de um culpado, e assim distinguiam-se das tentem unhas oculares ou auriculares propriamente ditas, cujo testemunho falso era sempre perjúrio. Destas po-dia-se dizer que o essencial era a verdade da declaração a que acorescia simplesmente o juramento e daquelles que o juramento era a circum- *ú* stancia capital ». (*D. RechUaltert*, p. 862). N, do trad.

capitulares encontramos frequentemente comminada, como talião symbolioo, a perda da mão, com que é prestado o juramento. Muitas vezes assignala-se a criminalidade do instigador. Onde ellas guardavam silencio, fazia-se valer a competência da justiça ecclesiastica e consequentemente o direito canónico, que classificava o perjúrio, como offensa á divindade, entre os crimes mais graves. Não raro também notai-se a influencia do direito romano ⁽¹⁾.

A Carolina, art. 107, adoptou o ponto de vista das fontes da Allemanha meridional. Comminou contra aquelle « que jurasse falso de um modo formal ante juiz ou tribunal » primeiramente a infâmia e depois a perda dos dedos, que levanta quem presta juramento. Mandou porém applicar a pena de talião, quando alguém «jurasse falso para que outrem fosse condemnado a pena criminal». Do falso testemunho tratou a Carolina no art. 68 (egualmente pena de talião). O instigador incorria na mesma pena do autor.

O desenvolvimento posterior da doutrina, tanto no direito commum, como na legislação territorial, dependeu sobretudo do modo variável por que se concebia em these o crime em questão. De um lado tratava-se o perjúrio como um caso qualificado de offensa á divina magestade (o direito prussiano de 1620, Bohmer, e outros), de outro lado (o direito austríaco de 1656, Kock e outros) como um caso de falsidade. Já no século XVII a pena da Carolina fora substituída pela perda das phalanges dianteiras dos dedos de que faz uso quem presta juramento, pena esta também substituída posteriormente por uma outra arbitraria. Na segunda me-

(1) A este respeito é especialmente interessante a glosa de Langenbeck ao direito municipal de Hamburgo (XV século). Ver v. Xiiszl, *Meineid*, 78.

tade do século XVIII triumphou a concepção que vê no perjúrio um caso qualificado de burla (ol direito austríaco desde 1787 até o presente, o *Allg. Landrecht* prussiano, art, 1.405, depois especialmente Feuerbach). No mesmo século a doutrina defendida em 1818 por Mittermaier, segundo a qual o perjúrio attenta contra a «boa fé» e por tanto pertence ao grupo dos crimes de falsidade, encontrou geral acceitação ^(b). *

II.— Esta concepção, ainda hoje dominante e representada por Glaser, Merkel, Schwartz, Do-j chow, Schiitze, Berner, v. Meyer e outros, é de todo ponto insustentável, admittindo-se mesmo que' tenha justificação a criação daquelle grupo de crimes. Os crimes de falsidade assignalam-se externamente por esta circumstancia : o delinquente abusa

^(b) « Cingindo-me a Portugal, diz M. Freire (com. ao t. 7 do seu *Cod. Orim.*), os perjuros têm soffrido diversas penas. O senhor, rei D. Diniz, por lei feita em Coimbra aos 11 de Janeiro de 1340, mandava matar, decepar as mãos e os pés, e tirar os olhos aos que dessem testemunho falso ou o fizessem dar. Esta pena pareceu áspera ao senhor rei D. Affonso V, e na sua Ord. do l. 5, t. 37 a modificou, mandando açoutar os perjuros, e que lhes cortasFem a lingua junto ao pelourinho, pois que com ella haviam peccado. A Ord. actual do t. 64 e a do senhor rei D. Manoel, no t. 8, em todo o caso civil) ou crime, põe pena de morte ao que jurou falso e de perdimento dos bens. E a respeito dos que induzem, fubornam ou corrompem as testemunhas, faz differença entre as causas civis e criminaes, capitães o não capitães, para absolver e para condemnar, como se pôde vêr da dita Ord. a que me remetto ». A cit. Ord., de accordo com o direito romano, só punia como perjúrio o falso testemunho'; M. Freire porém qualificou no seu projecto toda « violação dolosa ou culpável de juramento licito », mesmo quando extrajudicial, posto que delle « não se seguisse prejuízo»—Segundo o C. p. e os proj. braz., puníveis são somente as falsas declarações em juízo, classificadas como crimes contra a « fé publica» ao lado da moeda falsa e da falsidade de documentos. O proj. 2.º suprime o juramento. N. do trad.

da confiança que se dá á forma de attestação reconhecida e materialmente apreciável, e essa confiança é illudida pela fabricação de uma forma não au-thentica ou pela alteração de uma forma authentica. Nada disto se dá no perjúrio. A forma é verdadeira e não falsificada; é somente o conteúdo que converte o juramento em perjúrio. D'ahi segue-se que os crimes concernentes ao juramento não encontram o seu verdadeiro logar ao lado da moeda falsa e da falsificação de documentos, e que, portanto, não pertencem aos crimes de falsidade.

Accresce uma outra consideração. O legislador não protege a forma do juramento em si ou a forma que lhe é equiparada; só pune o perjúrio, quando o juramento é prestado ante o juiz ou autoridade competente para tomal-o. Assim nos é dada a verdadeira concepção systematica dos crimes concernentes ao juramento: elles dirigem-se contra a administração publica em geral, e contra a administração da justiça em especial, quando esta toma para base de suas decisões declarações solemnemente affirmadas. Com effeito, taes crimes *compromettem* a administração publica com relação á exactidão material de suas decisões, ou apresentam-se como offensa da administração publica no seu direito a declarações conforme á verdade por parte das pessoas que lhe são sujeitas. Esta concepção leva-nos logicamente a exigir do legislador que sujeite também a penas a declaração falsa não jurada, e que, partindo desta, como caso normal, considere somente como circumstancia aggravante a declaração falsa reforçada pelo juramento. Mas d'est'arte desaparece do systema da nossa parte especial o grupo independente dos «crimes concernentes ao juramento» (2).

(») Mantemos pois a concepção já enunciada em 1877 em opposição á opinião dominante. Resolutamente seguem-na Lauter-

§ 179.— O direito **vigente**

O C. p. regulou de um modo completo a matéria dos crimes concernentes ao juramento. D'ahil segue-se que as disposições das legislações territoriaes sobre a criminalidade da falsa declaração não jurada deixaram de vigorar (§ 19). I I.— Espécies.

1." — O *perjúrio propriamente dito* da-se, quando alguém (e não simplesmente como parte em um processo civil) presta scientemente um juramento

burger, 142, o Stooss, *Grundziigc*, 2.º, 447. Também accitam-na quanto ao essencial Geyer, 2.º, 165, Hãlschner, 2.º, 904, John, 280, Lõning, 131, Merfcel, 406, Olsbausen, 9, cap. 1." (contra v. Meyer, 957). Beguem-na o cod. húngaro e o ital., e os projectos austríacos. Si o depoimento falso deve ser concebido como delicto contra a administração da justiça ou como delicto contra a administração em geral é questão de pouca Importância. (°)

(°) Também confórmasse plenamente com a doutrina do texto o projecto do O. p. suíço, que entre os « delictos contra a administração da justiça » contempla as « falsas declarações em juizo » (art. 171). No seu commentario, diz Stooss: « as declarações feitas em juizo, quer emanem de uma parto, ou de uma testemunha ou de um perito, devem ser punidas, não por causa de sua aolemidade ou do juramento que o » corrobore, mas porque são próprias a impedir ao juiz o descobrimento da verdade. E' pois como fonte de convicção para o juiz que a declaração em juizo merece a protecção da lei penal. Além do que em muitos cantões, o juramento que confirma declarações feitas em juizo foi supprimido, e a Const. fed., considerando que o juramento é um acto religioso, concede a qualquer pessoa o direito de não prestal-o, sem resultar prejuizo para quem o recusa. Nada obstante, o delinquente merece uma repressão mais severa, quando em uma forma solemne affirma ou confirma a sinceridade de sua declaração, e sobretudo quando apoia essa affirmaçSo com um juramento ou um voto. As considerações que precedem justificam a classificação de taes infracções entre os delictos contra a administração da justiça ». N. do trad.

falso, quer o juramento lhe tenha sido deferido, referido ou exigido *ex-officio* (art. 153). Pena: reclusão até 10 annos. O conceito do perjúrio exige pois: a) um juramento prestado em processo civil ou em outro, qualquer que seja a espécie a que o juramento pertença. Que o processo corra perante uma autoridade do paiz ou do estrangeiro 6 cir-cumstancia indifferente, uma vez que o juramento seja prestado no paiz (*). A invocação da divindade, como testemunha da verdade, é indispensável á idéa do juramento; mas a forma da invocação não tem influencia (¹). Assim a omissão das solemnidades usuaes ou prescriptas pela lei, quiçá a mudança ou troca das formulas adoptadas pelas confissões, não aíllecta a criminalidade (²).

(") Sobre o juramento deferido ou referido vêr o C. do pr. civ. ali., art. 410 e seg. Gomo o art. 168 do O. p. trata somente do Juramento ddeferido, referido ou *ex-officio* exigido», exclue o juramento extrajudicial, pois aquellas expressões technicas designam o Juramento prestado em um processo regular. — Por sua natureza o juramento deferido ou referido suppõe um processo contradictorio ; a legislação actual só o admite nos processos civis. Por juramento imposto *ex-officio* entende-se o que a autoridade pode exigir *ex vi legis*. Este ultimo juramento não requer necessariamente um processo contradictorio, basta um processo legalmente ordenado, em que caiba A autoridade processante a attribuição de exigir da parte que preste juramento. Também não 6 necessário que o juramento seja exigido por um tribunal, pôde sel-o por qualquer outra autoridade que para tanto esteja auto-risada, e neste numero comprehendem-se até autoridades estrangeiras, como, por exemplo, os côsules, quando a legislação do respectivo Estado permite a imposição de juramento (Olshausen). N. do trad.

(¹) O não emprego da palavra «juro» não impede pois que se dê perjúrio. O mesmo pôde-se dizer da suppressão da clausula «assim Deus me ajude». *Contra*, Hälsehner, 2, 907, Olshausen, \ 158, 1.

(²) O do C. pr. civil (art. 444) e o O. do pr. p. (art. 62, e 288) prescrevem a formula do juramento quanto ás palavras pelas quaes

O juramento deve ser «deferido, referido ou imposto *ex-ojkioti*. Por estas palavras a lei reconhece j ser necessário que a autoridade que toma o juramento tenha em geral competência para tomal-o, e que nas causas de natureza da que se trata o juramento seja permittido. Não são porém neecessarias a competência da autoridade e a admissibilidade do juramento no caso dado (°). Por isso o individuo declarado por sentença incapaz de jurar pôde fazer-se culpado de perjúrio. Nao assim quanto aos menores relativamente ao juramento, pois a estes, segundo o pensamento do legislador, falta completamente a compreensão da importância do juramento e portanto a capacidade para prestar um juramento que tenha valor sob o ponto de vista do direito penal (2) (d).

deve começar o acabar («juro perante Deus omnipotente e omnisciente... Assim Deus me ajude»). Vêr também o art. 442 daquelle cod. e o art. 59 deste sobre a advertência relativa á importância do juramento. O juramento é prestado, repetindo-sc ou lendo-se a formula que contem o teor do juramento, levantada a mão direita durante o acto. N. do I trad.

(°) O juramento, a que se refere o art. 153, suppõe o concurso de um autoridade competente em geral (*in abstracto*): si falta-lhe com-tencia para dirigir um processo da natureza daquelle de que se trata ou para em processo de tal natureza tomar um dos juramentos designados naquelle artigo, não ha juramento prestado no sentido do C. p Não é porém necessária a competência *in concreto*, isto é, não se faz l mister que a autoridade seja competente para conhecer do processo caso dado ou para n'elle admittir o juramento em questão. N. trad.

(°) Eguualmente Hälschner, 2.°, 910, bem como em geral a opinião commum, especialmente a dec. do Trib. do Imp. de 26 de Março l de 81, 4.°, 32. *Contra*, John, 282, v. Meyer, 961, Olshausen, l 168, 8. j

(*) São absolutamente incapazes de jurar os menores de 16 annos (C. do pr. p., art. 56, C. do pr. civ., art. 358, 1,485, 2). Segundp_£ Olshausen, a questão de saber si um menor de 16 annos, admittido jurar, pôde commetter o crime de perjúrio, dependi; de ter ou nfio <T1

O juramento pactuado entre as partes como transacção não pôde ser considerado deferido, referido ou imposto ; deve pois ficar impune o perjúrio a que der logar tal juramento, ainda quando elle tenha sido tomado pelo juiz (3). Que isto revele uma lamentável lacuna na nossa legislação é tanto menos sustentável, quanto o Estado não tem o mínimo interesse em facilitar esses juramentos contractuaes.

b) A falsidade do facto attestado sob juramento.

No juramento *de credulitate* o facto consiste na convicção da verdade daquillo que se jura; o jura-

menor o critério necessário para comprehender a criminalidade do juramento falso que prestara. Hälschner entende, pelo contrario, que a lei declara o menor de 16 annos, com relação ao perjúrio, incapaz de imputação, e assim resolveu negativamente a questão da existencia ou não existencia do critério necessário.— Os perjuros incorrem na perda da capacidade de servir de testemunha ou de perito sou juramento (art. 161 do C. p.) A questão de saber si o individuo, condem nud o a esta pena e, apezar disto, admittido a jurar como testemunha ou perito, pode commetter o crime de perjúrio, tem sido resolvida pela affirmativa. « O art. 161 do C. p., diz Dochow, dá apenas uma instrucção ao juiz no sentido de não mais ou vir o perjuro como testemunha juramentada; o perjuro mesmo não ficou por isso desobrigado do seu dever de dar testemunho. Isto procede também quanto ao perito. O dever de dar testemunho, isto é, de fazer declarações no sentido da lei e de corroborar a verdade d'cilas com o juramento não fica extincto pelo facto da audiência nem pelo juramento que leve logar por um equivoco do juiz ou — o que raramente succederá — apezar do conhecimento da razão da incapacidade.» N. do trad.

(3) Egalemente a dec. do Trib. do Imp. de 8 de Outubro de 81, 5.º, 94; Berner, 338, Geyer, 2.º, 157, v. Meyer, 903, Olshausen, § 153 10; *contra*, Fuchs, GA, 30.º, 340, Hälschner, 2.º, 912, v. Schwartze, GS, 34.º, 52. Aquella decisão deu occa^ião a uma proposta da Saxonia ao *Bundesrat* (impressa na Z., 2.º, 401). Ver também os trabalhos do 17.º cong. dos jur. ali. (1884), e especialmente os relatórios de Stockel Daud e Hagemann, que se pronunciam contra a doutrina do texto

mento *de credulitate* é portanto falso, quando quem jura não tem tal convicção. Fixado o thema ou teor do juramento, a questão de saber si o juramento corresponde á realidade resolve-se somente segundo a letra do teor jurado, sem que se possa distinguir entre as partes essenciaes e as não essenciaes. O credor, a quem o empréstimo de 1.000 marcos foi restituído a 12 de Janeiro, não commette perjúrio, jurando que não recebera o dinheiro a 13 de Janeiro (°).

c) A consciência, por parte de quem jura, da falsidade do facto attestado sob juramento. Consequentemente, no juramento de *credulitate*, quem o presta deve ter consciência de não estar convencido da verdade daquillo que jura. Também aqui basta

(°) O juramento *de credulitate* (*Qlaubenseid*), no sentido em que o autor emprega esta expressão, tem por objecto, não a asseveração de factos, mas a afirmação de um juizo ou convicção. Uma das mais notáveis applicações deste juramento no direito allemão encontra-se no art. 224 do O. do pr. civ., segundo o qual, quando não se trata de factos pessoaes ou de que tenha conhecimento pessoal a parte a quem é deferido o juramento, este deve ser prestado nos seguintes termos: —«que, após verificação e investigações escrupulosas, a parte adquirio a convicção de ser o facto verdadeiro ou não verdadeiro.» Neste caso, prescindindo-se da verdade da afirinação quanto á investigação e ao exame do facto, a falsidade do juramento só pode consistir na não conformidade entre o juizo enunciado e a convicção de quem jurou. Não assim quanto ao juramento *de veritate*. Pouco importa então a convicção de quem prestou o juramento. «Não se dá perjúrio nem tentado, nem consummado, quando o depoente tem por falso um facto verdadeiro, e, apesar de sua convicção, jura a verdade do mesmo facto. Segundo a sua convicção, a testemunha vio A, mas de um modo scien-temente falso assegura ter visto B, e entretanto foi na verdade B quem ella vio». A declaração deve ser objectivamente falsa. Para decidir-se pois si um juramento é falso, o que cumpre ter sobretudo em vista é o «thema ou teor do juramento» (*EulesnaU, Eidesnormi*). N. do trad.

O dolo indeterminado. Não se faz mister, além do dolo, a intenção de prejudicar ^(f).

d) O perjúrio consumma-se com a terminação! do acto do juramento; a tentativa data do seu começo ^(e).

1 2.º — O *perjúrio da testemunha* dá-se, quando alguém, perante autoridade competente para tomar juramento^ confirma scientemente um falso testemunho ou um falso relatório com juramento, ou viola scientemente, por um falso testemunho ou por um falso relatório, o juramento prestado antes das suas declarações (art. 154).

A lei exige pois:

a) um *testemunfw* ou um *relatório* confirmado com juramento. Ao relatório equipara-se a traducção feita por interprete. As respostas as perguntas *ad gmeralia* (ou sobre relações e circumstancias pes-soaes) só estão naquelles caso, quando o protesto dei dizer a verdade a ellas se estende (e isto decide-se segundo a redacção da formula do juramento). E'l circumstancia indifferente que o juramento tenha sido prestado antes ou depois ^(b).

^(f) No crime de perjúrio o dolo consiste em que o perjuro fazl de *má fé*, isto é, conscientemente, uma declaração falsa. Esse dolo, diz Dochow, pôde comprehender ainda outras circumstancias, por ex., al intenção de prejudicar, de enganar etc.; mas taes circumstancias não entram na definição do perjúrio, e somente devem ser tomadas em consideração para a graduação da pena». ST. do trad.

^(B) A tentativa de perjúrio dá-se com o começo da prestação do juramento. Todos os actos anteriores são preparatórios e não constituem começo de execução, taes como a aceitação do juramento, o comparecimento em juieo para prestal-o, a declaração da testemunha de estar prompta a jurar, mesmo o factio de levantar a mão (Olsnausen). N. do trad.

^(b) Os allemães denominam *Oeneral^und Personalfragen* as perguntas que, antes do depoimento, devem ser feitas a testemunhal sobre a sua qualificação e as suas relações com o aceusado ou com as

b) A falsidade do *testemunho ou do relatório*] A falsidade pôde consistir na supressão de factos essenciaes. E' pois fora de duvida que o perjúrio em questão pôde dar-se por omissão de factos; mas também aqui a criminalidade da omissão depende da obrigação de agir. O silencio a respeito de factos só é punível, quando ha a obrigação de declaral-os, e esta obrigação, independentemente dfi expressa interrogação sobre os factos, existe para a teste? munha, pois que lhe incumbe dizer plenamente a verdade (').

c) O dolo da pessoa que jura (acima I c).

ã) A consummação opera-se com a conclusão do depoimento verbal ou escripto (⁴), o qual deve ser considerado como uma unidade; a tentativa punível data do começo do depoimento. Deve-se admittir também a existencia de tentativa, quando o agente tem por falsos os factos objectivamente verdadeiros que jura.

Penas : reclusão até 10 annos. Si o falso testemunho é dado em causa criminal e em prejuízo

partes, o outras «circumstancias próprias a esclarecer o juiz a respeito do grau de confiança que as declarações da testemunha merecem » (C. do pr. civ., art. 860, C. do pr. p., art. 67). Como a testemunha qualifica-se e «diz aos costumes» antes de jurar, surge a questão de saber si incorre em perjúrio por inexactidões que se contenham nesta parte de suas declarações. O perito é sempre juramentado antes de dar o seu parecer, a testemunha o é em regra antes de depor, mas a lei autorisa em certos casos o juramental-a posteriormente (C. do pr. civ., arts. 356 e 357, G. p., arts. 60 e 61). N. do trad.

(') A testemunha jura «dizer conscienciosamente a verdade pura, toda a verdade e somente a verdade» (juramento promissório)! ou «ter dito conscienciosamente a verdade pura, toda a verdade el somente a verdade» (juramento assertorio ; C. pr. p., art. 61, C. doj pr. civ., art. 859). N. do trad.

(*) Não diz o contrario a dec. do Trib. do Imp. de 21 de Abril de 92, 23.º, 86.

do acusado (expressão que não deve ser tomada no sentido tecnico do Cod. do pr. penal) ^(j), sendo este condenado á pena de morte, ou de reclusão ou a outra pena privativa da liberdade, superior a 5 annos, reclusão por tempo não inferior a 3 annos. Não é necessário que haja relação causal entre o testemunho e a condemnação; também não é necessário oue se dê culpa (dolo ou culpa propriamente dita) do agente em relação á condemnação, porquanto esta é uma condição de punibilidade. Si o dolo tendia a provocar a condemnação á morte do acusado e este foi, em razão do testemunho falso, condemnado e executado, dá-se assassinato ou homicidio. Deve-se admitir a existencia de tentativa, quando o testemunho ficou incompleto, mas teve logar a condemnação do acusado ⁽⁶⁾.

3.º Casos equiparados ao perjúrio (art. 155): *d*) o falso testemunho do membro de uma sociedade religiosa, a que a lei (o direito estadual) permite o emprego, em logar do juramento, de certas formulas solemnes de asseveração, quando o depoimento é dado *sob a formula adoptada pela respectiva communhão*;

b) o falso testemunho de uma i parte, testemunha ou perito *sob a fé do juramento já anteriormente prestado no mesmo negocio* (e não em outro que se ache processualmente ligado com o actual) ;

c) o falso testemunho do perito *sob a fé do [juramento anteriormente prestado para o exercício do seu officio.*

d) o falso testemunho do funcionario (C. p., art. 359; acima § 176), *sob a fé do juramento prestado para o exercício do seu emprego.*

Penas, as dos ns. 1 e 2.

(j) Ver o art. 165 do C. do pr. p. N. do trad.

(6) Ver o § 46, nota 0. *Contra*, Olshausen, g 154. 13.

4.º — Fazer scientemente uma falsa afirmação *substitutiva do juramento* perante autoridade que tenha competência para receber taes afirmações, ou dar scientemente um testemunho falso, *referíndose* a uma afirmação desta natureza (art. 166) ^(k). A competência da autoridade deve referir-se em geral ao recebimento de afirmações substitutivas do juramento. Si no caso dado a afirmação çra ou não admissível, e si esta foi feita sem requisição ou oficialmente requisitada, são circumstancias indif-ícrentes. A afirmação deve ser feita á autoridade verbalmente ou por escripto; mas não é necessário que o seja na *presença* da autoridade.

Pena, encarceramento de um mez até 3 annos.

5.º — A *falsidade culposa* em sentido amplo, isto é, o culposo commettimento de um dos actos enumerados sob os as. 1 a 4 (art. 163). Aqui faz-se mister: «) a falsidade do facto declarado; ò) a ignorância da falsidade por parte de quem depõe; c) a ignorância deve ser devida á culpa, deve ter sido possível evital-a, si o culpado appli-casse o cuidado que lhe cumpria ter ^(l).

D'ahi segue-se que um juramento *de credulitate* culposo é juridicamente impossível; porquanto o que constituo o seu conteúdo é a convicção de

^(k) *EidesstaUliche Versicherung* ou *Versicherung an J5idesstatt* (afirmação substitutiva do juramento) é uma forma menos solemne de asseverar a verdade de uma declaração. A questão de saber em que oasos deve ser prestado o juramento ou basta o compromisso de dizer a verdade « em logar do juramento » resolve-se segundo o direito particular (Dochow, HE, 1.º, 614, HH, 3.º, 238). N. do trad.

^(l) No caso do art. 166 a culpa pôde também consistir emv ignorar o agente que o escripto por elle assignado continba uma afirmação substitutiva do juramento, tendo elle, entretanto, conhecimento da falsidade do facto affirmado. Dec. do Trib. do Imp. de 5 de Dezembro de 90, 21.º, 198. Vêr \41, v.

quem jura a respeito da verdade do facto a verificar. Si essa convicção existe, o juramento corresponde á verdade, embora o facto não seja verda* deiro; si não existe, dá-se um *perjúrio consciente*, ainda que o facto seja verdadeiro ⁽⁷⁾.

No juramento *de credulitate*, reforçado por esta clausula —« depois de cuidadoso exame e informação », é#posBÍvel uma falsidade culposa em relação, não á convicção, e sim a esta mesma clausula; mas neste caso o juramento *de credulitate* conver-te-se em juramento *de veritate*.

Pena, encarceramento até um anno.

6.º — Ao passo que a instigação não seguida de effeito é em geral isenta de pena (§ 52, nota 4), o art. 169 do C. p. qualifica o facto de emprehender-se seduzir outrem a dar um falso testemunho (*subornaMo testium* no direito romano e no direito commum), como delicto *sui generis*, no qual, portanto, pôde dar-se cumplicidade punível. Sobre a idéa de seducção ver o § 51, nota 3. A expressão emprehender, indo muito além da idéa de tentativa, comprehende também os actos preparatórios ⁽⁸⁾. Por isso mesmo não é admissível a tentativa de emprehender seduzir, pois apresentar-se-hia como tentativa de tentativa, ou como tentativa de acto preparatório (§ 45, nota 9). Pela mesma razão

C) Vêr v. Liszt, *Falaohé Aussage*, 61. De accordo a deo. do Trib. do Imp. de 21 de Abril de 82, 6.º, 205, e 27 de Fevereiro de 86, 12.º, 68. *Contra*, a dec. de 7 de Outubro de 82, 7.º, 186, bem como Geyer, 2.º, 160, v. Meyer, 973, Olshausen, \ 163, 8 (mas este reconhece que em regra dar-se-ha perjúrio consciente).

⁽⁸⁾ De accordo a dec. do Trib. do Imp. de 4 de Junho de 83, 8.º, 364, Góbel, 11, Hãlschner, 2.º, 926, Olshausen, \ 169, 8, e em geral a opinião commum. *Contra*, Berner, 132, v. Meyer, e especialmente Harburger, 358. Vêr quanto ao mais o § 46, nota 2.», e o 3 164, nota 7."

deve-se também considerar excluída a possibilidade de que a desistência da tentativa exima de pena (§ 48, nota 5). I

A provocação feita a B para seduzir C a dar um falso testemunho deve ser considerada como seducção mediata e portanto é punível nos termos do art. 159, quer B corresponda, quer não, á provocação (mallograda) ⁽⁹⁾. Si, em razão de uma seducção immediata ou mediata, realisa-se o falso testemunho, dá-se instigação, e não o caso do art. 159.

Penas :

a) tratando-se de perjúrio ou de algum caso a elle equiparado, reclusão até 5 annos;

b) tratando-se de falsa affirmação substitutiva de juramento, encarceramento até um anno.

M 7." — O facto de seduzir outrem a dar um testemunho (objectivamente) falso (o dolo deve existir em quem seduz e faltar em quem jura) foi convertido igualmente em delicto *sui generis* pela legislação imperial, com violação das regras sobre a autoria mediata (§ 50, nota 2.^a). Assim a lei favorece, de um modo tão absurdo theorica quanto praticamente, a provocação do falso testemunho ⁽¹⁰⁾. Mas, uma vez que tal ó a lei, o ari JL60 do C. p.

(*) Neste sentido v. Liszt, 186; igualmente a dec. do Trib. do Inip. de 9 de Novembro de 80, 3.º, 26, Hálschner, 2.º, 928, Olshausen, 2 169, 7. *Contra*, Geyer, 2.º, 160, e Z. 2.º, 310, Harburger, 358, v. Meyer, 970, Suhmitz, GS, 47.º, 40 (que admittem instigação no caso do art. 159).

⁽¹⁰⁾ Vêr v. Liszt, 188. De accordo Berner, 425, Hálschner, 2.º, 930, Kónlor, 1.º, 128 e *Patentrecht*, 526, Merkel, 407, v. Meyer, j 870. *Contra*, Borchert, *Verantwortlichkeit*, 106, Gôbel, 16, MössmeryV *Mittelbare Thâterschaft*, 66, Sehultze, *Die Verléitung zuni falschen JEide*, 1870, Voigt, G A, 28.º, 222. Mas Gôbel, ao menos, concede] que as cominâções do art. 160 foram mal escolhidas.

deve ser também applicavel, quando quem jura procede culposamente ('). A idéa de seducção exige que se determine outrem <t prentar juramento.

O art. 160 não tem pois applicação, quando A, por meio de artifício, suscita em B, js't resolvido a l depor, um erro sobre o facto a depor.

Penas: a) na seducção para jurar falso, enea eeramento até 2 annos e facultativamente perda doe direitofe cívicos; b) na sedueção para a falsa affirmacção substitutiva do juramento, encarceramento até 6 mexes.

A tentativa e punível. A consummacção só se dá com o juramento efectivamente prestado. A cumplicidade (instigação e assistência) é punível (').

II. — Punição.

1." — No testemunho falso e doloso da testemunha ou do perito, a lei (art. 157). tendo em

(») Kgoalment* a dec. do Trib. do Imp. do 2 de A .le 94, 25.°, 21*.

(*) O art. 189 pano o beto da emprehendi t- ■• luzir outrem pan» Jurar falto «dentem x—tm •>retr«- n crin •>* gmrri»; a is:ligação illograda, pon • •oborwnde joaar cri mo do perjurio, o —to caao «dor aorA pautM plic<- n«t crim* <*d* dm priociph« gomo» • a» »* appli- çação tara o art. 189. — O a ri 14)0 p«i % eaiarçáVi do •■•Ores par» jur»r falao, ignorando o aadoaida • : .lado de jur» u* < ■» tmaio «ritir* • anuir rata <!;- por inútil, porquanto, ri nfto •xiatira, o imtigador aaria punido ooaao mmtnr wnàtnl* do rnaw da perjúrio, togando oa principio* garaafc Deofarto • W ffeverae» o itwtigador, •■•■'.- ■! •■• Inerror na* ponnt do art 190 «m TM daa pena* do perjúrio. —Segundo a juri»pru-leocia d«> Tr ■•♦» Intp., o m>- do „r! Iflo «S ta infuinma .i.,.!.!... . >»oÉTerti jnra fahw a simples ledocno mallngrada não paaaa do U- ura (punível). Bm eanUdo ontrario H. M-; ar, f«a oonridom o de ema • «setlucção • Independentemente da pr- •«> d•• ■ p"p parto do aadoaido. V. do trad.

atenção a situação de constrangimento moral por parte de quem jura, reduz a pena incorrida (e que por isso deve ser declarada na sentença) ⁽²⁾ á metade, como máximo, e a um quarto como mínimo, devendo-se converter a reclusão por tempo inferior a um anno em prisão (§ 71, II, 1), nos seguintes casos:

a) quando a declaração da verdade pôde acarretar contra o depoente um processo pôr crime ou(delicto (e não por contravenção) ^ç);

b) quando o depoente fizer uma falsa declaração a favor de pessoa a respeito da qual tenha o direito de recusar o seu testemunho, não tendo sido advertido d'esta circumstancia ^(m); I

2.º — Tem cabimento a mesma reducção de pena (art. 158), quando aquelle que se fez culpado de perjúrio ou de falsa affirmacão substitutiva do juramento retractar o seu depoimento perante a autoridade que o tomou, antes de ter sido o falso testemunho denunciado, ou de ter-se inciado inquérito, e de ter occorrido um prejuízo para outrem ^(M).

(•) Igualmente Doebow, H H, 3.º, 246, Geyer, 2.º, 159, I Olsbausen, I 157, 2; *contra* a doe. do Trib. do Irap. de 28 de Julho de 84, 11.º, 42.

(") Si quem jura suppõe erroneamente dar-se o perigo de um processo, esse erro não tem influencia; vôr v. Liszt, 244. De accordo Geyer, 2.º, 159. *Contra*, v. Meyer, 965, nota 49, Olshausen, g 167, 9. J A moderação da pena aproveita aqui (como no caso do art. 167, n. 2) somente a pessoa que jura e não aos cúmplices; dec. do Trib. do Imp. de 29 de Julho de 91, 22.º, 106.

(^m) Sobre as pessoas que podem recusar o seu testemunho em juizo ver os arte. 61 a 66 do C. do pr. p. e arte. 348 a 850 do C. do pr. civ. N. do trad.

(¹⁴) Quando occorrem vários casos do art. 167 ou quando são applicaveis o art. 167 e 168 em relação ao mesmo testemunho falso, tem cabimento uma só reducção da pena incorrida. Dec. do Trib. do

3.º—Se o falso testemunho é culposo (art. 153 a 156), a lei liga á retractação feita em tempo, dados os requisitos mencionados sob o n. 2, o effeito de circumstancia extinctiva de pena (art. 163, ai. 2).

4.º— Em toda condemnação em razão de perjúrio (nos termos dos arts. 153 e 154, e não nos termos dos arts. 159 e 160), não tendo cabimento a redução da pena nos termos do art. 157 ou 158, deve ser (necessariamente) pronunciada a perda dos direitos cívicos e, além d'isto, a incapacidade perpetua do condemnado para jurar como testemunha ou perito (art. 161, ai. 1). Esta disposição é também applicavel á instigação para o perjúrio, mas não á tentativa (*ex-vi* do art. 45) ⁽¹⁵⁾.

Nos casos dos arts. 146 a 159, pôde ser pronunciada, accessoriamente á pena de encarceramento, a perda dos direitos civiços (art. 161, ai. 2), uma vez que a pena de encarceramento imposta atinja a 3 mezes (art. 32).

Imp. de 12 de Out. de 83, 9.º, 74. Já 6 prejuízo a accusação em razão de um crime mais grave do que o crime de facto comnettidp. Dec. do Trib. do Imp. de 18 de Abril de 88, 17.º, 807.

(•*) Eguamente a dec. do Trib. do Imp. de 12 de Nov. de 85, 18.º, 76; Olshausen, ? 161, 1. *Contra*, Dochow, H H, 3.º, 249, Geyer, 2.º, 160, v. Meyer, 967, Schötze, 816, nota 23.



III — CRIMES E DELICTOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

§ 180. — Da denuncia falsa

LITTEKATTJRA.—Köstlvn, *Monographias*, 39; v. Bitri, *Monographias*, 1862, 24.—Raspe, *Das Verbrechen der Calumnia nach rim. Recht*, 1872; Dochow, *H H*, 3.º, 253; John, *Z.*, 1.º, 277; Herzog, *G S*, 37.', 81; Hess, *Die Lehre von der falschen Anschuldigung*, diss., 1888; Hálschner, 2.º, 875; Teichmann, *Revista do direito suiso*, nova série, 9.º, 346; Gimther (em diversos tomos); "We-gele, *Zur Geschichte der falschen Anschuldigung*, 1892.

I. — A collocação aystematica da denuncia falsa offerece difficuldades especiaes. Conforme um 'F outro d'entre os bens jurídicos, contra os quaes se dirige a denuncia falsa, é posto no primeiro plano em razão da conformação variável do processo penal, o crime em questão muda de character: ora apparece como indução da justiça em erro, ora como calunnia qualificada, ora como sério compromisso para a segurança jurídica do individuo. Segundo o C. p. imp., que collocou no cap. 10 da 2.ª parte a denuncia falsa entre os crimes concernentes ao juramento e relativos á religião, e considera como essencial a denuncia dada á autoridade, deve-se ter por decisivo o primeiro dos alludidos pontos de vista,— o attento contra a administração da justiça, comquanto a

disposição do art. 165 bem mostre a afinidade entre a falsa denuncia e a calúnia ('). Importante consequência d'esta concepção é que o consentimento dado pelo denunciado não tem influencia.

II.— Segundo o direito romano, a falsa accusação (qualificada por uma lei *Remmia* de 693 a. u., e posteriormente pelo *Senastus consultum Turpilianum* do anuo 61 da era christã) entrava no numero dos três crimes de que se podia fazer culpado o accusador. Esses três crimes eram, segundo a l. 1.º, § 1.º, D., 48, 16: 1.º o *calumniare* (*falsa crimina intenderej*, 2.º a *prcevaricatio* (*vera crimina absconderej*, 3.º a *tergiversatio* (*omnino ab accusatione desisterej*. A pena, desde o período imperial, era o talião ligado com a infâmia. Além d'isto, a *lex Cornélia de sicariis* punia a dolosa provocação de uma condemnação em crime capital.

As fontes da idade média mencionam relativamente muitas vezes a falsa accusação, sem que, todavia, a distinguisse de um modo bastante preciso, de um lado, da calúnia, e do outro, da não prosecução da accusação levantada, e não raro comminavam (tanto as leis barbaras como as compilações) a pena de talião.

A Carolina no art. 110 trata somente do libello difamatorio (§ 94). Mas a praxe do direito commum, em relação com a generalisação e o aperfeiçoamento do processo inquisitorial, estendeu as disposições desse art. á denuncia falsa dada a uma autoridade, e substituia-se ordinariamente o talião

(') Bgualmente Berner, 428, Binding, 1.º, 559, Dochow, H H, 8.º, 255, Hälshner, 2.º, 897, Hess, 8, Merkel, 408, Olshausen, 10.º, cap. 1, Stooss, *Gmndzüge*, 2.º, 441, Toichmann, 358, v. "Wachter, 500, e especialmente a dec. do Trib. do Imp. de 23 de Dez. de 92, 23.º, 871. *Contra*, Kessler, Q S, 38.º, 575, Lönning, 108, v. Meyer, 774.

(que ainda encontra-se no art. 1.431 do *AUg. Landrecht* prussiano) por penas arbitrárias. Só na legislação territorial cessou a ligação entre a denuncia falsa e o libello famoso e converteu-se a denuncia falsa em crime *mi gen&ris*, cuja verdadeira collo-j cação systematica continua a ser discutida pelos criminalistas, como d'antes (*).

III.—Segundo o C. p. (art. 164), o crime de que se trata consiste em dar alguém denuncia a uma autoridade, imputando a outrem de má fé a pratica de uma acção punivel ou a violação de um dever do cargo ou do serviço.

A falsa accusação, como a palavra *denuncia* o está mostrando, suppõe indubitavelmente a actividade espontânea do denunciante («voluntariedade da denuncia»); não está pois neste caso a declaração feita por quem é interrogado como testemunha ou acusado. Na apresentação de uma accusação privada pôde dar-se denuncia no sentido da lei. Só a denuncia mesma, e não o arranjo artificial de indícios ou a supressão de provas da defesa, incide na lei.

A accusação deve ser dirigida contra determinada pessoa; a imputação feita a um individuo

(*) Já os motivos do C. p. de Braunschweig (citados por Dochow, H H, 8.º, 256) haviam posto em evidencia que a falsa denuncia não é uma espécie de injuria ou calunnia, ao envez da concepção a que se inclinam o cod. francez, o belga, o austríaco etc. O fim principal da falsa denuncia não é attentar contra a honra, mas «acarretar ao innocente uma punição». Convém notar sobretudo esta circumstancia; ao passo que a injuria é um puro delicto privado, al falsa denuncia attenta immediatamente contra instituições do Estado, pois justamente a instituição, que é destinada a proteger o direito, por ella se converte em instrumento da injustiça. E' por ahi que se determina o character próprio da falsa denuncia e se assignala especialmente a sua criminalidade. N. do trad.

imaginário é tão isenta de pena quanto a falsa denuncia da própria pessoa. A accusação deve ter também por objecto um facto determinado; não bastam accusações vagas. O acto delictuoso, objecto da accusação, deve ter todos os caracteres do de-licto em questão. Si, conforme o teor da denuncia, falta a illegalidade necessária do facto, a imputabilidade ou a culpa do accusado ou uma condição de punibilidade; si, por exemplo, alguém é accusado de ter morto a outrem em legitima defesa ou em estado de completa embriaguez, não é applicavel o art. 164; mas neste caso pôde dar-se injuria. O mesmo deve-se admittir, quando o direito de punir está extinto por occorrer uma circumstancia extintiva de pena (prescripção, perdão etc.), ou uma circumstancia justificativa pessoal (furto entre cônjuges) ou por faltar um requisito processual, uma vez que isto decorra do conteúdo da denuncia; pois em todos estes casos não pôde ter logar o procedimento criminal⁽²⁾.

A accusação deve ser *objectivamente falsa*, isto é, deve estar em contradicção com os factos. Também a alteraçã ou a suppressão de circumstancias, quando muda essencialmente a importância do facto, torna falsa a accusação.

A accusação deve outrosim ser falsa *subjectivamente*, isto é, o denunciante deve saber que a denuncia está em contradicção com os factos. O denunciante deve proceder *dolosamente*, isto é, deve ter a consciência de que a sua denuncia provocará um procedimento criminal ou um processo disciplinar. O dolo indeterminado (eventual) basta neste, como nos outros casos (§ 38, nota 6.^B). Não é ne-

(») Egalement no essencial v. Meyer, 775, Olshausen, \ 164,9, o especialmente as doe. do Trib. do Imp. de 27 de Set. de 90, 21?, 101 de 23 de Dez. de 92, 23?, 371,

cessaria uma intenção que vá além do dolo; a falsa accusação não deixa de ser criminosa, porque o fim í ultimo do denunciante é desviar a suspeita que se levanta contra a sua pessoa ou obter a revogação da sentença contra elle proferida. Si a denuncia é dada de boa fé, mas posteriormente o denunciante convenceu-se da falsidade delia (*mala fides super-veniens*), não pôde ser punido em virtude do art. 164 do C. p., porquanto a consummação do Sileicto ope-rou-se com a apresentação da denuncia á autoridade ;j mas o procedimento do denunciante posterior á apresentação da denuncia pôde ser punivel sob um outro ponto de vista, por exemplo, como falso tes-j temunho.

Penas : encarceramento por tempo não inferior a um mez e facultativamente perda dos direitos cívicos. No caso de condemnação do denunciante, o art. 165, ai. 1, permite, não como pena acces-soria, mas como satisfação privada (§ 58, nota 3) : 1.º que o tribunal autorise o oífendido a publicar a sentença á custa do condemnado (o modo da condemnação e o prazo em que esta se fará serão determinados na sentença) ; 2.º que seja entregue ao oífendido uma copia da sentença á custa do condemnado.

Não pode proseguir o processo que tem por objecto a falsa accusação, emquanto o processo iniciado e o respectivo julgamento estiverem pendente) (art. 164, ai. 2). r

§ 181.—II. Favorecimento e receptação

LITTEBATURA.— Vêr as obras citadas no § 146, e mais Samuely, GS, 32.º, 1; Herzog, GA, 29, 112 e GS, 34.º, 81; Waldthausen, GA, 29.º, 375; v. Bari, *Zur Lehre von der Teilmhme am Verbrecheik unã der JBegiins-tigwng*, 1860, bem como *Beibràge*, 31 (1877); Geyer,

HH, 2.º, 417, 4.º, 170; Merkel, HH, 3.º, 735, 4.º, 419 ; Halscbner, 2.º, 859; v. Meyer, 301.— Stenglein, Z., 4.º, 497 ; Köhler, *Stuäien*, 1.º, 154 ; Nieland, *IJeber Züsammentreffen von Begünstigung mit Teilnahme*, diss. 1892. — Brunner, 2.º, 575 ; LonIDg, Z, 5.º, 549; Gúnther, 1.º, 236.

I. — O favorecimento desprendeuse a pouco e pouco da idéa da cumplicidade (§ 49, III, 2). Ao passo que o direito romano posterior converteu o *crimen receptatorum* em crime *mi generis*, que devia ser punido *extra-ordinem*, a idade media al-lemã, desde as leis barbaras até o século XVI, entendera que o homisio do delinquente fugitivo, e sobretudo do proscripto, devia ser considerado como cumplicidade no crime e punido com a mesma pena applicavel ao autor. A Carolina e o direito com-niuni que nella se estribava adoptaram em geral o mesmo ponto de vista, comquanto muitas vezes (Carpsov, Kress, Bohnier e outros, com cuja opinião conformaram-se o direito prussiano de 1620 e o austríaco de 1768) o favorecimento fosse concebido como delicto independente. A nova sciencia, acompanhando Feuerbach, considerou ás mais das vezes o favorecimento como cumplicidade *po&t-facium*, e só a legislação dos nossos dias lhe restituiu a sua posição independente, sem que, todavia, tal doutrina encontrasse na sciencia geral aceitação. Entretanto esta concepção, também aceita pelo C. p. imp. em opposição ao cod. prussiano, é a única que corresponde á natureza intima do crime em questão (*).

(*) A antiga duittrinu, que cuutebia o favorecimento cuuio concurso *aubaequens nd deliciam*, foi abandonada polo C. p. ali., visto como esto converteu o favorecimento cm crime *mi generis* o colloeu-o na parte especial, maa ao mesmo tempo obscureceu a sua noção, ligando-o á receptação. A natureza do favorecimento continua a ser objecto de controvérsia entre os criminalistas. Segundo Meyer, Scbútze e especialmente Villnow (*favorecimento da culpa*), o favorecimento é uma espécie de cumplicidade. Mckol nclle vê uma «forma

II. — Nas suas duas fórmulas, isto é, como segurança pessoal (segurar o culpado contra a punição), <* como segurança real (segurar o proveito obtido pelo crime), o favorecimento apresenta-se como *embaraço opposto á administração da justiça publica*.

de culpa» tão geral como a cumplicidade, pois o favorecimento pode dar-se a respeito de todos os crimes, e por isso o colloca na parte geral do systema. Os autores ou favorecedores do crime e os cúmplices, diz elle, são culpados em relação á mesma violação do direito, mas cora esta differença: que estes dão origem á lesão e aquelles ajudam a mantel-a. Por sua natureza o favorecimento não tem relação mais immediata com o furto e a burla do que com qualquer outro delicto. A ligação exterior, em que o favorecimento foi posto pelo Cod. com estes delictos, ooculta, em vez de deixar sobresahir, a característica desta «forma de culpa». Não ha razão plausível para não contem-plar-se o favorecimento na parte geral do cod. O não ser o favorecimento uma espécie de cumplicidade não é razão para isto. Para a doutrina contraria encontra-se um irrecusável fundamento na relação geral do favorecimento para com as diversas espécies de delicto ô a sua dependência do crime a que se segue ; pois a parte geral tem por fim regular relações geraes deste género (HH, 8, 785). A opinião predominante porém é a do texto. Oeyer, por exemplo, assim as-signala a distineção entre o favorecimento e a cumplicidade. «A idéa do favorecimento está em uma intima relação com a da cumplicidade, mas ao passo que se deve designar esta como *concurso intencional*, para a origem de um crime, o favorccimerfto é uma reacção *intencional* contra os effeitos jurídicos do crime. Si a cumplicidade promove o mal, que constituo o facto delictuoso, o favorecimento, pelo contrario, promove a continuação do mal já originado, actuando para que a reparação criminal não se siga (subtrae o culpado á acção criminal ou á execução da pena) ou para que se frustre a reparação civil (assegura ao culpado o proveito tirado do crime)». E d'ahi concluo que* a verdadeira collocação do favorecimento é entre os «crimes contra a administração da justiça» (HH, 2, 170). No nosso direito ha uma notável lacuna no tocante ao favorecimento, com o qual a lei não se oocupa na parte geral nem na especial (salva a hypothese especial do art. 21 | 4 do O. p.), lacuna que os proj. 1? e 2? não preenchem. N. do trad.

Quer, como favorecimento pessoal, estorve a justiça criminal, quer, como favorecimento real, tente tornar impossível a reparação civil, o favorecimento impede seguirem-se os efeitos jurídicos que o Estado liga á pratica do crime ou do delicto. Determina-se assim a collocação do crime em questão no systema da parte especial. O favorecimento não é cumplicidade no crime commettido, porque não concorreu com uma condição para o resultado que se pro-duzio ; com a receptação real, que é crime puramente patrimonial, nada tem, em these, de commum. No nosso direito vigente o favorecimento foi posto em ligação com a receptação real pela infeliz idéa intermediaria da receptação pessoal (C. p., art. 258) Ç) (b).

(*) A mesma doutrina no essencial é defendida por Binding, *Normen*, 2.º, 468 e 666, Gretener, 99, Hälschner, 2.º, 864, Löning, 132, Stooss, *Ortmzüge*, 1.º, 250, Villnow, 62, Geyer, Merkel, Herzog, *eod. I*. Muito positivamente a aceita a dec. do Trib. do Imp. de 18 de Fev. de 90, 2.º, 238 («attentado contra a administração da justiça»). Esta doutrina hoje dominante tem por autor v. Buri (1860); mas, comquanto elle defina o favorecimento de accordo com o texto, como «manutenção de uma situação actual e il legal produzida por uma acção punivel,» esquece todavia fl.º) a differença intima entre o favorecimento e a receptação real, e (2.º) a impossibilidade de conceber-se uma e outra como modalidades da cumplicidade; v. Meyer, pelo contrario, considera o favorecimento como cumplicidade. Binding, Gretener e Olsbausen pretendem separar completamente o favorecimento pessoal e o real e incluir este entre os crimes contra o património. Hálschner entende que a receptação real é também crime contra a administração da justiça.

(b) No art. 267 o C. p. qualifica o favorecimento sob as suas duas fórmãs, pessoal (subtrahir o culpado á punição) e real (segurar os proventos do crime). Quando a assistência do favorecedor é prestada por interesse próprio, as penas são aggravadas. O art. 269 define a receptação real (vôr o § 146 deste tratado). No art. 258 o legislador procurou combinar as duas figuras, definindo o crime denominado

III. — Segundo o art. 257 do O. p., dá-se favorecimento, quando alguém, depois da perpetração de um crime ou delicto, presta scientemente assistência ao autor ou cúmplice para subtrahil-o á punição ou para assegurar-lhe os proveitos resultantes do crime ou delicto. (2)

1.º—*a*) Assim o favorecimento suppõe primeiramente a existencia de um crime ou delicto.

O favorecimento de uma contravenção só pode ser sujeito a penas pela legislação *estadual* nas matérias de sua competência; segundo o direito imperial, tal favorecimento é excepcionalmente punido nos termos do art. 22 da lei de 24 de Junho de 1887 sobre o imposto do álcool. Mas só se pode admittir a existencia de um crime ou delicto, quando occorrem todas as respectivas circumstancias constitutivas. Sob este ponto de vista não se pode fazer distincção entre o favorecimento pessoal e o real. Por isso mesmo dá-se também favorecimento, quando o acto favorecido é um delicto, cujo processo depende de queixa e esta não foi apresentada (vêr o § 146).

Como o favorecimento distingue-se justamente da cumplicidade em não concorrer com uma condição para o resultado, segue-se que, para dar-se favorecimento, o acto do favorecido deve apresentar-se

receptação pessoal, que se dá, quando alguém, por *interesse próprio*, se faz culpado de favorecimento, sendo o crime principal e precedente o desvio, o furto simples ou qualificado, o roubo ou algum dos crimes equiparados ao roubo. "A receptação pessoal vem a ser assim um delicto duplamente qualificado. «O legislador, diz Merkel, não foi feliz na regulamentação da matéria. Separou cousas connexas e reunio cousas diversas por sua natureza, e todas as particularidades das disposições legacs revelam falta de orientação sobre a característica a das diversas acções, de que trata o cap. 21 do C. p.» N. do trad.

(1) Vêr também o art. 149 da lei de 1 de Julho de 1869 sobre a união aduaneira.

como acabado, embora tenha ficado (°) na phase de crime incompleto.

■ O favorecedor deve agir *dolosamente*, isto é, deve saber que a pessoa a quem favorece commetteu um crime ou delicto no sentido da lei. A suposição errónea de que trata-se apenas de uma contravenção exclue consequentemente a criminalidade.

b) O facto consiste em uma *prestação de assistência* (emprehendida em uma intenção duplamente determinada). Para a consummação é pois necessário que de facto a situação do culpado se torne mais favorável (clausula semelhante ao «prestar assistência» no lenocínio, § 107, II), embora não se consiga o intuito. Conforme o fim que o delinquente tem em vista, o favorecimento distingue-se em pessoal e real.

2.º — Dá-se favorecimento pessoal, quando a intenção do favorecedor (equivalente a motivo) é

(°) Não é a consummação do crime, diz Geyer, o momento decisivo, segundo o qual deve-se verificar si é ainda possível a cumplicidade ou si se pode dar favorecimento. Não raro dá-se a consummação do crime antes que o resultado intencionado pelo delinquente e que constituo o facto delictuoso so tenha produzido, de sorte que a consummação formal «ainda não coincide com a consummação material». Quem concorre scientemente para esta não é favorecedor. Está neste caso aquelle que ajuda o ladrão a levar a cousa furtada, ou que impede a extinção do fogo posto. O mesmo deve-se dizer daquelle que, dado um crime continuo, contribuo para a pratica continuada delle, por exemplo, para a manutenção de uma prisão, comquanto aqui já se dê a consummação formal do delicto ao tempo da cooperação. Pode pelo contrario o começo da actividade favorecedora datar de uma epocha anterior á consummação do crime, a que so refere; a assistência não toma por isso o character do cumplicidade, si o criminoso nenhum conhecimento tem do taes medidas (por exemplo, de medidas tendentes a facilitar a fuga depois de commettido o delicto), ao passo que dá-se sempre cumplicidade, quando o favorecimento é promettido ao criminoso antes de terminar a acção delictuosa (antes que se dê *ãelichum perfectium*). N. do trad.

subtrahir o culpado á punição, isto é, á condemnação ou á execução da pena (embora a execução já j tenha começado). B' indifferente que o favorecido tenha ou não conhecimento da actividade do favorecedor. Como actos de favorecimento, mencionaremos os seguintes: occultar o autor do crime ou delicio; impedir a denuncia (³), apagar os vestígios do facto ou influenciar as testemunhas (*), induzir em erro a autoridade, tomar a culpa sobre si, dar falsas informações em um depoimento ou recurso de graça (⁶), facilitar a fuga, soltar o detido, cumprir a pena de prisão ou pagar a multa sob o nome do condemnado etc. Não se dá porém favorecimento, quando a importância da multa entra no património do condemnado, ou isto succede antes que o condemnado a pague (doação) ou depois de tel-a pago (restituição) O (-).

(*) Que o facto de não dar denuncia, apesar da obrigação de dal-a, não é favorecimento, resulta do art. 139 do O. p.

(*) Si o empenho de influenciar testemunhas a favor do accusado não teve resultado, só se pode admitir tentativa de favorecimento, visto como a situação do accusado não tornou-se mais favorável. Egualmente Frank, Z. 12.º, 819, v. Meyer, 307; *Contra*, Olshausen, § 257, 10, de accordo com as dec. do Trib. do ímp. de 13 de Fev. de 90, 20.º, 233 e de 28 de Jan. de 91, 21.", 376.

(*) Egualmente v. Meyer, 305. *Contra*, Olshausen, \ 257, 19, com a opinião commum.

(*) Confronto das opiniões em Einhardt, *Oeldstrafe*, 69. Acrescentem-se von der Decken, Z, 12, 97, e Eaff, *Ist Zahlung einer Oeldstrafe fur einen Andern Begünstigung* 1 diss., 1892 (ambos ad-mittent que em todos os casos dá-se favorecimento). Vêr também o 2 63, note 2.*.

(*) Subentende-se que a acção não constitua um outro delicto especialmente nomeado, como receptação, evasão de presos, falso testemunho, perjúrio etc. — Com relação ao pagamento da multa, deve-se distinguir, diz Olshausen, três casos: doação para pagamento da multa, reembolso da multa paga e pagamento em nome do condemnado sem

O favorecimento da *própria pessoa* é isento de pena; mas o favorecimento de um cúmplice ou co-autor pelo outro incide na lei ⁽⁷⁾. Segundo os princípios estabelecidos no § 52, V, 3.º, a instigação de um terceiro para favorecer o instigador, e a assistência ao favorecimento por parte do favorecido são tão isentos de pena quanto o favorecimento da própria pessoa; ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.

mandato deste. Nos dous primeiros casos não se dá favorecimento: a importância paga sae do património do condemnado e não é illegal a reparação do damno material, seja por uma precedente doação, seja por um resarcimento posterior. No 3.º caso porém ha favorecimento, quando o pagamento teve logar mediante engano da autoridade e portanto com violação do art. 271; pois por tal pagamento a multa não pode ser satisfeita e a assistência mesma vae de encontro ao direito. — Quanto ao pedido de graça, a questão do favorecimento 6 também muito controvertida. Trata-se de saber si a apresentação de um pedido de graça por parte de terceiro constitue favorecimento, quando o pedido se funda em dados sciontamente falsos. Segundo Olshausen, a solução deve ser negativa, si se trata simplesmente de allegações falsas; porquanto, assim como não ha em geral direito á verdade, também não tem a autoridade investida da attribuição de agraciá-lo, a quem o pedido e apresentado, direito a que sejam verdadeiras as informações do petionário. A apresentação de tal pedido não pode pois ser considerada como illegal (neste sentido a opinião commum). Não assim-quando o pedido de graça é acompanhado de documentos falsos e puniveis nos termos da lei penal, pois n'este caso dá-se uma assistência incompatível com o direito e que consiste em subtrahir o delinquente á punição. N. do trad.

(7) Vêr especialmente Nieland.

(8) De accordo Binding, 1.º, 361, Geyer, 2.º, 153 e Z. 2.º, 318, Hâlschner, 2.º, 882, Herzog, G S, 34.º, 83, Kohler, 1.º, 117, v. Kries, Z., 7.º, 523,538, v. Meyer, 808, Schutze, 161 e outros. *Contra*, o Trib. do Imp. (como já d'antes o trib. sup. de Berlim) nas dec. de 7 de Abril de 81, 4.º, 60, e 11 de Jun. de 83, 8.º, 866; v. Buri, G S, 29.º, 60, Olshausen, 2 267,27, Waldthausen, G A, 29,893. Ver acima o 146, nota 3.

(9) E' geralmente admittida a impunidade do *auto-favorecimento*. Disqute-se porém si o autor de um crime ou o cúmplice em um crime

Dá-se favorecimento real, quando a intenção do favorecedor é assegurar ao culpado os proveitos do seu crime ou delieto. Como trata-se aqui de frustrar a reparação civil, e portanto de assegurar uma situação patrimonial contraria ao direito, de-ve-se entender, de um lado, que o proveito de que fala a lei é patrimonial, e, de outro lado, que tal proveito não basta, quando não impede a reparação

podo fazer-se também culpado do favorecimento com relação ao mesmo crime. Na praxe a questão tem sido muitas vezes resolvida pela negativa e neste sentido pronunciam-se Schwartz, F. Meyer, Bilnow ele. Esto ultimo apoia-se sobretudo no 8.* ai. do art. 257 do C. p. que pune como cumplicidade a promessa de favorecimento feita antes do crime para d'uhi concluir que não se pode dar concurso de cumplicidade e de favorecimento na hypothese acima figurada. Si assim fora, a promessa feita anteriormente e rualisada pelo favorecimento posterior ao crime viria a ser menos rigorosamente punida contra a intenção do legislador do que o favorecimento prestado por um cúmplice, mas sem tal promessa. Outros porém entendem que, sendo o favorecimento um crime independente com um objecto próprio, o não uma espécie de cumplicidade, não é duvidosa a possibilidade do concurso, quando o autor favorece o co-autor ou o cúmplice ou é favorecido por algum dos co-dolinqentos. Em taes casos, diz Geyer, é certo que, depois da pratica do delieto, prestou-se assistência a um outro culpado do crime e portanto dão-se as circunstancias constitutivas do favorecimento. Aparte a duvida sobre ser esse concurso real ou ideal, discute-se também sobre saber si o auctor do delieto pode ser culpado de favorecimento, porque instigou outrem a favorecel-o ou porque se fez cúmplice no favorecimento a sua própria pessoa. Bin-ding resolve resolutamente a questão pela negativa, fundando-se no principio por el lo estabelecido de que a pena da instigação é subsidiaria á da autoria, e portanto não pode ser applicada, quando a autoria (como o auto-favorecimento) não é punida. V. Liszt funda-se no mesmo principio: onde a lei não pune a autoria de certo facta não pode punir o autor como instigador ou cúmplice no mesmo facta, principio de que se encontra uma outra notável applicaçSo no caso do suicidio. N. do trad.

(concerto do relógio subtraindo, cura do cavallo furtado) Q.

Concebendo e tratando a nossa legislação o favorecimento como crime independente, fora mister uma disposição especial que fizesse depender de queixa o processo respectivo. Entretanto tendo-se em vista as disposições dos art. 63 e 247, ai. 3, do C. p., o primeiro dos quaes chama sobretudo a attenção, aev-se sustentar que, quando o processo do facto principal depende de queixa, o favorecimento também só pode ser processado em virtude de queixa ⁽⁹⁾. O legislador cae assim em uma inconsequência que não cabe ao interprete fazer des-apparecer.

5".º — A mesma inconsequência repete-se nas disposições sobre as penas. Estas são:

Multa até 600 marcos ou encarceramento até um anno. Si o autor prestou assistência no seu próprio interesse ⁽¹⁰⁾, encarceramento. A pena porém não pode ser mais grave, quanto ao género ou ao grau do que aquella que a lei commina *contra a acção principal*.

O favorecimento é isento de pena (circumstancia justificativa pessoal), quando o autor ou o cúmplice favorecido immediata ou mediatamente é parente do favorecedor e a assistência tem por fim subtrahir o culpado á punição (art. 257, ai. 2).

O Isto é, o favorecimento real, assegurando ao delinquente os proveitos do seu crime, deve consistir em actos que impeçam ou dificultem o restabelecimento da situação anterior. Não está neste caso o aimples concerto do relógio ou a cura do cavallo que outrem furtara. N. do trad.

(9) De accordo a opinião commum. *Contra*, especialmente Olshausen, g 259, 51.

(10) Não mero proveito patrimonial; vêr acima o § 107, nota 6.

O favorecimento deve ser punido como cumplicidade por assistência, quando foi promettido antes da perpetração do crime ou do delicto (§ 52). Esta disposição tem também applicação aos parentes (artigo 257, ai. 3.º).

IV. — O *favorecimento qualificado*, que a lei (art. 258) denomina impropriamente receptação (também denominado *receptação pessoal* em contraposição á *receptação real*), dá-se quando o favorecimento (pessoal ou real) é prestado por *interesse próprio* e relaciona-se com *certos crimes contra a propriedade* (furto, roubo, furto e extorsão equiparados ao roubo).

Penas: 1.º si o favorecido commetteu um furto simples ou um desvio, encarceramento; 2.º si commetteu um furto qualificado, um roubo ou um crime equiparado ao roubo, reclusão até 5 annos. Occorrendo circumstancias attenuantes, encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes.

A receptação é punivel, ainda que o receptador seja parente da pessoa favorecida. — O dolo envolve a consciência de que se dá um dos alludidos crimes contra a propriedade. A tentativa só é punivel na hypothese a que se refere o n. 2, e neste caso (§ 45, nota 8) a tentativa é possível, logo que occorre a condição de punibilidade, si a acção do favorecedor ficar incompleta ou não tiver resultado.

Quanto á receptação habitual ou de profissão (art. 260), á receptação em segunda reincidência (art. 261), á perda dos direitos civicos e á vigilância policial, são também applicaveis á receptação pessoal as disposições da lei relativas á receptação real (§ 146).

§ 182. — III. Os outros delictos contra a administração da justiça

LITTERATURA. — Ao n. I, Hâlschner, 2.º, 932. Ao n. n, v. Liszt, *Pressrechtt*, § 46, 4 ; Hâlschner, 2.º, 854, bem como as obras indicadas no § 42. Ao n. DI, Hâlschner, 2.º, 852. Ao n. IV, Hâlschner, 2.º, 855; Hess, *Die Angeigepflicht im Strafrecht* (monographias sobre o direito penal do Seminário jurídico da Universidade de Breslan, 1, 2.» caderneta) 1892.

I. — *Violação do juramento* é a infracção dolosa da segurança dada em juízo sob promessa jurada (C. do pr. civ., art. 101) ou da promessa que se contem em um juramento de «manifestação », (art. 162 do C. p.), nos casos em que o direito estadual ainda o admite (segundo o C. do pr. civ. e a lei sobre fallencia o juramento de manifestação é prestado sob a forma assertoria, e não sob a forma promissória). Si o juramento de manifestação contem duas partes, uma assertoria e outra promissória, a violação de uma e outra só é possível por actos diversos e independentes. Punida é somente a violação dolosa do juramento, e não a culposa, com-quanto esta ultima também seja possível. Em outros casos que não os previstos no art. 169 do C. p., por exemplo, na violação do juramento que o funcio-nario presta para assumir o exercício do cargo, a violação do juramento por si só não é punível (!).

Pena, encarceramento até 2 annos.

(») O delicto de que se trata suppõe um juramento pelo qual alguém tenha promettido o cumprimento de certo dever. A testemunha ou o perito juramentado antes de dado o depoimento ou o parecer viola, sem duvida, o seu juramento, quando o depoimento ou o parecer é seira temente falso; mas nestes dous casos o O. p. ali. equipara a violação do juramento ao perjúrio (art. 168). Como delicto distincto a violação do juramento é punível, quando se trata do « juramento de

II. — A publicação pela imprensa do acto de accusação ou de outras peças officiaes de um processo criminal antes de terem sido publicadas em audiência publica ou de estar findo o processo (lei sobre a imprensa, art. 17).

Penas, multa até 1000 marcos ou detenção ou encarceramento até 6 mezes (lei sobre a imprensa, art. 18, n. 1).

III.— *Violação do dever de concorrer para a ad-ministração da justiça* por parte daquelle que, tendo sido intimado como testemunha, jurado ou escabino, ou que, sendo legalmente obrigado a funcionar como perito, allega factos que não são verdadeiros para excusar-se.

Pena: encarceramento até 2 mezes.

garantis » ou do de « manifestação ». O primeiro é toda segurança pro[^]mettida em juizo sob juramento. O segundo 6 o que presta quem faz declaração de bens existentes em seu poder. « O juramento de manifestação, diz Berner, contem uma parte assertoria (que foram declarados todos os bens e nenhum se occultou) e uma parte promissória¹ (que será fielmente declarado qualquer outro bem que o declarante souber pertencer ao património). O art. 162 só diz respeito á parte promissória; e si também a parte assertoria fôr offendida, será applicavei o art. 158 (perjúrio) conjunctamente com o art. 162 (isto é dar-se-ha concurso real)». V. Liszt observa que a actual legislação imperial só conhece o «juramento de manifestação» sob a forma assertoria (vêr os art. 711, 769, 780 do O. do pr. civ. ali.), de sorte que tal juramento sob a forma promissória só será possível nos casos em que a legislação estadual a permitta. Na hypothese figurada por Berner, a dupla violação do juramento assertorio e promissório suppõe actos diversos e independentes, pois a parte assertoria seria offendida no acto do juramento, ao passo que a parte promissória só o poderia ser por um acto posterior. — Em todos os demais casos, a violação do juramento não é punivel. Assim a violação do juramento de um funcionario publico não sujeita a penas, quando não acompanhada de uma acção por si punivel ou, pelo menos, de um crime de responsabilidade. N. do trad.

Esta disposição não prejudica as penas de «ordem» applicaveis no caso de não comparecimento. A mesma observação procede a respeito da recusa de fazer declarações ou de confirmai as com juramento (art. 138, ai. 3). Ver também o § 58, III, 1.º

■ IV.—*Deixar de denunciar á autoridade ou á < pessoa ameaçada e em tempo útil o projecto de certos crimes (*)*. Os crimes a que a lei se refere são a alta traição (C. p., art. 80 a 82, e não art. 83 a 86), traição contra o paiz, o crime (e não o delicto) de moeda falsa, o assassinato, o rapto de homem, os crimes de perigo commum. A estes aceressem o crime previsto no art. 13 da lei de 9 de Julho de 1884 sobre matérias explosivas (§ 155), e os crimes definidos nos arts. 1 a 3 da lei de 3 de Julho de 1893 sobre a violação de segredos militares (art. 9 da mesma lei). O facto de não denunciar só é punível, dados estes dois requisitos: *a*) ter tido alguém conhecimento fidedigno do projecto, quando era possível prevenir a perpetração do crime; *b*) ter sido o crime perpetrado ou tentado (art. 139). O requisito sob *b* é condição de punibilidade no sentido explicado no § 43, III. Si o conhecimento do crime proveio de fonte fidedigna é circumstancia que deve ser apreciada *subjectivamente* e não objectivamente, isto é, sob o ponto de vista do omittente~(*).

(*) Delicto punido segundo o direito romno somente no porrecidio e na moeda falsa (I. 2, D. 48, 9, 1. 0, g 1.º, D. 48, 10), segundo as leis imperiaes do século XVI na blasphemia e na moeda falsa, segundo a sciencia e a legislação do direito commum (direito bavaro de 1768) em todos os crimes graves. Ver também o C. p. mil., art. 60 (a omissão da denuncia como co-antoria), 77 e 104. *l*_x («) Eguamente a opinião commum, e especialmente Hess, 22, Olshausen, \ 189, 8, Stenglein, NG, 1179. *Contra*, v. Meyer, 847, Schütze, 287, nota 84. A favor da opinião manifestada no texto milita

O dever de denunciar subsiste, quando a execução do crime já começou, mas não está ainda completa. No crime contínuo (§ 54) o dever de denunciar, longe de cessar com a consummação jurídica do crime, subsiste enquanto isto dura. Não assim nos crimes que criam um estado ou situação. Não obstante o art. 257, ai. 2, do C. p., são também obrigados a denunciar os parentes do agente, bem como as pessoas isentas do dever de servir de testemunha ; não, porém, as pessoas que tomam parte no crime projectado, como co-autores, instigadores ou auxiliares. A razão desta excepção aparente está no character subsidiário da disposição do art. 139 relativamente ás disposições sobre a autoria e a cumplicidade (vêr o § 56, nota 3*). Só a omissão dolosa, e não a culposa, é punível (³). Pena: encarceramento.

V.—As leis barbaras germânicas (especialmente . a *lex salica*) reconheciam um grande numero de delictos «processuaes», que ás mais das vezes eram punidos com a multa simples. Nas fontes da idade média posterior encontram-se também numerosas comminações penaes que pertencem á mesma categoria, e hoje inteiramente antiquadas. No direito commum representa papel importante a *violação da promessa jurada de não vingar-se (Urphebruch,*

tmbem a redacção mais clara da lei sobre matérias explosivas («obtem conhecimento de um modo fidedigno»),

(*) A razão decisiva está em que não se compadeceria com o character subsidiário do art. 139 punir a autoria e a cumplicidade somente no commettimento doloso, e a omissão de denuncia também no commettimento culposo. Esta doutrina tem contra si, 6 certo, a opinião commum (especialmente Hess, 48. e Olshausen, § 189, 12), que a 5.* edição deste tratado seguia. Correctamente Binding, *Normen*, 2." 499, nota 720, *Qeyer*, 2.º, 164,

urfeda de non ulciscendo), violação a que o art. 108 da Carolina impunha as penas do perjúrio. Muito menos severamente era punida a violação da «promessa de não voltar» (*Urfeda de non redeundó*), a simples violação do banimento. Encontra-se ainda • hoje o seu ultimo representante na comminação do art. 361 do C. p. n. 2 (§ 65). O «fazer-se justiça por autoridade própria» não é hoje punido (§ 19).

§ 183.—Crimes e delictos contra a administração de negócios militares

LITTERATURA.—Os tratados de direito publico e de direito administrativo, John, HH, 3?, 301; Hálschner, 29, 989.—Ao n. VI, Hálschner, 29, 849; Bokemeyer, *Archiv für Öffentliches Becht*, 89, 147.—Ao n. VII, VIII e XI; Kleinfeller, NG, 470, 466 e 487.—Ao n. XI, v. Liszt, *JPressrecJit*, % 46, 2, e as obras indicadas no § 42.

I.—O *alliciamento* (art. 141), isto é, o facto de angariar um allemão para o serviço de uma potencia estrangeira ou de levar um allemão a alli-ciadores de uma potencia estrangeira (¹).

O alliciamento figura como oífensa aos direitos soberanos do Estado em matéria militar. O attentado contra a liberdade individual passa completamente para o segundo plano; nisto está a diferença entre este crime e o *plagium militare* do direito commum (§ 98), e o rapto de homem definido no art. 234 do C. p.

Pena, encarceramento de 3 mezes até 3 annos. A tentativa é punivel.

(i) A palavra alliciamento designa a resolução dolosa de outrem e nada tem de commum com a pratica do facto como profissão (ou negocio) Incorrectamente Olshausen, § 141, 2.



I II. — *Induzir* dolosamente um soldado alemão a *desertar* ou *favorecer* a sua deserção (art. 141) ⁽⁸⁾.

Segundo o art. 69 do C. p. mil., deserção é a ausência não autorizada na intenção de subtrahir-sej permanentemente quem se ausenta á obrigação legal ou contractual de servir. A deserção consiste pois na ausência e com este facto consumma-se. A' retirada para outro lugar equivale completamente a occultação no mesmo lugar (por exemplo, esconder-se o desertor na casa da amante, em uma pedreira, etc.). Que a deserção seja crime continuo é asserção de todo ponto errónea ⁽³⁾. Por isso o facto de facilitar a deserção (cumplicidade e não favorecimento) só é possível, enquanto esta não é delicto consummado, e portanto enquanto o desertor não consumma a fuga por elle projectada do lugar do serviço para outro, onde, pelo menos provisoriamente, esteja a salvo de apprehensão. O facto de facilitar pôde consistir na instrncção ministrada ao militar antes da deserção sobre os passos a dar posteriormente.

O legislador considera o facto de induzir á

(*) Yêr os art. 60 e seg. do O. p. mil. e a este respeito Hecker 169, bem como adiante o § 202. Sobre a deserção (*herialie*) na idade media, vêr Waitz, 4.º, 676, Osenbrügen, *Alam. Srafreht*, 399 (também o Espelho da Saxonia, 1.º, 40).

⁽³⁾ De accordo Berner, 406, Merkel, 404, bem como a dec. do Trib. do Imp. de 1 de Pev. de 82, 6.º, 7. *Contra*, Binding, 1.º, 548. j nota 10, Geyer, 2.º, 162, Olsbausen, J 141, 3. Duvidoso v. Meyer, 857. O. caso 6 diverso segundo o C. p. mil., art. 76 (Hecker 135), mas esta disposição é estranha ao C. p. imp.

(*)

(*) Segundo a decisão cit. do Trib. do Imp., «a deserção não é crime continuo, consumma-se com a ausência illegal, e desde então não se pode mais conceber uma instigação para semelhante crime*. I Segundo o art. 76 do O. p. mil., a deserção é pelo contrario crime continuo, porque a prescripção da acção começa a correr do dia em que, sem a deserção, terminaria o tempo do serviço imposto por lei ou pelo qual o desertor se engajara. N. do trad.

deserção e de facilitar-a como delicto independente. Este seu pensamento já se revela materialmente em ter elle evitado as expressões technicas — instigação e cumplicidade por assistência. Deste presupposto segue-se necessariamente que a criminalidade do facto em questão é completamente independente de um acto qualquer, seja consummado, seja somente tentado, por parte d'aquelle que se trata de induzir a fugir ou cuja deserção se quer facilitar.

Penas, as declaradas sob o n. 1. A tentativa é punível.

III. — A inhabilitação dolosa para o desempenho do serviço militar, quer a pessoa mesma obrigada ao serviço militar tenha-se mutilado, ou inhabilitado de outro modo, quer a inhabilitação provenha de acto de terceiro, a pedido do interessado (art. 142). Neste ultimo caso tanto o individuo obrigado ao serviço como o terceiro que o inhabilita figuram como autores. Por outras palavras, a lei não admite aqui por excepção (§ 28, III, 1) uma interrupção da relação causal, comquanto o terceiro, que intervém como causa intermediaria, tenha consciência do valor causal de sua acção.

Não se exige uma absoluta inaptidão, basta que o agente, depois do facto, não seja mais tão apto em relação ao modo e á extensão quanto dantes.

O delicto consumma-se com o acto (mutilação etc.) No mesmo momento começa a correr a prescrição. Esta pôde pois consummar-se, antes que tenha lugar a apresentação do individuo ao serviço e com ella o reconhecimento da inhabilitação.

Penas, encarceramento por tempo não inferior a um anno e facultativamente perda dos direitos civis (⁴).

(⁴J. Vêr também o O. p. mil., art. 81 e a este respeito Hecker, 178, e adeante o g 202.

IV'. — *O emprego de meios tendentes a trahir-se o agente, no todo ou em parte, a obrigação do serviço militar (art. 143) (°).* Entre esses meios figuram a simulação, a supressão ou a alteração de factos (no sentido explicado no § 138, nota 1), e as simples mentiras somente quando incidem em uma destas ideias.

Penas, encarceramento e facultativamente perda dos direitos civicos.

As mesmas penas têm applicação aos cúmplices (instigadores e auxiliares), art. 143, ai. 2. Abre-se assim uma excepção, que mal se justifica, ao principio (§ 51, nota 6), segundo o qual a pena do cúmplice por assistência deve ser medida nos limites da escala penal reduzida.

I V. — *Emigração offensiva da obrigação do serviço militar (").*

1.° — Emigrar o individuo obrigado ao serviço

(°) Dolicto qualificado pela primeira vez em 1855 na legislação penal da Prússia.

(') Todo allemão 6 obrigado ao serviço militar (Const. imp.J art. 57). A obrigação começa aos 17 annos de idade completos o pro-longa-se até os 45 annos completos (ordenança mil. de 28 de Setembro de 1876, I, § 4, e lei do 11 de Fevereiro de 1888 concernente ás modificações do serviço militar obrigado). Todo individuo obrigado ao serviço militar é sujeito ao recrutamento desde o 1.° de Janeiro do anno em que completa 20 annos de idade (lei mil., art. 10, ordenança mil. 1 20) (*).

(^b) *Wehrpflicht* é o dever legal de prestar o serviço militar, dever que incumbe em geral ao allemão e que deve ser prestado pessoalmente. Dos 17 até os 45 annos todo allemão a quem este dever incumbe pertence ao *Landsturm*. O serviço activo porém só começa aos 20 annos (mediante sorteio dentre os obrigados ao serviço) e dura três annos. O serviço inactivo distingue-se em *Reserve* e *Landsturm*. Aquelle (reserva propriamente dita, *Landwehr*, *Seewehr*, *Ei-aatzreacrvt*)

militar com violação de uma *ordem especial* decretada pelo Imperador e publicada em tempo de guerra ou de perigo de guerra (art. 140, n. 3).

Penas, encarceramento até 2 annos e facultativamente multa até 3.000 marcos. A tentativa é punível.

2.º — Deixar sem permissão o território federal o individuo obrigado ao serviço militar na intenção (equivalente a motivo) ⁽⁷⁾ de não entrar no serviço do exercito ou da marinha (no serviço activo ou na reserva), bem como permanecer fora do território federal na mesma intenção, depois de ter attingido a idade em que começa a obrigação do serviço activo militar (art. 140, n. 1).

Penas, multa de 150 até 3.000 marcos ou encarceramento de um inez até um anno. A tentativa é punível.

3.º — Emigrar, sem permissão, o official da reserva ou o medico da reserva, que tenha a categoria de official (C. p., art. 140, n. 2; disposição repetida na lei militar do Império de 2 de Março de 1874, art. 60, n. 2.)

Penas, multa até 3.000 marcos ou detenção ou encarceramento até 6 mezes. A tentativa é punível.

Em todos os três casos podem os bens do accusado ser sequestrados até á concurrencia da semma que o juiz julgar necessária para garantir a multa mais elevada que possa ser pronunciada, bem como as custas do processo (C. p., art. 140, ai. 3).

dura regularintnte até os 39 ainos. Assim *militarpflichtig* e *uwAr-j pflichtig* não são expressões idênticas; emprega-se aquella denominação para designar dentre as pessoas sujeitas ao dever militar as que podem ser recrutadas para o serviço activo. N. do trad.

(7) Egalemente a dec. do Trib. do Imp. do 1.º de Nov. de 84, 11.º, 880; *Contra*, Binding, *Normen*, 2.º 697, Geyer, 2.º, 161, Salscliner. 2.º, 981, v. Meyer, 854, nota 7, Olahausen, \ 140, 2.

Nos tres casos do art. 140 opera-se a consuminação com a emigração ou o abandono do território federal; no segundo caso do n. 2 (permanecer fora do território federal), o delicto consumnia-se, logo que o individuo attinge a idade em que deve prestar o serviço militar activo. Si neste ultimo caso dá-se indubitavelmente um crime continuo, o mesmo deve-se admitir, apesar da letra em contrario, a respeito dos outros casos, que são mais graves. A prescripção só começa a correr da terminação da obrigação de servir ou da volta ao território federal.

O autor deve ser allemão no momento do facto; é indifferente a sua nacionalidade ao tempo do processo. Desviam-se deste principio os tratados denominados *Bancroft* celebrados entre os Estados-Unidos da America do Norte, de um lado, e a Federação da Allemanha do Norte (a 22 de Fevereiro de 1868), bem como a Baviera, o Wurttemberg, Baden e Hesse de outro lado. Segundo esses tratados, o allemão naturalizado nos Estados-Unidos, voltando á Allemanha, só pode ser ahi responsabilizado em razão de delictos praticados *antes* de sua emigração, e não em razão de acção delictuosa resultante do factu mesmo da emigração.

4." — *a)* Emigração não autorizada de um reservista licenciado ou de um licenciado alistado no *Landwehr* ou no *Seewehr* do 1.º bando ou apello; *b)* emigração de um individuo alistado no *LcmdweJm* ou *Seetwehr* do 2.º bando ou apello, sem prévio aviso á autoridade militar (O. p., art. 360, n. 3; confrontar com a lei militar do Império de 2 de Maio de 1874, art. 69, n. 8, e a lei de 11 de Fevereiro de 1888, art. 4, 11 e 19) (").l

(*) O súbdito allemão não pode renunciar a ma qualidade de cidadão por um acto unilateral, fass-se mister que o Estado renuncie lambem o vinculo que a ai o prende (*Entlanmng aus dem Staatsver-*

Pena, multa até 150 marcos ou detenção ⁽⁸⁾.

VI.—Em seguimento immediato aos delictos de que temos tratado (definidos nos arts. 140, 141, 142 e 143), o C. p. commina penas, no art. 144, contra quem fizer negocio (§ 45, III, 2) de induzir allemães a emigrar, simulando factos, enganando-os scientemente com informações inexactas ou empregando outfos meios artificiosos.

Com effeito, é esta a collocação que melhor corresponde tanto á historia como á direcção do delicto em questão, cuja origem deve-se procurar no *plagiwn mUitare*. Do mesmo modo que o alliciamento — e com este o reuniam o direito austríaco de 1787 e o *Allg. Landrecht* art. 143 (ahi como caso de alta traição) — o induzimento figurava nos cod. territo-riaes do século XIX como um cerceamento das

band). Esse acto de renuncia pode ter por fim a emigração pura outro Estado allemão ou para o estrangeiro. No primeiro caso a *demissão* deve ser concedida, desde que o cidadão prove ter adquirido a qualidade de membro de um outro Estado allemão. No segundo caso pode ser recusada ou somente concedida mediante determinadas condições a certas pessoas que se acham ligadas ao Império ou aos Estados por deveres especiaes (serviço militar, emprego publico). Incondicionalmente deve ser recusada aos militares da activa. A. outras pessoas que, comquanto não se achem no serviço activo, têm ainda de preencher um- *Wehr-pflieht*, só pôde ser concedida nestas condições: 1.º aos sujeitos ao *Wehrpflieht* que ainda não foram recrutados (dos 17 aos 45 annos), em virtude de um attestado da denominada *Kreiersatzkommission* de que o supplicante não quer emigrar simplesmente na intenção de subtrahir-se ao serviço militar; 2.º aos alistados na reserva *lato setisu* com o consentimento da autoridade militar, segundo as distincçõs feitas no texto, a que esta nota se refere. N. do trad.

⁽⁸⁾ Sobre o processo nos casos 1 a 4, vêr o C. do pr. p. art. 470 e 476. Vêr também as contravenções de que tratam a lei militar do Imp. de 2 de Maio de 1874, art. 88 e a lei imp. de 11 de Fevereiro de 1888, concernente ás modificações do serviço militar, art. 11 e 26; e uuais Kleiufeller, N G, 477.

forças militares do Estado. Oomquanto esta concepção ache-se actualmente abandonada e cessasse o parentesco com o allieamento, não soífre duvida que o delicto definido no art. 144 do C. p. dirige-se antes de tudo, não contra interesses privados, mas contra interesses públicos (*).

Pena: encarceramento até 2 annos.

VII.—Infracções das disposições decretadas *ex-vi* . da lei de 13 de Junho de 1873 sobre as contribuições de guerra e relativas á declaração e apresentação de cavallos para o exame preliminar, o exame definitivo ou á leva (art. 127 da lei) (d).

Pena: multa até 150 marcos.

VIII.—Infracções da lei de 21 de Dezembro de 1871 concernente ás limitações da propriedade immovel no raio das fortalezas (art. 32).

Penas: multas até 15 ou 150 marcos.

IX.—A lei de 19 de Junho de 1883 sobre os portos militares pune as infracções respectivas com

(*) De accordo no essencial Hálscliner, 2.º, 849, e especialmente Lønning, 180. *Contra*, Merkel, 860, v. Meyer, 786. No século XVIII (ver, por exemplo, o edicto de Frederico Guilherme 1.º de 1721) intuições económicas contribuíram também para *e.* punição do induzimento á emigração. O art. 144 tem por base a ordenança prussiana de 20 de Janeiro de 1820. Si conjunctamunte com o art. 140 do O. p. está também em vigor a lei prussiana de 7 de Maio de 1863 concernente á expedição de emigrantes, deve-se, pelo menos, considerar como extremamente duvidoso. Pela afirmativa incidentemente a dec. do Trib. do Imp. de 27 de Nov. de 86, 13.º, 81. Feia negativa muito positivamente Andréa, Z, 12.º, 664.

(*) Fará prover o exercito de cavallos, o art. 26 desta lei impõe a todos os donos de cavallos (com as excepções ahi mencionadas) a obrigação de entregarem á autoridade militar, mediante indemnisação do valor fixado por peritos, segundo os preços do tempo de paz, os cavallos considerados idóneos para o serviço militar. N, do trad.

penas próprias da contravenção (arts. 2 e 4 da lei). O

X.—Levantar ou publicar, sem autorização, planos de fortaleza ou de outras obras de fortificação (C. p., art. 360, n. 1). A lei só protege as fortificações do paiz. Ver o § 170, nota 1.\

Pena: multa até 150 marcos ou detenção. E' permittidoao confisco dos planos, quer pertençam ou não ao condemnado.

XI.—Fazer publicações (pela imprensa) concernentes a movimentos de tropas ou a meios de defesa em tempo de guerra ou de perigo de guerra, apezar de publicada a ordem prohibitiva do chanceller do Império* (lei sobre a imprensa, art. 15). Também aqui trata-se somente da protecção do Império da Allemanha.

Pena: multa até 1000 marcos ou detenção, ou encarceramento até 6 mezes (lei sobre a imprensa, art. 18, n. 1).

XII.—Do não implemento de contractos de fornecimento concluídos com a autoridade publica para satisfação das necessidades do exercito ou da marinha em tempo de guerra (C. p., art. 329) já tratámos em outro lugar por connexidade de matéria (§ 153).

XIII.—Segundo o art. 4 da lei de 28 de Maio de 1894 concernente «á protecção dos pombos-correios e ao emprego desses pombos em tempo de guerra», pôde ser decretado, em caso de guerra, por uma ordenança imperial, que o emprego de pombos para a transmissão de noticias, sem o consentimento das autoridades militares, será punido com a pena de encarceramento não excedente a três mezes.

i¹⁰) Kleinfeller, NG, 487.

§ 184.— Acções puníveis contra a fiscalização da imprensa pelo Estado. Delictos relativos à policia da imprensa.

LITTERATURA. — Ver o § 42; acrescentar Jolly, W V., 2.º, 300 ; Kulemann, *Sozialdemocratie*, 240 ; Meves, G A., 39.º, 16 ; Klóppel, *Das Reichspressrechú* (exposição «cientifica de accordo com a lei e a praxe, tendo-se em attenção as necessidades praticas da applicação do direito), Leipsig, 1894.



Fonte: a lei sobre a imprensa de 7 de Maio de 1874.

I.— Violação da obrigação de mencionar, em cada impresso, o nome e a residência do impressor e do edictor (ou do autor ou autor-edictor, quando a publicação é feita sem intermediário), e bem assim offensa da obrigação de declarar, em cada periódico, o nome e a residência do redactor responsável, que tenha as qualidades exigidas pela lei (art. 6 a 8) :

1.º, por meio de declarações scientemente falsas (art. 18, n. 2) — e neste caso o edictor de um periódico é responsável, quando deixa que se indique falsamente alguém como redactor;

2.º, ou por outro modo (art. 19, n. 1).

H Penas: no caso sob o n. 1, multa até 1.000 marcos ou detenção ou encarceramento até 6 mezes; no caso sob o n. 2.º, multa até 150 marcos ou detençfto.

II.— Violação da obrigação de entregar um exemplar de cada numero de um periódico, logo que comece a distribuição ou a expedição (art. 9).

Penas: as mesmas declaradas sob os números 1 e 2 (art. 19, n. 2).

III.— Violação da obrigação de inserir avisos officiaes nos periódicos (art. 10) (').

Penatí: as mesmas declaradas sob os números 1 e 2 (art. 19, n. 3). O processo depende de queixa.

No caso de condemnação — e também no caso de absolvição, por ter o accusado que recusou illegalmente a inserção procedido de boa fé — a sentença deve ordenar que se faça a inserção do artigo enviado á redacção no primeiro numero seguinte (art. 19, n. 3).

IV.— Violação da obrigação imposta ao redactor responsável de um periódico de inserir, a pedido do interessado, e sem interpolações ou sup-pressões, as rectificações de factos que tenha publicado (art. 11) (").

Penas : as mesmas declaradas sob os números 1 e 2 (art. 19 n. 3). O processo depende de queixa. Tem applicação a disposição mencionada sob o numero III a respeito da inserção obrigada.

V. — Distribuição de periódicos estrangeiros com violação da ordem prohibitiva do chanceller do

(») O redactor responsável de um periódico, que aceita annuncios, é obrigado a publicar os avisos que lhe tenham sido transmitidos pela autoridade mediante pagamento dos preços usuaves em um dos dois números immediatos da folha (art. 10 da lei). N. do trad.

(^h) Uma vez que, acerescentn a lei, a rectificação seja assignada por quem a envia, não incorra em lei penal e se limite a declarar factos. N. do trad.

Império baseada no art. 14 da lei sobre a imprensa (°).

I Penas : as mesmas declaradas sob o numero I, 1 (art. 18, n. 1).

VI.— Distribuição dolosa ou reimpressão de impressos sequestrados (art. 28). D Penas: multa até 150 marcos ou encarceramento até 6 mezes.

O art. 22 da lei sobre a imprensa fixa um praso especial para a prescripção dos delictos de imprensa (§ 77, I).

(°) Si no decurso de um anno forem certos números de um periódico estrangeiro condemnados por duas vezes em virtude dos arts. 14 e 42 do C. p., pôde o chanceller do Império, dentro de dois mezes depois que a ultima sentença passar em julgado, prohibir a ulterior distribuição desse periódico por tempo não excedente a dois annos (art. 14 da lei). N. *do trad.*

VI

§185.— Transgressões relativas ao direito de associação

LITTERATURA.—Th. Mommsen, *De collegiis et sodaliciis ant. Rom.*, 1843; Merkel, *H. St.*, 2.º, 845; Kayser, *Monographias*, 1873; Hälschner, 2.º, 502; Mascher, *Die Vereinsammlung in der Vereinsrecht Deutschlands*, 2 ed., 1892; **Jolly, W. V.**, 2*, 606; **Kulemann**, *Sozialdemokratie*, 221 (com uma excelente synthese)— sobre o direito de associação e de reunião na Prússia, **Delias**, 1891; **díspar**, 1894.

I. — Segundo o direito romano posterior, fazia-se mister o consentimento da autoridade para a fundação de associações. O facto de tomar alguém parte em uma associação não permittida era punido como *crimen extraordinarium* (D. 47, 22). As fontes da idade media allemã cedo comminaram penas (cap. de 779) contra as sociedades prohibidas *fgil-doniaj*. O numero das comminações penaes augmentou com o florescimento das cidades e o fortalecimento do poder publico ⁽¹⁾. Segundo o direito commum (Bngau e outros), dissolvia-se o *collegium Ulicitum* e puniam-se os respectivos membros com penas arbitrarías. O *AUG. Landrecht*, art. 185, sujeitou a

(*) Esp. da Sax., 2, 1, direito municipal de Bamberg, art. 480. **Osenbrüggen**, *Alam. Strafrecht*, 401; **John**, *Strafrecht in Norddeutschland*, 187.

penas as sociedades secretas. Como a vida politica dos governados reanimou-se sob a influencia da revolução franceza, e, de outro lado, despertaram-se as apprehensões dos governos ante as consequências desse movimento, as disposições das leis estaduaes ■contra a coparticipação em sociedades não permit-tidas tornaram-se mais numerosas e mais rigorosas. Assim o edicto prussiano de 20 de Outubro de 1798 prohibio todas as sociedades secretas. A« legislação da confederação germânica seguio o mesmo caminho : uma resolução federal de 20 de Setembro de 1819 prohibio todas as sociedades de estudantes; uma outra de 5 de Julho de 1832 estendeu a prohibição a todas as sociedades politicas em geral. Depois que a lei de 1848 sobre os direitos fundamentaes dos allemães reconheceu expressamente e em geral o direito de associação, foi elle admittido, embora mediante certas restricções, na maior parte das cartas constitucionaes da Allemanha, e a resolução federal de 13 de Julho de 1854, que tentou de novo introduzir limitações, não foi publicada em alguns Estados, e em outros não tardou em ser abandonada. A constituição do Império, art. 4, n. 16, sujeitou á inspecção do Império e incluiu na competência de sua legislação «as disposições sobre a imprensa e o direito de associação ». Mas deste direito — si prescindirmos das comminações do C. p. imp. — a legislação imperial não tem feito uso até o presente.

II. — O C. p. imp. sujeita a penas o facto de tomar alguém parte em sociedades que sejam perigosas em razão de sua constituição ou dos seus fins e occupações. Por sociedade devemos entender toda agremiação que em virtude de sua constituição e da subordinação dos seus membros (organisação) pro-segue fins communs. Neste caso não está uma sociedade livre de convivas, como não está um partido politico, cujos membros se achem somente ligados

pelo accordo das opiniões. A expressão «tomar parte» designa a qualidade de sócio, a qual pôde ser reconhecida não só em virtude de uma admissão formal (titulo de sócio, pagamento da contribuição, etc.) como também em razão de uma admissão meramente de facto. A lei qualifica somente o facto de tomar parte; os fundadores de uma sociedade não podem pois ser punidos, quando não são membros delia (2).

1." — Tomar parte em uma sociedade, cuja existencia, organização ou fins devem ser occultos ao governo, ou cujos membros obrigam-se a obedecer a chefes desconhecidos ou a obedecer incondicionalmente a chefes conhecidos (art. 128). Não é necessário que a manutenção do segredo seja imposta expressamente; também não é necessário que de facto o segredo tenha sido guardado, uma vez que tal seja o intuito. As lojas maçónicas e as ordens religiosas (jesuítas) incidem na lei, como qualquer outra associação, desde que se dêem estes requisitos (e especialmente a obediência absoluta).

Penas : contra os membros, encarceramento até 6 mezes; contra os fundadores e os directores encarceramento de um mez até um anno. Contra funcionarios públicos pôde ser pronunciada a perda da capacidade para o exercício de cargos públicos pelo tempo de um até 5 annos.

2.º — Tomar parte em sociedade que tenha por um dos seus fins ou por uma de suas occupações impedir ou paralyzar por meios illegaes (ainda que não puníveis) a execução de leis ou de medidas tomadas pela administração publica (art. 129).

(») Egualmente O. Meyer, 884, Olshausen, *i* 128. *Contra*, a dec. do Trib. do Imp. do 1.º de Maio de 82, 6.º, 216. A favor da doutrina do texto milito tombem o art. 17 da lei «obre os socialistas, que expressamente distingue a qualidade de sócio e a actividade exercida no interesse da sociedade.

Penas: contra os membros, encarceramento até um anno; contra os fundadores e directores da so-1 cidade, encarceramento de 3 mezes até 2 annos. Contra os funcionarios públicos pôde ser pronunciada a perda da capacidade para o exercicio de cargos públicos pelo tempo de um até 5 annos.

m^{oE} *r*

ftWfcCè,



VII

§ 186.— **Acções puníveis contra a policia de** segurança

LITTERATURA.— Sobre a questão dos remédios secretos, Frank, 7, 8.º, 51; Bahte, HSt, 3.º, 726.

I.— A legislação imperial incluiu entre as contravenções uma serie de infracções pertencentes a esta categoria, as quaes todas têm character puramente policial e bem podiam ter sido deixadas á regulamentação local. Entram neste numero as violações daquellas disposições que são tomadas para o fim de proteger-se a vida, o património e de um modo muito geral a ordem publica. Uma discriminação precisa em relação ás demais contravenções policiaes não é possível nem imperiosamente reclamada.

II.— Como pertencentes a este grupo mencionaremos as seguintes contravenções:

Art. 361, n. 9, do C. p. (ver o § 37, nota 2.'). Incorre na pena de detenção quem deixar de desviar meninos ou outras pessoas, que estejam sob o seu poder e inspecção e com as quaes conviva, da pratica de furtos, ou de infracções das leis aduaneiras ou fiscaes, ou das leis concernentes á protecção das florestas, searas, caça ou pesca. Esta disposição não prejudica a responsabilidade pelas multas ou outras prestações pecuniárias que caiba

ao autor. Em vez de detenção, pôde ser imposta uma multa até 150 marcos.

Pertencem outrosim ao mesmo grupo as contra-venções definidas nos arts. 366, ns. 2 a 10, 366 *a*, 367, ns. 2 a 6, e 8 a 15, 367 n. 5 *a* (acrescentado pela lei de 13 de Maio de 1871), 368, ns. 1 a 9, 369, ns. 1 a 3. Destas disposições basta-nos destacar-uma, cuja modificação ou substituição tem sido varias vezes pedida nestes últimos tempos. Segundo o art. 367, n. 3, é punido com multa até 150 marcos ou com detenção quem, sem autorisação da policia, preparar, tiver á venda, vender ou de outro modo passar a outrem venenos ou medicamentos, cujo commercio não é livre. Assim a legislação imperial não sujeita a penas a venda ou o annuncio de «remédios secretos». Consideram-se como taes aquelles, cuja composição e preparo não são declarados nem conhecidos das pharmacopéas do Estado. A legislação estadual não pôde sujeitar a penas a venda de taes remédios (em razão da lei sobre a industria e da ordenança de 4 de Janeiro de 1875), mas somente o respectivo annuncio (*). E' desejável uma regulamentação por lei imperial.

(*) Deve-se pois considerar como ainda vigente o art. 86 da lei franceza de 21 de Germinal, anno XI. Neste sentido a dec. do Trib. do Imp. de 21 e 28 do Nov. de 87, 16.*, 869.

§ 187.— **Accões puníveis contra a policia - sanitária**

LITTERATURA. — Wahlberg, opúsculos, 3.º, 293; Hálschner, 2.º, 677 ; os tratados de direito administrativo. Goschkareten, *Die Gesetzgebung betreffend das Gesundheitswesen im Deutschen Reich*, 1888; Wiener, *Handbuch der Medizinalgesetzgebung des Deutschen Reichs*, 2.ª v., 1883-1887.— Ao n. II, Wengler, *Die Viehseuchengesetzgebung Deutschlands*, 1881 ; Damann, W V., 2.º, 809; Stenglein, N G., 403 — Ao n. III, Bapmnd, *Das Reichsimpfgesetz*, 1889 ; Herbst, G A., 40º, 273; Kleinfeller, N G., 313.— Ao n. IV, Hermes, W V., 2.º, 329 ; E. Loning, H St, 5.º, 882; Stenglein, K G., 544.

A legislação imperial procurou garantir a observância das disposições concernentes á sanidade, quer decretadas pelo Império em virtude do art. 4 n. 15 da Constituição imp., quer pelos Estados, comminando penas em parte muito rigorosas. —

A este grupo pertencem:

I.— As violações das disposições relativas á prevenção de epidemias (art. 327), das quaes já tratámos acima como crime de perigo commum (§ 151).

II.— As violações das disposições que têm por fim prevenir a introduccão ou a propagação de epizootias.

1.º A sciente violação das medidas de isolamento ou de vigilância, ou sobre prohibições de

importação tomadas pela autoridade competente (art. 328), das quaes também já tratámos no § 151. 2.º A lei de 21 de Maio de 1878 concernente ás infracções das prohibições decretadas para o fim de prevenir-se a peste bovina, assignala um caso especial, comminando penas superiores e em parte ampliando as circumstancias constitutivas do facto, de sorte que o art. 328 do G. p. só tem applicação subsidiariamente.

a) Infringir scientemente as disposições restrictivas ou prohibitivas da importação de ruminantes vivos decretadas em virtude da lei de 7 de Abril de 1869 (art. 1). Penas: encarceramento de um mez até 2 annos. A tentativa é punível (ao passo que não o é, segundo o art. 328 do C. p.). A acção consiste na importação contraria ao preceito prohibitivo ('). O conhecimento da prohibição é necessário para a punibilidade do facto. A aquisição para o fim de importação é acto preparatório isento de pena (').

b) O caso é qualificado (art. 2), quando o agente commette a infracção na intenção (equivalente a motivo) de obter para si ou para outrem um lucro pecuniário (não necessariamente illegal; § 160, notas 5 e 6), ou de causar damno a outrem (não necessariamente ao património de outrem). Penas : reclusão até 6 annos ou encarceramento por tempo não inferior a seis mezes.

e) Infracção culposa das disposições restrictivas ou prohibitivas a que se refere a letra *a* (o art. 328 do O. p. só qualifica a infracção commettida «cientemente»). Penas: multa até 600 marcos ou encarceramento até 3 mezes (art 3 da lei). Com relação

(') A' autoria o 4 cotnplicidade têm appiicaço <M principio* geraef. Inteiramente confuso Stenglein, 404. (*) Incorrectamente Stenglein, 406.

ás pessoas, cujo domicilio ou residência habitual não distar mais de 15 kilometros da fronteira, ou que fizerem profissão de negociar com taes animaes, pre-sumir-se-ha culposa a ignorância da prohibiçãõ, salvo si provarem que, sem culpa sua e em razão de cir-cumstancias especiaes, não puderam ter conhecimento das medidas prohibitivas (§ 35, nota 2.")

d) íji em consequência da infracção, o gado for atacado do mal, o agente incorrerá no caso *a* em encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes, no caso *b* em encerramento até 10 annos, no caso *c* em multa até 1.000 marcos ou encarceramento até um anno.

3.º — Falta de exacção no desempenho da obrigação de desinfecção que incumbe ás administrações de vias-ferreas por occasião do transporte de gado. Segundo o art. 5 da lei de 15 de Fevereiro de 1876, as pessoas a quem incumbe, em razão do seu emprego ou de um mandato, ordenar, executar ou fis-calisar a desinfecção, incorrem em multa até 1.000 marcos e, si em consequência da falta de exacção o gado fôr atacado do mal, em multa até 3.000 marcos ou encarceramento até um anno. i 4.º — A lei de 23 de Junho de 1880, modificada pela lei do 1.º de Maio de 1894 (servio-lhe de modelo a lei prussiana de 25 de Junho de 1875), concernente á prevençãõ e á suppressãõ de epizootías (exceptuada a peste bovina) contém uma serie de disposições, cujas infracções são punidas com penas próprias da contravenção quando não incorram em penas superiores nos termos das leis em vigor. A importância da lei com relação ao art. 328 do C. p. está em que o conhecimento das medidas decretadas não é circumstancia elemental do facto, e consequentemente incide também na lei a ignorância culposa. A exclusão da peste bovina, que ao legislador aprouve fazer, tem esta consequência: as transgres-

soes das medidas decretadas contra a peste bovina, que não forem restricções ou prohibições da importação, só podem ser punidas, quando scientemente commettidas.

III. — As violações da lei imperial de 8 de Abril de 1874 concernente á vaccinação, quando commettidas pelos pães, pães de criação, tutores, directores de escola, bem como por quem? vaccinar sem autorisação, sujeitam a penas próprias da contravenção. Penas próprias do delicto (multa até 500 marcos ou encarceramento até 3 mezes) recaem sobre quem se houver culposamente na operação da vac-cina (§ 41, 1).

IV. — A lei imperial de 3 de Julho de 1883 concernente á prevenção e á suppressão da phylo-xera, lei decretada para a execução da convenção internacional de 3 de Novembro de 1881, pune as infracções respectivas com multa até 150 marcos ou detenção.

V. — Outras comminações penaes de que, por connexidade de matéria, já tratámos em outros lo-gares ou com que ainda nos occuparemos, dizem também respeito, no todo ou em parte, á policia sanitária. Taes são algumas comminações da lei sobre os viveres (§ 156), varias disposições sobre a policia dos costumes (§ 188) e a policia industrial (§ 190) e prescripções relativas á das construcções etc.

IX.

§ 188. — Acções puníveis contra a policia dos costumes

LITTERATURA. — Ao n. I, Krauss, H G., 2?, 407; Miinsterberg, W V., 1?, 191; congresso de Roma sobre prisões (1885) 1?, 507, 2?, 558, com informações copiosas; Köhne, Z, 9? 282; Beonecke, 36?, 553; Rotering, G A., 322, 34?, 123; Puld, G 8., 36?, 553; Benedikt, Z, 11?, 710; Stolling, *TJéber das Umherziehen ais Lanãstreichereher*, 1891; Lentner, *Bettelunflug und Bettélbetrug*, 1892; Bertsch, *TJeber Landstreicherei und Bettel*, 1894; Sichart, Z, 13?; 1. Os trabalhos da União Internacional de direito penal de Paris, 1893. — Ao n. II, motivos do projecto de uma lei imperial de 1881 e 1892; v. Oettingen, *Moralstatistilc*, 3.¹ ed.; Bar, *Der Alcoholismus etc.*, 1878; o mesmo, *Die Trmik* sucht und Vire Abwehr*, 1890; Martins, *Der Kampf gegen Alkoholmissbrauch*, 1884; Krauss, H G., 2?, 401; Fuld, G. 8., 40.°, 401. Trabalhos do 19? e 20? congr. dos jnr. alie-mães; congresso de 8. Petersburgo sobre prisões (1890; especialmente os relatórios de Heinze e v. Lilienthal). A legislação estrangeira é indicada no appenso ao projecto allemão de 1892. Indicações litterarias no H St, 4.°, 1155. — Ao n. IV, Krauss, H G., 2.°, 404, v. Oettingen, *Moralstatistik*; Stnrsberg, *Die Frostitution und ihre Bekämpfung*, 2.ª ed., 1887; Schmãlder, *Die Bestrafung und j polizeiliche Behandlung der gewerbmãssigen Unzucht*, 1892; Oarlier, *Les deux prostitutions*, 1887; Barre, G A, 40.°, 127; Benk, H St, 5.°, 295; Z., 13.°, 110; Tarnowsky, *Frostitution und Abolitionismus*, 1890, projecto de uma lei imperial de 29 de Fevereiro de 1892 (lei Heinze). — Ao n. V, exposição completa de v. Hippel, *Die Tierquãlerei in der Gesetzgebung des In ■ und Auxlanães*, 1891; Scholl, Z., 13.°, 279; Köhler, G 8., 47.°, 32; Bregenzer, *Tierethik*, exposição sobre as relações moraes e jurídicas entre o

homem e o animal, 1894. — Ao n. VI, v. Lilienthal, H. *H. Unfug*; Frank, G A, 34.º, 145, G A, 36.º 267, G A, 38.º, 418 ; v. Bar, G 8, 40/, 429; Leuthold, W V., 2.º, 645; GillischwsM, G A., 39.º, 129; Hacke, *Der grobe Unfuff*, 1892; EoterLng, *fhhrUusiglsett*, 62; Kukotsch, *Grober Utifug*, uma apreciação oportuna, 1892. — Ao n. VII Leuthold, W V., 2.º, 278. — Ao n. VIII, Müller, W V., 2.º, 467.

I. — O art. 361, n. 3 c 4, do C. p. pune com a pena de detenção a vagabundagem e a mendicidade. A detenção pôde ser acompanhada de trabalho I forçado (§ 62, II, 4), bem como a sentença pôde pôr o condenado á disposição da polícia superior (art. 362). O que caracteriza essencialmente a vagabundagem é o facto de vaguear-se, mendigando, de um Togar para outro. Nfto está pois neste caso ■ o vadio das grandes cidades ('). Como culpados de mendicidade são punidos os que mendigam, mandam ou induzem meninos a mendigar, ou não desviam I da mendicidade pessoas que se achem sujeitas ao seu poder ou vigilância e com as quaes convivam sob o mesmo tecto. Mendigar é invocar a compaixão publica, e com isto o acto se consumma, embora não se siga o resultado desejado. Differente do facto de mendigar para si ou para outrem é o de fazerT collecta para pessoas estranhas.

(•) A lei, diz OUhausen (§ 361, 1) qualifica o *wguiar*, a cale deva —r d* HW» *lufar para outro*; não basta pois o percorrer uma srxando cidade, como o está indicando o vocábulo *laiuh treicken*. Além disso, a vagabundagem, que aliás não é incompatível com a posse de um domicilio, deve ser um vaguear *é custa alKut* e como meto *am mdm. K* portanto um delicto que pertence á categoria do* denomi-nados • delicto* collectivos ■ a retine em ai todos os caratarca *écm* de- I lietot pot habito - da *pimtt*, — O no«» direito (art. M0 do 0. p- braa.) não qualilca propriamente O *vaguear, mm* o «adiar, isto l é, o ■ deixar alguém de exercitar prviaáo, offlcío ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meio do subsistência <• domicilio corto em que ha bit*»; V. do trad.

Não é possível lutar eficazmente contra estes, dous delictos congéneres sem, de um lado, proporcionar-se trabalho aos que o procuram (estações de alimentação, colónias de trabalhadores, escriptorios para a indicação de trabalho) e, de outro lado, sem penas de longa duração applicaveis aos mendigos e aos vagabundos incorrigiveis ^(b).

H ^(b) Desde 1870 tem-se desenvolvido na Allemanha diversas instituições destinadas a indivíduos realmente necessitados e errantes á procura de trabalho, tendo-se em vista distinguil-os dos mendigos e dos vagabundos para proteger os primeiros e deixar os segundos á perseguição da policia. A' parte a assistência dos pobres de data muito anterior, figuram entre essas instituições: a) as estações de alimentação (*Naturalverpflegstationen*), onde fornece-se alimentação, em troca de trabalho, a trabalhadores errantes e assim habilitam-se os que o procuram a seguir viagem, mantendo-se ao mesmo tempo severamente a prohibição da mendicidade. O agasalho é por tempo limitado e exigem-se papeis que atestem a identidade da pessoa. Em 1887 existiam na Prússia 917 estações deste género, b) Colónias de trabalhadores (*Arbeitercolonien*) destinadas á recepção de pessoas aptas para o trabalho, mas provisoriamente desoccupadas; também allí o trabalho é condição do agasalho. Em 1889 existiam 20 colónias na Allemanha. Estas formam uma vasta associação (particular), a cuja frente está uma directoria central com sede em Berlim, cabendo a administração de cada colónia a um *comité* local. A principal occupação é a agricultura. c) Escriprios para a indicação de trabalho (*Arbeitsnachweise*). Frequentemente ligados ás mencionadas instituições e muitas vezes soa, l esses escriprios servem de intermediários entre a oferta e a procura de trabalho.— Tais instituições porém, dia Rumpelt (*St. W.*, 6, 968), não dispensam o Estado de lançar mão de medidas policiaes. Si já em tempo de paz a mendicidade occasiona nas cidades o furto, nos campos o roubo e a extorção, a vagabundagem nos dias de commoção apresenta-se sempre como um elemento predisposto a violências e á destruição. Em face desse perigo o Estado deve ter aparelhadas as suas armas. A única pena accommodada, efficaz e sensível para os mendigos é coagil-os a um trabalho duro e duradouro. Tal é também o voto do congresso sobre as prisões, reunido em Roma em 1886: « que l' indigent qui, malgré cette assistance ainsi réglée, se livre au vagabondage et

II. — A lei commina a mesma pena nos quatro seguintes casos entre si connexos:

1.º — Nella incorrem os que se dão ao jogo, á embriaguez ou á ociosidade de modo a cahir' (justamente por esse procedimento) em um estado tal que, para a própria sustentação ou para a sustentação das pessoas, cuja alimentação lhes incumba, se faça mister auxilio estranho por intermédio da autoridade (art. 361, n. 5).

2.º — Os que, recebendo soccorros da assistência publica,' recusarem, por indolência, dar execução aos trabalhos proporcionados ás suas forças de que a autoridade os incumbir (art. 361, n. 7).

3.º — Os que, tendo perdido a sua pousada ordinária, não obtiverem outra no praso fixado pela autoridade, salvo justificando que para este fim fizeram todas as diligencias necessárias (art. 361, n. 8).

4.º — Os que, estando em condições de poder sustentar as pessoas, cuja alimentação lhes incumbe, esquivam-se ao cumprimento deste dever, apesar de intimados pela autoridade competente, de modo que se faça mister auxilio estranho por intermédio da autoridade (art. 361, n. 10, acrescentado ao C. p. pelo art. 2 da lei de 12 de Março de 1894, concernente á modificação da lei sobre o domicilio de assistência e á reforma complementar do cod.).

Não se encontram pois disposições especiaes na legislação imperial contra a embriaguez ('). Os

tombe fous le coup de la loi, aolt puni séVercmont par doa Iravaux obligatoires dans des maisons de travail),» N. do trad.

(>) Sobre o C. p. mil. ver Hecker, 290, e adiante o | 202, XI.I C. A lei sobre gente do mar pune aquelle que se embriaga, estando no serviço do navio. A lei imperial de 12 de Março de 1894 desde o século XVI até o século XVIII continha numerosas disposições contra a intemperancia e a embriaguez.

projectos de 1881 e 1892 nfto tiveram seguimento. Seria desejável: 1.º a punição de quem se embriaga e no estado de embriaguez pratica uma acção pu-niyel (isto é, a punição da embriaguez como delicto *MM generis*); 2.º uma rigorosa aggravação da reincidência, dados os mesmos requisitos; 3.º a custodia dos ébrios habituaes em asylos especiaes, podendo a detenção tornar-se perpetua, quando isto se fizesse mister e cfepois de declarada a interdicção; 4.º a prohibição da venda a retalho de bebidas alcoólicas a pessoas jovens ou já embriagadas, bem como aos ébrios. Seria pelo contrario completamente erróneo pretender modificar os principios geraes sobre a im-putabilidade.

III.— Em 16 de Abril de 1887 foi assignado em Haya pelos plenipotenciários do Império da Allemanha, da Bélgica, da Dinamarca,, da França, da Inglaterra e da Hollanda o tratado internacional para «a suppressão do trafico de aguardente no alto mar entre os pescadores do mar do Norte ». Tendo a França recusado ratificar o tratado, os plenipotenciários dos outros Estados resolveram, na conferencia de 14 de Fevereiro de 1893, que elle fosse executado sem a França. A 11 de Abril teve logar a troca das ratificações. Seis semanas depois o tratado entrou em vigor.

Dentre as disposições estipuladas devem ser mencionadas neste logar as seguintes:

- H 1.º, o art. 2 do tratado prohibe: 9
- a) a venda de bebidas espirituosas a pessoas que se achem a bordo de um barco de pesca ou que pertençam a um barco de pesca;
 - b) a venda de ditas bebidas por parte de taes pessoas;
 - c) a troca de ditas bebidas por quaesquer objectos, e nomeadamente por productos da pesca,

apparelhos de pesca ou objectos próprios para a esquipação de navio.

2.º O direito de vender a pescadores (excepção feita de bebidas espirituosas) provisões de bocca e outros objectos que sirvam para o uso delles depende de uma concessão por parte do Estado, a que o navio pertence. Os navios que gosa-rem dessa concessão devem trazer um distinctivo especial.

3.º As potencias contractantes obrigaram-se a decretar as necessárias comminações penaes para a observância das disposições do tratado.

Deste dever desempenhou-se o Império dal Allemanha, promulgando a lei de 4 de Março de 1894, segundo a qual as infracções dos arts. 2 e 3 do tratado que acima mencionamos sob os ns. 1 e 2, quando commettidas no alto mar, são punidas com multa não excedente a 600 marcos ou encarceramento até 6 mezes (art. 1). As comminações penaes são também appli caveis (art. 2) ás infracções com-l mettidas nas aguas territoriaes allemães do mar do Norte, qualquer que seja a nacionalidade do navio ou barco.

IV.— Uma rigorosa vigilância da prostituição, emquanto devermos considerar impossível extirpal-a, é imperiosamente exigida no interesse tanto da policia dos costumes como da policia sanitária. Importa também não perder de vista a ligação entre a libidinagem de profissão e os criminosos. A severa vigilância das prostitutas localizadas e sujeitas á inspecção, e a implacável perseguição das meretrizes de rua ou clandestinas são as medidas que melhor corresponderiam ás eircumstancias actuaes, e que tornariam dispensáveis disposições especiaes contra os rufiães. Poderia então deixar de ser punida como lenocínio a locução de casas a prostitutas. Tal era,

pelo menos em parte, o ponto de vista do projecto de 1892 (lei Heinze). Até aqui a legislação imperial (texto de 1876) não tem tomado também nesta matéria mais do que meias medidas.

No art. 361, n. 6, o C. p. pune com a pena de detenção as mulheres que, estando sujeitas á fiscalisação da policia por fazerem profissão da prostituição, violarem as prescrições policiaes decretadas a*hem da segurança da saúde, da ordem ou da decência publica, ou que fizerem profissão da prostituição, sem estarem sujeitas a tal fiscalisação. A detenção pôde ser acompanhada de trabalho forçado (§ 62, II, 4), e a sentença con-demnatoria pôde ordenar que a ré fique á disposição da policia superior (§ 65, II).

V.— 1.º A crueldade para com os animaes (que a Inglaterra já punia no século XVIII, e que na Alie manha só em 1838 foi pela primeira vez expressamente prevista pela Saxonia) é punida pela legislação imperial, não— e com razão —como reconhecimento de que os animaes tenham direitos («protecção dos animaes»), mas como offensa ao sentimento moral da população. O art. 360, n. 13, do C. p. commina multa não excedente a 150 marcos ou detenção contra quem de publico ou de modo a causar escândalo atormentar perversamente ou maltratar brutalmente animaes. O tormento que resulta de experiências em animaes vivos, especialmente a viviseccção, quando praticado a bem da sciencia e segundo os seus preceitos por pessoas competentes, como exercicio de profissão juridicamente reconhecida, não sujeita a penas. Mas, dado que excedidos sejam os limites traçados pelo fim da investigação scientifica, tal facto só é punivel, segundo a redacção actual do art. 360, n. 13, do C. p., quando praticado publicamente ou de modo a causar escândalo. Cumpre examinar si estes dois requisitos não

poderiam ser supprimidos, aggravando-se ao mesmo tempo a pena (").

2,°, Devemos também mencionar aqui que as infracções da lei de 22 de Março de 1888 oonoerente a protecção dos pássaros (*), e as infracções das medidas decretadas pelo *Bundtsrai ex-m* da mesma lei são punidas com penas próprias da convenção.

Trata-se, em substancia, 1.* do facto de tirar ou destruir ninhos, ovos ou avesinhas, 2.* da captura em massa, 3.* da caça em tempo prohibido. Nas mesmas penas incorre aquelle que deixa de desviar da pratica de ta es actos meninos ou outras pessoas que estejam sujeitas a seu poder ou vigilância e com as quaes conviva (art. 6).

VI. — Desordem grave. Incorre na pena declarada sob o n. V, 1, aquelle que, indevidamente,] fizer barulho que perturbe a tranquillidade publica ou causar uma desordem grave (art. 360, n. 11). Esta disposição, tirada do *AUg. Landrec/if*, art, 183 (ou de uma ordenança prussiana de 17 ilu Agosto de 1835) tem por lini proteger o publico (a ideia contraria é - também aqui um circulo limitado de j pessoas) contra actos dolosos e próprios a causar um incommodo immediato. R' muito discutido o que se deve entender por «desordem grave a. Para que o art. 360, n. 11, não se converta em uma disposição subsidiaria que comprehenda tudo, faz-se mister

(•) A K-i tagl«U do MM (*crmtts to «nimah* «(, N i M, Vkt. c, 77) neatring i utd«nv«]Bieato M expuifladM acienliflow •obra anlmae*. Katratanto MU M alo é mata vincas do que a in*jw-l çcio p-r parte doa minitlerio* da iartruogfto publica Da Allcmanha. O taa MBH da JKIVO aliemio aabari defciiJ-r • intaroaaa da livre inreatigação contra a» exigência» «xeaaaivaa da um «enUmentalUnto eialtado — PlanamaanU da aoorJ.i roa llippel.

' Ktainfaltar, .S. u. :■.: Bdtção do tailo do Iteitw, l**t

uma limitação que aliás não resulta da ideia de « desordem» (ver o § 116) nem do qualificativo «grave». Como a lei equipara á «desordem grave » o « barulho que perturba a tranquillidade publica», a limitação pôde ser encontrada na direcção do acto contra «a ordem publica externa». Neste caso estaria o facto de dar-se causa a um ajuntamento de pespoas nas ruas (mediante pregão ou affixação de noticias inquietadoras, exposições, procissões, gritos de fogo etc.); mas não estariam o *boycoit* ^(d), annuncios pela imprensa etc. {*}. E' inútil dizer que tanto o barulho como a desordem podem ser causados por meio do emprego de instrumentos vivos (cães etc).

VII. — Nilo observância da hora policial.

Incorre em multa não excedente a 15 marcos aquelle que permanece, além da hora determinada pela policia, em uma taverna ou lugar de diverti-

(*) A jurisprudência — também a do Trib. do Imp. nas dec. de 17 de Maio de 87, 16, 98, 8 de Junho de 89, 19.º, 294— vae muito longe. De accordo no essencial Berner, 672, Frank, Gillischewski, Hacke, v. Meyer, 10, 20, Olshausen jj 360, n. 11, e especialmente v. Bar.

^(d) O meio de combate denominado *boycott* deriva o seu nome do inglez Charles Cunningham Boycott, agente de lord Eme, que na Irlanda provocou contra si o ódio da *landleague* e a interdicção por esta lançada contra elle. O systema propagou-se na America e n» Europa. Na Alleraanha «entende-se por *boycott*, diz M. Heckel (Stw., v. supl., 262), a interdicção lançada contra um industrial pela associação dos operários, interdicção que oxclue do commercio os productos do industrial perseguido. A medida é pois dirigida não tanto contra o industrial odiado ou contra um grupo de industriaes, quanto contra as suas mercadorias. Des farte os industriaes devem ficar arruinados, e nenhum operário pôde entrar em qualquer relação com os interdictoa sem incorrer também na interdicção. O *boycottismo* serve para completar e reforçar as *grèees* e para submeter o capital ás exigências do trabalho». N. do trad.

mento publico, apezar de advertido pelo dono do estabelecimento ou pelo seu representante, ou por um agente policial.

O dono do estabelecimento, que tolera a presença de freguezes em hora prohibida, incorre em multa não excedente a 60 marcos ou detenção até 14 dias (art. 365).

VIII. — As infracções das prescripções (estadaes) decretadas para a protecção da guarda dos domingos e dias de festa são punidas com multa até 60 marcos ou detenção até 14 dias (art. 366, n. 1).

X

§ 189. — Accções puníveis contra as moedas e os bancos do Império

LITTERATURA. — Hâlschner, 2.º, 976; Kleinfeller, N. O. 247; Steinglein, N. G., 205.

I. — Segundo o art. 13 da lei sobre moedas de 9 de Julho de 1873 compete ao *Bundesrat* fixar o valor, além do qual não podem ser oferecidas e dadas em pagamento moedas estrangeiras de ouro e prata, bem como prohibir a circulação de moedas estrangeiras.

As infracções das prescripções decretadas pelo *Bundesrat*, quando praticadas por habito ou como profissão (§ 55), são punidas com multa até **150** marcos ou detenção até 6 semanas.

II. — Da attribuição que lhe foi conferida pela constituição federal para legislar sobre bancos, o o Império fez apenas uso a respeito das notas dos bancos de emissão. Das disposições da lei de 14 de **Março** de 1875 sobre bancos interessam-nos as seguintes :

1.º — E' prohibida a emissão não autorizada de notas bancarias ou de outros títulos ao portador e sem juros (neste numero comprehende-se também a emissão de notas bancarias de valor inferior a 100 marcos). Art. 55.

Penas : multa equivalente ao decuplo da impor-

tancia dos títulos emitidos. A multa não pode ser inferior a 5.000 marcos.

2.º — Segundo o art. 43 da lei as notas de um banco que, ao tempo da publicação da mesma lei, achava-se no gozo do direito de emissão, não podem servir para pagamento fora do Estado que lhe concedera tal faculdade. Esta proibição com prebende também a troca das notas por outras, ou por moedas ou papel-moeda.

As infracções são punidas nos termos do art. 56 com multa até 150 marcos.

3.º — Notas de bancos estrangeiros ou outros títulos ao portador e sem juros, emitidos por estrangeiros ou por corporações ou sociedades estrangeiras, não podem servir para pagamento no território do Império, quando seu valor é indicado, exclusivamente ou não, em moeda do Império ou de um dos Estados da Allemanha (art. 11).

Penas i multa de 50 até 5.000 marcos. Si a infracção é praticada como profissão, o infractor incorre, além da multa, em encarceramento até um anno (art. 57). A tentativa é punível.

4.º — Aos bancos de emissão é prohibido: *a*) aceitar letras de cambio; *b*) comprar ou vender a prazo, por conta própria ou alheia, mercadorias ou títulos que tenham cotação, bem como constituir-se garantes de taes operações.

Os membros da directoria, que infringirem esta disposição, incorrem em multa até 5.000 marcos' (art. 68).

5.º — Os bancos que, ao tempo da promulgação da lei, achavam-se no gozo do direito de emissão, não podem, fora dos limites do Estado, que lhes concedeu essa faculdade, effectuar por sua conta operações bancarias por meio de filiaes ou de agentes, bem como não podem, como sócios, ter parte em estabelecimentos bancários (art. 42) .1

Por infracção desta disposição os directores do estabelecimento filial, os agentes e os sócios do banco e os membros da respectiva directoria são punidos com multa até 5.000 marcos.

6.º — Expor scientemente de um modo falso ou incompleto a situação do banco nas publicações que a lei exige (no art. 8).

Penas (contra Os membros da directoria): encarceramento até 3 mezes (art. 56, n. 1).

7.º — Organizar inexactamente os balanços exigidos no art. 10, resultando d'ahi indicar-se, como total da circulação das notas sujeito ao imposto, uma somma inferior á somma real (art. 59, n. 1).

Penas (contra os membros da directoria): multa equivalente ao decuplo do imposto defraudado, não podendo ser a multa inferior a 500 marcos.

8.º — Na mesma pena (mínimo o decuplo da emissão illicita) incorrem as mesmas pessoas, quando o banco emittir mais notas do que lhe é permitido fazer, ou quando a corporação, autorizada a emittir títulos ao portador e sem juros, excede o limite da autorização (art. 59, n. 3).

XI -ACÇÕES PUNÍVEIS CONTRA A POLICIA INDUSTRIAL

§ 190.—I. Infracções da lei sobre a industria

LITTERATURA.— Os commentarios á lei sobre a industria, Meves, *Die Strafbemimmungen der Getcerbeordnung* na *Geaetzgebung* de Bezold, 3?, 1; Kuleuian *Der Arbeiterschutz somit und jezt in Deutschland uiul im A usland*; Seuffert StG, 46, Landmann, HSt, 1? 41; Appelius, N. O., 713.

Fontes : a lei sobre a industria de 21 de Junho de 1869 (novo texto, segundo a lei do 1.º de Julho de 1893), modificada pela lei do 1.º de Junho de 1891. Por esta ultima lei «protectora dos operários» as disposições da lei sobre a industria foram desenvolvidas no sentido da mensagem imperial de 17 de Novembro de 1890 para o fim de impedir-se a exploração dos operários industriaes (ou pelo menos de algumas de suas classes) pelos patrões, regular-se a vida, a saúde, a moralidade e a educação dos operários le pôr-se sob a fiscalisação do Estado os contractos relativos ao trabalho (ordem do trabalho nas" fabricas).

I. — Nos arts. 143 a 153 (prescindindo-se do caso de constrangimento de que já tratámos no § 99, V) la lei sobre a industria sujeita a penas os seguintes factos:

I 1.º — Violar o industrial (art. 116) a obrigação que lhe incumbe de pagar o salário dos seus operários em dinheiro e em moeda corrente do luv

peno (art. 146, n. 1, prohibiçao do «systema da troca» ou do pagamento do operário em mercadorias). Segundo o art. 115, não podem os industriaes creditar mercadorias aos seus operários; mas podem fornecer-lhes ou proporcionar-lhes viveres pelo preço da aquisição, medicamentos e assistência medica, o alojamento e o goso da terra, mediante o aluguel ou a renda que for de uso no logar, o combustível, a luz, o sustento ordinário, bem como os instrumentos e os materiaes necessários ao trabalho de que estejam incumbidos, levando em conta o valor de taes prestações na occasião do pagamento do salário. As violações dos preceitos relativos ao pagamento do salário e aos descontos (art. 115 *a*, «não nas hospedarias e nas tavernas» etc), bem como á retenção do salário (art. 119 *a*) são punidas nos termos do 148 n. 13.

2.º — Violar as disposições dos arts. 135, 136 e 137 ou as disposições que forem decretadas em virtude do art. 139 e 139 *a*, sobre o emprego de menores e de mulheres nas fabricas (art. 142, n. 2); violar as disposições dos arts. 41 *a*, 55 *a*, 105 *b* até *g* sobre o descanso nos domingos e dias de festa (art. 146 *a*) ; violar as prescrições relativas á manutenção da decência e dos bons costumes (art. 120 *a* até *e*, art. 147, n. 4); impedir que os operários menores de 18 annos (art. 120) frequentem as escolas de aperfeiçoamento (art. 150, n. 4); explorar uma fabrica, onde não exista regulamento sobre o trabalho (art. 134 *a*), ou não observar as ordens da autoridade (art. 134 *i*) sobre a substituição ou as modificações de tal regulamento (art. 147, n. 5); não cumprir o dever (arts. 134 *e* e *g*) de submeter á autoridade dito regulamento (art. 148, n. 12).

3.º — Violar a prohibiçao (art. 56, n. 6) de offerecer-se á venda, em commercio ambulante, matérias explosivas, especialmente fogos de artificio, pólvora e dynamite (art. 146, n. 4) ; explorar por

conta própria uma industria sedentária, que não] possa ser iniciada sem autorização especial da policia (concessão, aprovação, nomeação), bem como abrir um estabelecimento industrial que, para ser explorado, precise de autorização com relação á situação ou ás condições do local ou ás condições de instalação, antes de obtida a necessária autorização (art. 147, ns. 1 e 2) (*).

4.º — Intitular-se indevidamente medico (cirurgião, oculista, parteiro, dentista, veterinário) ou usar de titulo análogo, pelo qual quem delle usa faça crer ser pessoa examinada pertencente ao corpo medico (art. 147, n. 3).

5.º — Iniciar uma industria sedentária sem fazer as declarações que a lei exige (art, 148, n. 1); deixar de communicar o começo ou a cessação de uma agencia de seguros contra o fogo (art. 148, n. 2) ; deixar de declarar o local da exploração (art. 148, n. 3) ; explorar um estabelecimento destinado ao ensino da dansa, da gymnastica, da natação ou á alguma das industrias mencionadas no art. 35, apesar da prohibiçSo da autoridade, ou deixar de fazer as declarações regulamentares ao iniciar o exercicio de taes industrias (art. 148, n. 4).

G.º — Infringir o art. 33 *b*, segundo o qual os divertimentos, que são oferecidos de casa em casa, devem ser autorizados pela policia local; infligir os arts. 42 a 44 a sobre as restricções impostas ao cominercio do mascate, á compra de mercadorias e á procura de commissões; transferir o titulo de legitimação ou a patente relativa ao coinmercio ambulante para que outrem se utilise de taes papeis (art. 148. n. 5); dar scientemente falsas informações para obter um titulo de legitimação, uma patente relativa ao commercio ambulante, ou permissão para

• (>) V» UunWi» o ari. SOO, v. 9 <J.J.C. p.

trazer consigo outras pessoas (art. 148, n. 6); fazer o commercio ambulante sem patente, vender productos em primeira mão ou mercadorias preparadas pelo próprio vendedor (art. 59), apesar da prohibição imposta nos termos do art. 59 *a* (art. 148, n. 7). ffi

7.º Infringir os arts. 56, 56 *a* e 56 *b*, segundo os quaes são ou podem ser excluídos do commercio ambulante certos objectos ou a prestação de certos serviços (art. 148, n. 7 *a*) ; violar as restricções estabelecidas nos arts. 56 *c*, 60 *a*, ai. 2, 60 *e*, ai. 2 e 3, relativamente ao modo de exercido da industria (por exemplo, prohibição da entrada em casa alheia, de andar uma menor a mercadejar de casa em casa; art. 148, n. 7 *i*); violar as restricções que tenham sido declaradas na patente para o commercio ambulante de accordo com os arts. 60, ai. 1, 60 *b*, ai. 1 ou 60 *d*, ai 3 (art. 148, n. 1*c*); trazer consigo, no commercio ambulante e para fins industriaes, menores de 14 annos (art. 148, no de 7 *d*); infringir as disposições decretadas pelo *Bundesrat* de accordo com o art. 56 *d* relativas ao estrangeiro que exerce o commercio ambulante (art. 148, n. 7 *c*).

8.º — Exceder as taxas fixadas ou approvadas pela autoridade (art. 148, n. 8).

9.º — Violar o industrial os deveres que a lei lhe impõe para com o aprendiz confiado aos seus cuidados (art. 148, n. 9); aceitar o aprendiz despedido por quem exerce a mesma industria antes de decorrerem nove mezes depois de rotas as relações de aprendizagem com o antigo patrão (art. 131, ai. 2); infringir alguma disposição tomada pela corporação de officio de accordo com o art. 100 *e*, n. 2 e 3 (art. 148, n. 10).

10.º — Infligir penas não previstas no regulamento sobre o trabalho (art. 134, *e*) ou exceder o máximo da quantia que a lei permite, bem como applicar as multas ou a importância do salário que

■

fôr retida (art. 134, n. 5) de um modo não previsto no dito regulamento (art. 148, n. 11); não fazer as devidas inscrições na lista de que trata o art. 134 *c* (art. 150, n. 5).

11.º — Não trazer comsigo a licença (art. 42 *b*) ou o título de legitimação (art. 43) durante o exercício da industria (art. 149, n. 1), não trazer comsigo a lista dos impressos offercidos á yenda (artigo 56, ultimo ai.) ou a patente (art. 60 *e*, ai. 1) no commercio ambulante (art. 149, n. 2).

12.º — Exercer o commercio ambulante com violação das restricções declaradas na patente relativamente ao género das mercadorias ou serviços (art. 149, n. 3 e 4); trazer comsigo ou fazer-se acompanhar de pessoas sem a devida autorização no commercio ambulante (art. 149, n. 6).

13.º — Infringir as disposições policiaes sobre as feiras (art. 149, n. 6).

14.º — Violar as obrigações impostas aos patrões pelos arts. 105 *c*, ai. 2, 134 *e*, ai. 2, 138, 138 *a*, ai. 5, 139 *i*, relativamente á orgauisação das listas, affixação dos regulamentos sobre o trabalho, etc.

16.º — Usar indevidamente o titulo de « mestra de corporação de officio »j deixar de fazer as declarações prescriptas no concernente ás relações da corporação, bem como dar informações falsas em taes declarações (art. 149, n. 8).

16.º — Tomar o industrial, que foi privado dos direitos cívicos, menores de 18 annos ao seu serviço (art. 106); empregar um operário, violando as disposições dos art. 106 a 112 relativas as cadernetas de trabalho dos menores de 21 annos (artigo 150, D. 1); fazer inscrições na caderneta de trabalho destinadas a designar o operário de um modo que não resulte da letra do respectivo attestado (art. 146, n. 3); violar outras disposições relativas

ás cadernetas (art. 150, n. 2); inutilisar ou destruir dolosamente a caderneta aberta sob o nome do autor.

II. — Penas:

1.º — No caso do art. 146, multa até 2000 marcos e, no caso de insolvabilidade, encarceramento até 6 mezes.

2.º -»- No caso do art. 146 a, multa até 6000 marcos ou detenção.

3." — No caso do art. 147, multa até 300 marcos ou detenção.

4.º — No caso do art. 148, multa até 150 marcos ou detenção até 4 semanas.

5.º — No caso do art. 149, multa até 30 marcos ou detenção até 8 dias.

6.º — No caso do art. 150, multa até 20 marcos ou detenção até 3 dias.

III.—Sobre a prescripção (art. 145) vêr o § 77

Quanto ao concurso ideial das infracções das leis físcas, vêr os art. 147 e 148 daquela lei. Sobre a co-responsabilidade do dono da industria, capaz de dispor, quando, com sciencia sua, o seu representante pratica uma acção punível (art. 151), vêr o § 58, nota 5.\

§ 191. — II. Acções puníveis concernentes às sociedades anonymas

LITTEBATUBA. — Katz, Dfe *grafrecMlichen Bestimmungên äes Hanãélssetzbuchs etc.*, 1885; Fulfl, G 8, 37.º, 431; Hälschner, 2.º, 978, Kleinfeller, N. G. 167. — Os commentarios á lei sobre as sociedades anonymas.

Como as disposições do direito vigente, que baseava-se sobre a Novella de 11 de Junho de 1870 concernente ás companhias anonymas e ás sociedades em commandita por acções, mostraram-se na pratica

insuficientes para obviar o abuso de empresas aventurosas nas suas múltiplas manifestações, com quanto estas se reduzam sempre ás mesmas fórmulas fundamentaes, o legislador imperial teve de ampliar consideravelmente, como o fez pela lei de 18 de Julho de 1884, as comminações penaes existentes e ao mesmo tempo de exacerbar as penas, sobretudo ligando á pena de encarceramento fortes multas que vão muito além do máximo até então fixado (§ 63, II). Nesta parte o fim que a legislação prosegue é aggravar a responsabilidade civil e criminal dos indivíduos que tomam parte immediata ou mediata na fundação de empresas, e a responsabilidade dos que incumbem*se de administral-as e fiscalisal-as, bem como dispensar maior protecção aos accionistas e ao publico por meio de disposições penaes e de c penas de ordem ».

A lei de 1884 pune as seguintes acções, que se acham juxtapostas de um modo muito arbitrário.

I. — A *infidelidade* dos directores da sociedade, de que já tratámos no § 133, III.

II. — *As falsas informações scientemente* (') dadas em um annuncio de acções ou para o fim de ser inscripto no registro commercial o contracto social ou a elevação do capital. A consummação opera-se com a falsa informação. Não é necessário que os sócios ou terceiros soffram damno patrimonial.

Segundo o art. 249 *a* incorrem em encarceramento e ao mesmo tempo em multa até 20,000) marcos:

1." — os sócios pessoalmente responsáveis ou os membros do conselho fiscal de uma sociedade

(•) Bula o dolo indeterminado (} 95, nota 6.*). *Contra*, Kluija-¹ ftikr.

em commandita por acções, bem como os fundadores, os membros da directoria ou do conselho fiscal de uma sociedade anonyma, que, para o fim de ser inscripto no registro commercial o contracto social, derem scientemente informações falsas a respeito da subscrição ou da entrada do capital dos comman-ditarios ou do capital da companhia anonyma, ou a respeito das declarações exigidas nos art. 175 *b* ou 209 *b* (especialmente sobre as vantagens dos fundadores) .

2.º— Aquelles que, a respeito de ditos factos, derem scientemente falsas informações em um an-nuncio de acções a que se referem os arts. 180 *a* e 213 *.

3.º— Os sócios pessoalmente responsáveis ou os membros do conselho fiscal de uma sociedade em commandita por acções, bem como os membros da directoria e do conselho fiscal que, para ser inscripta no registro commercial a elevação do capital da companhia anonyma (art. 180 *h* e 180 *i*, 215 *a* e 215 *b*), derem scientemente falsas informações a respeito da realisação do capital actual ou da sub-l scripção ou da realisação do capital elevado.

Pôde ser ao mesmo tempo pronunciada a perda dos direitos civicos.

Occorrendo circumstancias attenuantes, só tem applicação a multa.

III.— O art. 249 *a* comprehende: 1.º a occul-tação da situação patrimonial da sociedade ou—companhia ; 2.º e 3.º, a emissão antecipada de acções (antes das entradas ou antes da inscrição no registro commercial); 4.º, a emissão de acções, cujo valor for inferior ao valor nominal fixado pela lei (acções de pequeno valor). O dolo é necessário no primeiro caso, e não nos outros.

Os sócios pessoalmente responsáveis, os membros do conselho fiscal e os liquidadores de uma

sociedade em commandita por acções, bem como os membros da directoria, os do conselho fiscal e os liquidadores de uma sociedade anonyma incorrem em encarceramento até um anno e ao mesmo tempo em multa até 20.000 marcos:

1

1.º, quando, em exposições e synopses sobre a situação patrimonial da sociedade ou em relatórios dirigidos á assembléa geral, encobrirem scientemente ou apresentarem de um modo falso o estado dos respectivos negócios;

2.º, quando emittirem as acções antes de ter sido integralmente realizado o valor nominal respectivo ou o valor que houver sido fixado nos casos dos arts. 175 a, n. 2, 180 h, ai. 2, 209 «, n. 2, 216 a, ai. 2.*;

3.º, quando, no caso de ser elevado o capital da companhia anonyma ou da sociedade em commandita por acções, emittirem acções ou passarem recibos provisórios antes da inserição do capital no registro commercial;

4.º quando emittirem acções de valor inferior a 1.000 marcos ou passarem recibos provisórios que não contenham as declarações prescriptas nos arts. 181 a, ai. 3, 212 * ai. 4.*

No caso sob o n. 1 pôde ser também pronunciada a perda dos direitos cívicos.

Occorrendo circumstancias attenuantes, sé tem applicação a multa.

IV.— O art. 249 e comprehende : 1.* o facto de não elegerse o conselho fiscal; 2.* o facto de não denunciara* a fallencia (já mencionado no § 136, IV). Não é necessário provar a culpa.

Incorrem em encarceramento ate 3 mezes e em multa até 6.000 marcos os sócios {teimoalmente responsáveis, os membros do conselho fiscal • os liquidadores do uma sociedade em commandita por acção*, bem como os membros da directoria, os do

conselho fiscal e os liquidadores de uma companhia anonyma, quando por mais de três mezes a sociedade não tenha tido conselho fiscal ou quando este não tenha tido o numero de membros que é necessário para poder deliberar.

Occorrendo circumstancias attenuantes, só tem applicação a multa.

Não incorre em pena (§ 35, nota 3.*) o que provar qie o conselho deixou de ser eleito ou completado (ou que a fallencia deixou de ser proposta) sem culpa sua.

V.— O art. 249 *d* pune: 1.º o determinar artificiosamente outrem a tomar parte na sociedade; 2.º o emprego de manobras fraudulentas tendentes a influenciar a cotação das acções; 3.º o facto de passar um certificado falso ou de fazer uso delle para o voto (falseamento da vontade da maioria). O dolo é necessário.

Incorre em encarceramento até um anno e em multa até 10.000 marcos:

1.º, quem em publicações (prospectos e outros annuncios) expõe scientemente factos que não são verdadeiros (7) ou altera factos verdadeiros para determinar terceiros a tomar parte em uma empreza por acções;

2.º, quem, na intenção de burla, (8) emprega meios artificiosos para actuar sobre a cotação das acções (§ 142 nota 1.*);

3.º, quem scientemente passa um certificado falso ou falsifica (nesta expressão está também comprehendida a « falsidade ») um certificado relativo ao deposito de acções ou recibo provisório destinado a servir de prova para o exercicio do direito de

(7) A idéa respectiva no § 138, nota 1.» (8) Isto 6, na intenção de obter para si ou para outrem, por meio de engano, um proveito pecuniário illegal. Ver o \ 188, II, 8.

voto em uma assembléa geral, ou quem fax uso de tal certificado, sabendo ser falso ou falsificado.

Também pôde ser pronunciada a perda dos direitos cívicos.

Ocorrendo circumstancias attenuantes, só tem applicação a multa.

Si a publicação é feita na secção dos annuncios de um periódico e o autor da publicação a subscreve, e si este se acha ao alcance do poder judiciário de algum dos Estados da Federação, o art. 20, ai. 2.º, da lei sobre a imprensa de 7 de Maio de 1874 (§ 42, nota 2.º) não tem applicação.

I VI.— A *venda de voto* (o texto e a pena mol-j dam-se pelo art. 213 da lei sobre a f alienem).

Segundo o art, 249 e, incorre em multa até 3.000 marcos ou em encarceramento até um anno quem obtém a concessão ou a promessa de proveitos especiaes (§ 107, nota 6.º) para que, por ocasião de uma votação em assembléa geral de eommanditarios ou de accionistas, vote em certo sentido. A compra de voto não é sujeita a penas (*).

VII. — Uso indevido de acções alheias por ocasião do voto. Incorre na multa de 10 a 30 marcos por cada acção, não podendo ser a multa inferior a 1.000 marcos, aquelle que, sem estar autorizado a representar o dono e sem o consentimento d'este, utiliza-se de acções alheias pnra o exercício do direito de voto. Incorre na mesma pena quem toma emprestado mediante retribuição acções alheias • em logar do dono exerce o direito de voto, bem como quem concorre «cientemente para esse acto, emprestando as acções (art. 249/).

I AMÍD O «MB prado» Umbem ato p64» «r IXJ *»>■!» mm» MM»
uc»«W 4» *•■*•. Tm • | St, v. l^Mlwtt v. Krm, Z, 7, \ til; < -■ K''
IWr, 188.

§ 192. — III. Os outros casos

LITTERATURA.—Hálschner, 2.º, 973; Hilse, Z, 12.º, 553 e G S, 49.º, 45; Felisch, Z, 12.º, 755, e G A, 41.º, 105; Seuffert, St. G., 1.º, 47; Appelius, N G, 889; Kleinfeller, M G., 191, 347. Os trabalhos sobre a legislação concernente ao seguro de Wödtker, Eosin, Piloty, Gorrex, Nefcmann, Schmitz.

I.—Infracções das disposições (estatuídas a bem do interesse publico) da lei de 7 de Abril de 1876 (modificada pela lei de 1.º de Junho de 1884) sobre as caixas de soccorro registradas (a).

Incorrem em multa até 300 marcos os membros da directoria, os da commissão e os administradores de uma succursal. O proceder dolosamente em pre-juizo da caixa faz incorrer nas penas da infidelidade (§ 133).

II. — A lei concernente ás sociedades cooperativas de industria e de economia do 1.º de Maio de 1889, moldada pela lei sobre as sociedades ano-nymas, contem uma serie de comminações penaes (b).

1.º —O art. 140 pune a infidelidade (vêr § 134).

(a) *Eingeschriebene Hil/shissen* (caixas de soccorro inscriptns). Assim se chamam as sociedades livres de soccorro mutuo para o caso de enfermidade, quando são como taes admittidas pela autoridade administrativa e inscriptas no registro respectivo. Elias «ocupam uma^posi-ção especial no systema allemão dos seguros contra as enfermidades. N. do trad.

(b) *Erwerba-und Wirtschaftsgenossensehaft* ou simplesmente *Oe-nossenschaft* é a denominação geral com que na Allemanha se designam as novas fórmãs de associação oriundas do movimento cooperativo. A lei de 1889 as define: « as sociedades de numero não limitado de sócios que tom por fim promover a industria ou a economia dos seus próprios membros mediante uma exploração commum». N. do trad.

blicos, cuja discussão incide nas leis relativas ao direito de associação e de reunião.

Segundo o art. 144, os membros da directoria da «união das sociedades para o fim de revisão »,l (°) incorrem em multa até 600 marcos, quando deixam de informar a assembléa nos termos do art. 57, ai. 2.

Nfto» incorre em pena o que provar que a omissão não foi devida a culpa sua.

Segundo o art. 45 (venda de voto), incorre em multa até 300 marcos ou em encarceramento; até um anno, quem obtiver a concessão ou a pro-j messa de vantagens especiaes para que, por occa-sião de uma votação em assembléa geral, vote em certo sentido (§ 191, V).

III. — As disposições penaes da lei de 20 de Abril de 1892, concernente ás sociedades de responsabilidade limitada, moldam-se em parte pelas da lei sobre as sociedades anonymas (§ 191), mas são muito menos rigorosas. Já tratámos dos firts. 81 je 82 da lei de 1892, quando nos occupámon com a bancarrota. Nella não se encontram comminações contra a venda de voto e contra a infidelidade. Resta apenas mencionar, neste logar, o art. 80.

Segundo este artigo, incorrem em encarceramento até um anno e em multa até 5.000 marcos:

1.° — Os gerentes e os sócios que, para o fim de ser inscripto no registro commercial o contracto social, derem scientemente falsas informações ao tribunal acerca da realisação do capital. Incorrem nas mesmas penas os gerentes que procederem do mesmo modo para o fim de obter a inscripção do augmento do capital no dito registro.-

(•) « União piu-n o fim do revisão» 6 a que formam varias co-operativas para a revisão dos seus negócios. Pela lei de 1889 essa revisão é obrigatória. N. do trad.

2." — Os gerentes que, para o fim de *m* inscripto no registro commereial a redução do] capital, fizerem scientemente falsas asserções á 'juf-j tiça, quanto ao pagamento ou á segurança dos credores.

3.* — Os sócios, os liquidadores, bem como os membros do conselho fiscal ou de um orgao análogo,! que em communicaçõea. de character pubjjeo encobrirem ou expuserem falsamente a situação patrimonial da sociedade.

Pôde ser também pronunciada a perda dos direitos cívicos.

Occorrendo circumstancias attenunntes, só tem applicaçSo a multa.

IV. — A lei de 13 de Maio de 1884 sobre ol fabrico de phosphoros e os respectivos direitos aduaneiros, pune:

1.* — As infracções ao art. 1.º, segundo o qual taes objectos só podem ser preparados em fabricas destinadas exclusivamente a esse fim, quando nellasj se empregue phosphoro branco.

Penas: multa até 300 marcos e no caso de insolvabilidade, detenção. Pôde ser ©onjunctamente pronunciado o confisco dos phosphoros fabricados e dos objectos utilizados para a fabricação i llegal (art. 3).

2.* — Aã infracções das disposições do art 2J que t(6m por fim proteger a anude doa meninao a dos jovens operários (art. 4).

Penas: multa até 2.000 marcos a, no caso de insolvabilidade, encarceramento até 0 nu-/.<- As multas aio recolhidas ao cofre de que trata o art. 116 da lei i Sr* a industria, (vêr • f 63).

Km um a outro caso, basta que aa dê culpa propriaaswUdiU.

de 16 da Junho da 1* », modificada t-essa lata 4a

10 de Abril de 1892 e do 1.º de Janeiro de 1893, concernente ao seguro dos operários contra enfermidades, cabe mencionar, neste logar, as comminações que garantem a observância dos preceitos da lei, visto como já tratámos das disposições referentes á infidelidade.

1.º — Incorre em multa até 20 marcos quem não cumpre a obrigação de fazer as declarações sobre a entrada ou a saída prescriptas no art. 49 e no art. 2.º, ai. 2, ou quem deixa de fazer os avisos de que trata o art. 49 *a*.

2.º — Incorrem em multa até 300 marcos ou em detenção os patrões, que descontarem intencionalmente, no pagamento do salário de pessoas sujeitas á obrigação do seguro por elles empregadas, quantias superiores ás que a lei permite nos arts. 53 e 65, ou infringirem a disposição do art. 53, ai. 3 (obrigação imposta ao patrão insolvavel de recolher immediatamente o desconto do salário á caixa competente), ou a prohibição do art. 80 (impedir ou restringir, em prejuízo dos seguradores, por contractos — isto é, mediante regulamentos ou convenções particulares — a applicação da lei sobre o seguro contra enfermidades). Art. 82.

3.º — Além das pessoas incumbidas da direcção ou da fiscalisação do estabelecimento, o patrão incorre em pena, quando a infracção foi commettida com sciencia sua, ou quando não empregou todo o cuidado que, segundo as circumstancias, podia empregar na fiscalisação da empresa, ou na escolha ou na vigilância dos gerentes ou fiscaes (art. 82 *a*).

4.º — Os patrões que, tendo feito descontos, em virtude do art. 53, nos salários das pessoas por elles empregadas, retém as quantias descontadas, na intenção de tirar um proveito pecuniário illegal para si ou para outrem, ou de causar um prejuízo ao seguro communal ou á caixa local interessada,

PÓS»» acce«k»namente, UII. multa até 3.000 i
 bem «orno a perda doe dh cívicos. Oco
 circunstancia» ai teima tem u a

VI— Ao envés a lei de 6 do Julho de 18 I
 concerne ao seguro contra aedientee dei.v um
 geral, que as directorue das associações mnuteul
 a observância doe precei - leg s por meio fio «p,
do ordem» (arta. IOS a 106). Com pena* criuiiti
 elo somente punidas a infi lidado «loe membi da
directoria ou doe eeua deleg» (l 1SS), .
 lacto de segredos eoneeraent, á explorada T*1
 também o ponto d»- vista da lei de 6 do M
 de 1886 nobre o seguro eoutra aoc rito ■ m>
 midades des peeeoaa que ee empregam na n irul-
 lure e na sílvicultui (oe art» 125 a 125 tratam
 das «pena* do ordem*, o art. 81 da infidn lade, os
 arta. 127 o 128 da revelação do segredos). O a»
 dovo-M lambem diaer das doas leie de 11 e do
 JnlI do 1887 eeaeenwnt. «o seguro centra ■
 dentes das f» 'lttc • eeii .ram em cmuit <
 o ao eeguro > amritim. àatras peaeu. «lu»

VII -A Md 11*1 lomWde 18* seguro
 eaatra a vel «J e iavalidea i »ntéui. das
 «pena* d. -rdea» do •ioo tratam ■ art*
 (l 139) v > revelação d* «greeV
 t pxi am (Mi .. t

OU

P*

ui «

m em

Art. 148. Incorrem nas mesmas penas ;:f

1.º, os patrões que descontarem scientemente no pagamento do salário das pessoas a seu serviço sujeitas á obrigação do seguro mais da metade do total dos sellos empregados ou a empregar relativamente aos dois últimos períodos do salário;

2.º, os prepostos que fizerem scientemente um desconto excessivo;

3.º, tos pessoas que retiverem indevidamente e em prejuizo do dono o cartão de quitação.

As penas declaradas sob os ns. 1 e 2 não têm applicação ao caso do art. 119 (interrupção do trabalho e das relações de serviço).

Art. 149. Os patrões que empregarem scientemente sellos diversos dos que são prescriptos, bem como os prepostos e os segurados que fizerem scientemente tal emprego illegal, incorrem na multa de 20 até 1000 marcos ou em encarceramento. Occor-j rendo circunstancias attenuantes, a pena pôde ser reduzida até 3 marcos ou um dia de detenção.

Art. 151. Quem fizer nos cartões de quitação (2) inscripções ou observações que o art. 108 pionibe (observações sobre o procedimento ou o trabalho do dono do cartão) incorre em multa até 2.000 marcos ou encarceramento até 6 mezes. Occorreudo circunstancias attenuantes, o encarceramento pôde ser substituído por detenção.

I Art. 154. Incorre na pena de encarceramento por tempo não inferior a 3 mezes e facultativamente na perda dos direitos cívicos quem fizet-sellos falsos para empregal-os como verdadeiros» ou falsificar sellos verdadeiros para empregal-os por~valor

(*) Os cartões de quitação figuram como documento» públicos. Consequentemente a falsidade e a falsificação são puuiveis segundo o art. 267 do C. p. Ver a dec. do Trib. do Imp. de 17 de Junbo de 92, 23.º, 179.

de Batias falsas aa falsificados.

Incorre nas mesmas pensa quem e cartões de
quitação sellos já servidos, a outrem oa tiver 4
Tenda se s das, depois da ter feito
desaparecer no tōdo ˆenij parta at signae* da
inutUisaçfio. Ocorreudo eireum* stanciaa
attenuantes, a pena pôde ser reduzida a uma multa
não excedente a 3.000 niarens aa ál detcnçlo.

Al«m disto, tndar-se-h» cooA«ear os sellos,
quer pertençam, quer não, aa eoademeado. O com l
fisco te» i.i.r. ainda quando determinada passes
não possa ser processada oa eoadeuinads.

Art. 166. Iscorre em multa até 160 marcos oa
detenção noétn, asai eueommenda par aseripte da
um eaUheíeciuvnto da seguro aa da ema autoridade:

ou outras fórmias se* poaaaai servir para a preparo
da eeUea (de seguro) oa aa entregar a estreai aae
nio a estabelecimento de «efruro aa á autoridade;

2*,.ati.: aataajpar es oejeetea ssaacie-
nado» ses a a. 1» e* eairessr as respectivas es*
tampas a outrem qee ala a eeUWWeiawnto de
segure es a aatoti la.

Al' ds multa ou d*' i'°Si*. pode ser v< iitt*
eieao a sonhas» da- ouacçess, esabo* eU , quer
perteaçasm, quer ala. aa eaadoainsds.

§ 193. — Acções **puníveis** relativas
à policia **dos** pesos e medidas e à policia
concernente ao quilate dos metaes

LITTEEATUBA.—Stenglein, N Q., 237.

I.—Infracções da lei sobre pesos e medidas.

O art. 369 n. 2 do C. p. pune com multa até 100 marcos ou detenção até 4 semanas os indus-triaes ou negociantes em cujo poder se encontrarem balanças, medidas ou pesos falsos ou não providos da marca de aferição, e próprios para o uso do seu negocio, ou que se fizerem culpados de outra violação das prescripções sobre a policia dos pesos e medidas (*). Além da multa ou detenção, será pronunciado o confisco das balanças, pesos e medidas ou outros objectos desta natureza.

II.—Infracção da lei de 20 de Julho do 1881 concernente á indicação da capacidade dos vasos para líquidos.

Segundo o art. 5, incorrem em multa até 100 marcos ou em detenção até 4 semanas os hoteleiros ou taverneiro» que infringirem as prescripções da

(*) Lei sobre pesos e medidas de 17 de Agosto de 1868 (em vigor em todo o Império desde 1 de Julho de 1875) e lei sobre aferição de 27 de Dezembro de 1884

lei. Será **prooui. Io o c** • dos vasos
trados **que 11S0 *** uuíformaretn • **a* pr< lefraee**
e poder-Sí iii **tam u** orue r **que** seja

III.—Al iufi Mações da lei de 20 de Juuho do
1888 **eobre • itrque rçSo doe navio» aeerretaai a**
elevaço doa dir- « de arqueação ao dobro • até ao
<lecuplo (ert. 32).

i * __ IVrtctiirm fituulu fiit** v.i*> riWl »-
infra* **da lei 4a 16 de Julho de ixS i -obre o**
título das obrai de ourivesaria.

Seguodo o art 9, incorre om multa »• 1.000
mnrcoe oo «v rcer . HUI ale 6 m

j qnca derkra o título em obra* d* uro ou j'
V—* •nruad© • lei. oto devem trsaer tal

"i..."
título,
nitle;

mi* a

de obrai de oure ou praU
• . «orai fx •• á VOftda
ou.**

• it

XIII

§ 194.—Acções puníveis relativas aos correios, telegraphos e vias-ferreas

LITTEBÀTURÀ.—Bezold, *Die strafrechtlichen Bestimmungen in dem Gesetz über das Postwesen, in der Gesetzgebung* de Bezold, 39, 1, p. 355 ; Supper, *Das deutsche Eisenbahnstrafrecht*, diss., 1893; Manz, *Archiv für öffentliches Recht*, 79, 479 ; Fischer, *HSt*, 5?, 176; v. Bar, *Das Gesetz über das Telegraphenwesen des deutschen Reichs*, sem data; Fuld, *IGS*, 479, 61; Stenglein, *N G.*, 251.

A exploração das vias-ferreas e dos telegraphos é protegida por uma série de comminações penaes estatuidas contra as perturbações que occasionam perigo eommum (§ 149); as acções puníveis doa empregados dos correios e dos telegraphos, relativas a cartas, pacotes e telegrammas confiados aos estabelecimentos postaes e telegraphicos, entram no grupo dos crimes de responsabilidade (§ 1.778); da contrafacção e falsificação de sellos dos correios e dos telegraphos e de enveloppes sellados, bem como do uso de sellos e enveloppes falsos ou falsificados já tratámos, por connexidade de matéria, quando nos occupámos com a falsificação de documentos (§ 162, III; ver também adeante o § 197, I). Só restam, pois, para o grupo que faz objecto deste paragrapho, as infracções seguintes:

1.º, infringir as disposições «relativas ao publico» prescriptas pelos arts. 53 a 61 da lei de 5 de Junho

SW TMAPADO UE DtKctfIO MC* AI.

ie **1893** sobre o *mr%* •» **du** >M **pr oaal** •
Nos <to. **42** **43** da lei da

em movimento ,• inl

li «IO

I! —8<lp»ylo * M ".ví <M 38 <M **Outub**»
d» 1871 (<to. 18. ■ • -J : .« ■•

IO. -VÊ+U i W d « 6 4 i AM * IfftS

r«*» • * 4.* 4»

XIV

9

§ 195.— Acções puníveis relativas á navegação

LITTEBATURA.— Knitschky, *Die Seegesetzegebung des Deutschen Reichs*, 1883, (ed. do texto); Meves, *Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen*, parte 3, v. I^o (comentário); Hälschner, 2, 983 e 831; Katz, *Die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs*, 1885, p. 113; Stoerk, HV, 26, 525; Knitschky, *Archiv für öffentliches Recht*, 7, 255; ver também STegropontes, *Zuständigkeit der Staaten für die auf dem Meere begangenen Delikte*, 1894 ; Stenglein e Kleinfeller, NG, 587. Os manuaes do direito marítimo de Lewis, Perels e Wagner.

Já o direito commum assignalava uma serie de delictos marítimos (por exemplo, o facto de dar causa ao abalroamento de navios, a dupla denominação do navio etc). Especial importância tinham esses delictos no antigo direito penal das cidades hanseaticas (o direito hambúrguer de 1603). O novo direito allemão, pelo contrario, prestou-lhes mui pouca attenção. A legislação imperial (cuja competência nesta matéria deriva do art. 4, ns. 7 «~9 e iart. 54 da constituição) assenta em parte sobre o direito inglez. Serviram de modelo principalmente o *Merchant Shipping act* de 1854 e o *Commercial Code of signals for the use of ali nations*.

I.— Violações das prescripções da lei de 25 de Outubro de 1867 sobre a *nacionalidade dos navios*

TRATADO DE DOO

!;'--''!■- 1.500 Um vi «tt
«C)•«

MfrTmmtêê ê
/«deraf

I

(auri I

li:-" ->■ _do

B»TÍO.

t Trsa r . b ndeír» federal antes da in* pçio
d* ttari* no registro naval ou d» ter

J tulp* (f.V-. n t*
a.— í> >r o* i

•*o>UTirtai ■• dobro, -|UAiido ê ©br',. v> nio
mi»|»rid» dentro 4* mk MOIAIMA dvpou d» primei

II VUbqU d» !•■; d* 28 d» Julho dt 181 •otw*
• re, tr* t â dfwiMyM dee mtim m nntm ■»*<
■!•*• tnwr • ■OOM» d» om • md

f W, moita ot# i0 moro©* «l oWo^ÉO

III-VkfeK*" *» W de •!- M :- - !•■ 181

l# Qa F** % « «• *» OJO *ftn>
tao an* 0»» O* "• roti

perto 4A AU** 'b*.

Nu 30

FV - A >*•#** d* lei dt •> de

uii«(M aa» J* * <r

V.— O art. 145 do C. p. sujeita a penas as violações de certas ordenanças decretadas pelo Imperador. Cumpre mencionar:

1.º— A ordenança de 7 de Janeiro de 1880 (que substituiu a de 23 de Dezembro de 1871), contendo medidas para a prevenção do abalroamento de navios no mar, em vigor desde o 1.º de Setembro de 1880 (trazer pharoes, usar de signaes phonicos e moderar a marcha durante o nevoeiro, a direcção que os navios devem tomar para des-viar-se um do outro etc).

2.º— A ordenança de 15 de Agosto de 1876 sobre o modo de haverem-se os capitães depois de um abalroamento de navios no mar (cada capitão deve prestar ao outro os auxílios necessários para prevenir ou attenuar as consequências prejudiciaes do abalroamento, quando o puder fazer sem notável perigo para o próprio navio e as pessoas que n'elle se achem, bem como, nas mesmas condições, declarar o nome, o porto do registro e a direcção do respectivo navio).

3.º— A ordenança imperial de 14 de Agosto de 1876 sobre os signaes de que os navios devem servir-se no mar e nas aguas territoriaes para pedir piloto ou soccorro.

A pena é, segundo o art. 145 do C. p., multa até 150 marcos. Da ordenança infere-se que incorre na pena a violação, não só dolosa, como culposa ; nunca porém a violação não culposa.

VI.— Violação das disposições da lei de 27 de Dezembro de 1872 sobre a obrigação que incumbe aos capitães de navios mercantes de receber a bordo homens do mar, quando necessitem de soccorro.

Pena, multa até 150 marcos ou detenção.

VII. — Infracções das disposições da lei de 17 de Maio de 1874 sobre naufrágios. Esta lei veio

TB4TABO MI DUtETTO WU

dar >nti*f;t>x-ão A nova intuito júri
intu»^o_jarMí^»*_^!?
ruat a falta «le t.rotevrão

aiaiatra m rittas (art 4);

•* , - . ■Ipnun- • t to do {(r'fiu wido uai voa
fragmento* 4a ata Bário, 4a MA enram «>t>\, lançado* A
coaU. bem • -■-;■•• deixar «U> entregar ww «>> (■ri. 1
*^*T\ar *!:** i llllritF ifc tu tio i'

«-toando ao nar ou na onata, ou retirado» d» fundo |4a
BMT («ri 20 • 21) j

4.' •• facto 4a entrar »>'• toe na nreatnr to» curro
nau» a veotade 4o - ■;•'- «rí To IS).

> o art. IS, a BOM é ojoite ate 1 ■>•» BMT-
ena ou d#trn^Bo ivor tanb**ui o § Io© <l« '* tratauoj.

*-•II » it t-;4^^ ,i_ l~i i«iM*rial de 21
4e Neovuibre 4o ISsV ceoeufaeata» i prulaoVto 4o cu»»-
ubeaario, «j«o enaerin øjouæinoor Boato loanr,
I fefBBI ■OOrfOBoUl BB f 140, IV.

DL — CUBM BB BBtf B Bu40T IKiblr» A* IBBfO-
Mf»' • mia «'»»• • do na viu. o t>w («> BO r«

•IA ' lira c**ui r*10L • ■ ■
OIt lo. ■ ru, J# .

410) f »

■riaaatao Banana O BBJu osco»' 'anei

Das acções que a lei sobre gente do mar sujeita a penas, mencionaremos:

1.º — A violação do contracto de engajamento (art. 81 e 82); penas da contravenção (vero § 132).

2.º — Esqui var-se o marinheiro ao serviço (artigo 84), multa até o valor correspondente á soldada de um mez.

3.º — Grave violação do dever que o serviçol impõe ao marinheiro (art. 84), multa até o valor correspondente a um mez de soldada.

4.º — Recusar obediência a ordens reteiradas do superior (art. 86), encarceramento até 3 mezes e multa até 300 marcos. A pena é aggravada quando a recusa é combinada entre duas ou mais pessoas da guarnição (art. 87); a lei admittie circumstancias attenuantes.

5.º — Emprehender coagir o superior a fazer ou a deixar de fazer um acto do serviço; emprehender resistir violentamente ao superior, ou empregar vias de facto (art. 89).

Penas, encarceramento até 2 annos; occorrendo circumstancias attenuantes, multa ate 600 marcos. Aggravam-se as penas, quando o delicto é commetido em commum por varias pessoas que para este fim se tenham oconcertado (art. 91). Em todos os casos a lei admittie circumstancias attenuantes. E' punido como cúmplice por assistência (art. 92) quem recusa obediência a ordens de superiores tendentes a prevenir ou a reprimir ta es actos (ver o § 51, nota 6.*).

6." — Provocar duas ou mais pessoas da tripolação para a pratica de um dos actos mencionados sob os n.º" 4 e 5 (art. 88).

Penas, si a provocação teve resultado, as da instigação, e si não teve, multa até 300 marcos com relação á provocação aos actos mencionados sob o n. 4, e multa até 600 marcos ou encarceramento até

610 TfcATADO aa amarro raaii
 um tono aom • á provocaria aaa acto?
 rwlaçftd
 MOS - h 0 n 5
 7.* — alterar, •
 um
 titi
 U
 *
 mu
 4a dolo, aacaroaranefto t
 8 * — Dar dotai > 'Mi aalpaaimaata, J*T A

ra-aa ; ■■ —> •
 1' ao caao
 aa a, m eaa» 4a
 t.* AW**ra<
 (■ler «l
 o rã***» oa taaa aasarçôí
 4t «Mo, aar-arraram#ato i õ M
 culpo, malta ata MM ■ ato [i
 rapitia aa aatro «IIU-ml
 do moita até 900 man
 >< ■ i

(art [VT).
 í ■' : 0| no es
 ta 4» fivu aaa a.
 *Ht
 rnr , Mrra*»a»*at* até
 ■
 1! - !' i |
 holo ab*starm*ella
 § tt
 • aal 1S00 marcai a pai
 1* X* i t* i l**1
 taata colta *' 600 inui
 %mt um amHuaalm) a* i
 na-oto 4a aa<- lMA* mi
 itl
 a
 *

■Upn
 marca*, 4tt>aifti a* 12 aaaj aft 71). Malta ai 14 I
 -Carta* a* a\ aa* tara*»» 4a at' V a
 4a raptlf* aaa aaaàai t w#a* aa»
 ■■ anaataa Si •■) (la Uai
 MM aaaaaaifiai

da Allemanha (§ 21). Sobre o começo da prescrição ver o § 77.

X. — A navegação e a pesca nas aguas territoriaes (cabotagem) são ordinariamente reservadas aos nacionaes. É' este também o ponto de vista da legislação allemã que protege este privilegio dos nacionaes por meio de comminações penaes contra capitães estrangeiros. Regem a matéria as seguintes leis:

1.º — Lei de 22 de Maio de 1891 concernente á navegação costeira.

I O capitão de navio estrangeiro, que explora indevidamente a navegação costeira, incorre em multa até 300 marcos (art. 3). Pôde também ser pronunciado o confisco do navio e das mercadorias que indevidamente transportar, embora não pertençam ao condemnado. Tem correspondente applicação o art. 42 do C. p.

2.º — O art. 296 *a* do C. p. pune os estrangeiros, que pescam indevidamente nas aguas territoriaes da Allemanha (§ 131, II, 4).

XV.- ACCÇÕES PUNÍVEIS RELATIVAS AS RENDAS
V DO IMPERIO

I 196. — Considerações genes

M/yVwMí,ft|

* *

•UTI ^r£u7

AM MV-

MrocoMt.

9m MSJff.

W

fltt • l»

Mm***

Al» J» <<<>> •* 4

jr ii i ii «

• •*

L —

A ad

i •

. grap* é .

brl4B pWt

AM

.«M br*

Ur"

4i IM|í1i

lisação de instituições publicas); 2.º, os *impostos aduaneiros* pela entrada, saída ou transito de objectos sujeitos a taes direitos; 3.º, os *impostos de consumo* sobre o sal, o fumo, o assucar, a cerveja e a aguardente, com os quaes relaciona-se o *imposto sobre as notas de banco* que figura como imposto de industria; 4.º, o sello de letras, cartas de jogar e papeis de credjto, no qual se comprehende o denominado *imposto de estatística*. Esta classificação será observada na exposição que faz objecto dos paragraphos seguintes.

II. — Outra será a classificação, si tivermos em vista os caracteres distinctivos dos actos que a legislação imperial qualifica como puníveis.

1.º — Sob este ponto de vista, apresenta-se a defraudação como o typo e o modelo de todos os delictos contra as rendas publicas, e a pena respectiva como o centro de todas as disposições penaes que se referem ás finanças do Império. Consiste a defraudação em não serem pagos os direitos que são devidos segundo a lei. Este facto não é punível incondicionalmente, pois em geral bastam os meios do direito privado para coagir-se o contribuinte ao preenchimento do dever legal. O legislador não costuma lançar mão da pena criminal senão quando se faz indispensável o concurso do individuo para facilitar o conhecimento da existencia e do *quantum* da divida e quando di licil é a fiscalisação. A pena deve também recahir sobre a simulação de factos, bem como sobre a adulteração ou a suppressão de factos verdadeiros. A defraudação reúne então todos os caracteres da idéa de burla : o património do Estado c prejudicado na intenção de lucro por meio de um erro artificialmente provocado (§ 138, nota 8). Entretanto a defraudação figura desde tempos iumemo-riaes como um deficto independente e diverso da burla. A razão disto está cm parte na distincção

(que alia* actualmente não »ul' t«< auu- «atra •
 podar de panir rriminAlm*nt« e i poder 4a p''
 policialmente, # portanto n i AM d» &»
 miài» do • i ■ ri * 1 * n» mater to < •>•• de

r«q*« AMea*

mento CBUMMIo ao iadi* idoo.

• defr»od*r*n anLA ainda ;
 estai fará • anato 4* «l
 a aogaiata r» rra MM *M_
 ran toato 4» nafta —a ~7~ — aaoii TBTJ
 tratada a : ■ ■ . '..... it«j- ,doa que vi -mm
 l r**p«(tA aaafia. A ki aepoeéal !»»■••-!*• á aaral.
 1*—Alá«4adalra«4afia,i^ ornai Tm li r*>«Ba
 delícia ada«a*tra a»i tal. O ooo **a< «>• •wtr aa
 iaipor to,* -ato ••tf* i«4o»*'»
 » ■;*pai 01 j »** oo tf 'BB.

rmwfi' toa ao laip^te aetoo • aa* -«a ' '• a
 ll _ ^ _ ^ ^ ^ ^ 'aBtaAV - ■ < *ia*
 aa 4o«ai d» y*m wm tmkÊÊàà- m pato a> aja
 padb aaia aa ptopioVai pedala.
 4/ - A* aataiékfiaa aaatr «toa aV «aa
 «oapiet**!» «4a
 ABO ajan» aa otolaç*»» 4i p* Baa 4a
 ÉW^*n^ a a* a«ooBoVdto «
 <*aa aia»' ■* ^
 ■aia W • a Ai »
 aM>* ■
 «a, • *«» a
 i

III. — Encontram.-se nas comminações penaes das leis fiscaes e aduaneiras do Império muitas particularidades. O predominio de interesses puramente fiscaes, a accentuação da idéa de intimidação, e, por outro lado, o esforço tendente a estabelecer uma equação entre o crime e a pena, que se expressasse, si possível fosse, por cifras, a imitação de antigos modelos legislativos e a tendência d'ahi resultante a coartar, por meio de disposições casuísticas, o arbítrio do juiz, todas estas circumstancias concorrem para fazer das leis em questão uma mina de notáveis singularidades em matéria de direito penal. Um minucioso exame delias não é aqui possível; mas passaremos em revista as mais importantes. Sirva de modelo a lei sobre a união aduaneira.

1.º — As circumstancias, cujo concurso deve dar-se para que o acto possa ser considerado «como effectuado», são muitas vezes descriptas até nas mínimas particularidades; veja-se, por exemplo, o art. 136 da lei sobre a união aduaneira com os seus nove números, que por sua vez apresentam muitas subdivisões.

2.º — Encontram-se frequentemente presumpções de culpa (§ 35, nota 3); bastam os factos para que se sigam as penas e ao accusado toca fazer a prova de sua innocencia para escapar á punição ou para obter, pelo menos, a substituição da pena criminal por uma «pena de ordem».

3.º — A pena de multa, regularmente applicavei em primeiro logar, consiste em um múltiplo ou em uma fracção do imposto que foi defraudado (§ 62, III). A conversão da multa em prisão, conversão que não é admittida em um caso (lei sobre o sello), rege-se frequentemente por uma regra diversa da que é estabelecida pelo C. p. (§ 71).

A medida do confisco é largamente applicada » e em sua applicação rege-se por disposições minu-

4a axarvar a profi»«ao toa aqui carta ioi (§ -"»'-
, noto • <

* —■ l'ma «la* ditpoarçOas mais isto
para a aviencia é a raapon*abtli<ia<la »u s*
ulanneiif»- a«liitli«ia. «to toftvtraa ianeoi mui
toa • Em •)»< ío« urra • culpada (§ 58, wá

aavarvêada, i »tt* um rigor aswprrtaaal relat

. - " " " M' 9WB. |f #W|.

■• — 0 -■ ■ bo «fe contrariar A taadrneéa . JMi*
á bran-lura ravala at ainda aa applka«;a« «to
numerma* aferram* taariaa ajrjfTavantr- Também a
parte aamatra aa aa lai aotov n «nu adaaaalm-larto.
144 a 14* um aarmpto friaaat.

7*_Kâo ma rnr»atf*m M .Íl«l«M1J

• «toato aalaaaa csoai m

8.º— Finalmente os prazos para a prescripção são fixados em desaccordo com o G. p. (§ 77). bem como estabelecem-se disposições especiaes sobre o começo e a interrupção da prescripção.

§ 197. — I. Violação do dever relativo ao pagamento de taxas

LITTKRATUKA. — Além das obras indicadas no § 196, Dambach, Commentario á lei postal, 6ª ed., 1892; Bydow, WV, 2.º. 291; Stenglein, NG, 251.

I.— Segundo a lei postal do Império da Àlle-manha de 28 de Outubro de 1871, são punidos, como «defraudações do porte e defraudações postaes» (art. 27 a 33), os seguintes factos: I

1.º — Violar o monopólio postal, expcdin-lo mediante retribuição, cartas (') e jornaes políticos de um logar para outro, quando nelles existam estabelecimentos postaes (portanto não se compre-hende na lei a expedição dentro do mesmo logar) (").

(') *Carta* é tudo objecto fechado remetido pelo correio que Inão te comprehende no conceito de pacote. Mão ó necessário que contenha u mu oommunicMção cfcripta. lies to sentido a dec. do Trib. do Imp. de 23 e 28 de Maio de 91. 12.º. 22 e Stenglein, 253. Pouco importa o modo porque a carta é fechada.

I (") *Postregal* (o direito real postal) é a attribuição exclu-iva do correio para o desempenho de certos negócios que estuo a seu cargo; *Postzioang* (a coacção postal) é o dever dos particulares de servir-se do correio como intermediário para o desempenho desse* ne gócios. O *Postregal* e o *Postzwang* que outr'oru tiveram grande ex tensão, tem sido mais e mais cerceados pela nova legislação e presen temente só existem para cartas e jornaes. Objecto do *Postzwang* é : 1.º, a expedição de cartas lacradas, cosidas, ou de outro modo fechadas; 2.º, a expedição de jornaes sobre assumptos políticos, que apparçara > mais de uma vsz por semana. Por jornaes políticos se entendem os

•IS

TKATÁJJO DB MUITO PJJUL

o porto, ott

'|->rt*\ um • »

para IVUMI

mi objwri» > «>X|-

4.*- K«MT Wftl

ntrtai m «-innrrrailaa I

ir

ti» porta «!*'•

-ír«. «a Dia Na» OMO- •«r
t 2

M>b 00

-5, fofo qnt 4

*xi

»;_»:_ —.;. .u^.

arapta. 3

*i' T«4

•"i

«r

«a»r

II.— Os delictos previstos nos arts. 275 e 276 do C. p., de que já tratámos no § 162 em con-nexão com a falsificação de documentos, apresen-tam-se em certo sentido também como defraudações qualificadas de taxas dos correios e dos telegraphos, ou como actos preparatórios de taes defraudações.

III. — Segundo a lei de 16 de Maio de 1896 sobre a introdução dos sellos dos telegraphos, incorre na pena declarada sob o n. I quem utiliza-se de taes sellos já desvalorizados para a franquia de telegrammas.

§ 198.— II. **Infracções relativas a direitos aduaneiros**

I

I

LITTERATURA. — Além das obras mencionadas no § 196, Löbe, *Das devísche Zollstrafrecht*, 2* ed., 1890 ; Weinsheimer, *Die Strafgesetze in Zoll- mui Steuermchen*, 1881; Thummel, Z,]2.º, 784.

I. — Neste lugar só podem ser mencionadas as mais importantes disposições da lei do 1.º de Julho de 1879 sobre a união aduaneira.

1.º — Commette *contrabando* quem emprehende (*) importar, exportar ou fazer transitar objectos, _çuja importação, exportação ou transito a lei prohibe.

A pena consiste no duplo do valor da cousa que faz objecto do contrabando e não pôde ser inferior a 30 marcos. Os objectos são confiscados (art. 134).

Commette defraudação quem emprehende (*) esquivar-se indevidamente ao pagamento de direitos de importação ou de exportação. A pena consiste no

f¹) A idéa do emprehendimento é a mesma idéa geral. *Contra*, Stenglein, N G. 902 (completamente obscuro).

quadruplo dos direitos *defraudados*. Os objectos são confiscados (art. 135).

As circumstancias constitutivas dos dous delictos são descriptas nos arts. 136 a 139 com minuciosa casuística. Presume-se a culpa do accusado (*).

2.º — A primeira reincidencia (e a este respeito consideram-se o contrabando e a defraudação como

(*) Como se vê do texto, a palavra *contrabando* (*Contraband*) designa um delicto especial e essencialmente diverso da defraudação (*Zolldefraudation*) que corresponde ao *contrabando de novo direito*. « Os dous principaes delictos do direito penal aduaneiro, diz G. Meyer (*Lehrb. des d. Verwaltungsrechtes*, 2.º, 346), são o *contrabando* e a *defraudação*. O *contrabando* é a importação, a exportação ou o transito de objectos, cuja importação, exportação ou transito a lei prohibe. A *defraudação* é todo acto pelo qual alguém procura subtrahir-se individualmente ao pagamento do imposto aduaneiro. Em rigor o *contrabando* não é delicto aduaneiro, mas a infracção de uma prohibição policial. Estes dous delictos, porém, attenta a natureza homogenea dos actos necessarios para a sua pratica, classificam-se na mesma categoria. Quer para um, quer para outro, não se exige um determinado resultado; a tentativa e a execução são tratadas do mesmo modo. Ambas não podem coexistir; pois uma *defraudação de direitos* só pôde dar-se a respeito de objectos, cuja importação é permitida. — Objecto do imposto aduaneiro é a importação, a exportação ou o transito de mercadorias. Presentemente, porém, na Alemanha, só a importação é tributada, a exportação e o transito são isentos de direitos. Só o Imperio pôde lançar impostos de importação ou exportação. « Dentro do Imperio, diz o citado escriptor, existe plena liberdade de commercio. Todos os objectos que se acham no livre commercio de um Estado da Federação podem ser introduzidos em qualquer outro Estado. Dahi seguem-se: a) que prohibições relativas á exportação ou á importação não podem ser decretadas por um Estado contra o outro; b) que um Estado da Federação *estrangeiro* pôde cobrar direitos de objectos procedentes do outro Estado, quando produzidos similhars daquella terra sujeitas a um imposto interno ». Este principio de livre transito no interior do pais, principio fundamental em toda federação, é posto em dúvida no Brasil, segundo o art. 1.º n. 2.º e art. 11 n. 1 da sua constituição. Nota do trad.

delictos homogéneos) acarreta o dobro da multa e, em regra, cada uma das seguintes reincidências a pena de prisão por tempo não excedente a dous annos. A prescripção da reincidência opera-se em três annos (§§ 140 a 143).

3.º — Entre as circumstancias aggravantes são as seguintes as de maior importância.

a) No contrabando commettido por uma quadrilha de contrabandistas, a pena em que incorrem os chefes é aggravada por um a seis mezes de prisão, e a em que incorrem os cúmplices por um a três mezes de prisão. Na reincidência, ou quando a associação é permanente, a pena applicavel é prisão por um a dous annos, ou por seis mezes a um atino (art. 146). I

b) Quem commette contrabando ou defraudação sob a *protecção de um seguro*, incorre, além da pena j comminada contra o delicio, em prisão por um até três mezes. Dá se nova aggravação, quando o factio é praticado por três ou mais pessoas associadas para este fim. A lei pune também o segurador, ou os j directores, os prepostos incumbidos da contabilidade e os sócios da Companhia de seguro com a pena de prisão (até 2 annos); os fundos da Companhia são confiscados (art. 147).

e) Quem, por occasião da pratica do delieto, trazer consigo armas para resistir aos empregados aduaneiros, incorre, além da pena ordinária, em prisão por 6 mezes a um anno (art. 148).

4.º — Estas disposições sãg completadas por uma serie de penas de « ordem ». A responsabilidade subsidiaria de terceiros e a execução do confisco regem-se por disposições especiaes. Si concorrerem com o contrabando ou a defraudação outros actos l delictuosos, applicam-se as penas do contrabando ou da defraudação cumulativamente com as penas que forem applicaveis a taes actos (art. 158). No caso

l,l»

eu

A ii



i!_nj_líí

.MuMrauii?

4. _Aiiia_áaJ«L^U_L^_^iil^^



ëat_lal



nr.—iv: tm»a<



-.

li» r



*-t**H

como appenso D, o Império da Allemanha tomou o compromisso de sujeitar a penas as infracções das leis aduaneiras austro-hungaras. O Império desem-penhou-se d'esta obrigação, mandando vigorar a lei de 17 de Julho de 1881, decretada em virtude do antigo tratado.

1.º — O contrabando é punido com a pena de confisco % com a multa do dobro do valor da cousa que faz objecto do delicto. A multa não pôde ser inferior a 30 marcos (art. 2).

2.º — A defraudação de direitos aduaneiros incorre, além do confisco, na multa do quádruplo dos direitos defraudados (art. 3).

3.º — Não podendo effectuar-se o confisco, será elle substituido pelo pagamento do valor do objecto, e, si não se puder verificar qual seja esse valor, o delinquente será condemnado a pagar uma quantia entre 75 e 3.000 marcos (art. 4).

4.º — As outras infracções sujeitam a penas de « ordem » (art. 5).

5.º — No caso de insolvabilidade, a multa con-verte-se em prisão por tempo correspondente, nos termos do C. p. A prisão não pôde exceder a 6 mezes (art. 6).

§ 199. — III. Infracções relativas a impostos

I. — Infracção da lei de 12 de Outubro de 1867, concernente ao imposto sobre o sal (não vigora nos Estados do sul).

A lei commina contra a emprehendida defraudação a multa do quádruplo dos direitos defraudados ; a multa não pôde ser inferior a 30 marcos. O sal respectivo ou os apparatus ficam sujeitos a confisco (art. II). Na primeira reincidência a multa é elevada ao quádruplo (art. 12). O dono da sa-

(•rt IS, ftr • § 5t, MM '» «i • «a»t» {»u-!rr
MT «foliada a«paa» • paa do «1. • drtia sj!t»-!r?>
aarA condaainada a ■■» niulla •li* §00 MIM <HÍ. !•)•
Quant»» M M»' . UNE aj»pll« «Mjl* M Wa M?«aM aobf*
«' "■*•• »duail«!tro#,

II - ífnw ! «Mal li 4a Jalba ét 1S79,

C*H» a «mlta 4a ||
(arte. 32 m 1\$).

ira, ■-■!

M (MH. 17».

!•- IM« M
«M#r iM

»« I aao* «rt.
1

*M _____ X i.
*I), C

O Mt.
3 »?■

M MI

MV • MV *<■* *
■ MV

demnado a uma multa entre 30 e 300 marcos (art. 31). Na primeira reincidência a multa corresponderá a oito vezes o valor do imposto defraudado, e nas outras applicar-se-ha a pena de encarceramento por tempo não excedente a 2 annos ou, nos casos menos graves, encarceramento ou multa, penas estas que não poderão ser inferiores ao dobro das da primeira reincidência (art. 33). A prescripção da reincidência opera-se em 3 annos (art. 34). As pequenas contravenções acarretam « penas de ordem » (arts. 35 e 36). O art. 38 trata da responsabilidade subsidiaria de terceiros, e o art. 39 da conversão da multa, dado o caso • de insolvabilidade. A defraudação prescreve em 3 annos (art. 40).

IV. — Infracções da lei de 8 de Julho de 1868 « concernente ao imposto do álcool em vários Estados da Federação e em partes do território » (entrou em vigor no 1.º de Outubro de 1887 em todo o território da União destinada á percepção do imposto sobre o álcool). A lei assenta o imposto sobre a capacidade das cubas de maceração e a matéria prima.

Commette defraudação quem emprehende um acto industrial, que sujeitê ao pagamento do imposto, sem que tal acto conste do plano de exploração executado pela estação arrecadadora, on^quem de tal modo desvia-se do dito plano, que d'ahi resulte uma diminuição do imposto (art. 50). A pena é o quádruplo do imposto defraudado. Na primeira reincidência a multa corresponderá a oito vezes o valor do dito imposto, e em cada uma das seguintes a 16 vezes (arts. 32 e 53); mas, segundo o art. 40 da lei de 24 de Junho de 1887, não pôde a multa exceder a 6.000 marcos. A pena da primeira reincidência é acompanhada da perda do direito de distillar por dous mezes, e a **pena** da

T8JITA1»^K_DrRraiOJN^At

d» d»_p^rte_j*rpei

r?*p»a**bi ^ri-1*
l

r MM 111

íufr.: appl

M*!HiÊS_

knçfto

(tft. » *

v. 11

1 "»*) Ur» « afeool
ifcr» •

n «iuan

n reapvtto

ia» 4a M 4* 24 <W Junko fo 1

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ " ^ ^ ^ ^



— .

m^`â^`^`^`^`



„j

(art. 21). Dando-se contração (ver .o § 61, nota 4), a cumplicidade por assistência e o favorecimento são punidos com multa até 150 marcos (art. 22). Os arts. 23 e 24 regulam a aggravação da reincidência.

3.º — As infracções da obrigação relativa á rectificação dos álcoois são punidas com multa até 1.QP0 marcos. Quanto ao mais, applicam-se penas de ordem (arts. 26 e 27) ou multas, como medidas executivas (art. 31).

4.º — Segundo os arts. 28 e 29, os donos e os directores de distillações, independentemente do procedimento contra « o autor propriamente dito », incorrem em multa até 5.000 marcos (ver o § 58, nota 5). Em certas condições pôde ser-lhes vedado o exercicio da industria (art. 30). O art. 32 regula a responsabilidade subsidiaria dos industriaes e commerciantes.

5.º — A conversão da multa no caso de insolvidade rege-se pelos arts. 28 e 29 do C. p.; mas o máximo da pena de prisão por defraudação em reincidência reiterada não pôde exceder a 2 annos (art. 34).

6.º — A acção penal prescreve em 3 annos (art. 35).

VI. — Infracções da lei de 31 de Maio de 1891, concernente ao imposto sobre o assuear (em vigor desde o 1.º de Agosto de 1892). Os direitos são cobrados, como imposto de consumo, sobre o peso do assuear destinado ao consumo interno. Como as disposições penaes moldam-se em geral pela lei sobre o imposto do álcool, basta neste logar indicar as matérias qu,e fazem objecto da lei em questão.

1 Cap. 5 da lei. Disposições penaes: 1.º, con ceito da defraudação (arts. 43 a 46); 2.º, penas (art. 47); 3.º, aggravação no caso de reincidência

(arta.46 t 5" . ar .tora

(art. 67 ••, - í - • - ; ■ : , ; «uteid • -í.j cairos
(art- W» . 10.% •--'■- '*■> da multa et» H (art.
601; UApres* ;-- *rt 61); 1. Bfa« (arte. 62 a
64).

I MO.—V. Acções puníveis relativas as
I sobre O sello

L— O C. a. ssatia^lsa cartas aifra^sasj
tt*m por aaj«rts a »*Ua já si ul *»<<M
nisi' '«s a ia satra sa cot- *. t ■•
r*fafir*as aa s> lesa 4*a sa | 1
H - lofraaslss 4a lai4s 164» Jaaao aa |
(ss*4ift<->4a j 4a 4 4a Juasa 4t 1>
saras*** aa a*4ls 4a latia.
A «Ma^sa 4a 4avar 4a saa>r ■-

4o síiij' a* '*4*aa. A »»lta 4sa* ■■

Uasya a *- Açia rak^ » sa
cartai a sstetaa 'ias ^aa aa saia a«

aofcravsl «l* 4 r- «fiaasaai sririU A aV'

iãgh» aa fcés a4msssi»s (art. I * l*



>> aa aã* aan
inovas Uai á ta*

scientemente sob a sua guarda, incorre, por cada baralho, na multa de 30 marcos (art. 10). Na mesma pena incorrem os hoteleiros ou outras pessoas que recebem hospedes, quando com sciencia d'elles se fizer uso em suas casas ou estabelecimentos, de cartas que não tenham sido selladas (art. 10, ai. 3). Incorre ainda na mesma pena quem, tendo introduzido ou recebido do estrangeiro cartas de jogar, não as apresentar ao sello (art. 11). A multa calculada do modo indicado não poderá ser inferior a 500 marcos, quando quem aliena, tem á venda ou sob a sua guarda, introduz ou recebe do estrangeiro cartas de jogar, commerciar em cartas de jogar (art. 12). Disposições penaes especiaes prevêem outras infracções (art. 13 a 16). O art. 18 regula a responsabilidade subsidiaria de terceiros. A acção penal prescreve em 3 annos (art. 20). Quanto ao mais, applicam-se por * analogia as leis aduaneiras (art. 19).

IV. — Infracções da lei concernente ao sello imperial do 1 de Julho de 1881, modificada pela lei de 29 de Maio de 1885, novo texto dado pela lei de 27 de Abril de 1894 (sello de papeis de credito).

1.º — Quem emette, aliena, dá em penhor acções, rendas ou obrigações, ou faz qualquer outro negocio *inter vivos* a respeito de taes títulos ou effectua pagamento, sem observar as prescripções da lei sobre o respectivo imposto, incorre em multa equivalente a 25 vezes o valor dos direitos defraudados, não podendo a multa ser inferior a 20 marcos por cada papel de credito. A multa deve ser paga integralmente por toda pessoa que, como contractante ou em outra qualidade,, tenha tomado parte na emissão, transferencia, penhor ou outro negocio (art. 3.º). Na mesma pena incorre quem fizer aquisição de papeis de credito estrangeiros obtidos mediante contracto

m tempo da con

traí m, OUBIMIO 4eixsr BB *tjÊrmfimi m* BB »• teatí i
4» 14 4bt *âtpth* d* UtrodiuíBOB »o j»M (ki BB 1897*
• _ . i)<<t3CAf «lê tuagimr >>u BB >' ir it n \$ ou

BB cradito) 4 BBÚMÉB iu- faa iararrar t>aa unta multa
«*|ttivalente • 60 T«MI B rafe» SB ítftttttã «M'raul
«ta*iiE, '■.-' IM«K"í; *tçt* B Inulta r B -íí imai
8t ai» SB BB*1*r «TtÉAT QBBI laja ■• VB,JB T BB ms
po»Bff BBftBBBa.!. '«■*•■• «■• »«*«' ''iim'' *


(ait. 19 B ») (*

1/ O BB» BB|ram«BB9 BB t>l
BB ItttW, Ji 4 BoaÍBB «BI * B - f; :■ ■
ta(BB 4o imposta oViraadatV» A Malta

BB*

•aaB, BBB1 «B¹BB

TBBBa BB _J

p⁷"  ^t\$C

Ca,JB T BBUBfi BB Bll -B.S MJ
>*fUhf Bwal B IMIW BB b»- 'Bi 4W>

T****.« B» fc« -• b»

■
■1

applicar-se-ha uma multa entre 150 e 5.000 marcos (art. 26).

Alem dos três mencionados casos de defraudação, a lei pune também outras infracções de menor importância com penas menos rigorosas (art. 4.º, ai. 2, art. 21 e 24). No caso de insolvabilidade a multa não é convertida em prisão (art. 37). Quanto ao mais, t^rn applicação por analogia as disposições da lei sobre o sello de 10 de Junho de 1867.

V. — As contravenções da lei de 20 de Julho de 1879 concernente «a estatística do commercio entre o território aduaneiro da Allemanha e o estrangeiro » provocam somente «penas de ordem» (*), que não podem exceder a 100 marcos (art. 17).

(>) Em sentido contrario Stenglein, N. O., 234, que é obscuro e contradictorio.

XTU-

UUTA'

itpotéçôct gcract

• â*. ◀■

fw

• *-

i•

C >>

fam>>

*

• «f

U<£

W

tiram a necessidade de codificar o seu direito militar. Baseando-se no art. 61 da Constituição federal da Alemanha do Norte, a ordenança de 29 de Dezembro de 1867 introduziu o direito penal militar vigente na Prússia, e especialmente o C. p. mil. prussiano de 3 de Abril de 1845, em todo o território federal, compreendidos Baden e Hesse, mas excluído o reino da Saxonia. Assim ao tempo da fundação do Império da Alemanha coexistiam os seguintes cod. militares, em parte, muito divergentes entre si: 1.º o cod. prussiano de 1845; 2.º o saxonio de 4 de Novembro de 1853, 3.º o bavaro de 29 de Abril de 1869; 4.º o wurtemberguense de 20 de Julho de 1818. Fez-se logo sentir a necessidade de uma regulamentação uniforme e correspondente á mudança das relações j a unificação do direito penal civil ainda mais imperiosa a tornou. Não tardou que os esforços empregados dessem o resultado desejado O C. p. mil. da Alemanha de 20 de Junho de 1872 (introduzido na Alsacia-Lorena pela lei de 8 de Julho de 1872) começou a vigorar no 1.º de Outubro do mesmo anno.

II.— Crimes ou delictos *militares* são as acções, contra os quaes o C. p. mil. commina penas. Distinguem-se em delictos *puramente militares* e em delictos *militarmente qualificados* : os primeiros são os que só podem ser commettidos por militares, e os segundos são crimes communs, que o C. p. mil. sujeita a penas especiaes (*delicta militaria própria et imprópria*). Os actos puniveis dos militares, que não constituem crimes ou delictos militares, são julgados segundo as leis penaes ordinárias (art. 3) As infracções militares distinguem-se também em *crimes* e *delictos*: são crimes, quando punidos com as penas de morte, reclusão, encarceramento ou prisão em fortaleza por mais de cinco annos; são delictos, quando punidos com penas de prisão por

§w*

«ki

J» • 4J

m «*

2.º, aos officiaes *à la suite*, que não pertencem ao exercito allemão ou á marinha imperial, quando forem provisoriamente admittidos ao serviço, bem como em relação a actos contra a subordinação militar, que praticarem, emquanto trazem o uniforme militar (art. 2.º, ai. 3);

3.º, aos *gendarmes* dos Estados, que ao tempo da introdução do C. p. mil., eram militares, se-gundo a "legislação estadual (lei de intr., art. 2, ai. 2);

4.º, ás pessoas que pertencem ao que se denomina o « séquito do exercito », isto é, a todas as pessoas (carreiros, enfermeiros, *reporters*, etc), que durante uma guerra contra o Império da Allemanha, acham-se no exercito em operações, em razão de uma obrigação de serviço ou de uma obrigação conti actual, ou que por outro motivo se detém no exercito ou o seguem (arts. 155 e 156);

5.º, aos empregados de um navio de guerra, bem como ás pessoas embarcadas para um fim attinente ao serviço (art. 166). Estas ultimas pessoas, porém, só estão sujeitas ás leis de guerra, quando o navio achase* em estado de guerra (isto é, quando navega só fora das aguas territoriaes) ^(b);

prestados á administração da guerra ou da marinha, não se tornam por isso militares, nem quem os presta fica sendo militar. A circumstancia decisiva é ter o empregado a categoria de militar, e estar portanto sujeito a um superior militar e dever a obediência militar. E' pois militar o empregado que tem tal categoria, embora não se lhe applicuem as leis militares em toda a sua plenitude, ao passo que são civis os demais empregados da administração da guerra ou da marinha, embora em alguns pontos também lhes possam ser applicadas leis militares. N. do trad.

^(b) u O estado de guerra de um navio, diz o art. 164 do C. p. mil., equivale na marinha ao estado de mobilisação. Todo navio da marinha que navega só fora das aguas territoriaes é considerado em estado de guerra ». N. do trad.

• »

r •••



i • m

»i«nrtt* <
UrafetM

4bv

♦r* (wri

■aoW 4b «rta* «ri

" H

»> » *t •• MD

IV.— Em relação á efficacia do C. p. mil. quanto ao espaço, cumpre ter em attenção os seguintes importantes princípios:

1.º—As infracções commettidas em paiz estrangeiro por militares, que ahi se achem no exercito ou em serviço, devem ser punidas, como si tivessem sido commettidas no território federal (art. 7).#

2.º— O allemão ou o estrangeiro que em território estrangeiro oocupado por forças allemaes commetter um acto punivel segundo as leis do Império da Allemanha contra tropas allemaes ou pessoas que a ellas pertençam, deve ser punido, como si o acto tivesse sido praticado no território federal (art. 161).

3.º — Os deli et os militares que nas relações de serviço commum forem commettidos contra militares de Estados alliados, devem ser punidos, pre-supposta a garantia da reciprocidade, como si tivessem sido commettidos contra militares allemaes (art. 8).

B

V.— Penalidade do C. p. mil. A. Penas principaes (faltam a detenção, a multa e a reprehensao): 1.º pena de morte; 2.º penas privativas da liberdade, a saber, a) reclusão, b) encarceramento, c) prisão em fortaleza, d) recolhimento (recolhimento á casa, recolhimento moderado, médio, rigoroso). B. As penas *aeessorias* affectam somente a honra, a saber, 1.º penas contra as pessoas que pertencem ao estado militar, a) eliminação do exercito ou da marinha; V) demissão; c) degradação; d) transferencia ; 2.º penas contra empregados militares, perda

direito de trazer o uniforme. Mas, accreEcenta em nota, como as disposições especiaes do G. p. mil. não se referem aos reformados, as ditas penas somente podem ser appl içadas por occasião de condem nação em razão de crimes civis ». N. do trad.

do cargo; 3.º em alguns delictos militares (art. 134 e 138), perda dos direitos cívicos.

VI. - - Quanto ao mais, as disposições geraes 1 do C. p. civil têm applicação por analogia aos crimes e delictos militares (art. 2). Cumpre porém notar os seguintes desvios a que já nos referimos na parte geral deste tratado: I

1.º — Em relação ás penas infaman[^]s como accessorias ás penas da tentativa (art. 46), ver o §66.

2.º — O art. 47 trata especialmente da ordem dada pelo superior (§ 34, nota 1.*). Si uma lei l penal é violada em razão da execução de uma ordem relativa ao serviço, responsável é somente o superior de quem a ordem emanou. O inferior que obedece, porém, incorre nas penas da cumplicidade, 1.º quando excede a ordem que lhe foi dada; 2.º quando sabe ser a ordem concernente a acto, que tem por fim um crime ou delicto militar ou civil.

3.º — O art. 48 declara expressamente que o juízo do delinquente não tem influencia sobre a criminalidade do acto (§ 40, nota 6).

4.º — A violação de um dever relativo ao serviço occasionada pelo receio de um perigo pessoal é, segundo o mal redigido art. 49, ai. 1, tão punível quanto a violação dolosamente praticada (ver o § 33).

5.º — A embriaguez devida a acto do culpado não é, segundo o art. 49, ai. 2, uma causa de atenuação de pena (ver o § 37, nota 7).

6.º — Segundo o art. 50, a adolescência do delinquente não tem influencia sobre as penas (§ 37, nota 3).

7.º — Segundo o art. 51, o processo de um crime militar independe de queixa (ver o § 33).

(¹) Hecker, 46, ver Jagemann, HG, 1.º, 167.

8.º— Apartando-se do C. p. imp., o C. p. mil. admittio nos arts. 53 e 55 circumstancias aggra-vantes geraes. Entre ellas não figura a reincidência.

§ 202. — Dos crimes e delictos militares

I. — *Traição militar*, isto é, a traição contra o paiz commettida em campanha (arts. 57 e 58).

Em relação ao direito commum, as penas são consideravelmente aggravadas; nos casos do art. 58 é até infligida a pena de morte. O art. 59 qualifica a conspiração e o art. 60 impõe as penas da co-autoria á omissão da denuncia. O arrependimento efficaz é, segundo o art. 61, uma circumstancia ex-tinctiva de pena.

II. — *Comprometter as forças militares em campanha*, isto é, toda violação do dever relativo ao serviço, pelo qual facilitem-se os empreendimentos do inimigo, ou as tropas nlemães ou ai liadas em operações fiquem expostas a perigo ou ti soffrer damno (art. 62).

Nos casos graves do art. 63 tem applicação a pena de morte.

III. — *Ausência sem autorização e deserção* (art. 64 a 68). Estas duas infracções distinguem-se em que a deserção suppõe, segundo o art. 69, a intenção por parte do agente de subtrahir-se, não transitoriamente, mas permanentemente, á obrigação de servir imposta pela lei ou resultante de um contracto.

I Em certas circumstancias (arts. 71, 72 e 73) a deserção é punida com a pena de morte. A deserção em commum agrava a pena (art. 72), o arrependimento efficaz a attenúa (art. 75). A omissão da denuncia (art. 77), o facto de induzir a desertar e o de favorecer a deserção são sujeitos a

penas (art. 78). Entre estes crimes, a lei classificou a evasão espontânea (art. 79) e a infracção do recolhimento á casa (art. 80). I

IV.— *Mutilação da própria pessoa e simiddgao] de defeitos.* A' semelhança dos arts. 142 e 143 do C. p. imp., o C. p. mil. pune no art. 81 aquelle que, mutilando-se, torne-se incapaz para desempenhar a obrigação de servir, bem como aquelle que deixa que outrem o inhabilite; no art. 82 pune quem inhabilita outra pessoa a seu pedido, e no art. 83 quem empregue manobras fraudulentas para subtrahir-se no todo ou em parte á obrigação de servir. ■ V.— *Cobardia* (arts. 84 a 88).

As penas são differentemente graduadas. Segundo o art. 84, incorre em pena de morte quem durante o combate foge por cobardia, e por palavras ou gestos induz os camaradas a fugir.

VI.— *Crimes e delidos contra os deveres da subordinação militar* (art. 89 a 113).

Este capitulo reúne factos diversos, a saber, 1.º, faltar ao respeito devido ao superior (art. 89); 2.º, faltar a verdade ao superior em negócios concernentes ao serviço (art. 90); 3.º, injuriar o chefe ou quem occupa no serviço uma categoria superior (art. 91); 4.º, desobedecer a ordens relativas ao serviço ou recusar expressamente a obediência (art. 92 a 95), crime este punido em certas circumstancias com a pena de morte; 5.º, resistir (art. 96), isto é, empreheuder impedir por violências ou ameaças que o superior execute uma ordem relativa ao serviço, ou constringer o a fazer ou a deixar de fazer um acto do serviço; 6.º, empregar vias de facto contra o superior (art. 97), crime que em campanha é punido com a pena de morte. Nestes seis casos as penas são attenuadas, quando o subordinado é excitado por um acto do superior contrario ás

prescrições legais ou que exceda os limites do poder deste, e pratica immediatamente um dos ditos crimes (art. 98); 7.º, provocar ou excitar á desobediência, á resistência ou a vias de facto (art. 99 correspondente ao art. 112 do C. p. imp.); 8.º, concitar vários militares a praticar em commum um dos crimes enumerados no art. 99 (art. 100); 9.º, provocar reuniões de militares para o fim do deliberarem stfbre negócios ou instituições militares, bem como colligir assignaturas para queixas ou representações collectivas ou provocar descontentamento relativamente ao serviço (art. 101 e 102); 10.º, motim militar, isto é, concertarem-se vários militares para, em commum, desobedecerem, resistirem ou empregarem vias de facto (art. 103 a 105); 11.º, a sedição militar (ver o art. 115 do C. p. imp.),— dá-se este crime, quando juntam-se vários militares e emprehendem, com forças reunidas, recusar servir ao superior, resistir-lhe ou praticar vias de facto contra elle (art. 106 a 110); é em certas circumstancias punido com a pena de morte; 12.º, desrespeitar, injuriar, desobedecer, resistir, empregar vias de facto contra uma guarda militar (art. 111), —crime punido como si o acto fora praticado contra o superior; 13.º, duello a que o serviço dê occasião.

VII.— O *abuso de poder* (art. 114 a 126) contrasta com os crimes e delictos de que trata o capitulo antecedente.

A este grupo pertencem os seguintes crimes ou delictos; 1.º, abusar do poder para fins que não são attinentes ao serviço, exigir ou aceitar presentes, empréstimos de dinheiro etc. (art. 114); 2.º, determinar ou -emprennder determinar um inferior á pratica de actos puniveis (art*. 115 e 116); 3.º, impedir que o inferior queixe-se ou represente (art. 117); 4.º, exceder o poder de infligir penas (art. 118); 5.º, exercer influencia illegal sobre a justiça (art. 119);

6.º, arrogar-se o poder de mandar ou de punir (art. 120); 7.º, injuriar ou tratar o inferior de um modo contrario ás prescripções legaes (art. 121); 8.º, seviciar o inferior ou prejudicar-lhe a saúde (art. 122 e 123). — As guardas são também equiparadas nesta parte, como no capitulo antecedente, aos superiores (art. 125).

]

VIII.— *Acções illegaes commettidas em campanha contra as pessoas ou a propriedade* (art. 117, a 136). O furto, o desvio, a offensa physica, o attentado contra os bons costumes commettidos em campanha por militar podem ser processados independentemente de queixa (art. 127).

Os factos que a lei qualifica são: 1.º, o esbulho não autorisado (art. 128); 2.º, a pilhagem (art. 129 a 133) punida em certos casos com a pena de morte. Commette este crime aquelle que em campanha, abusando do pânico suscitado pela guerra ou de sua superioridade militar, *a*) na intenção de apropriação illegal, toma abertamente ou constringe a entregar cousas pertencentes aos moradores do logar, *b*) levanta sem direito impostos ou contribuições forçadas ou excede a medida das contribuições que deve levantar, e assim procede no seu próprio interesse. A este crime a lei equipara a destruição ou devastação perversa ou acintosamente feita em campanha de cousas alheias (art. 132). 4.º, o despojar individuos mortos, feridos ou presos (art. 134); 6.º, o saquear, crime perpetrado por quem, deixando-se ficar atrás das tropas, commette vexações para com os moradores (art. 135).

IX. — *Outros actos illegaes contra a propriedade* (arts. 137 e 138).

flj 1.º, Damnificar, destruir ou abandonar illegalmente um objecto pertencente ao serviço (art. 137); 2.º, *a*) furtar ou desviar, no serviço ou com offensa de relações do serviço militar, cousas que lhe te-

nhani sido confiadas ou que lhe sejam accessiveis em razão do serviço ou de ditas relações; *b*) furtar ou desviar cousas em prejuízo do superior, de um camarada, do dono do alojamento ou de pessoa que pertença á casa deste.

X. — *Violação de deveres do serviço no exercício de fntccções especiaes* (arts. 139 a 146).

1.º, Fazer oficialmente asseverações falsas (art. 139); 2.º, deixar-se subornar (art. 140); 3.º, faltar ao dever em um serviço de guarda (art. 141), crime punido em certas cir cu instancias com a pena de morte; 4.º, causar damno grave ao navio ou a seus accessorios por falta de exacção no desempenho do serviço (art. 142); 5.º, deixar praticar actos puníveis (art. 143); 6.º, deixar dolosa ou culposamente fugir um preso, bem como não effe-ctuar uma prisão (art. 144) ; 7.º, faltar ao dever na gestão de negócios administrativos (art. 145).

XI.— Outros actos contra a disciplina militar (art. 146 a 152)

1.º, Abandonar a guarda ou o corpo (art. 146); 2.º, descurar a físcalisação dos seus inferiores e não proceder contra actos puniveis (art. 147); 3.º, dar causa a uma oífensa physica por falta de cuidado relativamente a armas ou munições (art. 148) ; 4.º, fazer uso indevido da arma ou provocar outrem a usar indevidamente da arma (art. 149); 5.º, casar-se sem autorisação official (art. 150); 6.º, embriagar-se (art. 151) — a embriaguez é punivel, quando o militar em serviço ou depois de ter sido mandado ao serviço, torna-se, por tal causa, incapaz de des-empenhal-o; 7.º, abusar do direito de representaçào (art. 152).

ÍNDICE ALPHABETICO

Os algarismos romanos indicam o volume e os arábicos a pagina.

- Abactio partus — I, 17.
- Abandono — II, 40.
- Aborratio ictus — I, 283.
- Abigei — I, 17.
- Abolição ou amnistia — I, 471, nota b.
- Aborto — II, 46.
- Abuso de autoridade para fim libidinoso — II, 129.
- Abuso de confiança — II, 260. » de matérias explosivas — II, 368.
- Abuso de poder — II, 499. » do púlpito — II, 194.
- Acção, definição — I, 193.
- Acções impudicas — II, 113.
- Accumulação de penas — I, 459.
- Actio injuriarum — I, 151, II, 25.
- Actiones liberce in causa — I, 260.
- Actiones populares — I, 15. H
- Actos de execução — I, 332, 359.
 - » preparatórios — I, 331.
- Acto de vontade — I, 193. T. n.
- Adaptação artificial, I, 100.
- Adolescência — I, 115, 264.
- Adultério — II, 158.
- Affirmação substitutiva do juramento — I, 622.
- Affronta, ver ultrage.
- Agents provocateurs — I, 371.
- Aggravação da pena — I, 447.
- Agglomeração de pessoas — II, 180.
- Ajuntamento illicito — II, 465.
- Aliiciamento — II, 547.
- Alta traição — II, 428.
- Ameaça, como crime *sui generis* — II, 189.
- Ameaça, como meio de coacção — II, 96.
- Anarchistas — II, 189, nota 1. ».
- Animal, como sujeito de crime — I, 188.
- Animus injuriandi — II, 77. Annona fraudata — II, 317. Anthropologia criminal — I, 106. Apparelhos postaes pneumáticos — II, 369.
- Apparelhos de protecção — I, 229.

- Appetite pedcrastico — II, 144.
 Apropriação, definição — II, 228.
 » indébita, ver desvio.
 Apostasia — II, 166. *Aquoa et ignis* interdictio — I, 17. Arma, definição — II, 60. Armas de fogo portáteis — II, 881. Arrancamento de marco — II, 410. Arrependimento efficaz — I, 466. Arrombar — II, 285. Artificio — II, 861. Artigo-Arnim — II, 606. Artigo-Duchesne — II, 477. Assalto — II, 69. Assassinato — II, 18, 14, 424. Assassinium — II, 18. Asseinbléas legislativas — II, 440. Assinalamento anthropometrico — I, 117, nota 7. Assistência Internacional — I, 169. Associação de malfeitores — I, 853; II, 268. Assuada — II, 176, nota *a*. Atenuação da pena — I, 447. Attestado medico — II, 415. Atormentar animaes — II, 575. Atypias — I, 110. Ausência de imputabilidade - I, 262. Autor-editor — I, 276, nota *a*. Autoria, definição — I, 848, 866.
 — intelclual — I, 866.
 — collateral — I, 368. Autoridade, definição — II, 464, nota 4 e *g*.

B

- Balnearii — I, 17.
 Barobergunnae — I, 8Ô.
 Bancaroto — II, 284.

- Bandeira federal — II, 606. Banditismo — II, 268. Bando, ver associação de malfeitores.] I *Bannus regius* — I, 25, nota *a*. I *Baretteria* — II, 496. Bem jurídico, definição — I, 93. Bens, divisão — II, 1. Bestialidade, ver sodomia. Bigamia — II, 166. Bilhetes do thesouro — MI, 892. Bilhonagem — II, 891. Biologia criminal — I, 106. Blasphemia — II, 169. Book-maker — II, 826. Bordel — II, 186, nota 4. Burla — II, 298.
 D matrimonial — II, 152.
 • concercente ao credito — 11,801.
 » concernente ao seguro — 11,810.
 a em segunda reincidência — II, I 809. Busse, ver multa privada.

O

- Cabeça — I, 864.
 i Cabo telegraphico submarino — II, I 869.
 Cabotagem — II, 611.
 Cadáver — II, 178.
 Caderneta — II, 228. I
 Caixas inscriptas — II, 281, 698.
 Calumma — II, 81, nota *a*. Ciilumniare — II, 629. Capacidade dos vasos para liquido*
 — 11,601. Cárcere privado — II 106, nota *a*. Carolina — I, 38. Carta, definição — II, 617, nota 1. Casa habitada — II, 289.

- Casas de correcção, antigas — 1,416.
 » » modernas — I, 432, nota a.
- Casamento simulado — II, 180.
- Castração — II, 88.
- Causa — I, 204.
- Causas de aggravação — I, 447. » de
 atenuação — I, 460. » da
 criminalidade — I, 104.
- Causalidade na omissão — I, 209.
- Cédula eleitoral — I, 295.
- Cemitério — II, 171.
- Chaves falsas — II, 286.
- Chefe do Estado, immuniade — I, 176.
- Circumstancias que excluem ou extinguem a pena — I, 805, nota c.
- Classes sociaes — II, 194.
- Clausula relativa ao attentado — I, 175.
- Coacção jurídica — I, 97.
 » psychica — I, 101, nota 3. »
 publica — I, 191.
- Co-autoria — I, 359.
- Código penal da Allemanha, historia—
 I, 76.
- Código penal francez — I, 61.
- Códigos territoriaes — I, 62.
- Começo de execução — I, 832.
- Commercio de aguardente no mar do
 Norte — II, 678.
- Commercio de objectos que contem
 chumbo e zinco — II, 879.
- Commercio de vinhos — II, 380.
- Commissão, definição — I, 198.
- Commetimento em oommum—1,862.
- Cominações penas absolutas — I,
 444.
- Cominações relativamente deter-
 minadas — I, 446.
- Compensação, ver retorsão.
- Composição, ver "Wergeld.
- Compurgação — I, 22. Computação na
 pena incorrida, —
 I, 467.
- Con-causa — I, 201.
- Concubinato — II, 116.
- Concurrencia desleal — II, 210,
 nota 1.
- Concurrencia de leis penaes — 1,891.
- Concursus ad delictum, ver cumpli-
 cidade.
- Concursus creditorum — II, 286.
 » delictorum — I, 881.
- Concurso real — I, 896.
 » ideal — I, 390, notas 1 e a.
- Concussio, concussão — II, 811,506.
- Condição, em que differe de causa
 — I, 204.
- Condições de punibilidade — I, 806.
- Confiar cousas — II, 260. Confiar
 segredos — II, 184. Confisco dos
 instrumentos e produ-
 ctoB do crime — I, 401. Conluio —
 II, 484. Connexão causal — I, 201.
- Connivencia do superior hyerarchico
 — II, 608.
- Consciência da illegalidade — 1,284.
- Consentimento do offendido em geral
 — I, 245.
- Consentimento no adultério — II, 162,
 notas 4 e c.
- Consentimento no homicídio — II, 21.
- Consentimento na injuria — II, 77.
 » na offensa physica —
 II, 29.
- Consentimento no rapto — II, 121.

- l Conspiração — I, 353; II, 442.
- Constrangimento, como delido — II, 101. Constrangimento, como exclusão da ilegalidade — I, 239.
- Constrangimento para fim libidinoso — II, 122. Constrangimento para a pratica de um acto offidal — II, 4«4. 0>n*trutv>* hydraulicM — II, 859. Contummação do crime — I, 821. Contrabando — II, 888, 614, 819. Contracto de companhia — II, 330. • para fornecimento — II, 365. Contrafacção etn matéria lideraria [^ — II, 201.
- Contrafraocio de moeda — II, 386.
- Contribuições de guerra — II, 654.
- Contravenção — I, 185. Convénio da pena — I, 454. Corpo eolkcttro ~ 1, 190, notas 1
- . : II. T --.
- < ■pos militares CJInmgftiro* — I, j 179.
- ' n q >J ou peiU — II, 496
- Corto4atraria — 11,88, notas 1« «.
- « tfWM alheia — II, 222.
- l* » corpora — II, 221. I
- » WB valor — II, 221-' ■ ea —ti
- In lalo — I. 188.
- rea Mfttife trkto — 1, 186.
 - » por oawbaln propriamente dito
- *i.m.* |
- U - ajo* oaatMâa ifilir'.prl>menl§ «*.-i, **7.
- l« I Uritw — I, 888.
- s—pMe - I, MT.
- L •' «MIMO - i, m. |
- «MI.ao4o - 1, H
- , Crime formal — I, 196, nota 4, »
- material — I, 194, M*R 4. l »
- l »habito — li "•• I
- » como occupação — I, 88«.
 - » como negocio — I, 888.
- «de perigo com m um — II, ESJ
- falho — I, 826. .1
 - a por omissão — I, 329. nota 6.
- Crime politico — IV174*; II, 417.
- putativo — I, 287.
- Crimes cujos processos dependem do autorisacSo — I, 311; ■
- ou de queixa — I, 811. Crimes militares — II, 682.
 - » " de lorupl.Ucno — II, 219,
- note 6.** ' Crimes do responsabilidade—11,490
- s dos diplomatas — II, 606,
 - da eccteslasticos — II, 494.
 - dos empregados dos correio* I o dos tetegraphbos — II, 807.
- Crimes concernentes a documento*
- Crina» ouare r—atas ao juramento**
- ^ -11, 509. Crifino >-■ f■ h * m- uk'• Al r**fi'Jitt» do
- Estado *• li. til
- Crimes ootmaottido* em paia estrangeiro -- II, 164.
- Crimes «potra o direito internado»**
- MI — N. 42*. 464, nota I.**
- Cria*** «ootra a liberdade tadlvidaaJ
- Cfisaas aastrta oa dimtas j» i ■*•■» [II, 432 »» Crimes eostf* a «***!» — II, St*.**
- • »«MI - M. li». I
 - • « manii — U , I «04.

- Crimes contra a religião — II, 169.
 Crimen vis — II, 185, 249.
 » majestntis — II, 419. Crimina
 extraordinária — I, 16.
 » publica — I, 14. Criminalidade
 aguda — I, 109.
 » chronica — I, 109.
 Criminologia — I, 104.
 Criminos% por indole — I, 109.
 » de ocasião — I, 109.
 Critério — I, 264. Cumplicidade
 — I, 848, 363.
 ■ necessária — I, 855,
 876. Culeus — II, 10.
 Culpa, definição — I, 249.
 » em sentido estricto — I, 289.
 » nas contravenções — I, 255,
 nota e.
 Culpa, dolo determinata — I, 276,
 nota 8. H
 Culpa consciente e inconsciente —
 I, 293, nota 5. Custodia, definição —
 II, 224.
- Dam no ao património — II, 808. »
 real — II, 260.
 » á saúde — II, 28. Dnr em
 penhor cousa alheia — II,
 229, nota/. Dardanariato — II, 817.
 Deformação — II, 84. Defraudação —
 II, 808, 618. Degeneração mental — I,
 267. Delictio em sentido estricto —
 I, 185. Delictos de imprensa, definição
 —
 I, 294. Denuncia falsa — II,
 180.
- Deportação — I, 117, nota 8.
 Deprecatio — I, 161, nota b. Desacato
 — II, 171. Desafio — II, 63.
 Desenvolvimento detido — I, 266.
 Deserção — II, 648. Desinfecção — II,
 667. Desistência da tentativa — I, 842.
 Desordem grave — II, 676. Destruição
 — II, 262, 265. Desvio ou apropriação
 indébita —
 II, 266. Desuetudo — I, 184,
 nota Z>. Detenção, pena de — I,
 422.
 » correccional subsequente
 — I, 432.
 Determinismo — I, 122, nota 5. Dever
 funccional, como exclusão da
 ilegalidade — I, 242. Diffidatio — II,
 188. Diflamação ou maledicência — II,
 82. Directarii — II, 175. Direito de
 associação, transgressões
 — II, 659.
 Direito de asylo nos crimes políticos —
 I, 174.
 Direito domiciliário — II, 175. » de
 exercer a profissão, privação como
 pena accessoria — I, 409.
 Direito de guerra na idade média — I,
 28.
 Direito de matar reconhecido ao marido
 — I, 244, nota 4.
 Direito de mineração — II, 275.
 » penal, definição — I, 1.
 » » canónico — I, 26, I
 nota 13.
 Direito penal costumeiro — I, 138,
 notas 1 e a.
 Direito penal estadual — I, 61, 14".

Direito penal internacional — 1, 165.

- ■ militar — II, 652.
- • em tempo de pax e em tempo de guerra — I, 180.

Direito penal relativo à sociedade* por acções — II, 587.

Direito subjectivo — I, 94, nota a.

Direitos de autor — II, 197.

I' > cívicos — I, 435.

- individuais — II, 3, 197.
- a de ocupação — II, 207.
- a politico» — II, 449. Divisão

tripartida dos crimes — 1, 184. Divorcio

— II, 182. Divulgação de escripto» —

II, 140. Documento, definição — II,

895. Dolo, definição — I, 270.

- antecedente e subsequente —

I, 278, nota 8. Dolo eventual — I,

273, nota e. j/ » gemi ~ I, 270,

notas 8 • d. *' • indeterminado — I,

278,

- * indirecto — 1, 278, nota» 8a d.

- premeditado e repentino — I,

199, notas 2 «6; II, 14.

Dolos malus — II, 253, nota 8. j

Domui vi introire — II, 28 e 27.

Duello — II, 68. '• ■ americano —

II, 58, boto d'

Kbrie* — I» 118, nota 8.

Kditor^utor — I, 298, acto sv

Kdifici», deí — II, 2»

Educação forçada — I, 11, 936,

noto f.

Effractor* — I, 17. ■ Mto

mtf><ctivo — 1, 144, aatoa.

EaetoUade*, inuauidad* — 1, 180.

Embaixador, injuria — II, 456.

Embriagues — I, 269, nota T.

a como contravenção —

II, 672.

Emenda — I, 100. I

Emigração de pessoas obrigadas ao

serviço militar — II, 680. I

Emigração voluntária de raos — I,

118, nota 7. Emissão de notas

bancarias — II,

579. Emissão de papeis a prémios —

II,

381. Emprego de tintas

prejudiciaes 4

saúde — II, 879. Em

prebendar — I, 827.

- com relação á alta

traição — II, 428. Eraprebender

com relação ao hooil-

eidio — II, 17.

Emprmo sobre penha* — II, 248.

Encarrevamenlo — I, 422. ■j

Encontro — II, 89. Enganar — II,

305, notas J_i y, A. Envenenamento —

II, 42.

a da fontes • da ob-

jectos 4a uso — II, 883.

Erro em geral — I, 279.

- 4o medico — I, 298.

a da redacção — I, 134.

- tvpogrepaloo — I, 130, asta 6.

Error to parsona ou la objecto — I

I. 28».

Epiaootfa - II, 888, 834

K<c*tar

EacasMtoliar poc, aeta* Impudicos —

II. I;'. I

■lsaawtla.].aiiaaéi II.Ma

f ires «alisar torture»!> aaisnaaa —

II. 676.

Escriptos obscenos — II, 140.
 Escritorio de informações — II, 79.
 Espelhos — I, 80, nota e. Espionagem — II, 439. Estados amigos — II, 458.
 Estado civil — II, 148. Estados do inconsciência — I, 269. Estado jurídico e Estado administrativo — II, 487.
 Estado de sitio — I, 181, nota a.
 Estatística criminal — I, 106, nota 2.
 Estellionato, ver burla. Estupro — II, 122. Evasão espontânea — II, 470.
 Exceder a legitima defesa — I, 281 e 282. Excessus mandati — I, 869, nota a. Excitação — I, 366, nota 3.
 » como causa de atenuação no homicídio — II, 292. Execução forçada, frustrar a — II, 296. Execução da pena de morte — I, 414. » das penas de prisão — I, 421. » da multa — I, 427. » da pena de reprehensão — I, 429. Exercício da profissão como exclusão da ilegalidade — I, 246.
 Exigências da Política Criminal — I, 122. Expedição da sentença — I, 400. Exploração criminosa — II, 814.
 Exposição de infante — II, 88.
 Expulsão de estrangeiros — I, 434.
 Extorsão — II, 311.
 » equiparada a roubo — II, 254. Extradicação — I, 169. Extrema necessidade — I, 283.

P

Facto — II, 83, 301.
 Faída — I, 21.
 Fallencia, ver bancarota.
 Falsa attestação — II, 406.
 Falso testemunho, ver perjúrio.
 Falseamento da vontade da maioria — II, 691.
 Falsificação de documento — II, 399.
 » intellectual, ver falsa attestação.
 Falsificação eleitoral — II, 451.
 »• de mercadorias — II, 873.
 Falsificação da moeda — II, 386.
 » de telegramma — II, 608, 402, nota a.
 Falsum — II, 882.
 Favorecimento não é forma da cumplicidade — I, 854.
 Favorecimento como crime *sui generis* — II, 632.
 Favorecimento do credor — II, 298.
 » da deserção — II, 648.
 Fazer justiça a si mesmo — I, 248.
 Feto — II, 8, nota 1.
 Fiança — II, 189.
 Fim a que a acção se dirige — I, 272.
 Fins da pena — I, 98.
 Fontes do direito penal — I, 182.
 Frcdum — I, 28, nota e.
 Frevel — I, 27.
 Função publica — I, 435, nota 1.
 Funcionario publico — II, 492.
 Funcionarios estrangeiros — II, 467.
 Furto, definição — II, 220.
 » com arrombamento — II, 284. » com chaves falsas — II, 286. » á mão armada — II, 238.

IPurtõ~nõcturnõ ^1172307"

- por quadrilha— II, 239.
 - domestico-II, 242.
 - ■ entre parentes — II, MI.
 - portal — II, '30.
 - » rural a florestal — II, 168, noU 4;
146. Furto iMrilago —XI, 284.
- . da cou*a achada — II, 256.

I cadáver • d* objectoa en-l
 t-rradui com o cadáver- 11,223. Furto,
 de wartlnli- II, 247. s da forragens —
 II, 248. '• equiparado» roubo-41,241.

- em segunda reincidência—
 II, 240.

Furtutn — II, 21"

poaaaaaJoab-11, 244.

HL^a^Ha^H

<ir>v*--l(4*8. Graduação ê*
 pena — I, 112. Or—itoreaa—II.
 S4». ^-JL_ij>L_j7i^_

HaaXaçta, / i~H, 177.

HUSortaaW BMul—I. A.

_V^IO

Homicídio a pedido da victima —
 II, SI. Homicidium proditorium — II,
 181 Honra, definição —II, TL lHoi
 Hora policial —II, 67". Hypnotismo,
 como exclusão da im-
putabilid.de-II, 260.

Hypnoti—e, como coacção -11,97
 _nota_4^_ I

Tgnor^ndaT^Te^

I llegalidade, como «a.rartari*U«o da
 ideia ia crime — I, 21».

Império da lei penal, quanto ao e»-l
 paço —I, 155.

Império da lai penal, quanto 4 matai»
 — I, 147.

Império da lai penal, quanto 4a pes-
 soas—I, 17<i.

I m padir o «artiato do di rei to da Votar

-H.ua

Importa*-II, «II.

Mft»li

ImpMinV

Incarto- lf, 148.

In janutla, «W aeUdoa A'

li ■ Bi

l ■,»- amuou

- Infância — I, 263.
 Infante — II, 89, 150.
 Infanticídio — II, 17.
 Infidelidade — II, 278.
 » do diplomata — II, 438.
 » do procurador judicial — II, 282. Infracções das leis sobre impostos — II, 619, 623. Infracções das leis sobre as moedas e os bancos do Império — II, 579. Infracções das leis sobre o sello — II, 628. Infaibilitar-se para o serviço militar — II, 549.
 Injúria — II, 67.
 » á magestade — II, 443. » real — II, 82, nota *b*. Injúrias reciprocas — II, 90. Injuriar atoces — II, 26, 174.
 Injusto civil e injusto criminal — I, 301, notas 1 e *b*. Injusto policial — I, 220, notas 4 e *a*. Injusto punível e não punível — I, 301, nota 6. Innocuidade — I, 116, nota 7. Instigação — II, 350, 363.
 » tentada — II, 371.
 Instrumento — II, 82. Intenção — I, 272.
 » de apropriação — II, 227. » de lograr — II, 310. » de lucro — II, 802.
 Interesse — I, 98. » Interpretação das leis penaes — I, 134, nota *e*.
 Interrupção do nexo causal — I, 202.
 » da prescripção — I, 483.
 Intervenção violenta em actos officiaes — II, 457.
 Intimidação — I, 100.
 Inundação — II, 852.
 Jogo de azar — II, 324.
 Juramento — II, 516, nota *a*.
 H » contractual — II, 517.
 » de credulitate e de veritate — II, 517, nota *e*, 623. Justiça retribuidora — I, 125. Justificação da pena — I, 120, notas 1 a 4.
 Latrocinium — I, 17. Latrones — II, 13, 249. Ledigung, conciliação judicial — I, 27. Legislação penal policial — I, 150, nota 2.
 Lei, definição — I, 136.
 Leis penaes accessoriaas — I, 84.
 » » em branco — I, 138.
 » » intermediarias — I, 145.
 Lex Galpurnia — I, 18.
 Leges Cornélia — I, 14.
 » Julias -1, 14, II, 118, 168.
 Liberdade de conlisão — II, 104.
 Liberdade individual ou pessoal — II, 93. Liberdade de trabalho — II, 104.
 Libertação condicional — I, 420, 425.
 Legítima defeza — I, 225. Lenocínio — I, 132. Libello famoso — II, 69.
 Libidinagem contra a natureza — II, 142.

- Libidinagem com offensa de certas relações de dependência — II, 189.
- Litteratura do direito penal aUemão - I, 138. Livre arbítrio — I, 122.
- Locação de casa á prostituta — II, 180, nota e. Logar do facto — I, 213. Lotaria — II, 828. Loucura — II, 269.
- moral (*moral insaniO/*) — II, 269.
- Maledicência — II, 82.
- Mio trato — II, 28.
- Marcas de fabrica e de mercadorias — II, 208. Marca* de seguro — II, 418. Margarina — II, 880.
- Matéria — I, 148.
- explosiva — II, 862, nota •; 868. Medidas policia* — I, 401.
- Mendicidade, ver vagabundagem — 11. 482. Menino, si pode ser injuriado — II, 74 Menom, lecio de — 11, 814.
- Menoridade segando o direito penal, ver adolescência. Menoridade, influencia sobre a pena
- í, a« m,
- ««.«,!,.• do poder publico — II,
- Metfcodo da srknda do direito
- 1.2 Militaras-. U, 'A. MiaseU» de religilo — 11, 194.
- Moeda, definição — II, 617. Modelos de gosto — II, 808. Modelos de utilidade — II, 218. Moderamen inculpaUe tutela — II, 281. Moléstia* contagiosas — II, 862. Momento da acção — I, 218.
- Monomania — I, 268. Monstros» Vemu — II, 142. Monstrura — II, 8.
- Mordbrand — II, 847, nota «. Morte do criminoso — I, 466.
- * civil — II, 248, nota 8.
- Mortos, Injuria aos — II, 78. Motim de preso*— II, 470. Motivo da acção — I, 116, 199, 878. Movimento corpóreo—1,198, nota a. Multa — 1,486.
- como se converte em prisão — I, 444. Multa, questões de *Utje* /«renda — I, 116. Multa privada — I, 489. Multidão — 2, 179.
- Mutilação — II, 88.
- Nacionalidade doa navio* mercante*) — II, 606. Não denunciar crimes — II, 878, 448, 546, HBMIUIII — II, 97, nota 4,
- rltorfa* -.11, §11.
 - ewoasaal- i 88*
- í Volte, deflnKi' — II. !
- JfoffiuJw — I, tt, IsVutM I I A
- Nullum crime» tine tuge— I, 180.

O

Objectos em expedição — II, 286.
 Obrigação de receber a bordo homens do mar — II, 607. Ociosidade — II, 672. Occasionar a contrafacção — 11,201,
 nota c. Occultar — II, 292, 889.
 Offendido, definição — I, 315.
 » no crime de furto — II, 232, nota t. Offensa feita pelo próprio dono do
 bem — I, 247. Offensa physica — II, 27. Offensas physicas reciprocas—II, 86. Omissão — I, 20ii, 101. Onanismo — II, 146, nota 2. Ordem do superior — I, 243. Ordenanças criminaes — I, 86. Ordenança como fonte do direito penal — I, 186.

P

Pagamentos por conta — II, 838. Paiz, definição — I, 161. Palinodia — I, 161, nota 6. Papel dos bilhetes do thesouro — II, 392. Parentela — I, 19. Parentesco — I, 240, nota 6. Parricidium — I, 11; II, 12, 16. Pasquim — II, 69. Passageiro de contrabando—II, 801. Patente de invenção — II, 201. Paz jurídica — II, S87. Paz publica — I, 28; II, 188. Peculato — II, 604. Pederastia, ver sodomia. Pedra infamante — II, 69, nota a.

Peita, ver corrupção. Pena, definição — I, 400. Penas, systema penal — I, 408. Penas accessorias concernentes á honra — I, 410, 436. Penas accessorias concernentes á liberdade — I, 409, 480. Penas accessorias concernentes ao património — I, 409. Pena adicional — I, 461, notas 1 e b! Pena col lectiva — I, 460. Penas disciplinares — I, 404. Pena de morte — I, 80; II, 410. Penas de ordem — I, 408, 406. » policiaes — I, 407. » principaes — I, 409. » de prisão — I, 416. » », historia — I, 416. » privadas — I, 161. » processuaes — I, 406. » subsequentes, 1, 408. » da cumplicidade — I, 462. » da tentativa — I, 461. » na mão e no pescoço — I, 31. » na pelle e no cabelo — 1,82, nota g. Penologia — I, 104, nota e. Pequenas penas de prisão — 1,118. Perda dos direitos cívicos—I, 436. Perduellio — I, 11. Periclitatio, pôr em perigo — 1,196.
 » da honra — II, 82.
 Período dos eneyclopeclistas ou philosophico — I, 66.
 Perjúrio — II, 514.
 Perseguição dos feiticeiros — I, 62.
 Perturbação do culto — II, 172.
 » da paz da sepultura — II, 172.



- Perturbatio sanguinis—II, 161. Pictura famosa — II, 69. Pirataria — II, 258. Plagiato — II, 204. Plagium — II, 98, 553.
- litterariuni — II, 198.
- Pluralidade do acções que constituem um só crime — II, 360. Poder correcional e disciplinar — I, 244. Policia dos costumes — II, 669. » da imprensa — II, 556. » das industrias — II, 582. da navegação — II, 605. dos pesos e medidas — II, ii Policia de segurança — II, 563. » » da viação — II, 603. 601. Politica criminal — I, 3, 93. Polygamia — II, 155. Pombos-correios — II, 555. Pôr em circulação — II, 364.
- » á disposição da autoridade — I, 432. Portador do cartel de desafio, pena — II, 63.
- Portos militares — II, 654. Pnevaticatio — II, 282. Praxe — I, 133. Premedilação — I, 199.
- » no homicídio — II, 13, 14. Preparo da contrafracção — 201, nota c. Prerogativas do correio — II, 604. Prescripção — I, 20. Prescripção da acção — I, 475.
 - ii da execução — I, 484.
- Presumpção da autoria do redactor — I, 297.
- Presumpção de culpa — I, 253, notas 4 e c. Prevenção geral — I, 100. Principio da accumulção das penas — I, 459. Principio da justiça universal — I, 158. Principio de protecção — I, 167.
- » territorial — I, 166. w Prisão celular — I, 425.
 - D em fortaleza — I, 422 e 423.
 - » preventiva, ver computação.
- Procurador bastante para dar queixa — I, 315. Proibição de frequentar certos legares — I, 431. Prostituição — II, 574. Protecção dos animaes em geral — II, 675. Protecção dos pássaros — II, 676.
- D das phocas — II, 275.
 - » de modelos, ver modelos de gosto e de utilidade.
- Protecção das obras de arte figurativa — II, 205. Protecção de pphotographias — II, 206. Prova da verdade — II, 87. Proveito patrimonial — II, 302. Provocação, definição—1,366, nota 3. Provocações delictuosas — II, 472. Publicação do acto de aceusação — II, 544. Publicação da sentença — I, 400.
- Q
- Quadrilha de roubadores — II, 253. Qualidades e relações pessoacs do agente — I, 376.

**,

*/

- Queixa, a quem compete — I, 815.
 » prazo — I, 318.
 ■ requisitos — I, 319.
 » quando é permitido reti-ral-a — I, 319.
 319. QuíBstiones perpetuas — I, 18.
 Quilate dos metaes — II, 601.
- R
- Rapto — II, 117.
 a de homem — II, 107.
 » de menor — II, 109.
 Receptação pessoal — II, 632.
 » real — II, 834.
 Reclusão — I, 409, 423. Reciprocidade — II, 454. Recuperação de direitos cívicos, ver reabilitação.
- j
- Redactor responsável — I, 296.
 I Regicídio, ver alta traição.
- i
- a no direito internacional penal — I, 174. Regimen penitenciário, ver systema. Regularidade do exercício da função — II, 460. Reabilitação — I, 438, nota 8. Reincidência — I, 896.
 » como causa de aggravação—I, 448, nota o; 116, nota 7.
 Relações pessoais do delinquente, ver qualidade. Relações que constituem outrem em estado de subordinação, abusar delias para fim libidinoso— I, 127.
 Remédios secretos — II, 664.
- l
- Reprehensão — I, 429. Representante legal do offendido — I, 815. Requisitos processuaes — I, 810.
- Resenhas dos debates parlamentares — I, 248.
 Resistência contra o funcionario publico — II, 459. Resistência contra coiteiros, verguarda-caça.
 Responsabilidade criminal, ver culpa.
 H » ministerial—1,406.
 Resultado do acto, definição — I, 193. Resultado grave, como causa de aggravação — I, 266. Retorsão na injuria — II, 90.
 » na ofensa physica —1,468; II, 37. Retractação do depoimento falso — II, 626. Revelação de segredos alheios — II, 180. Revelação de segredos de fabricação — II, 186.
 Revelação de segredos militares — II, 489. Rifa — II, 829. Rixa — II, 92.
 Roubo — II, 249.
- S
- Saccularii — I, 17.
 Sacrilegium — II, 234. H
 Saquear — II, 192. -
 Satisfação privada na injuria — II, 91.
 Schlägermensur (duello de estudantes) — II, 61, notas 6 a 7 e e.
 Schmerzensgeld (preço da dor) — I, 162.
 Schwarzenberg — I, 86.

- Sedição — II, 465.
- Seducção, definição—II, 866, nota 3.
- para a deserção — II, 648.
 - » para a emigração—II, 553.
 - » para falso testemunho — II, 523, 524. Seduzir menor honesta — II, 181. Segredo epistolar — II, 181, 507. Seguro contra accidentes — II, 281, 598. Seguro contra enfermidades — II, 281, 597. Seguro contra a invalidez e a velhice — II, 281, 598. Sellos e estampilhas, falsificação — II, 411. Sentença condicional—I, 114, nota *b*.
 - » indeterminada — I, 116.
- Sentimento religioso — II, 173.
- Sepulchri violatio — II, 172.
- Sequestro da liberdade — II, 105.
- » de bens —II, 481, 438.
- Signaes para a navegação — II, 861.
- Skopelismua — II, 188.
- Sociedades por acções — II, 587.
- » de protecção — II, 79.
 - » religiosas, injuria — II, 170. Sociedades secretas — II, 560.
- Societas delinquere non potest — I, 190. Sociologia criminal — I, 105.
- Sodomia — II, 144. Soltura de presos — II, 468. Somno — I, 269.
- Stellionatus — II, 298. Subornatio testium, ver seduccão. Suborno do juiz — II, 498. Subtracção — II, 408.
- Suicídio — II, 246, nota 7.
- Sujeito do crime — I, 189.
- Suppositio partus — II, 148.
- Supressão, ver subtracção.
- do estado civil — II, 149. Surdi-mudez — I, 266.
- Suspensão da liberdade de imprensa — I, 182. Suspensão de pagamentos — II, 287. Symbolo de autoridade — II, 455. System a auburniano — I, 418. » belga sobre a responsabilidade nos delictos de imprensa — I, 298. Systema das penas por culpa — I, 298. Systema penal — I, 408.
- » penitenciário — I, 418. ■ pensylvaniano — I, 418. » progressivo — I, 419.
- Taidigung, conciliação extrajudicial — I, 27.
- Taxas — II, 618, 617. Telegrapho — II, 357, 604. Telephonos — II, 367, nota 3.
- Tentativa, definição e historia — I, 821. Tentativa como causa de atenuação — I, 827.
- Tentativa acabada e não acabada — I, 325.
- Tentativa impossível absoluta ou relativamente — I, 836. Tentativa qualificada — I, 827. Theoria da apprehensão no furto — II, 281, nota 18.

Theoria da ablatio ou illatio — II, 231, notas 13 e *h*.

Theoria da contractatio — II, 231, notas 13 e *A*.

Theorias sobre o direito penal — I, 100, notas 8 a 5.

Theorias mixtae — I, 125, nota 7.

Theoria das normas — I, 96, notas 2 e *e*.

Theorias da «*presentação e da vontade no dolo*» — I, 270, notas 2 e *a*.

Ter á venda, definição — II, 364, nota 1.

Território sob o protectorado allemão — I, 162, nota *a*. I

Tirada da cousa alheia — II, 227.
 » ilegal de um cadáver, ver furto. Títulos ao portador, ver emissão. Tolerância, em relação á omissão — II, 101. Tornar innocuo o incorrigível — I, 116, nota 8. Torpesa involuntária — II, 127, nota *f*. Torpor — I, 97, nota 4.

Tortura — I, 82. Torturar — II, 264.

Trabalho forçado sem encarceramento — I, 113.

Trabalhos legislativos — I, 187. Trafico de escravos — II, 99.
 » de mulheres brancas — II, 134.

Traição contra o paiz — II, 438.
 » diplomática — II, 437.
 » militar — II, 484.

Tribu — I, 5.

Turbatio sacrorum — II, 167. Typo do criminoso — I, 109, notas 4 e *a*.

U

Ultrage, definição — II, 76. Ultrajar a memoria de uma pessoa morta — II, 86. Ultrajar uma sociedade religiosa — II, 170. Unidade de acção — I, 882.

Unidades de pena — I, 445, nota 6.

Ungerichte — I, 27. União aduaneira — II, 622. Urphebruch, urfeda de non re-
 deundo — II, 547.

Usura — II, 817.
 » em matéria de credito — II, 819.

Usura em negocio — II, 322.

Usuras palliatie — II, 321. M

Usurpação de cargo publico — II, 482.

V

Yaccina — II, 568. m

Vadios — II, 482. Vagabundagem — II, 570. Velhos catholicos — II, 170.

Venda de bebidas alcoólicas — II, 573. Venda do voto no concurso de cre-
 dores — II, 295. Venda do voto em eleições publicas
 II, 462. Venda do voto nas sociedades por
 acções — II, 592. Venditio fumi — I, 17. Veneficium — II, 18. Veneno, definição — II, 43. Vias de facto, definição — II, 82.

H

Vias de facto contra o funcionario publico — II, 464. Vias de facto contra o mouarcha — II, 446. Viabilidade — II, 20. Via-ferrea, definição — II, 237. Vigilância policial — I, 116, nota 7, 480. Vindicta — I, 6. Violação do contracto — II, 276. i> dó direito de caça II, 264. » dó domicilio — II, 176. » do embargo — II, 486. » do juramento — II, 648. » das regras da arte das con-struccões — II, 367. Violação do segredo official — II, 606. Violação de sellos — II, 484. Violatio pacis publica', ver paz pu-
blosH

Violência — II, 95.
, irresistível-II, 289, nota
Viviscção — I, 245; H, ^{576*}^^
Volenti non fit injuria — I, 245, l
nota 6. ^^H
Volta do estrangeiro expulso — Ij
484. ^T^
Voluntariedade — I. 197.
Vontade - I, 200, nOa 8.
,, inconsciente-1,200, notai
Waldbrand - II, 347, nota a.
Wergeld-I, 22, nota 7; 27.

Z

Zecbprellerei (lograr o hoteleiro) -
II, 302.