

DISSERTAÇÃO E THESES

dupl.

APRESENTADAS

À

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

POR

MANOEL CICERO PEREGRINO DA SILVA

PARA O CONCURSO

ao lugar de lente substituto da 3ª Secção

EM JUNHO DE 1895



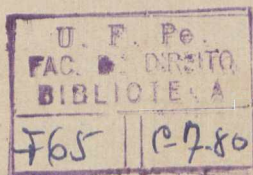
PERNAMBUCO

TYPOGRAPHIA DO «JORNAL DO RECIFE»

47—Rua 15 de Novembro—47

1895

MC3.D



DISSERTAÇÃO

A JUSTIÇA PENAL ENTRE OS ROMANOS

O direito penal romano, uma das ramificações do direito publico, não tem sido objecto da mesma attenção, não tem suscitado as mesmas investigações que tão conhecidas tem tornado as instituições do direito privado.

E' relativamente limitado o numero de escriptores que nos tem dado a conhecer a organização juridico-penal que acompanhou a desenvolução das liberdades civis de que gosou o povo romano.

Entretanto é certo que a justiça penal progrediu até attingir no periodo republicano um alto grau de aperfeiçoamento, de onde mais tarde o despotismo imperial a fez descer, grau jamais attingido por nenhum outro povo da antiguidade e que ainda hoje se impõe á consideração dos legisladores.

Um notavel jurista italiano escreve: In Roma si crea una teorica del dritto criminale, che non ha riscontro nelle legislazioni dei popoli antichi, ma che modificata nei secoli successivi servi di fondamento a tutti i codici moderni, e costituisce in gran parte il contenuto scientifico del moderno giure criminale. — E depois: « Il dritto criminale dei Romani risponde a perfezione all'ambiente sociale di quel popolo, e contiene in se tanta perfezione relativa, quanta ne contengono le leggi civili in riguardo al dritto privato » (1).

(1) Puglia L' evoluzion storica e scientifica del dritto e della procedura penale. Messina. 1882. pags. 77 e 80.

Lançando um olhar perscrutador sobre os principios dominantes em materia penal entre os Romanos, quer quanto á theoria, quer quanto ás applicações praticas, poder-se-ha avaliar da justeza da affirmação que perfilhamos.

E' assim que vamos tentar uma exposição perfunctoria de taes principios e esboçar o quadro das transformações que atravez da historia romana se operaram no crime e na pena, na jurisdicção e no processo respectivos.

Crime era a violação da lei penal praticada com a intenção (*dolus malus*) de fazer um mal.

Só o homem, livre ou escravo, era responsavel pelos seus actos ; não ha vestigios de que pelo direito romano fossem punidos os animaes, como acontecia no direito de outros povos.

Culpa, significando a principio imputabilidade, veio nos ultimos tempos da Republica a significar negligencia, que só dava lugar aos quasi delictos ou contravenções de policia e distinguia-se do *casus*.

Em regra os actos commettidos por ignorancia ou erro, principalmente de facto, não eram puniveis.

Não eram responsaveis o *infans*, o *furiosus* e o *mente-captus*.

Em geral a simples tentativa não constituia crime, pelo menos até o fim do periodo classico.

Nos casos de concurso formal de crimes « *senatus censuit ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret* » (1).

Quanto ao concurso material « *nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur : neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam* » (2).

Os coautores eram responsaveis solidariamente ; a repressão porem não attingia os meros cúmplices, exceptuado o caso de parricidio.

Na hypothese de perigo imminente e de aggressão injusta permittia-se a legitima defeza nos limites da aggressão (3).

As circumstancias que influíam para attenuar ou agravar a responsabilidade dos eriminosos, eram o motivo do crime, a condição do offensor e a do offendido, o theatro

(1) Dig. 48. 1. 14.

(2) Dig. 47. 1. 2. pr.

(3) Puglia. Op. cit. pag. 78.

e o momento do crime, a natureza e as consequências deste e a reincidência. « Aut facta puniuntur, ... aut dicta, aut scripta, aut consilia... § 1. Sed haec quatuor genera consideranda sunt septem modis: causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu » (1).

O perdão era conhecido desde a Republica. No imperio podia o principe em qualquer tempo, antes ou depois da condemnação, exercer o direito de graça.

Eram modos de extincção do crime, segundo Buccellati (2) : 1. a morte do criminoso, ficando entretanto em alguns casos a *damnatio memoriae* e continuando em outros a confiscação dos bens deixados por aquelle ; 2. o cumprimento da pena, si a esta não acompanhava para sempre a infamia ; 3. o perdão, especial (*intercessio, restitutio in integrum*) ou geral, este deixando continuar a infamia e aquelle fazendo desaparecer todo constrangimento e restituindo ás vezes ao condemnado o patrimonio confiscado, — ambos differentes da *abolitio*, que não extinguiu o crime, mas simplesmente o processo, que aliás podia repetir-se ; 4. a prescripção, conhecida desde a lei *Julia de adulteriis* e sujeita sob o Imperio á regra de que as acções penaes prescreviam em 20 annos e nos crimes mais graves em 40 annos ; 5. a renuncia da parte offendida em alguns crimes, como o de adulterio e o de injuria.

Existia a instituição da extradicação dos criminosos (*editio*), effectuada por via diplomatica. O collegio dos Feciaes, como guarda do direito internacional, procedia a entrega dos criminosos, fossem elles simples cidadãos, magistrados ou embaixadores, aos quaes só pelo beneficio do *postliminium* era permittido, voltando a Roma, readquirir o direito de cidade » (3).

A pena teve por fim a intimidacção, desde que o direito penal foi-se libertando da influencia theocratica. A idea de regeneração do condemnado appareceu depois, como um dos resultados da influencia do christianismo.

Laborde nos diz « L'idée de l'amendement du coupable n'est aux yeux des Romains que secondaire ; tous les textes

(1) Dig. 48. 19. 16.

(2) Istituzioni di diritto e procedura penale. Milano. 1884 pag. 250.

(3) Bouché Leclercq. Manuel des institutions romaines. Paris. 1886. pag. 544.

juridiques se bornent à invoquer la nécessité de l'exemple pour justifier la peine » (1).

Para exprimir o fim social da pena disse Cicero : « hoc enim spectant leges, hoc volunt incolumem esse civium conjunctionem, quam qui dirimunt eos morte, exsilio, vinclis, damno coercerent » (2).

Já Seneca inclue entre os fins da pena a idea de emenda, quando diz « In vindicandis injuriis haece tria lex secuta est, quae princeps quoque debet, ut eum quem punit emendet, aut ut poena ejus caeteros reddat meliores, aut ut sublatis malis securiores caeteri vivant. » (3)

As primeiras manifestações do direito punitivo dos Romanos foram, como entre os outros povos, a expiação religiosa e a vindicta privada.

Considerados os crimes como offensas dirigidas aos deuses, cuja colera era necessario evitar se desencadeasse sobre a sociedade, obrigava-se o criminoso a expiar as suas faltas pela *consecratio capitis et bonorum*, ou somente pela *consecratio bonorum*, ou ainda por meio de offertas e preces, segundo as regras monopolisadas pelos Pontífices. A pena era um sacrificio, uma supplica feita pela sociedade aos deuses com o fim de livrar-se da responsabilidade de conservar em seu seio um criminoso.

Por outro lado a constituição patriarchal da familia romana dava ao *paterfamilias* a qualidade de *judex domesticus*, em virtude da qual cabia-lhe o *ius vitae et necis*. Elle, o chefe religioso, o sacerdote supremo da religião domestica, presidia como juiz o tribunal da familia, tomava conhecimento dos actos criminosos praticados por aquelles que se achavam sob o seu poder, absolvendo-os ou condemnando-os sem appellação.

A vindicta privada, exercida a principio livremente, teve de sujeitar-se á intervenção da auctoridade publica, que se encarregou de sancionar os pactos realisados entre o of-

(1) Cours élémentaire de droit criminel. Paris. 1891 pag. 24.

(2) Puglia. Op. cit. pag. 76.

(3) De Clementia. 1. 2. 12

fensor e o offendido, contentando-se este em exigir uma satisfação pecuniaria.

A lei das XII Taboas ainda consagra a pena de talião, mas ao mesmo tempo admite o *pactum* para evital-a. D'ahi resultou a *poena privata* que substituiu a vindicta.

Por fim, com o desenvolvimento da civilisação só á auctoridade cabe o poder de impor penas, só o Estado tem o direito de punir. O crime deixa de ser uma offensa á divindade, á familia ou aos particulares para ser um attentado contra a sociedade inteira.

Nas epochas protohistoricas de Roma poucos vestigios se encontram da vindicta privada, ao passo que muitos existem do principio theocratico.

O individuo attingido pela *sacratio capitis et bonorum*, considerado por consequencia *sacer*, podia ser morto impunemente por quem quer que fosse. Essa aspereza porém não foi mantida mesmo durante a realleza, quando a jurisdicção sacerdotal começou a soffrer limitações.

No periodo a que alludimos, diversos crimes contra as pessoas eram pela auctoridade punidos com a morte os mais graves, os mais leves com uma multa. O *perduellio*, o *parricidium*, o homicidio, o testemunho falso, a injuria grave (*occensatio*), eram punidos com a morte ; a pena de talião ou uma satisfação em dinheiro era permittida nas lesões pessoaes. A's injurias leves, á usura indebita, etc, correspondia simplesmente uma multa.

Aos crimes já definidos pelas leis regias a lei das XII Taboas acrescentou outros, como o crime de incendio do-
loso punido com a morte, o furto das colheitas punido com a consagração a Ceres e com a forca, etc.

Essa lei punia o furto manifesto com a morte do ladrão nocturno, ou do diurno que oppuzesse resistencia, mas admittia o accordo pecuniario entre as partes.

Ella distinguia as penas em capitaes e não capitaes, sendo as primeiras a morte e a perda da liberdade e a do direito de cidade, e as segundas as penas pecuniarias e os castigos corporaes. O exilio, uma das causas da morte civil, não era propriamente uma pena ; mas, si o culpado procurava-o, era approvada a sua resolução e confirmada a *capitis deminutio*. (1)

(1) Padellet-Cogliolo. Storia del diritto romano. 2ª ed. Firenze, 1886 pag. 131.

O modo de execução da pena de morte era regulado pela gravidade do crime a punir.

A pena de morte, á qual viera juntar-se a confiscação dos bens, foi pouco a pouco substituida pela interdicção da agua e do fogo.

A prisão não era admittida como pena, senão em casos excepcionaes.

No periodo que conieça com o seculo VII de Roma e termina com o seculo III de Christo, a legislação criminal romana desenvolveu-se de modo extraordinario (1). As leis *Corneliae* de Sylla e *Juliae* de Augusto são as principaes d'entre as que no decurso d'esse periodo vieram modificar a legislação fundada nos costumes e na lei dos decemviros.

A estas leis refere-se Padelletti do seguinte modo : «Esse costituiscono infatti il *nucleo del diritto criminale romano* intorno al quale vennero a disporsi le altre leggi, senatus-consulti e rescritti dell'impero e la interpretazione dei giuristi. Imperocché l'epoca imperiale non surrogò con altre leggi le *Cornelie* e le *Giulie* ; ma ritenendole come la *base dell'edifizio penale* si contentò di modificarle, di supplirle, di adattarle alle nuove condizioni.» (2).

Essas modificações, que sob o Imperio (e principalmente de Constantino a Justiniano) se fizeram no systema das penas e delictos, trouxeram-lhe um novo cunho de severidade, si bem que supprimissem algumas penas por demais barbaras, e fizeram apparecer uma nova ordem de crimes — os commettidos contra a religião christã, que foram reprimidos com aspereza. Justiniano porem procurou abrandar a severidade das penas decretando entre outras medidas as que se contem na Nov. 134 e substituem algumas das antigas penas pela reclusão temporaria ou perpetua a um mosteiro. Como observa Buccellati, não se pode deixar de ver n'essa innovação um preludio do systema penitenciario.

São diversas as classificações dos crimes em direito romano.

Ha os crimes ou delictos e as contravenções de policia, os crimes de omissão e os de commissão, os crimes

(1) Puglia. Op. cit. pag. 74.

(2) Op. cit. pag. 452.

do direito das gentes e os do direito civil, os capitaes e os não capitaes, os proprios (especiaes a certa classe, como os crimes militares) e os communs, e finalmente os privados, os publicos e os extraordinarios (1).

A ultima é a principal das divisões, da qual estão excluidos os crimes militares e as contravenções de policia.

—Crimes privados (*delicta privata, causae noxales*) são os que não affectam directamente a ordem social, mas os interesses privados de alguém. São os crimes do direito civil. Devem ser processados conforme os *judicia privata*, perante os tribunaes civis e mediante reclamação da parte interessada. A pena que se traduz em multa pecuniaria redunda em proveito do offendido.

No direito novo alguns delictos privados dão lugar tambem á applicação de pena criminal, ficando á victima o direito de optar pelo procedimento criminal ou civil. Em todo caso sô á parte offendida cabe o direito de proceder contra o offensor.

São quatro os delictos privados, a saber :—o furto, o roubo, o damno e a injuria (2).

1. O furto, definido «contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibuitur est admittere» (3), que comprehende as cousas moveis e as pessoas em poder de outrem, crime punido pela lei das XII Taboas com a morte ou a escravidão si é *manifestum*, e com a multa do duplo do valor furtado si é *nec manifestum*; é depois punido pelo pretor com a multa do quadruplo no primeiro caso e do duplo no segundo, multa em ambos os casos acompanhada da restituição ou da entrega de quantia equivalente. Para determinar o *simplum*, isto é, aquillo que tem de ser elevado ao duplo ou ao quadruplo, calcula-se todo o prejuizo que adveio á victima em consequencia do furto. Certas especies de furto são mais tarde consideradas crimes extraordinarios e sujeitas á accusação criminal. Finalmente a pena criminal é admittida contra todos os furtos, podendo a parte lesada escolher a acção civil ou a criminal, a *condictio furtiva* ou a *actio furti* (4).

(1) Sormanni. Linee fondamentali del dir. pen. rom. (Codice Penale pel regno d'Italia. Firenze. 1893) pag. X.

(2) Inst. 4. 1.

(3) Dig. 47 2. 1. 3.

(4) Inst. 4. 1; Dig. 42. 2.

2^o O roubo (*rapina*), significando o furto praticado com violencia e a principio confundido com o simples furto, é creação do direito pretoriano. O quadruplo do valor roubado, alem da restituição d'este, é a pena correspondente e só pode ser reclamado *intra annum*, trate-se de roubo manifesto ou não o manifesto. A pena criminal é depois admittida contra o roubo, como vimos quanto ao furto (1).

3^o O damno (*damnum injuria datum*), significando o delicto d'aquelles que causam prejuizo á propriedade alheia, por dolo ou simples falta (2), é punido pela lei *Aquila* com a reparação do prejuizo, calculado este pelo maior valor que no mez anterior ao delicto tinha a cousa damnificada, ou pelo que tinha no anno anterior, si haviam sido mortos escravos ou animaes. É mixta a *actio legis Aquiliae*, isto é, ao mesmo tempo *poenalis* e *rei persecutoria* (3).

4^o A injuria é o attentado á personalidade de outrem, comprehendendo o ataque á reputação e á qualidade de homem ou de cidadão. Póde ser commettida por factos materaes, pela palavra ou pela escripta, e attinge a memoria dos mortos, cujos herdeiros figuram então como injuriados. A lei decemviral punia a injuria com uma *poena* de 25 asses, salvos os casos de *membrum ruptum*, em que era admittida a pena de talião que dava lugar ao *pactum*, e os de *os fractum* punidos com uma *poena* de 300 asses ou 150 para os escravos. O direito pretoriano e a lei *Cornelia* substituíram as antigas penas pela pena pecuniaria arbitrada pelo juiz e admittiram o procedimento criminal, podendo o injuriado escolher o *privatum* ou o *publicum judicium* (4).

—Um grande numero de factos illicitos foi pelo pretor accrescentado ao dos delictos do direito civil. São os quasi-delictos ou actos geradores das obrigações *quae quasi ex delicto nascuntur*. Limitar-nos-hemos aos quatro casos mencionados nas Institutas, livro 4., titulo 5.

1^o O caso do juiz que julga iniquamente, quer por dolo, quer por falta grave, quer por ignorancia. O juiz *litem suam facit* e responde pelos prejuizos que possa causar á parte. Esta por meio d'uma *actio in factum* obriga-o á

(1) Inst. 4. 2; Dig. 47. 8.

(2) O crime d damno por simples falta é uma excepção á regra de que não ha crime sem dolo.

(3) Inst. 4. 3; Dig. 9. 2.

(4) Inst. 4. 4; Dig. 47. 10.

reparação dos prejuizos, cuja avaliação é feita pelo novo juiz.

2.º O caso do damno causado ao transeunte, que é atingido por qualquer substancia que de algum edificio seja lançada á via publica. A acção de *effusis et dejectis* pode ser intentada contra o morador do predio, seja ou não o auctor do damno. A pena consiste no duplo do prejuizo. Si resultar porem a morte de um homem livre, a acção pode ser intentada *intra annum* por qualquer cidadão, e a pena é de 50 moedas de ouro.

3.º O caso em que suspendem-se sobre a via publica objectos cuja queda possa causar algum damno. Sem que seja necessario que se dê o damno, só a simples possibilidade dá lugar á acção de *positis et suspensis*, que é *popularis* e conduz á pena de dez moedas de ouro.

4.º O caso das deteriorações ou furtos soffridos pelos viajantes, prejuizos pelos quaes respondem os capitães de navio e os proprietarios de hospedarias e estabulos, — *nautae, caupones, stabularii*, que por meio d'uma acção *in duplum* são obrigados á reparação do damno causado.

—Crimes publicos (*delicta publica* ou somente *crimina*) são os que affectam directamente a sociedade, em cujo nome tem lugar a repressão. São os crimes do direito criminal. Qualquer cidadão pode servir de accusador; são especies os tribunaes que d'elles se occupam, é outro o processo a seguir (*judicia publica*). A pena não aproveita ao offendido, é publica, attinge a pessoa ou os bens do condemnado ou ao mesmo tempo a pessoa e os bens.

Os crimes publicos tem sido divididos em crimes de direito commum e crimes politicos (1). São de direito commum os seguintes:

1.º O homicidio, por meio de arma, veneno ou magia, punido com a morte pela lei das XII Taboas e pela lei *Cornelia de sicariis* com a morte para os escravos e a interdicção da agua e do fogo para os livres, substituida esta pela deportação e confiscação dos bens, e finalmente substituida pela morte conforme se vê na legislação de Justiniano (2). O assassinato dos escravos começa a ser considerado homicidio no tempo dos Antoninos (3).

(1) Fouché-Leclercq. Op. cit. p. 443.

(2) Inst. 4. 18. 5; Cod. 9. 16. 8.

(3) Bouché-Leclercq. Op. cit. p. 410 e 444.

2. O parricidio, significando o assassinato dos ascendentes ou descendentes, ou d'aquelles cuja situação é equiparada á d'estes. As leis *Cornelia de sicariis* e *Pompeia de parricidiis* reprimem os culpados de tal crime com a *poena culei*, instituida *more majorum*, encerrando-os *cum cane, gallo gallinaceo, vipera et simia* em um sacco e lançando-os ao mar (1), supplicio que a começar de Augusto só é applicavel aos réos confessos, applicando-se aos demais a pena do homicidio. Segundo uma constituição de Adriano, essa *poena culei* era substituida pela exposição *ad bestias*, si o mar ficasse distante. A palavra *parricidium*, que começou com uma significação restricta aos ascendentes, chegou a significar todo o homicidio voluntario commettido contra um cidadão, e depois da lei *Pompeia* limitou-se ao assassinato de qualquer pessoa da família (2).

3. A violencia (*crimen vis*), que pode ser *publica*, quando exercida com armas, ou por uma pessoa publica, ou contra uma pessoa publica, ou infringindo o direito publico; e *privada*, quando exercida sem arma por uma pessoa particular, contra uma pessoa particular e sem infringir o direito publico. A lei *Julia de vi publica et privata* pune a primeira com a deportação e a segunda com a confiscação do terço dos bens. A penalidade torna-se posteriormente mais severa em alguns casos. O crime de rapto, um dos comprehendidos no de violencia, é punido com a morte por uma constituição de Justiniano (3).

4. O *plagium*, significando o trafico ou a conservação de homens livres em escravidão, ou mesmo do escravo alheio (*sciens dolo malo*.) A pena da lei *Fabia de plagariis* é pecuniaria e algumas vezes a condemnação ás minas; mas Constantino fal-a substituir pela pena ultima (4).

5. Os attentados ao pudor (*stupra*), commettidos sem violencia. A lei *Julia de adulteriis* pune-os, assim como a bigamia, o lenocinio e o incesto, com a confiscação da metade dos bens ou com uma pena corporal acompanhada da *relegatio*, conforme a condição social dos criminosos.

6. O adulterio, quando praticado pela mulher, crime punido pelos costumes com o direito reconhecido ao pae ou marido de, em caso de flagrancia, matar a criminosa e o

(1) Inst. 4. 18. 6; Dig. 48, 9. 1.

(2) Beuché-Leclercq. Op. cit. p. 444.

(3) Inst. 4. 18. 8; Cod. 9. 12. 6. Dig. 48. 6 e 7.

(4) Inst. 4. 18. 10; Dig. 48. 15; Cod. 9. 20.

seu cúmplice, até que a lei *Julia de adulteriis*, não supprimindo de todo esse direito, mandou applicar-lhes pena igual á dos *stupra* e permittiu que fosse qualquer cidadão o accusador. Desde Constantino porem a pena foi a capital e restringiu-se a accusação aos parentes mais proximos. Justiniano substituiu a antiga pena pela reclusão a um mosteiro (1).

7. O monopolio ou atravessamento de viveres com o fim de prejudicar o povo (*crimen annonae*), crime reprimido pela lei *Julia de annona* com uma multa de 20 moedas de ouro (2).

8. A falsidade. O testemunho falso é pela lei das XII Taboas punido com a morte. A lei *Cornelia de falsis* ou *testamentaria* estabelece para o testemunho falso, a falsificação dos testamentos e a das moedas, a pena de morte para os escravos e a deportação e confiscação dos bens para os livres, para quem, aliás, em alguns casos de falsificação de moedas, a pena é a *bestiis objectio* (3). Adiante nos occuparemos da calúnnia e da prevaricação.

Outras modalidades do crime de falsidade são : a falsificação dos pesos e medidas, crime cuja pena é até Adriano a condemnação ao duplo e depois d'elle a *relegatio* ; o parto supposto, o uso de nome falso, etc.

São crimes politicos :

1. O crime de lesa-magestade, o attentado contra a dignidade do povo romano e seus delegados. *Perduellio* é a principio a expressão empregada para significar esse crime, ou acto pelo qual alguém se mostra inimigo do Estado, e comprehende o regicídio, a traição praticada em favor das tropas inimigas, etc. Depois do advento da Republica outros crimes, como a sedição e a violação do direito de appellar para o povo, foram considerados *perduelliones*, e por fim são classificados como attentados á magestade do povo romano ou *crimina imminutae magestatis*. Diversas leis e finalmente a lei *Julia de magestate* absorveram o *perduellio* no crime de lesa-magestade.

Esta ultima lei desenvolve a maior severidade contra

(1) Inst. 4. 18. 4 ; Dig. 48. 5 ; Cod. 9. 9 ; Nov. 134. 10. Veja-se DAREMBERG & SAGLIO. Dict. des antiq. grecques et romaines, — vb. *Adulterium*.

(2) Dig. 48. 12.

(3) Dig. 48. 10 ; Cod. 9. 22.

os auctores de tal crime, excluindo-os das garantias do processo ordinario, applicando-lhes a tortura para obter confissões e punindo-os com a morte, a confiscação dos bens e a infamia estendida aos seus filhos. Ainda depois da morte do accusado começa o processo contra a sua memoria (1).

2. O *ambitus*, ou a corrupção dos eleitores por meio de dinheiro ou dadivas, crime que não entra no numero dos de lesa-magestade por já achar-se completamente destacado quando foram promulgadas as leis a estes relativas. Diversas leis estabelecem penas contra os candidatos, os seus agentes ou os *sodalitia*, sendo premiados os accusadores, e são : a inelegibilidade por dez annos, a inelegibilidade perpetua, a exclusão do Senado, o exilio por dez annos, o exilio perpetuo, a multa. Sob Augusto duas leis *Juliae de ambitu* occupam-se d'esse crime e são as mais importantes das que lhe dizem respeito (2).

3. O *peculato* ou a subtracção dos dinheiros publicos praticada pelos funcionarios encarregados de sua guarda. A denominação applica-se igualmente ao crime dos particulares que se locupletam com o dinheiro ou os objectos do Estado. Alem de obrigados á restituição, os primeiros são castigados pela lei *Julia peculatus*, com a *interdictio aqua et igni*, e os segundos com a deportação. O *sacrilegium* ou subtracção das cousas sagradas, é igualmente punido pela mesma lei (3).

4. O crime de concussão ou a extorsão de dinheiro dos particulares praticada pelos funcionarios publicos. A restituição é reclamada em nome dos particulares e não do Estado. Os governadores e outros funcionarios concussionarios são julgados conforme a lei *Calpurnia de pecuniis repetundis* por um jury permanente, vindo outras leis e por fim a lei *Julia repetundarum* modificar a penalidade, que ficou sendo o exilio ou a deportação conforme a gravidade do caso (4).

—Os crimes extraordinarios distinguem-se dos antecedentes em correr o respectivo processo *extra ordinem* e não perante as *questiones perpetuae* ou tribunaes criminaes

(1) Inst. 4. 18. 3 ; Dig. 48. 4 ; Cod. 9. 8.

(2) Dig. 48. 14. ; Cod. 9. 26.

(3) Inst. 4. 18. 9 ; Dig. 48. 13.

(4) Dig. 48. 11 ; Cod. 9. 27.

ordinarios. Mesmo depois do desaparecimento das *quaestiones perpetuae* no fim do periodo classico continúa a distincção na terminologia juridica.

São crimes extraordinarios :

1. A violação de sepultura, punido a principio com uma multa de 100.000 sestercios e sob o Imperio com a morte, a deportação ou a *relegatio* (1).

2. O estellionato, crime que não admite a accusação publica, punido com a condemnação ás minas ou a *relegatio* (2). Fieffé-Lacroix define o estellionato «un crime particulier qui se commet par celui qui oblige, vend ou échange une chose qu'il sait appartenir à un autre ou être déjà obligée ou hypothéquée, à l'insu de celui à qui il la vend ou oblige; ou qui suppose un plus ancien créancier au préjudice de ses créanciers» (3). Buccellati assim se exprime: «Durante l'impero se stabilisce il crimen extraordinarium stellionatus, sotto il qual nome si comprende generalmente ogni frode e ogni inganno per carpire l'altrui» (4).

3. O furto de animaes (*abigeatus*), crime privado, mas punido com a morte, a condemnação ás minas ou a *relegatio* (5).

4. A sociedade illicita, punida com as penas do crime de magestade (6).

5. A concussão *simulato praesidis jussu*, commettida por particulares que se arrogam qualidades que não lhes assistem ; é excluida do *publicum iudicium* e punida com as penas da lei Cornelia (7).

6. A prevaricação ou o crime d'aquelles que, servindo de accusadores, tornam-se traidores auxiliando o accusado a defender-se. A pena em que incorrem alem da infamia é *ex arbitrio iudicis* semelhante áquella a que seria condemnado o réo si a accusação não estivesse viciada (8).

7. A receptação dos ladrões ou dos objectos furtados ou roubados, punida com a pena do furto ou roubo (9), salvo quando os criminosos são parentes de quem os ocul-

(1) Dig. 47. 12 ; Cod. 9. 19.

(2) Dig. 47. 20.

(3) La clef des lois romaines. Metz. 1810. II. p. 595.

(4) Op. cit. p. 348.

(5) Dig. 47. 14 ; Cod. 9. 37.

(6) Dig. 47. 22. 2.

(7) Dig. 47. 13.

(8) Dig. 47. 15. 6.

(9) Dig. 47. 9. 3.

ta, e em tal caso *neque absolvendi, neque severe admodum sunt puniendi* (1).

8. O crime dos *dardanarii*, que é o mesmo *crimenannonae*, quando commettido por collusão entre os especuladores, punido com a *relegatio* ou os trabalhos publicos (2).

9. O *scopelismus*, crime que commettem os que collocam pedras no campo de outro, para indicar que ha de morrer desastradamente quem o cultivar, punido com severidade que pode ir até a pena de morte (3).

10. O arrancamento dos marcos, punido por Adriano com o exilio ou com o castigo corporal (4).

11. O aborto, punido com a *relegatio* ou a condemnação *in metallum* (5).

12. Diversos furtos, como o praticado á noite, nos banhos publicos ou com espoliação, e a espoliação de herança, punidos alguns *ex arbitrio judicis* (6).

Alem d'estes, outros factos de menor importancia eram considerados crimes extraordinarios.

Os crimes especiaes dos militares são, segundo Walter (7), os seguintes : a traição e a passagem para o inimigo, a deserção, o abandono do posto, a fuga e o abandono das armas durante o combate, o facto de deixar o chefe sem defendel-o, a excitação á revolta, a insubmissão, a venda das armas ou objectos do equipamento, o ferimento feito em um companheiro, o furto de armas ou o furto commettido no acampamento, o facto de ali penetrar saltando as trincheiras ou os fossos, a tentativa de suicidio, crimes a que correspondem penas especiaes bastante severas.

A acção civil e a penal, o *judicium privatum* e o *publicum* distinguem-se principalmente pela natureza das condemnações, que no primeiro caso reduzem-se á perda da cousa em questão, á multa, ou em ultimo lugar á infamia (*judicium turpe*), ao passo que no segundo caso estendem-se a *caput* do culpado.

(1) Dig. 47. 16.

(2) Dig. 47. 11. 6.

(3) Dig. 47. 11. 9.

(4) Dig. 47. 21.

(5) Dig. 48. 19. 38.

(6) Dig. 47. 17 ; 47. 18 ; 47. 19.

(7) Walter. Storia del dir. di Roma. Trad. di E. Bollati. Tori. no. 1851. § 779.

A *actio popularis* corresponde a certos quasi-delictos e contravenções de policia e cabe a todo cidadão.

A penalidade, como vimos, varia muitas vezes conforme a condição social do criminoso, tanto mais severa quanto mais humilde é a condição d'este, applicando-se aos *honestiores* ou cidadãos pertencentes á ordem senatorial ou á equestre penas mais suaves do que aos *humiliores* ou não pertencentes a alguma das duas ordens. Os escravos soffrem penas ainda mais rigorosas, sujeitos quasi sempre ao arbitrio do juiz. A iniquidade de taes differenças perante a lei deve ser levada á conta da defeituosa organização social.

De diversos modos pode ter lugar a condemnação á morte. Pode ser por meio da força, da decapitação, da estrangulação, do lançamento ao mar (*poena culei*), da queda da rocha Tarpeia, da exposição aos animaes ferozes (*bestiis objectio*), da crucificação (proibida por Constantino), da fogueira, etc.

O exilio forçado ou a interdicção da agua e do fogo desaparece pouco a pouco sob os Imperadores, e em seu lugar surgem a deportação e a condemnação a trabalhos publicos perpetuos ou temporarios. Justiniano porem ainda menciona ao lado da deportação a interdicção da agua e do fogo.

São penas capitaes a morte, os trabalhos publicos, os trabalhos das minas (*in metallum* ou *in opus metallum*), o exilio e a deportação. São penas não capitaes a prisão (*in vincula*), o degredo temporario em uma ilha (*relegatio*), o qual não traz a perda do direito de cidade, mas somente quando especialmente determinado é seguido da confiscação de parte dos bens; a multa (*multa*), o castigo corporal (*flagellorum castigatio*), etc.

A honra do cidadão pode ser tambem attingida por penas, das quaes a mais grave é aquella que o declara *improbus et instabilis* (1). Em segundo lugar está a infamia, que é a consequencia das condemnações oriundas dos tribunaes criminaes e das dos tribunaes civis nos quatro crimes privados, e traz a perda dos direitos politicos e de alguns direitos privados. Antes das leis *Juliae* a infamia não podia ser decretada contra as mulheres. O estigma (*stigmatis inscriptio*) acompanha a condemnação *in metallum* (2).

(1) Walter. Op. cit. § 788.

(2) Cod. 9. 47. 17.

A confiscação acompanha a pena de morte, a de deportação e a de trabalhos publicos perpetuos, e só acompanha a *relegatio* e o exílio, quando é decretada especialmente. Pode deixar de comprehender a totalidade dos bens do condemnado, reservada uma parte para os successores legitimos. Finalmente na Nov. 134, cap. 13, Justiniano declara que a confiscação não tem lugar, si o condemnado tem descendentes, ascendentes ou collateraes, estes até o 3.º grau inclusive.

A administração irregular da justiça correspondente á vindicta privada, succedeu a jurisdição criminal regular exercida pela auctoridade (1).

O rei, depositario do *imperium* e por consequencia da *jurisdictio*, é o poder encarregado de administrar a justiça. A justiça criminal pertence-lhe especialmente. Elle exerce o direito de punir ou por si mesmo (e nos crimes capitaes cercado de um *consilium* de senadores), ou delegando essa attribuição ao Senado ou a magistrados de duas ordens — os *quaestores parricidii*, magistrados ordinarios incumbidos do processo dos crimes contra as pessoas e contra a propriedade, e os *duumviri perduellionis*, magistrados extra-ordinarios nomeados para o julgamento dos crimes contra o Estado. A nomeação desses magistrados é feita pelo rei e confirmada pelo povo.

Para o povo reunido em comicios curiatis é permittida a appellação das sentenças proferidas em primeira instancia pelos delegados do rei e até das proferidas pelo rei. Cicero diz-nos : « Provocationem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri. » (2). Cita-se como exemplo do *judicium populi* o facto narrado por Tito Livio de haver sido commutada pelo povo a pena de morte a que pelos *duumviri* havia sido condemnado o unico dos Horacios que sobreviveu aos Curiaçios.

(1) Não sendo objecto de nosso estudo as acções civis a que dão lugar os crimes privados, cuja epressão é como vimos, regulada pelo direito civil, deixamos de occupar-nos da jurisdição e do processo que lhes dizem respeito

(2) De Rep. II 31.

Ao *paterfamilias* (*domesticus magistratus*) cabe desde o período gentilício o direito de punir os membros da família de que é chefe. O conselho composto dos parentes e amigos (*consilium propinquorum et amicorum*) é convocado pelo chefe, que julga algumas vezes porsí só. O adultério, o homicídio, a embriaguez, a magia, são delictos para cuja repressão é necessário o conselho da família. O adultério *in flagranti* é punido pelo *paterfamilias* com a morte e *sine judicio*.

O poder punitivo do *paterfamilias* distingue-se em *castigatio*, applicado aos impuberes, e tratando-se de puberes em *coercitio* (por falta de respeito), *animadversio* (por infração dos *boni mores*) e *poenitio* (pelos verdadeiros crimes).

A jurisdição criminal dos pontífices é bastante ampla durante a realza. Não se limita aos crimes religiosos commettidos pelos sacerdotes; comprehende ás vezes os individuos extranhos ao culto, contra os quaes commina até a pena de morte, como quando se trata do raptor d'uma vestal.

Das sentenças dos pontífices, do mesmo modo que das pronunciadas pelo *paterfamilias* não ha appellação.

O regimen republicano transferiu aos consules e aos dictadores a jurisdição criminal dos reis.

O recurso para o povo, *provocatio ad populum*, já existente no regimen antecedente, mas somente firmado no *mos majorum*, é sancionado pela lei *Valeria* do mesmo anno 509 em que desapareceu a realza, lei considerada pelos Romanos como a garantia da liberdade civil e politica (*unicum praesidium libertatis*). A instituição do *jus provocationis* adquire depois d'essa lei a maior importancia, tornando-se um crime de lesa-magestade a violação do direito de appellar para os comícios.

Da lei *Valeria* diz Cicero: « Idemque, in quo fuit publicola maxime, legem ad populum tulit eam quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem romanum adversus provocationem necaret neve verberaret » (1).

Desdeessa lei a *provocatio* passou a ser dirigida aos comícios centuriatos (2). Alguns auctores, como Walter (3),

(1) De Rep. II. 31. 53.

(2) Willems. Le droit public romain. Louvain. 1874. pag. 179.

(3) Op. cit. § 791.

pensam porem que até a lei das XII Taboas o direito de julgar a *provocatio* pertence aos comícios curiados.

Os *quaestores parricidii* nos crimes não politicos e os *duumviri perduellionis* nos crimes politicos são os delegados dos consules encarregados de acompanhar o processo da *provocatio* nos comícios centuriados.

A lei decemviral (450 a. Chr.), vindo confirmar o direito de appellação, alargou a sua esphera permittindo-o em todos os processos (*ab omni judicio poenaque provocari licere*), reservando porem o direito de julgar esse recurso ao *maximus comitiatus* ou comícios centuriados, desde que se tratasse de pena capital.

Aos *concilia plebis* ou aos comícios por tribus coube o poder de julgar os recursos em que se tratasse de multa que houvesse ultrapassado o maximo da lei *Aternia Tarpeia de multa* (454. a. Chr.). O *jus multae dictionis* concedido pela lei *Aternia* a todos os magistrados, anteriormente só concedido aos consules, limitou a multa suprema a 2 carneiros e 30 bois, cujo valor foi pela lei *Julia Papiria* (430 a. Chr.) fixado em 3020 asses.

Convocados e presididos pelos magistrados plebêos (tribunos ou edis plebêos), os comícios por tribus acharam-se investidos da *jurisdictio*; o que constituia uma irregularidade, porque aquelles magistrados não tinham o *imperium*.

Não se limitaram a essa conquista os tribunos da plebe; conseguiram convocar os comícios por centurias, com auctorisação do magistrado patricio, que assim suppria-lhes a falta do *jus agendi cum populo*. E as duas especies de comícios, cuja competencia se distingue mais pelas penas do que pelos delictos, exercem ao mesmo tempo a jurisdição criminal atéo governo de Augusto.

A *provocatio* foi confirmada e regulada pela lei *Valeria et Horatia consulum* do anno 449 a. Chr. que dispunha: — *ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet*; pela lei *Valeria* do anno 300 a. Chr.; pelas tres leis *Porciae* de 198 a 184 a. Chr., que instituiram uma *gravis poena si quis verberasset necassetve civem romanum (leges pro tergo civium latae)*, e estenderam a *provocatio* a todo o territorio da Republica, garantia que anteriormente não existia *longius ab urbe mille passuum* (1); finalmente por uma lei do anno 123 a. Chr., da qual diz Cicero: « C. Gracchus legem tulit ne de capite

(1) Titi Livii historiarum libri. Lipsiae. 1867-72. III. 20.

civium romanorum injussu vestro (populi) judicaretur» (1), lei que parece a Willems ter sido dirigida contra a instituição das *quaestiones* extraordinarias e contra o poder illimitado concedido aos consules pelo senatusconsulto *ultimum*. E a jurisdição criminal passou de facto para a assembléa popular, que forma uma instancia unica quaesquer que sejam os comícios, de cujas decisões não ha appellação, não podendo ser assim considerados os casos excepçionaes de annullação pelo Senado no uso de um poder discricionario ou mediante proposta do collegio dos augures sob o fundamento de terem funcionado os comícios debaixo de *auspicia vitiosa*.

Pela lei *Papiria* do anno 289 a. Chr. os *III viri capitales* substituiram os *quaestores parricidii* na funcção de accusadores e preparadores dos processos criminaes e adquiriram alguma jurisdição sobre os escravos e os *humiles*.

A competencia do Senado nos negocios externos comprehende o poder¹ de julgar as conspirações dos povos submettidos ou alliados e os abusos de poder dos commandantes e lugartenentes provinciaes, nomeando o Senado, principalmente para a repressão do crime de concussão, commissões de inquerito (*quaestiones*) compostas de consules e outros magistrados que julgam definitivamente ou deixam o julgamento ao proprio Senado. Alem destes, outros crimes foram por delegação do povo julgados pelo Senado. A este e aos magistrados confiava muitas vezes o povo o julgamento de causas criminaes, o que implicava uma *cognitio* extraordinaria, de cujo resultado não havia appellação.

Finalmente aessas jurisdições temporarias e extraordinarias succederam as jurisdições permanentes ou *quaestiones perpetuae*, instituidas pela lei *Calpurnia* (149 a. Chr.) para a repressão do crime de concussão, mas logo applicadas á de muitos outros crimes.

A composição do jury criminal, a sua competencia, o processo a adoptar, etc., faziam o objecto de cada uma das leis que crearam taes tribunaes, em regra compostos de um presidente escolhido entre os pretores ou em sua falta entre os particulares (*judices quaestiones*) e de jurados (*judices selecti*) substituidos annualmente.

Até a lei *Sempronia judiciaria* de Caio Graccho (123 a. Chr.) os jurados eram escolhidos entre os senadores, pas-

1. Cicero. Pro Rabirio. 4 § 12.

sando depois d'ella a sel-o entre os *equites*. Diversas leis se occuparam de regular a formação da lista dos jurados ou *album iudicum*.

Cornelio Sylla, o dictador perpetuo do ultimo seculo da Republica, foi por meio das leis *Corneliae* o verdadeiro organisador das *quaestiones perpetuae*, estendendo-as a um grande numero de crimes communs. Pomponio assim o diz: « Deinde Cornelius Sylla quaestiones publicas constituit: veluti de falso, de parricidio, de sicariis: et praetores quatuor adiecit » (1).

As leis *Corneliae*, no intuito de restabelecer a preponderancia do Senado, instituiram para cada especie de crime um jury organizado pelo pretor e composto de 30 a 40 senadores, podendo as partes recusar alguns d'esses jurados.

Deixando Sylla o governo, deixou de pertencer exclusivamente aos senadores o direito de compor o *album iudicum*. A lei *Aurelia* organisou a lista com os senadores, os *equites* e os *tribuni aerarii*, vindo estes ultimos a ser excluidos por Cesar.

O presidente da *quaestio*, cercado dos seus *lictors*, *scribae* e *praeco*nes, presentes os accusadores, o accusado e seus advogados e amigos, tira á sorte um numero de jurados maior do que o necessario para constituir o tribunal, afim de dar lugar ás *rejectiones*, e organisa o conselho (*judices delecti*) em que deve entrar um numero approximadamente igual de cada uma das classes ou decurias de jurados.

O direito de recusar os jurados sem apresentar os motivos da recusa pertence igualmente ao accusador e ao accusado. Estes podem recusar todos os nomes previamente tirados á sorte (*sortitio*), o que requer um segundo sorteio (*subsortitio*), que tambem se faz quando algum dos jurados depois da constituição do tribunal se torna incompativel por haver, por exemplo, sido escolhido para exercer alguma magistratura.

A *editio* é um outro meio de escolher os jurados. O accusador e o accusado propõem igual numero de juizes d'entre os que fazem parte da lista, recusando cada uma metade dos propostos pelo outro, e assim constitue-se o jury. A *editio*, que começou com a lei *Servilia de repetundis* (111 a. Chr), foi muito pouco empregada.

A lei *Acilia* impediu de fazerem parte do conselho de

(1) Dig. 1, 2, 2, 32.

jurados os parentes do accusado ou do accusador e outras pessoas a estes intimamente ligadas.

Não ha appellação das sentenças d'esses tribunaes criminaes, exceptuando-se o direito de graça exercido pelo povo, como quando permite por meio d'uma *lex* ou *plebiscitum* a volta e a rehabilitação dos exilados.

Nos ultimos tempos da Republica a jurisdicção criminal dos comicios se achava reduzida ao crime de *perduellio* (1) e a outros não incluídos entre os que eram objecto das *quaestiones perpetuae*, jurisdicção que frequentemente era delegada a uma *quaestio extraordinaria* (2).

A jurisdicção ordinaria dos magistrados continúa, embora limitada e sujeita á *provocatio*. Quanto aos pretores (magistratura creada em 366 a . Chr.), a jurisdicção criminal só lhes pertenceu propriamente depois que o Senado e as leis creadoras das *quaestiones* fizeram-n'os presidentes dos tribunaes criminaes. Até então os pretores não eram completamente privados d'aquella jurisdicção, uma vez que eram substitutos dos consules e concediam auctorisação aos tribunos, edis e questores para convocarem os comicios centuriatos que iam resolver questões criminaes.

Das sentenças do dictador (*optima lege creatus*) não ha appellação para o povo : « itaque dictatores proditi sunt, a quibus nec provocandi jus fuit » (3).

Não ha tambem appellação das sentenças dos consules e pretores, quando no exercicio do *imperium* militar, e mais tarde das dos consules investidos de um poder dictatorial pelo senatusconsulto *ultimum* : « Videant consules ne quid respublica detrimenti capiat » (4).

Na Italia a jurisdicção criminal pertence aos magistrados municipaes e nas provincias aos commandantes e lugartenentes que sobre os seus jurisdiccionados têm o *jus vitae et necis sine provocatiane*, sendo permittido somente aos cidadãos romanos appellar para Roma das sentenças d'essas auctoridades. Aos cidadãos da Italia e das provincias vieram as leis *Porciae de tergo civium* conceder o direito de appellação.

A jurisdicção criminal dos pontifices durante o periodo republicano limita-se : ao poder de punir os delictos re-

(1) Hallays. Les Comices à Rome. Thèse. Paris. 1890. p. 49.

(2) Willems. Op. cit. p. 338.

(3) Dig. 1 2, 2, 18.

(4) Willems Op. cit. p. 181.

ligiosos commettidos pelos sacerdotes, contra os quaes podiam decretar até a pena de morte; ao poder de impor multas por contravenções ás suas prescripções não só aos sacerdotes, mas também aos particulares. E' provavel que em ambos os casos as decisões dos pontifices se achassem sujeitas á *provocatio ad populum* (1).

O direito de punir o *paterfamilias* conserva a mesma amplitude em todo o periodo republicano, excluindo como no periodo antecedente o direito de appellação.

A jurisdicção dos commandantes das tropas exercita-se sem limites sobre os seus subordinados.

— Profunda modificação trouxe á jurisdicção criminal a transformação politica que no anno 30 a. Chr. se operou em Roma, depois da batalha de Actium em que triumphou Octavio.

Accumulando todas as dignidades e todos os poderes o chefe do Estado, *imperator*, *princeps senatus*, é o magistrado supremo, cuja jurisdicção não encontra limites. Quaesquer individuos, e principalmente os senadores, podem ser accusados perante o imperador, que ou julga em primeira e ultima instancia ou remette a causa ao Senado ou aos tribunaes ordinarios. Igualmente julga elle todas as causas criminaes em grau de appellação, podendo também attribuir o julgamento em ultima instancia ao Senado, aos prefeitos do pretorio ou a um particular (*judex*).

A jurisdicção criminal dos comicios desaparece no reinado de Augusto.

Si com esse desaparecimento cresce a jurisdicção das *quaestiones perpetuae*, por outro lado é limitada pela do Senado, que desde Augusto vê alargar-se a sua jurisdicção extraordinaria, julgando não só os senadores e cavalleiros, mas também quaesquer individuos culpados de crimes politicos e de alguns communs, que hajam abalado profundamente a ordem publica; pela auctoridade dos novos magistrados imperiaes, e finalmente pela ampla jurisdicção dos principes.

Tudo isso concorreu para restringir-se a orbita das *quaestiones perpetuae*, as quaes não obstante conservaram-se até o fim do 2.º ou principio do 3.º seculo depois de Christo, quando foram completamente substituidas pelas *cognitiones extraordinariae*.

(1) Padelletti-Cogliolo. Op. cit. p. 144.

Das sentenças oriundas das *quaestiones perpetuae* ha apellação para o *praefectus urbi*.

Augusto restabeleceu por meio da lei *Julia judiciorum publicorum* a 3ª decuria dos *tribuni aerarii* creados pela lei Aurelia para comporem o *album judicum*, e accrescentou uma 4ª decuria—a dos *ducenarii*, cujo censo era de 200.000 sestercios, emquanto o dos *equites* era de 400.000 e o dos *tribuni aerarii* provavelmente de 300.000.

Do mesmo modo que a das *quaestiones perpetuae*, a jurisdição do Senado vae pouco a pouco se restringindo até que ao mesmo tempo em que desaparecem as *quaestiones* é absorvida pela auctoridade do *praefectus urbi*, a quem cabe exercer a jurisdição criminal em um raio de cem milhas a partir de Roma, *intra centesimum miliarium*, competindo aos *praefecti praetorio* exercel-a em ultima instancia na Italia e nas provincias, *ultra centesimum miliarium urbis Romae*, e julgar os soldados da guarnição de Roma ou das provincias (1).

Os prefeitos do pretorio, cujas attribuições limitavam-se, quando creados por Augusto, ao commando da guarda pretoriana, conquistam em breve uma jurisdição civil e criminal illimitada, como a dos principes, por cuja delegação começam a julgar.

O *praefectus urbi*, revestido a principio da attribuição de velar pela tranquillidade publica e pela segurança politica de Roma, acaba por tornar-se competente para o julgamento de todos os crimes, fazendo desaparecer a acção das *quaestiones* e procedendo summariamente. No tempo de Septimio Severo (193 a 211 de Chr.) « omnia omnino crimina praefectura urbis sibi vindicavit » (2). E' por esse tempo que a sua competencia judiciaria, rival da dos prefeitos do pretorio, soffre a limitação das cem milhas (3).

Ao lado da jurisdição do *praefectus urbi* acha-se a jurisdição restricta do *praefectus vigilum* e do *praefectus annonae*, inferiores áquelle, mas não seus subordinados.

O primeiro, funcionario encarregado das rondas nocturnas e da policia da cidade, exerce uma jurisdição correcticional e criminal limitada pela do prefeito da cidade, ao qual pertencem os crimes mais graves : « cognoscit praefectus vigilum de incendiariis, effractoribus, furibus, raptori-

(1) Willems. Op. cit. p. 321.

(2) Dig. I, 12, 1 pr.

(3) Mainz. Cours de droit romain. 4ª ed. Bruxelles. 1876-77. I. p. 262.

bus, receptatoribus; nisi si qua tam atrox, tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur » (1). Das sentenças do prefeito dos vigilantes cabe appellação para o prefeito do pretorio.

O *praefectus annonae*, funcionario incumbido de fiscalisar as provisões de cereaes e outros generos alimenticios, exerce a jurisdicção civil e criminal nas causas que dizem respeito ás suas attribuições especiaes, estendendo a sua competencia até as provincias d'onde procedem os generos chegados a Roma. Para o prefeito do pretorio dá-se a appellação das sentenças do prefeito da annona.

Depois da reforma de Diocleciano instituindo 4 prefeituras do pretorio (divisão que não comprehendia Roma e mais tarde Constantinopla, que teve tambem o seu *praefectus urbi*), os prefeitos respectivos exercem uma jurisdicção completa em cada uma das circumscripções sob sua administração, julgando quer em primeira instancia, quer em grau de appellação. Os *vicarii* dos prefeitos do pretorio, administradores das dioceses de cada prefeitura, têm nos limites da diocese a mesma jurisdicção que os prefeitos, os quaes podem chamar a si as causas que competem aos *vicarii* mas não reformar as suas sentenças, o que só é dado ao imperador.

Depois d'essa reforma a jurisdicção civil e criminal do prefeito da cidade comprehende extraordinariamente e por delegação especial do imperador o julgamento das appellações provenientes da Italia e das provincias. O *vicarius praefecturae urbis*, auxiliar do prefeito, exerce concorrentemente com este attribuições ás d'este equivalentes.

Além dos novos funcionarios imperiaes de que vimos fallando, exercem ainda nos primeiros seculos do imperio a jurisdicção criminal os consules e o tribunos da plebe, quando presidem o Senado, e os pretores como presidentes das *quaestiones*.

Em Constantinopla o *praefectus urbi* é auxiliado pelo *praetor plebis* ou *praetor populi*, funcionario creado por Justiniano para exercer as attribuições do *praefectus vigilum* e com o poder de condemnar á morte (2).

Depois de Constantino estão exceptuados da jurisdicção criminal *commum*, gozam de foro privilegiado: 1.º os *illustres*, classe que comprehende os prefeitos do pretorio e o da cida-

(1) Dig. 1. 15. 3. 1.

(2) Nov. 13 e 80.

de, os *magistri militum*, o *quaestor sacri palatii*, o *magister officiorum*, etc., que só podem ser julgados pelo imperador ; 2.º os dignitários e funcionarios da côrte hierarchicamente inferiores aos *illustres*, julgados pelo *magister officiorum* ; 3.º os soldados, submettidos á jurisdicção dos respectivos commandantes, quer nos crimes militares, quer nos communs ; 4.º os *ecclesiastici*, submettidos á jurisdicção de seus superiores nos crimes de ordem ecclesiastica. Quanto aos senadores, foi-lhes supprimido por Constantino o privilegio de serem julgados pelo Senado, passando a sel-o pelos tribunaes ordinarios.

Nos primeiros tempos do Imperio a administração da justiça criminal pertence nas provincias aos governadores ou lugartenentes e na Italia ás auctoridades municipaes, ás centraes nos crimes mais graves e ao Senado, que confia a repressão a magistrados especiaes (1).

Quando os novos magistrados imperiaes acharam-se investidos de toda a jurisdicção criminal, a Italia e as provincias foram submettidas á jurisdicção de magistrados regionaes denominados *consulares*, *juridici*, aos commissarios administrativos, *correctores*, e finalmente ao prefeito do pretorio.

Os povos alliados e as cidades livres tiveram a sua jurisdicção criminal, si bem que limitada pelos magistrados romanos. Na Judéa, ao grande sacerdote auxiliado pelo Sanhedrim coube o direito de condemnar até a morte, segundo a lei judaica, os auctores de attentados á religião, dependendo porém de confirmação do governador romano (2).

O direito de punir de que abusavam os *patresfamilias* experimenta no regimen imperial profundas restricções com a intervenção do Estado para conter os seus rigores. Diversas constituições imperiaes, reprimindo aquelles excessos, substituem o *judicium domesticum* pelo tribunal ordinario. A qualidade de *judex domesticus* foi supprimida por Adriano : « patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere ». (3). O antigo direito de vender os filhos foi supprimido aos *patresfamilias* por Caracalla, permittido por Constantino no caso de necessidade extrema e completamente abolido por Justiniano. Quanto ao direito de abandonar as crianças (*expositio*), teve de cessar igualmente, si bem

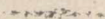
(1) Padelleti-Cogliolo. Op. cit. pag. 451.

(2) Walter. Op. cit. § 800.

(3) Dig. 48.9.5.

que não se conheça a lei que sob sanção penal prohibiu o antigo uso. (1).

A jurisdição do collegio dos pontifices, já reduzida ao terminar o regimen republicano, passou ao imperador na qualidade de presidente desse collegio ou *pontifex maximus*, função que já havia pertencido aos reis.



Um dos pontos obscuros do direito romano é o processo criminal do periodo regio. Sob os antigos reis o processo criminal não parece ter sido distincto do civil. E' no tempo de Servio Tullio que começam a distinguir-se o *judicium publicum* e o *judicium privatum*, confiando o rei as causas civis aos particulares, que assim se faziam *judices*, e reservando-se as criminaes ou remetendo-as aos *quaestores parricidii* e *duumviri perduellionis*. Fallando de Servio Tullio disse Dionysio de Hallicarnasso: « Ille judiciis publicis separatim a privatis ipse quidem de publicis criminibus suscepit cognitionem, rebus privatis vero judices privatos praeponit, quibus normas et regulas constituit leges a se conscriptas » (2).

A publicidade dos debates e das sentenças e o caracter formalistico do processo não são exclusivos do processo civil. Tarquinio Soberbo foi accusado de administrar a justiça na propria casa, contrariando o costume tradicional de fazelo no *forum* ou na praça publica. O mesmo rei ainda foi de encontro ao *mos majorum* julgando *sine consilio* crimes capitales.

E' accusatorio o caracter predominante do processo criminal em todo o periodo regio. Qualquer cidadão pode ser o accusador perante o magistrado, accusação que faz começar o processo, sem que entretanto deixe de haver quando necessario o procedimento ex-officio de que se incumbem os *quaestores*.

(1) Mainz. Op. cit. III. pags. 66 e 86.

(2) Padelletti-Cogliolo. Op. cit. p. 136.

A existencia da *provocatio*, sob os reis não admitte duvida diante da affirmação de Cicero. Todavia o unico processo submettido á *provocatio* no periodo a que nos referimos, isto é, o unico que nos foi transmittido pela historia, o processo de Horacio sob o reinado de Tullo Hostilio, não nos fornece subsidios sufficientes para conhecermos os tramites e as formalidades do processo perante os comicios.

Antes de tudo o magistrado decidia si o crime era d'aquelles cujo julgamento devesse ser attribuido á jurisdicção domestica, ou á jurisdicção publica e segundo a *lex publica*. No ultimo caso somente, depois de proferida a sentença pelo magistrado competente, tinha lugar a appellação para o povo, que decidia em ultima instancia. Perante o povo a accusação devia ser sustentada pelo magistrado, de cuja sentença se appellava.

A respeito da *provocatio* de Horacio, cuja condemnação á morte foi commutada pelo povo em uma pena pecuniaria, refere Tito Livio : « Rex ne ipse tam tristis ingrati- que ad vulgus judicii ac secundum judicium supplicii auctor esset, concilio populi advocato, Iivros, inquit, qui Horatio perduellionem judicent, secundum legem facio. Lex horrendi carminis erat : Iiviri perduellionem judicent. Si a Iiviris provocarit, provocatione certato : si vincent, caput obnubito, infelici arbori reste suspendito : verberato vel intra pomoerium, vel extra pomoerium. Hac lege Iiviri creati qui se absolvere non rebantur ea lege ne innoxium quidem, posse, quum condemnassent ; tum alter ex his, P. Horati, tibi perduellionem judico, inquit : Lictor colliga manus. Accesserat lictor injiciebatque laqueum. Tum Horatius, auctore Tullo, clemente legis interprete, provoco, inquit. Ita de provocatione certatum ad populum est » (1).

Do processo domestico e do sacerdotal não temos informações precisas.

O periodo republicano apresenta-se-nos menos obscuro.

Cabe aqui distinguir o processo ordinario do extraordinario, o *judicium publicum* do *privatum*, o processo *in jure* do *in judicio*, differenças que já existentes desde os reis accentuaram-se sob os consules.

O processo ordinario começa com a accusação apre-

(1) Op. cit. I. 26

sentada por um cidadão ao magistrado ordinario, o qual pode tambem iniciar o processo independentemente de accusação e mediante simples denuncia.

O nome do accusado (*nominis delatio*) e os motivos da accusação são offerecidos pelo accusador ao magistrado, a quem é licito deixar de acceitar a accusação que lhe pareça destituida de fundamento.

A prisão é nos crimes manifestos a primeira consequencia do recebimento da accusação, constrangimento que pode ser evitado mediante caução. Quando a prisão não é necessaria, o accusador tem o direito de levar á força o accusado á presença do magistrado. Nos crimes politicos era costume deixar livre o accusado ; o que permittia o exilio voluntario, como meio de evitar a pena de morte.

Perante o magistrado tem lugar a apresentação das provas de cada um dos contendores, que discutem os motivos da accusação e da defeza. Si o réo confessa o crime, applica-se-lhe a pena sem recorrer a outras indagações. A flagrancia e a notòriedade do crime dispensam igualmente essas indagações ; e n'estes casos, como no de confissão (*confessus pro judicato habetur*), a causa está definitivamente julgada na primeira phase, *in jure* (1).

A outra phase, *in judicio*, corresponde ao processo seguido perante os comicios.

A *provocatio* pode ser interposta pelo condemnado que não se conforme com a decisão, ou mesmo pelo magistrado que deseje submeter a sua decisão á opinião do povo. No dia designado pelo magistrado (*diem dicere*), mas designado com uma antecédencia de trez dias de mercado ou 27 dias seguidos (*trinundinum*), começa sob a presidencia do mesmo o exame da questão. A sentença do magistrado, proferida na primeira phase, vale como uma accusação da qual se defende o accusado, repetindo-se as provas e estabelecendo-se uma *certatio* entre um e outro. Concluida a discussão, passa-se á votação da sentença definitiva, que deve ser promulgada e executada pelo magistrado.

O processo extraordinario (2), pouco differente do ordinario, tem lugar nos casos excepcionaes em que o Senado ou o povo attribue a algum magistrado a repressão de determinados crimes, nos casos de accusação contra os magis-

(1, 2) Padelieti Cogliolo. Op. cit. pag. 146 e 147.

trados e finalmente nos casos em que os magistrados plebêos fazem-se accusadores em vez de juizes; o que se dá principalmente nos crimes politicos. Começa o processo com a accusação do magistrado, que procede a um inquerito (*in jure*) e depois de sufficientemente informado, sem exigir a presença do accusado, designa os dias (*diem dicere*) em que deve este comparecer perante os comicios.

Quatro vezes tem de apresentar-se o accusado perante a assembléa popular, sendo as trez primeiras vezes (*anquisitio*) perante o povo *in contione* para a accusação, o recebimento das provas, a defeza e a designação da pena pelo magistrado, sendo a ultima vez (*quarta accusatio*), que deve realisar-se trez dias de mercado depois da penultima, destinada á renovação dos debates perante o povo *in contione*, seguindo-se a sentença definitiva proferida pelo povo reunido em comicio centuriato ou tributo, conforme a pena deva ser capital ou pecuniaria. N'esta reunião que é a ultima, considerando-se absolvido o accusado si n'ella não fôr liquidada a questão, faz-se a votação publicamente a principio e por escrutinio secreto a datar da lei *Cassia tabellaria* (137 a. Chr.) salvo nos processos de *perduellio* (1).

Si o magistrado plebêo impõe alguma pena sem o concurso dos comicios, a *provocatio* pode ser invocada.

Segundo Cogliolo (2), são as seguintes as phases do processo perante a assembléa popular: *diei dictio*, *vocatio ad contionem*, *citatio rei*, *accusatio*, *interrogatio*, *responso*, *rogatio*, *absolutio* ou *damnatio*, *judicatio*, *executio*.

Perante as *quaestiones perpetuae*, que pouco a pouco succederam aos comicios na administração da justica penal, outras são as phases do processo, para fallar somente n'aquellas que são communis a todas as *quaestiones*, cujo numero exacto não é conhecido.

O processo das *quaestiones* distingue-se d'aquelle seguido nos comicios, sobretudo pela ausencia de magistrados accusadores.

O accusador particular deve pela *postulatio* dirigir-se ao presidente do tribunal solicitando auctorisação para a propositura da acção, e com a *postulatio* começa o processo *in jure*.

(1) Bouché-Leclercq. Op. cit. p. 451.

(2) Op. cit. pg. 152.

Verificada a idoneidade do accusador (1), ou sendo muitos os accusadores escolhido pelo magistrado (*divinatio*) aquelle que lhe pareça preferivel *aetate, moribus*, etc, para ser incumbido da accusação, tem lugar a *nominis delatio* ou indicação do nome do accusado e do facto criminoso que se lhe imputa (devendo o accusador affirmar sob juramento a sua lealdade), o que se faz em presença do accusado, oralmente a principio e depois por escripto (*libellus inscriptionis*) segundo a lei *Julia judiciorum publicorum*. Si o libello se affasta uma linha das formalidades exigidas, o pretor ou o *judex quaestionis* deixa de tomar conhecimento da acção. Os demais accusadores (*subscriptores*) devem subscrever a accusação e prestar ao accusador principal as informações e documentos de que disponham.

O presidente da *quaestio*, depois de examinar si a accusação (*subscriptio*) está em termos, a dá como recebida inscrevendo o nome do réo no registro competente (*receptio nominis*) e designa o dia (*diei dictio*) em que deve funcionar o tribunal, dia que é quasi sempre o decimo depois da apresentação da accusação. Recebida esta, si o réo confessa o crime, é preso até o julgamento que em regra pode ser proferido pelo magistrado sem necessidade de convocar o tribunal (2); si contesta pode conservar-se solto mediante fiança (3), não podendo em qualquer dos casos os accusados de crimes capitaes ser admittidos *ad novos honores*, mas « *caeterum pristinam interim retinent* » (4).

Aquelle praso de 10 dias e ás vezes de 30 e até de 110 dias, é destinado não só ao preparo da defeza, mas tambem ao trabalho do inquerito (*inquisitio*), de que pelo magistrado (*quaesitor*) é encarregado o accusador (*inquisitor*), que recebe poderes para colher documentos, tomar depoimentos, etc, como si fora o juiz preparador do processo. Ao accusado ou a seu representante é licito acompanhar o accusador n'essas indagações, fiscalizando os actos d'este e usando de iguaes direitos.

(1) Em regra não podem ser accusadores os menores, as mulheres, os libertos, os infames, os peregrinos, os soldados. Veja-se Dig. 48. 2. « *Publico judicio: quo cuilibet ex populo experiri licet; nisi si cui lege aliqua accusandi publico judicio non est potestas.* » Dig. 23. 2. 43.

(2) Dig. 48. 3. 5.

(3) Dig. 48. 3. 3.

(4) Dig. 50. 1. 17. 12.

No dia designado constitue-se o tribunal pelo modo já exposto, variando o numero de juizes conforme a especie, e com a constituição do tribunal começa o processo *in judicio*.

Prestam juramento os juizes, tornados assim *jurati*, e abrem-se os debates, usando da palavra em primeiro lugar o accusador principal, depois os *subscriptores* e finalmente o accusado ou seus advogados (*patroni, oratores*), não devendo a accusação e a defeza exceder o *tempus legitimum* que a clepsydra regula.

Segue-se, conforme pensam alguns, a *altercatio* ou uma troca de perguntas e respostas entre o accusador e o accusado ou seu advogado ; o que aliás parece a Mainz não constituir um acto especial do processo, mas poder se dar mais de uma vez no correr da interrogatorio. Igualmente pensa o mesmo auctor que, embora o réo não possa ser julgado sem ser interrogado pelo *quaesitor* e pelo accusador, todavia a *interrogatio*, que para alguns deve ter lugar antes dos debates, não é um acto particular do processo a effectuar-se em um momento preciso (1).

Produzem-se as provas, que podem consistirem documentos officiaes ou particulares de todo genero (*tabulae publicae, privatae*), em depoimentos de testemunhas (*testes*) e tortura de escravos (*quaestiones*), sendo interrogadas em primeiro lugar as testemunhas do accusador, depois as do accusado, umas e outras interrogadas pelo accusador, pelos *subscriptores* e pelo accusado ou seu advogado.

A alteração introduzida pelas leis *Pompeiae de vi e de ambitu*, segundo as quaes deviam as testemunhas ser ouvidas antes dos debates, em pouco tempo desapareceu. Algumas vezes as testemunhas foram ouvidas no correr dos debates, depois que Cicero o conseguiu no processo de Verres. As leis *Juliae repetundarum* e *de vi* restringiram a capacidade das testemunhas, que foi recusada aos impuberes, aos presos, etc (2). As testemunhas, cujo numero pode estender-se a 120, são obrigadas a comparecer sob pena de multa ou confiscação de bens si são as do accusador, ao passo que as do accusado são livres de comparecer ou não. A tortura (*tormentum*) não é empregada contra o escravo do

(1) Mainz. Op. cit. I. p. 171.

(2) Dig. 22. 5. 3 ; 22. 5. 15.

accusado, a menos que se trate de adulterio, incesto, crime de magestade ou fraude contra o fisco (1).

A's provas seguem-se as *laudationes*, elogios oraes ou escriptos apresentados pelos *laudatores*, que segundo Cicero devem ser pelo menos dez para que haja esperanza de successo para o accusado.

Depois do encerramento dos debates, o presidente consulta os juizes si consideram-se habilitados a julgar a causa, e si d'estes mais de um terço responde *non liquet*, o presidente ordena a *ampliatio* (*amplius est cognoscendum*), fazendo recommear em outro dia o mesmo processo ao qual novas provas podem ser offerecidas (2).

A *ampliatio* pode ser ordenada mais de uma vez. Ella foi abolida pela lei *Servilia Glaucia* (100 a. Chr.) nos *crimina repetundarum* (e nos processos dos magistrados, segundo Zumpt), para os quaes a mesma lei estabelece a *comperendinatio*, isto é, duas *actiones* necessarias em dias differentes, mas não immediatos. Zumpt admite que a lei *Cornelia* de Sylla manteve a *ampliatio* nos demais processos, desaparecendo esta e a *comperendinatio* em consequencia da lei *Aurelia de judiciis* (70 a. Chr.), permittida porém a renovação da *actio* a requerimento das partes (3).

Si porem á consulta do presidente dous terços ou mais dos juizes respondem achar-se esclarecidos, passa-se ao julgamento (4). Uma taboa (*tabella*) revestida de um inducto de cera, trazendo de um lado a letra A (*absolvo*) e do outro a letra C (*condemno*), é fornecida a cada um dos jurados. Fazendo desaparecer uma das letras, deixando sómente aquella que exprima o modo de entender de cada um (5), depositam os jurados os seus votos em uma urna, ou cada decuria de jurados em urna differente, segundo a lei *Aurelia* e depois a *Fufia* (59. a. Chr.), o que entretanto não influe sobre o resultado da votação.

(1) Bouché-Leclercq. Op. cit. p. 455.

(2) Willems Op. cit. pgs. 336. e 337.

(3) Veja-se PAREMBERG & SAGLIO. Dict. des antiq. grecques et romaines.— vb. *Amplatio*.

(4) A lei *Acilia repetundarum* exigiu um novo juramento dos juizes, quando, terminados os debates teem de *in consilium ire*. Veja-se Mainz Op. cit. I. p. 174.

(5) O voto é secreto. A disposição das leis *Corneliae* que permittiu ao accusado pedir o voto publico foi logo abolida. Veja-se Willems. Op. cit. p. 337.

O presidente, depois de dirigir o trabalho do *consilium*, mas sem emittir opinião e sem votar, faz a contagem dos votos, importando a absolvição o empate ou a maioria a favor, e a condemnação a maioria contra. N'este ultimo caso declara : *videtur fuisse* ou *non jure videtur fuisse* ou *fecisse videtur*, e mediante requerimento do accusador profere a sentença condemnatoria ; no caso contrario declara : *non videtur fuisse*, ou *jure videtur fuisse*, ou *non fecisse videtur*, e põe o réo em liberdade.

Si o jurado, abstando-se de pronunciar-se, vota em branco apagando ambas as letras de sua *tabella*, esta é considerada *sine suffragio*, e a maioria de votos n'estas condições é, segundo suppõe Willems, favoravel ao réo.

Nos casos em que a condemnação obriga o réo a restituições ou á satisfacção do damno, os mesmos juizes figuram como *recuperatores* e resolvem a questão depois de debates contradictorios das partes (1).

O não comparecimento do accusador principal annulla a accusação e a sua morte durante o processo importa a *abolitio privata*. O accusador que deixa de apresentar-se no tribunal depois de pela segunda vez intimado por não ter comparecido no dia designado, é condemnado depois de breve discussão e soffre a confiscação de seus bens (2).

A' lealdade promettida pode o accusador faltar commettendo *calumnia* ou *praevaricatio*. A' *calumnia* ou denuncia falsa acompanhada de má fé e á *praevaricatio* ou conluio com o accusado para obter a absolvição, correspondem uma pena pecuniaria e a declaração de infamia. Segundo alguns auctores, a lei *Remmia*, de que não ha noticia exacta, mandava applicar sobre a fronte do falso denunciante um ferro em braza com a letra K. A *praevaricatio* comprehende o abandono da accusação praticado de accordo com o accusado, o que toma o nome de *tergiversatio* e sob o imperio destaca-se da *praevaricatio*, e é pelo *senatusconsulto Turpillianum* punido com as penas da *calumnia*. Depois a pena da *praevaricatio* é em alguns casos alem da infamia a merecida pelo accusado em favor de quem se fez a *praevaricatio* (3). « *Calumniari est falsa crimina intendere ; prae-*

(1) Bouché-Leclercq. Op. cit. p. 455.

(2) Mainz. Op. cit. I. p. 172. — Salivas & Bellan. Eléments du droit romain. Paris. II. p. 580.

(3) Dig. 47. 15. 6.

varicari vera crimina abscondere; tergiversari in universum ab accusatione desistere » (1).

O absolvido não pode mais ser processado pelo mesmo crime (salvo no caso de ter havido *praevaricatio* e nos casos em que os factos se prestem a ser qualificados como crimes de outra natureza), mas não fica ao abrigo da acção civil para reparação do damno causado (2).

Na Italia e nas provincias é observado o mesmo processo approximadamente, pronunciando os magistrados as sentenças quasi sempre de accordo com a maioria de seu conselho, escolhido em cada circumscripção judiciaria ou *conventus* (3).

Sob o Imperio soffreu pequenas alterações o processo adoptado perante as *quaestiones perpetuae*.

A tortura é estendida aos homens livres, exceptuados os senadores, os decuriões e os soldados, os quaes apezar d'isso não ficam d'ella isentos nos crimes de lesa-magestade ou de magia (4).

« Nel periodo imperiale », diz Buccellati, « si forma la massima, che un solo testimonio non basti a provare e questa massima si converte nel 3.º secolo in legge » (5).

Em relação á confissão do réo, que até o tempo das *quaestiones* mereceu uma fé illimitada, a ponto de ser sufficiente para a condemnação na primeira phase do processo, ensina o auctor citado que os jurisconsultos do tempo do Imperio começaram a recusar toda essa confiança á simples confissão a qual nem sempre é a expressão da verdade, doutrina esta mais correctae consagrada no Digesto (6).

Perante as *cognitiones extraordinariae* ou tribunaes imperiaes que substituem as *quaestiones*, o processo (*extra-ordinem*) torna-se cada vez mais *summario*. Muitas formalidades são desprezadas, é limitada a publicidade das discussões, desaparece a differença entre as duas phases do processo, *in jure* e *in judicio*, o processo inquisitorio substitue pouco a pouco o accusatorio e começa a ser escripto, a accusação é obrigatoria em alguns crimes e em outros tomam os

(1) Dig. 48. 16. 1.

(2) Mainz. Op. cit. I. p. 174.

(3) Salivas & Ballan. Op. cit. II. p. 580.

(4) Cod. 9. 18. 7.

(5) Op. cit. pag. 486.

(6) Dig. 48. 18. 1. §§ 17. e 27.

tribunaes a iniciativa, o arbitrio substitue a lei na applicação da pena (1). E o processo *extra-ordinem* torna-se ordinario perante os magistrados imperiaes em Roma, em Constantinopla e em toda a extensão do Império.

Tracamos, ainda que imperfeitamente, o quadro da evolução historica das instituições penaes romanas. Recapitulando, cumpre-nos salientar alguns pontos cuja relevancia o exige.

Sahindo do longo e obscuro periodo que precede os tempos protohistoricos de Roma, a justiça penal reveste a forma da vingança, da expiação religiosa e da repressão exercida pelo *paterfamilias*, transforma-se no talião e na composição pecuniaria e vem finalmente a ser attribuição do poder publico, que exercendo-a tem por fim a intimidação e secundariamente a regeneração do delinquente.

Mal definidos os crimes antes que fossem olhados como offensas á collectividade, diversificam-se com as exigencias sociaes, especialisam-se com o progresso da civilisação, ao mesmo tempo que a penalidade varia de intensidade em proporção ao crime e á condição social do criminoso, conservando sempre essa desigualdade de applicação que dá um caracter odioso ao systema penal romano e constitue o seu maior defeito.

Entre as garantias conferidas á defeza sobresaem a *provocatio ad populum*, a jurisdição extraordinaria das assembléas populares e as *quaestiones perpetuae*, finalmente absorvidas pelo poder imperial

Antes de dar-se essa absorpção, a legislação penal constituia um conjuncto de instituições livres (livres no sentido de protectoras das liberdades do cidadão romano, que não existiam garantias para quem não o fosse), e não é licito qualificar de outro modo a completa publicidade dos debates, o processo oral, a accusação permittida a todos os cidadãos e considerada como uma nobre prerogativa d'estes, uma vez que não existia o ministerio publico, a inexistencia da prisão preventiva salvo excepecionalmente, o julgamento effectuado por um tribunal em cuja composição influia o accusado, etc.

A corrupção dos costumes, que tanto abateu o caracter

(1) Padell-ti-Cogliolo. Op. cit. p. 479.

do povo romano e cavou a sua ruina, concorreu para o desaparecimento de tão brilhantes instituições. A falta de patriotismo e de probidade tornou impossivel o direito de accusação, maculado por delatores venaes, e fez desaparecer o julgamento pelo jury, cujos membros deixavam-se arrastar pela ambição de riquezas. Então não houve mais liberdade de defeza e de accusação.

Mas aquellas conquistas não se extinguiram completamente. Esquecidas em Roma, sobreviveram ao desmorramento do grande imperio e transpondo seculos vieram constituir os solidos alicerces em que assenta a construcção dos codigos modernos.

Resta-nos terminar repetindo que chegou a ser relativamente perfeita a organização da justiça penal dos Romanos.

Recife, Maio de 1895.

Manoel Cicero P. da Silva.

THESES

Direito Romano

No direito antejustiniano a propriedade não pode ser transferida *ad tempus*.

A regra—*nemo partim testatus partim intestatus decedere potest*—não é absoluta.

Ha casos em que da declaração unilateral de vontade nascem obrigações.

Historia do Direito Nacional

A Reforma dos Foraes tirou-lhes o character de codigos politicos e civis reduzindo-os a meros instrumentos de obrigação emphyteutica.

Não forneceram um criterio seguro para a applicação do direito romano as leis de 18 de Agosto de 1769 e de 28 de Agosto de 1772.

A lei n. 2684 de 23 de Outubro de 1875 attentou contra a Constituição do Imperio.

Direito Criminal

Na etiologia do crime entram em maior somma os factores sociaes do que os physicos e os anthropologicos.

A emenda e a intimidação conciliam-se com a theoria determinista da defeza social.

Fóra das hypotheses previstas pelo Codigo Penal da Armada, só no caso de guerra externa póde a lei marcial ser applicada aos paisanos.

Legislação Comparada

Consagram a doutrina mais consentanea com os progressos do direito internacional privado as legislações que reconhecem aos estrangeiros o direito auctoral independentemente de reciprocidade.

As legislações estrangeiras na parte reguladora da capacidade civil da mulher casada não consultam melhor os interesses da sociedade familiar do que o faz o direito patrio.

O principio da restricção á liberdade testamentaria encontra apoio na generalidade das legislações dos povos cultos.

