

Processo Criminal

O Codigo Penal dispondo sobre a acção criminal, estabeleceu no art. 407 tres meios de inicial-a :

1.º A queixa da parte offendida, ou de quem tiver qualidade para represental-a.

2.º A denuncia do Ministerio Publico, em todos os crimes e contravenções, exceptuados:

a) os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante ;

b) os crimes de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, em que somente caberá proceder por queixa da parte, salvos os casos do art. 274.

3.º O procedimento *ex-officio* nos crimes inafiançaveis, quando não fôr apresentada a denuncia nos prazos da lei.

Os casos do art. 274 são :

1.º si a offendida fôr miseravel, ou asylada de algum estabelecimento de caridade ;

2.º si da violencia carnal resultar morte, perigo de vida ou alteração grave da saúde da offendida;

3.º si o crime fôr perpetrado com abuso de patrio poder, ou da autoridade de tutor, curador ou preceptor.

Como se vê, o Codigo Penal decretou dois meios principaes para a effectividade da acção criminal: a queixa da parte offendida e a denuncia do Ministerio Publico, pois que o terceiro meio—*procedimento ex-officio*—é substitutivo da denuncia e somente limitado aos crimes inafiançaveis, quando a denuncia não é trazida a juizo no praso legal.

A queixa não soffre restricções; a parte offendida póde por si ou por intermedio de seu representante legal intentar a queixa em todos os crimes e contravenções, que a affectarem por qualquer modo.

A denuncia, porém, foi subordinada a diversas condições.

O Codigo assentou a regra de que a denuncia por parte do Ministerio Publico é um meio de iniciar a acção em todos os crimes e contravenções; mas excluiu da mesma regra os crimes de furto e damno si não tiver havido prisão em flagrante, e os de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, deixando certo que taes crimes são de acção privada, e que somente poderão ser levados ao conhecimento do juizo por queixa da parte offendida ou de seus representantes legaes, salvo em alguns casos especiaes, em que attribue ao Ministerio publico o dever de dar denuncia.

Assim a regra é sujeita a algumas excep-

ções, e estas a outras excepções, que restabelecem a regra geral.

Em todo o caso a queixa só pode ser dada pelo offendido ou seus representantes legaes; a denuncia só pode ser apresentada pelo Ministerio Publico; e o procedimento *ex-officio* só pode ter lugar nos crimes inafiançaveis e si a denuncia não houver sido offerecida no praso legal.

Em taes condições, em face do Codice Penal, a queixa deixou de ser um dever para o Promotor Publico, ou uma faculdade para qualquer pessoa do povo quando o offendido fôr pessoa miseravel que, pelas circumstancias em que se achar, não possa perseguir o offensor, como determinava o art. 73 do Codice do Processo Criminal; a denuncia deixou de competir a qualquer pessoa do povo, como prescrevia o art. 74 do mesmo Codice; e o procedimento *ex-officio* dos juizes formadores da culpa, que a lei n. 2.033 de 20 de Setembro de 1871 no art. 15 abolio, excepto nos casos de flagrante delicto, nos crimes policiaes, ou quando esgotados os prazos legaes os Promotores Publicos ou seus Adjuntos não apresentassem a queixa ou denuncia, e sempre que as autoridades judicarias reconhecessem casos de responsabilidade sendo o processo de sua competencia, e não sendo, si o Promotor ou seu Adjunto, aos quaes houvessem sido remettidas as provas do crime, não officiasse nos devidos prazos, ficou limitado aos crimes inafiançaveis, quando a denuncia não fôr apresentada dentro do tempo marcado pela lei.

Como complemento do disposto no art. 407 sobre a acção penal, o Codice no art.

408 determinou que em todos os termos da acção intentada por queixa seja ouvido o Ministerio Publico, e que nos da que o for por denuncia ou *ex-officio* possa intervir a parte offendida para auxilial-o.

O Codigo Penal não conseguiu manter-se em suas disposições referentes aos meios de iniciar a acção criminal e ás condições determinadoras da competencia dos agentes incumbidos de lhe dar movimento.

Os Estados abrigados sob o preceito da Constituição da Republica, que lhes assegura uma vida independente para reger-se pelas leis que adoptarem, rêspeitados os principios constitucionaes da União (art. 63), e para legislar sobre o seu direito processual, como uma consequencia do art. 34 n. 23 da mesma Constituição, a exemplo do que fez a União, não seguiram as raias traçadas no Codigo Penal relativamente á competencia para a propositura da acção criminal, e resolveram ampliar em alguns casos e restringir em outros a acção publica.

O Estado do Pará no Decreto n. 359 A de 19 de de Junho de 1891 (art. 74 II) incumbio ao Ministerio Publico—Dar queixa em nome do offendido ou de seus representantes legaes com prova de falta absoluta de meios para exercer a acção criminal, que privativamente lhe pertence, salvo o disposto no art. 279 § 2.º do Codigo Penal.

O Estado de S. Paulo na Lei n. 18 de 21 de Novembro de 1891 art. (71 § 9.º) tam-

bem incumbio ao Ministerio Publico—Dar queixa e promover os ulteriores termos do processo em nome do offendido, quando este for pessoa miseravel que, pelas circumstancias em que se achar, não possa perseguir o offensor ; e na Lei n. 109 A de 30 de Setembro de 1892 (art. 1.º) deu competencia ao mesmo Ministerio Publico para denunciar o crime de furto sem o flagrante delicto.

O estado de Minas Geraes na Lei n. 18 de 28 de Novembro de 1891 determinou que ao Promotor Publico compete—Exercitar a acção criminal em todos os crimes de furto e de damno, e no crime de calumnia e injuria contra empregado publico no exercicio de suas funcções.

O Estado do Piauhy em sua Constituição de 13 de Junho de 1892 (art. 71 II) conferio aos Promotores Publicos a attribuição de denunciar nos crimes de injuria e calumnia irrogados aos depositarios da autoridade publica em razão do cargo, o que foi reproduzido na Lei n. 27 de 18 de Julho do mesmo anno (art. 84).

O Estado do Amazonas na Lei n. 32 de 4 de Novembro de 1892 (art. 35 n. 2) dispoz que compete ao Promotor Publico—Dar queixa em nome do offendido, a seu requerimento ou de seus representantes legaes, com prova de falta de meios para exercer a acção criminal, que privativamente lhe pertença, salvo a disposição do § 2.º do art. 279 doCodigo Penal.

O Estado de Pernambuco no Regulamento de 23 de Janeiro de 1893, sob o titulo de—Disposições concernentes a formação da culpa

em geral—determininou no art. 98 que a acção penal será iniciada :

1.º Por queixa do offendido ou de seu pai, mãe, tutor ou curador, e do conjuge ;

2.º Por denuncia do Ministerio Publico em todos os crimes e contravenções, exceptuados os indicados nos ns. 1 e 2 § 2.º do art. 407 doCodigo Penal, guardada a disposição do art. 274 do mesmo Codigo e a do art. 73 do Codigo de Processo Criminal :

3.º Mediante procedimento *ex-officio*.

No art. 102 o mesmo Regulamento dispoz que o procedimento *ex-officio* terá lugar :

1.º Nos casos de flagrante delicto ;

2.º Nos crimes inafiançaveis quando não for apresentada a denuncia nos prazos estabelecidos por lei ;

3.º Nos crimes de responsabilidade, sendo competente a autoridade judiciaria que os reconhecer em feitos ou papeis submettidos regularmente a seu exame jurisdiccional.

O Estado do Rio de Janeiro na Lei n. 43 A de 4 de Março de 1893 prescreveu no art. 221 que aos Promotores Publicos incumbe :

a) Exercitar a acção criminal : IX nos crimes de injurias e calumnias, ameaças, ferimentos, offensas ou violencias qualificadas criminosas por lei, contra o empregado ou funcionario publico, somente em exercicio de suas funcções, quer o delinquente seja preso em flagrante, quer não ; X nos crimes de furto de animaes dos pastos de fazenda de criação ou lavoura, e de productos de estabelecimentos agricolas ; XIII, em todos os outros crimes, mediante requerimento do offendido ou pessoa que legalmente o represente.

k) Dar queixa e promover os ultteriores termos do processo em nome do offendido, quando este for pessoa miseravel que, pelas circumstancias em que se achar não possa perseguir o offensor.

Mais tarde a citada Lei n. 43 A foi alterada pela de n. 287 de 14 de Março de 1896; mas ficou mantida a competencia dos Promotores Publicos e seus Adjuntos para—Dar queixa em nome do offendido a seu requerimento ou de seus representantes legaes, com prova de falta absoluta de meios para exercitar a acção penal, que privativamente lhe pertença, salvo a disposição do art. 279 § 2.º do Codigo Penal.

O Estado do Rio Grande do Sul na Lei n. 10 de 16 de Setembro de 1895 (art. 98 § 2.º) declarou que aos Promotores Publicos compete:—Dar queixa e promover os ultteriores termos do processo em nome do offendido, quando este for pessoa miseravel.

A União, afastando-se desde logo das normas assentadas no art. 407 do Codigo Penal, decretou varias modificações quanto aos meios de se proceder á formação da culpa, e indicou outras condições para legitimar a função do Ministerio Publico.

O Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890 (da mesma data do Codigo Penal que tem o n. 847), organisando a Justiça Federal, não fez exclusiva do Ministerio Publico, como o Codigo Penal, a attribuição de denunciar em todos os crimes; conferio-a tambem a qualquer pessoa do povo, nos crimes politicos e nos cri-

mes de responsabilidade da alçada federal, segundo a disposição do art. 52, reproduzida no art. 39 da Parte 2.^a da Consolidação das Leis referentes á Justiça Federal, approvada pelo Decreto n. 3084 de 5 de Novembro de 1898.

O Decreto n. 1030 de 14 de Novembro do mesmo anno de 1890, que organisou a Justiça no Districto Federal, tratando do Ministerio Publico, dispoz no art. 166:

«Incumbe ao Ministerio Publico em geral:

» § 2.^o Dar queixa em nome do offendido, a seu requerimento ou de seus representantes legaes com prova de falta absoluta de meios para exercer a acção criminal, que privativamente lhes pertença, salvo a disposição do art. 279 § 2.^o do Codigo Penal.» E' o caso do adulterio ou infidelidade conjugal, cuja acção é licita somente aos conjuges.

A Lei n. 21 de 24 de Outubro de 1891 mandou que continuasse em vigor o Decreto Legislativo n. 3163 de 7 de Julho de 1883, que admite denuncia no crime de furto de gado vacuum, cavallar e muar e dos productos de lavoura, inclusive estabelecimentos vinicolas, dos estabelecimentos de salga ou preparação de carne, peixe, banha e couro, e de córtes de madeira, uma vez que os referidos productos não estejam recolhidos a depositos, armazens ou celleiros.

A Lei n. 76 de 16 de Agosto de 1892, que reorganisou o serviço policial no Districto Federal, decretou no art. 16 que — cabe á acção da justiça publica o procedimento para a punição do crime de furto, sem embargo da excepção do n. 1 do § 2.^o do art. 407 do Codigo Penal, quando prorogado o procedi-

mento official por queixa escripta ou verbal reduzida a termo, da parte offendida.

O Decreto Legislativo n. 121 de 11 de Novembro de 1892 declarou : no art. 1.º que a Lei citada n. 21 de 24 de Outubro de 1891 comprehende, quanto á acção publica, o furto de gado de qualquer especie, competindo aos Estados a determinação da forma dos respectivos processos e julgamento; no art. 2.º que nos crimes a que se refere a mesma Lei, a acção publica será iniciada sob representação do offendido, e perime pela desistencia deste, pagas neste caso por elle as custas ; e no art. 3.º que o furto de gado vaccum, cavallar e muar será punido com a penalidade do art. 330 § 4.º do Codigo Penal, sendo a multa em relação ao objecto furtado.

A Lei n. 628 de Outubro de 1899, ampliando a acção penal por denuncia do Ministerio Publico, abrangeu:

1. Furto.

2. Damno em cousas do dominio da União, dos Estados e Municipios, ou em livros de notas, registros, assentamentos, actas e termos, autos e actos originaes de autoridade publica.

Cumpré notar que relativamente ao crime de furto, a citada Lei n. 628 somente permite que a acção publica seja iniciada mediante representação do offendido, si o furto se der entre parentes e affins até o 4.º gráo civil, não comprehendidos na disposição do art. 335 do Codigo Penal que continúa em vigor, a qual prohibe a acção criminal de furto entre marido e mulher, salvo havendo separação judicial de pessoas e bens, ascendentes, descendentes e affins nos mesmos grãos.

Legislaram ao mesmo tempo a União e os Estados sobre os meios de exercitar a acção criminal e sobre a competencia para promovel-a ; e as respectivas leis, se affastando dos moldes fixados no Codigo Penal, abriram espaço a duvidas, que provocaram desde logo a questão de saber si a determinação do procedimento judiciario criminal era pertencente ao direito substantivo attribuido privativamente ao Congresso da União, ou da esphera do direito adjectivo outorgado tambem aos Estados pela Constituição Federal.

A questão, debatida nos Juizos e Tribunaes da Republica, teve decisões differentes, que se firmaram em motivos ponderosos.

Entenderam uns que estava dentro dos limites das leis processuaes indicar os agentes que devem ter competencia para movimentar a acção criminal, traçando-lhes as condições e modos do seu exercicio ; e consequentemente que aos Estados cabia legislar, como lhes parece-se conveniente sobre a materia, sem embargo do disposto no art. 407 do Codigo Penal, que ficou sem força obrigatoria para os mesmos Estados *ex vi* do art. 34 n. 23 da Constituição Federal decretada em 24 de Fevereiro de 1891, posteriormente ao Codigo, que é de 11 de Outubro de 1890.

Outros, porem, entenderam que os Estados, que na organização do seu Poder Judiciario legislaram sobre a competencia para a propositura da acção criminal, em desharmonia com o Codigo Penal, exorbitaram de suas faculdades e procederam inconstitucionalmente.

Entre os primeiros se nota o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, confirmando um despacho de pronuncia proferido em processo instaurado por denuncia, que o Promotor Publico em obediencia á Constituição do Estado e ao Decreto Estadual, que organisou a respectiva justiça, deu por crime de injurias irrogadas ao Governador do mesmo Estado.

Fundou-se o Tribunal nas seguintes considerações, que constam do seu Accordão de 7 de Dezembro de 1893 ;

1.º Que pelos arts. 34 n. 23 e 65 n. 2 da Constituição Federal, competindo á União legislar sobre o direito criminal e aos Estados sobre o processo da justiça estadual, é visto que a disposição do art. 407 do Código Penal, prohibitiva da acção publica nos crimes de injurias, não póde obstar a observancia das leis estaduais citadas, as quaes são conformes á Constituição Federal, posterior ao dito Código, e portanto derogativas do que nelle existir de contrario ou inconciliavel com a indole e essencia do regimen federativo ;

2.º Que conforme os principios scientificos e exemplos de legislações adiantadas são leis processuaes não só as que traçam as clausulas, requisitos ou formalidades, que os actos judiciaes devem revestir, como tambem as que constituem os órgãos judiciarios, que estabelecem sua marcha e competencia, que regulam o direito de invocar a autoridade publica (acção) e determinam a criação e organização dos tribunales ; ao passo que são leis criminaes propriamente as que qualificam os delictos e prescrevem as respectivas penas ;

3.º Que a disposição do art. 407 do Co-

digo Penal não define crimes, nem estabelece pena, e sim fixa a competência do Promotor Publico, delimita suas attribuições e consequentemente envolve materia meramente processual, da competência exclusiva dos Estados, e não criminal, da esphera dos poderes federaes;

4.º Que sempre em nossa legislação foi considerada processual a materia do art. 407, pois o Codigo do Processo Criminal de 1832 regula o exercicio da acção criminal, publica e particular, detalha a competência do ministerio publico, designa os casos de denuncia e queixa privada, como o fez indevidamente o citado art. do Codigo Penal, exorbitando do seu objectivo proprio e especial.

5.º Que o art. 83 da Constituição Federal, mandando continuar em vigor, enquanto não revogadas as leis do antigo regimen no que explicita ou implicitamente não fôr contrario ao systema de governo firmado pela Constituição e aos principios nella consagrados, autorisa que se observe e se entenda a competência do promotor publico, conforme estava estatuido na legislação preexistente, como caracteristico processual.

Entre os segundos, os que entendem que são inconstitucionaes as leis dos Estados sobre a acção criminal em termos differentes do art. 407 do Codigo, está o Supremo Tribunal Federal, que assim julgou o recurso de revisão do proprio processo, em que foi proferido o mencionado Accordão do Tribunal de Justiça do Piahy.

São os seguintes os fundamentos da decisão do Supremo Tribunal:

1.º Que sendo da esphera do direito Penal

a determinação da acção publica ou particular para a punição dos delictos, segundo a sua natureza e gravidade, ao Congresso Nacional compete privativamente, por força do disposto no art. 34 n. 23 da Constituição da Republica, o determinar os casos em que cabem taes acções; que por isso o Código Penal, que é lei da União, no § 2.º do art. 407, firmando o principio geral da competencia do Ministerio Publico para dar denuncia em todos os crimes publicos ou particulares, exceptuou expressamente do procedimento official a punição dos crimes de injuria e calumnia, em que somente cabe proceder por queixa da parte offendida, ainda mesmo quando seja autoridade e no exercicio de suas funções; que assim estabelecida por lei geral da União a competencia unica do offendido para offerecer queixa contra seu offensor nos crimes de injuria e calumnia, não póde lei alguma derogar essa disposição;

2.º Que, portanto, carecia de poder o Congresso do Estado do Piauhy para, ampliando a competencia limitada pelo Código Penal, estender tambem aos crimes de injuria commettidos contra agente de autoridade publica a acção do promotor publico para officiar nos respectivos processos como denunciante; e

3.º Que, conseguintemente contraria á Constituição Federal não póde deixar de ser a lei do Estado do Piauhy, que organisou a sua justiça na parte em que conferio aos promotores publicos attribuições que lhes foram negadas pelo Código Penal da Republica.

Igual julgamento fez o Supremo Tribunal em Accordão de 31 de Março de 1897, revendo um processo por crime de furto, por ter sido

a formação da culpa iniciada em virtude de denuncia do Promotor Publico de uma comarca de S. Paulo, por força da Lei do mesmo Estado sob n. 109 A de 30 de Setembro de 1892.

A decisão considerou inconstitucional a citada Lei n. 109 A, argumentando:

1.º Que ao poder legislativo dos Estados cabe somente legislar sobre o direito processual e não sobre as materias de direito criminal propriamente dito, as quaes foram privativamente reservadas ao poder legislativo da União.

2.º Que, si a acção como demanda, pertence ao direito processual, com o direito de demandar em juizo (*jus perseguendi*) pertence ao direito denominado substantivo (direito material em contraposição ao formal), segundo a distincção classica igualmente admittida, que o legislador constituinte não podia ignorar, nem deixar de ter em vista ao traçar a linha divisoria entre a competencia legislativa da União e a dos Estados em materia juridica ;

3.º Que com essa distincção se harmonizam as disposições do art. 407 do Codice Penal, referentes ao direito de agitar a acção penal, e que, portanto, taes disposições não podem ser alteradas por leis estadoaes.

A exposição, que ficou feita, das razões de decidir dos Tribunaes mostra que o preceito constitucional sobre a attribuição de legislar relativamente ao direito criminal e seu processo é invocado para sustentar ambas as doutrinas,

isto é, a que se pronuncia pela competência dos Estados para dispor a respeito da acção criminal, como a que nega a mesma competência, assentando que as leis dos Estados, que não se subordinaram ao art. 407 do Código Penal, são violadoras da Constituição da Republica.

E' realmente interessante a hypothese de se chegar pelos mesmos principios a duas conclusões differentes, deduzindo-se da mesma disposição da lei argumentos oppostos.

Convem, pois, apreciar a questão e assentar a doutrina.

Si se attender a que o Supremo Tribunal Federal tem o poder de conhecer e julgar soberanamente da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei qualquer, a questão está liquidada. Os Estados não podem absolutamente legislar sobre a acção penal fóra dos limites do art. 407 do Código Penal, conforme ficou decidido nos Accordãos, cujos fundamentos foram transcriptos.

Si, porém, abstrahindo dos casos julgados, se procurar estudar a questão á luz dos principios do direito a solução será outra. A competencia dos agentes, aos quaes cumpre o dever ou é facultado o direito de promover a acção criminal em todas as suas phases está fóra do dominio do direito penal, á que se refere a Constituição da Republica; é materia processual pertencente aos Estados nos crimes sujeitos á sua justiça.

Pimenta Bueno (*Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, n. 2) referindo-se ao

direito criminal em geral, disse que elle—«compreheende dois, ou antes tres ramos, que, embora differentes entre si, convergem juntamente ou em harmonia para manter a tranquillidade, paz e bem ser da sociedade.»

« O primeiro desses ramos, aquelle que estabelece os preceitos penaes, ou, por outra, o que enumera os delictos e prescreve as respectivas penas, denomina-se direito criminal, ou antes penal no sentido restricto.

« O outro que estabelece a ordem das jurisdicções policiaes e criminaes e suas competencias, que constitue seus orgãos, que os divide, compõe e harmonisa, forma a parte da administração da justiça criminal que denomina-se organização e divisão policial e judiciaria. »

« O ultimo que determina os termos, a marcha que as jurisdicções criminaes devem seguir para descobrir a verdade nas questões penaes e applicar as respectivas leis, ou, por outra, o que estabelece o modo, as formas, os meios porque os agentes e autoridades criminaes devem funcionar, este denomina-se processo policial ou criminal no seu sentido restricto. No sentido lato o processo comprehende tambem a parte que anteriormente referimos. »

Terá o direito criminal, de que falla o art. 34 n. 23 da Constituição Federal, abrangido todos os ramos mencionados por Pimenta Bueno?

Não. O direito criminal, considerado sob a feicção que lhe imprime a Constituição, é mais limitado do que o anterior, é um direito meramente substantivo, é aquelle que o citado jurisconsulto define na accepção restricta.—

« O complexo das leis que enumeram os delictos que os caraterisam, e fixam as penas

que devem ser applicadas pela infracção de seus preceitos. »

Assim, o direito criminal de accordo com a classificação adoptada pelo nosso Código Penal, fica reduzido a especificar os crimes e contra-venções com todas as circumstancias de que se revestirem, e a indicar as penas e sua applicação proporcional a maior ou menor temibilidade do delinquente; em summa a estatuir a responsabilidade criminal e comminar as penas.

E' a propria Constituição que autorisa a assim pensar, porque ella separa os ramos apontados, dizendo que compete ao Congresso Nacional—*legislar sobre o direito criminal e o processual da justiça federal.*

A Constituição, quebrando os elos da solidariedade do direito criminal e suas ramificações, que o antigo regimen politico mantinha, desmembrou do mesmo direito a parte processual, e, a exemplo dos principios basicos da Republica, fez a federação do processo, decretando que a União legislasse sobre o processo da Justiça Federal e portanto que cada Estado tivesse suas leis processuaes.

Alem dos processos da Justiça Federal e dos Estados ha o processo da Justiça do Districto Federal, que é equiparado aos Estados, conforme foi declarado no art. 365 do Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890.

E', pois, incontestavel que os Estados podem legislar sobre o seu processo pela forma que entenderem conveniente aos seus negocios judiciais.

Ora, o direito processual na phrase da Constituição da Republica, ou o direito judiciario assim denominado por diversos escriptores, não é simplesmente um complexo de formulas destinadas a assegurar os direitos conferidos pelas leis substantivas.

As leis processuaes ou adjectivas têm esphera mais larga, vão além das formulas; ellas estabelecem as acções, regulam as competencias, estatuem os recursos, e decretam a organização judiciaria, que é a base do processo.

E' o que se observa no direito processual brasileiro desde o momento, em que elle começou a ter vida propria, independente das velhas disposições dos tempos coloniaes.

O Codigo do Processo Criminal de Primeira Instancia, promulgado pela Lei de 29 de Novembro de 1832, logo em sua Parte I se occupou da organização judiciaria, contendo varias disposições preliminares, nas quaes foi decretado :

Que para a Administração Criminal nos Juizos de primeira instancia, continuasse a divisão em Districtos de Paz, Termos e Comarcas (art. 1.º).

Que houvessem tantos Districtos de Paz quantos fossem marcados pelas respectivas Camaras Municipaes. (art. 2.º)

Que fosse feita nova divisão de Termos e Comarcas. (art. 3.º)

Que em cada Termo ou Julgado houvesse um Conselho de Jurados, um Juiz Municipal, um Promotor e outros officiaes do Juizo (art. 5.º).

Que em todas as Comarcas houvesse um Juiz de Direito, podendo nas Cidades populosas haver até tres, com jurisdicção cumulativa, sendo um delles o Chefe de Policia. (art. 6.º).

Que ficassem extinctas Ouvidorias de Comarcas, Juizes de Fôra e Ordinarios, e a Jurisdição Criminal de qualquer outra autoridade, excepto o Senado, o Supremo Tribunal de Justiça, Relações, Juizos Militares, que continuarão a conhecer de crimes puramente militares, e os Juizos Ecclesiasticos em materias puramente espirituaes. (art. 8.º).

Em continuação o mesmo Codigo indicou as pessoas encarregadas da Administração da Justiça Criminal em cada Districto e nos Termos, especificando as competentes attribuições.

Na Parte II o Codigo, sob o titulo—*Da forma do processo*—dispoz a respeito da acção criminal o seguinte:

Que a queixa compete ao offendido; seu pai ou mãe, tutor ou curador, sendo menor; ou conjuge (art. 72).

Que sendo a offendido pessoa miseravel, que pelas circumstancias, em que se achar, não possa perseguir o offensor, o Promotor Publico, deve, ou qualquer pessoa do povo pôde intentar a queixa e proseguir nos ulteriores termos do processo (art. 73.)

Que a denuncia compete ao Promotor Publico e a qualquer pessoa do povo (art. 74);

§ 1.º Nos crimes, que não admittem fiança.

§ 2.º Nos crimes de peculato, peita, concussão, suborno ou qualquer outro de responsabilidade.

§ 3.º Nos crimes contra o Imperador, Imperatriz, ou algum dos Principes ou Princezas da Imperial Familia, Regente ou Regencia.

§ 4.º Em todos os crimes publicos.

§ 5.º Nos crimes de resistencia ás autoridades e seus officiaes no exercicio de suas funcções.

§ 6.º Nos crimes em que o delinquentefôr preso em flagrante, não havendo parte que o accuse.

A Lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841, reformando o Código do Processo Criminal, a Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, que alterou diferentes disposições da Legislação judiciaria, obedeceram ao mesmo criterio do Código do Processo Criminal, comprehendendo como materia processual a determinação da acção e a competencia dos agentes para pol-a em exercicio.

No actual regimen politico o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890 seguiu os traços do Código do Processo de 1832, e, organisando a Justiça Federal, assentou na Parte I as bases da mesma Justiça, e na Parte II regulou o respectivo processo, dizendo quanto ao criminal o seguinte :

« Os Juizes Federaes procederão criminalmente, provocada a sua accção por queixa ou denuncia (art. 50).

« A queixa compete ao offendido, seu pai ou mãe, ou conjuge, tutor ou curador, sendo menor ou interdicto (art. 51). »

« A denuncia compete aos Procuradores da Republica e a qualquer pessoa do povo :

a) nos crimes politicos.

b) nos crimes de responsabilidade da alçada federal (art. 52). »

— — —

Resulta das disposições legaes transcriptas que a acção criminal sempre foi considerada como pertencente ao direito processual.

Á isso não se contrapõe o Código Penal por ter prescripto no art. 407 que haveria a acção por queixa, por denuncia e mediante o procedimento *ex-officio*.

O Código Penal, decretado sob o dominio da unidade da legislação processual, e quando o processo ainda não estava divorciado da lei substantiva, se referio á acção do mesmo modo que o Código Criminal de 1830 disse no art. 312 que a accusação por parte da Justiça continuaria em todos os crimes, em que até então tinha lugar.

Não é um caso isolado em nossa legislação. Diversas leis substantivas ou materiaes contêm disposições adjectivas ou processuaes, assim como diferentes leis adjectivas contêm disposições substantivas.

O Código Commercial (feita abstracção da Parte .II—*Das Quebras*—) deu regras processuaes, e especialmente sobre a citação no começo da causa e da execução, como se vê nos arts. 24 e 25 do Título Único, capitulo 2.º que se inscreve—*Da ordem do juizo nas causas commerciaes*.—

A Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, que reformou a legislação hypothecaria, dispoz sobre as respectivas acções e execuções, estabelecendo o sequestro como preparatorio da acção, a forma decendial com o processo e execução do Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850 (Regulamento processual do Juizo do Commercio), e o fôro civil.

A Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, (*Reforma Judiciaria*) decretou penas á aquelle que por impericia, imprudencia ou falta de observancia de algum regulamento commet-

ter ou fôr causa de um homicidio involuntario, ou quando do facto resultarem somente ferimentos ou offensas physicas (art. 19) ; e ainda mais, precisou os meios pelos quaes se opera o artificio fraudulento, que caracteriza o estelionato, de que trata o § 4.º do art. 264 do Codigo Criminal (art. 21).

O Decreto n. 169 A de 19 de Janeiro de 1890, que substituiu a Lei hypothecaria citada, n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, tambem dispoz sobre as acções e execuções hypothecarias e pignoraticias, mandando usar do processo executivo dos arts. 310 a 317 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, sujeitando a causa á jurisdicção commercial do fôro do contracto ou da situação dos bens hypothecados, á escolha do credor, e dando instrucções sobre a citação dos devedores e a defesa que elles podem offerecer.

A lei n. 628 de 28 de Outubro de 1899, que ampliou a acção penal por denuncia do Ministerio Publico, regulou o processo em diversos crimes e contravenções, augmentou a penalidade da contravenção do art. 367 do Codigo Penal (*Loterias e Rifas*) com a prisão celular por um a tres mezes, e comminou a pena de 50\$000 a 100\$000 ás pessoas que tomarem parte, sem ser por algum dos modos especificados no § 2.º do citado art. 367, em qualquer operação em que houver promessa de premio ou beneficio dependente de sorte.

O facto, portanto, de estar no Codigo Penal que a acção se exercita pela queixa, pela denuncia ou pelo procedimento *ex-officio*, não transforma em direito criminal propriamente dito o que é processual por sua natureza.

Si todas as disposições contidas no Código Penal fossem necessariamente de direito substantivo, taes seriam também as do art. 405 do mesmo Código, as quaes como verdadeiras instrucções para a fixação do valor do objecto sobre que versar o crime nas hypothèses dos art. 330, 331 e 339, recommendam que, para regular a pronuncia, o Juiz da causa fixe o mencionado valor, mediante arbitramento feito por dois peritos de sua confiança, devendo o arbitramento assentar na avaliação do objecto, ou em falta deste, na prova documental ou testemunhal, podendo ser corrigido pelo Juiz.

Ninguém descobrirá, no art. 405 do Código um preceito de ordem criminal ou penal.

Sahindo do campo do direito nacional e penetrando no de legislações estrangeiras, observa-se que a determinação da acção criminal e dos agentes que lhe imprimem o movimento tem sido também objecto pertencente ao quadro do direito processual.

O Código Francez de *Instrucção Criminal*, promulgado em 27 de Novembro de 1808 com as modificações que lhe fez a Lei de 17 de Julho de 1856, decretou a acção criminal, considerando-a publica e privada e estabelecendo os casos, em que o Juiz pode proceder por si só e directamente, os casos em que o faz mediante communicacão ao Agente do Ministerio Publico, os casos em que este procede por si e por denuncia propria ou de terceiros e por queixa do offendido, e finalmente as condições para que o mesmo offendido possa dar a queixa

e se constituir parte civil perante o Juiz de Instrução.

A conhecida—*Novissima Reforma Judiciaria Portuguesa*—decretada em 21 de Maio de 1841, sob o titulo—*Do Processo nos feitos crimes*—depois de haver dividido os crimes em publicos e particulares especificando-os, e de ter denominado — *querela* — a declaração de qualquer crime feita em juizo, conjuntamente com o requerimento para que d'elle se conheça, determinou que nos crimes publicos só podessem querelar o Ministerio Publico e as partes particularmente offendidas, e nos crimes particulares as partes offendidas.

A' essa regra a Reforma fez algumas excepções entre outras, a que conferio a qualquer do povo o poder de querelar nos crimes de suborno, peita, peculato e concussão commettido por empregados publicos.

O art. 407 incluiu no Codice Penal uma disposição meramente processual, conforme ponderou o illustre Desembargador Lima Drummond em importante artigo, que «O Direito» publicou á pag. 5 do seu vol. 66.

Com effeito os termos do citado art. 407 deixam ver claramente que o Legislador teve em vista o exercicio da acção, desde que disse que haverá lugar a acção penal por queixa, por denuncia e mediante procedimento *ex-officio*.

Assim, a acção de que cogita o Codice Penal não é o direito de demandar, e sim o meio ou o modo de proceder em juizo; é o

medium legitimum persequendi in judicio jura, quæ cuique competunt, segundo a definição de Heineccio, com plena acceitação de Teixeira de Freitas (*Consolidação das Leis Civis*—Introdução nota 20) que entende que a acção é um direito e um meio; é simultaneamente um direito e um meio.—Como meio, isto é, como facto do homem para reconhecimento de seus direitos, a acção entra na classe dos actos jurídicos.

Pode-se affirmar que em geral as nossas leis consideram a acção como um meio de tratar as causas em juizo, do que dão prova o Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850 e o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890, que fallando em acção ordinaria, acção sumaria, acção especial e acção executiva, alludem ao processo, que é o que experimenta taes modalidades.

O Codigo Penal não firmou no art. 407 um preceito de direito substantivo. Si o houvesse feito, o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890, que é, por assim dizer, seu irmão germano por procederem da mesma origem e serem da mesma data, não teria transposto os limites do mencionado art. para dar *a qualquer pessoa do povo a competencia de denunciar* nos crimes politicos e de responsabilidade da alçada federal (art. 52), e nem deixaria de se referir ao procedimento *ex-officio* como um dos meios de iniciar a acção criminal, declarando apenas que — os Juizes federaes procederão criminalmente, provocada a sua

acção por queixa ou denuncia (art. 50), e só incidentemente admittindo aquelle procedimento para a formação da culpa em casos de responsabilidade do Procurador da Republica (art. 69).

Si a disposição do art. 407 do Codice Penal fosse de character substantivo, o Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890, oriundo da mesma fonte, mas para ter applicação no Districto Federal, não incumbiria ao Ministerio Publico—*dar queixa em nome do offendido*, a seu requerimento ou de seus representantes legaes com prova de falta absoluta de meios para exercer a acção criminal (art. 166 § 2.º); e nem a Consolidação das Leis referentes á Justiça Federal, approvada pelo Decreto n. 3084 de 5 de Novembro de 1898, se desviaria do Codice Penal para alargar a acção, determinando no art. 37 da Parte II que, sendo o offendido pessoa miseravel, póde o Ministerio Publico *ou qualquer pessoa do povo intentar a queixa* e proseguir nos ultteriores termos do processo.

Como se vê, a queixa segundo o Codice Penal somente póde ser dada pelo offendido ou por seus representantes legaes; mas em face do Decreto n. 1030 a queixa tambem póde ser dada pelo Ministerio Publico em nome do offendido, a seu requerimento ou de seus representantes, havendo carencia absoluta de meios para exercer a acção criminal, assim como póde ser intentada por qualquer pessoa do povo, no caso de miserabilidade do offendido, conforme o Decreto n. 3084, o qual se referio ao art. 73 do Codice do Processo Criminal.

Como se vê ainda, a denuncia nos termos do Codice Penal só compete ao Ministerio Pu-

blico ; mas a vista do Decreto n. 848 a denuncia tambem pode ser dada por qualquer pessoa do povo nos crimes politicos e nos de responsabilidade da alçada federal.

Como se vê mais, o procedimento *ex-officio* conforme o Código Penal tem sempre lugar nos crimes inafiançaveis, quando a denuncia não é apresentada nos prazos legais; mas o Decreto n. 848 somente se occupou do mesmo procedimento para a formação da culpa ao Procurador da Republica quando sujeito a processo de responsabilidade (art. 69); e o Decreto n. 3084, na parte criminal, o omittio contentando-se em comminar a multa de..... 20\$000 á 100\$000 aos Procuradores da Republica, seus adjuntos e substitutos, que sem motivos justificativos não apresentarem a queixa ou denuncia no tempo legal (art. 50).

As diferenças apontadas não exprimem uma violação ás disposições do Código Penal, e nem deve ser increpado de incoherente o Legislador por não ter submettido a um só criterio a acção criminal, qualquer que fosse a circumscripção judiciaria, em que ella se effectuasse. O Legislador acompanhou a torrente da opinião de que a Republica, tal como fôra instituida, não comportava a unidade processual, opinião que ficou triumphante na Constituição Federal.

A acção, a que allude o Código Penal, está circumscripta no direito processual, que a Constituição da Republica conferio á União

ao Districto Federal e aos Estados nos seus respectivos departamentos.

Si tem apparecido duvidas e difficuldades embaraçando a applicação do preceito constitucional, e se está geralmente reconhecido que o processo deve ser uno, como é o direito substantivo, proscreeva-se pelos meios legaes e de modo definitivo e peremptorio a disposição, que trouxe o pomo da discordia para o Templo da Justiça.

Recife,—1908.

Dr. Augusto Vaz.

