

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RÉGIS JOÃO NODARI

**A ELABORAÇÃO DO CÓDIGO DO PROCESSO PENAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL (1898): ENTRELAÇAMENTOS JURÍDICOS E TRADUÇÕES
CULTURAIS NA PRIMEIRA REPÚBLICA**

PORTO ALEGRE, 2016.

RÉGIS JOÃO NODARI

**A ELABORAÇÃO DO CÓDIGO DO PROCESSO PENAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL (1898): ENTRELAÇAMENTOS JURÍDICOS E TRADUÇÕES
CULTURAIS NA PRIMEIRA REPÚBLICA**

Dissertação apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, como requisito para a obtenção do grau de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Alfredo de Jesus Dal Molin Flores

PORTO ALEGRE

2016

**A Elaboração do Código do Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul (1898):
Entrelaçamentos jurídicos e traduções culturais na Primeira República.**

Dissertação de Régis João Nodari em março de 2016 perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na área de Fundamentos Teórico-Filosóficos da Experiência Jurídica, ênfase História do Direito, como requisito para a obtenção do grau de mestre. Foi submetido à banca examinadora, que lhe atribuiu a nota: 9,5, considerando, portanto:

(X) aprovado, com o grau correspondente: A

Aprovado em: 03 de junho de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Alfredo de Jesus Dal Molin Flores

Examinador: Prof. Dr. Guilherme Boff

Examinador: Prof. Dr. Luiz Alberto Grijó

Examinador: Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca

DEDICATÓRIA

Dedico a Antônio Régis Nodari, à Vânia Predebon Nodari, a Lucas Nodari, os quais mantiveram o apoio e a compreensão necessária para esta árdua jornada, e pelos quais sou profundamente grato por todas realizações e sentimentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Instituto Histórico e Geográfico do RS, na pessoa do professor Miguel Frederico do Espírito Santo, cujas lições e me auxiliaram a encontrar o caminho da pesquisa.

Agradeço também, pelo apoio à pesquisa, aos funcionários da Biblioteca Borges de Medeiros da Assembleia, pela disponibilidade e prontidão em auxiliar acesso aos livros de Borges de Medeiros; ao Museu Julio de Castilhos, onde obtive acesso às bem preservadas Cartas de Julio de Castilhos; ao Museu Republicano de Itu, pela disponibilização do acervo e digitalização da Legislação Paulista; ao Museu de Comunicação Hipólito da Costa, cujos pesquisadores e servidores me ajudaram a encontrar jornais necessários para a pesquisa; ao Arquivo Público de Rio Grande do Sul, pelo auxílio, referências e sentenças originais das comarcas gaúchas; ao Arquivo Estadual do Rio Grande do Sul, pela preservação e catalogação do acervo do executivo estadual; ao memorial do Judiciário, pela preservação de livros e revistas da época.

Ao Congresso de História do Direito realizado em Curitiba, por todos os realizadores e historiadores presentes que engrandecem a pesquisa na História do Direito, em especial às reflexões do Grupo de Trabalho História e Práticas Punitivas, onde a colegialidade e amizade contribuíram com excelentes reflexões e sugestões para nosso trabalho.

Às Jornadas de Jóvenes Investigadores, onde obtive a oportunidade de exposição do trabalho, e receber excelentes contribuições de nossos irmãos latino-americanos, em especial aos professores e colegas ibero-americanos com pesquisas na História do Direito, que engradeceram em muito os seminários, contribuindo para nossos laços e amizades para além das fronteiras.

Aos servidores e funcionários da Biblioteca da Faculdade de Direito da UFRGS, pelo auxílio no acesso das obras raras.

À Biblioteca Central da UFRGS, pela preservação das obras mais antigas da UFRGS.

À Biblioteca da PUCRS, que mantém um excepcional catálogo de livros do Rio Grande do Sul.

Aos meus colegas de Mestrado, cujas reflexões foram fundamentais para esta pesquisa.

Aos alunos da iniciação científica, pelas ideias compartilhadas durante o percurso.

Ao Instituto Cultural Italiano, pela amizade e sabedoria compartilhada.

Ao meu orientador e todos professores que se interessaram e ajudaram no meu trabalho.

A todos os meus amigos e parentes que me apoiaram nessa jornada.

RESUMO

Analisar-se-á nesta pesquisa a Codificação do Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul ocorrida na Primeira República, continuando a linha de investigações acerca das legislações, cultura e prática jurídica daquele período. Este trabalho foi iniciado na Pós-Graduação em Direito da UFRGS entre 2014 e 2016, na sequência de pesquisas acerca das competências Estaduais na constituição republicana de 1891. Passado o debate acerca da competência da legislação estadual na matéria de organização da justiça e direito processual, investiga-se neste ensaio como foi realizado o processo de Codificação estadual do Processo Penal no estado do Rio Grande do Sul, precedido pelas leis orgânicas da magistratura, da polícia, dentre outras legislações estaduais rio-grandenses, para responder acerca de como surgiram, circularam e foram trabalhadas estas fontes e ideias jurídicas pelos juristas que codificaram a legislação gaúcha, e também quanto aos foram os possíveis fatores culturais que influenciaram essa codificação. Para empreender esta análise, observou-se a literatura da metodologia na pesquisa histórica, que atesta uma importância do contato e investigação nas fontes primárias. Desta forma os escritos legislativos, doutrinários, jurisprudenciais, ofícios e periódicos de época foram utilizados para caracterizar o período em que ocorreu a codificação, conforme o contexto da própria época, consubstanciada em um momento de entrelaçamento jurídico, possibilitado pela tradução cultural e ressignificação conceitual. Concluiu-se que o processo legislativo de criação do CPPRS foi marcado por estes momentos de ressignificação conceitual, operacionalizado através de agentes políticos e culturais.

Palavras-chave: Cultura jurídica; Codificação; Código do Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul; Tradução jurídica; Entrelaçamento jurídico; Ressignificação conceitual; Partido Republicano Rio-grandense.

ABSTRACT

In this research, we shall analyze the Code of Criminal Procedure of Rio Grande do Sul in the time of the Brazil's First Republic, in a series of legal history researches about enacted law, culture and legal Praxis of that era. This essay was developed in the Master in Laws postgraduate degree of the Federal University of Rio Grande do Sul, from 2014 to 2016, particularly on complementary research of the States's prerogatives safeguarded by 1891 republican constitution. Settled the debate about the state's prerogative of legislation concerning matters such as the judiciary and procedural law, in this essay we shall research the drafting of the Rio Grande do Sul's Code of criminal procedure. It was preceded by the magistrate's and police's organic code, among other state legislation, in order to answer how did these legal sources and concepts were created, their dissemination, and their adaptation by the jurists that helped codify the legislation, along with the possible cultural factors influencing the drafting of the code. In order to undertake this analysis, we have observed historical methodologies, stating great importance to the primary source investigation. Applying these methodologies to the research, the legal writings, legal doctrine, legal precedents, State official paper works and newspapers from that time were used as important sources, helping to determine the Code's creation scenario, accordingly to the context of that age, drafted in a moment of legal entanglements, and made possible by legal translation and conceptual resignification. We concluded that the drafting of the CPPRS was heavily influenced by these moments of cultural resignification, and by the intervention of political and cultural agents.

Key-words: Legal Culture; Legal Code drafting; Code of Criminal Procedure of the Rio Grande do Sul State; Legal translation; Legal entanglements; Conceptual resignification; Rio-grandense Republican party.

RIASSUNTO

In questa ricerca viene analizzata la Codificazione del Processo Penale dello Stato del Rio Grande do Sul avvenuta nella prima repubblica, continuando sulla linea di studi dentro le legislazioni, la cultura e la pratica giuridica di quel periodo. Il lavoro svolto da seguito agli studi iniziati durante la Laurea Magistrale in Giurisprudenza dell'UFRGS dal 2014 al 2016, per quanto riguarda le Competenze Statali nella Costituzione Repubblicana del 1891. Dopo il dibattito sulla competenza della legislazione statale sulla materia dell'organizzazione della giustizia e sul diritto processuale, si studia in questo scritto come è stato realizzato il processo della Codificazione Statale del Processo Penale nello Stato del Rio grande do Sul. Questo viene preceduto dalle leggi organiche della magistratura, della polizia, oltre che alle altre legislazioni statali riograndensi, per rispondere alla domanda del come sono nate, circolate, come sono state lavorate queste fonti e idee giuridiche dei giuristi, che hanno codificato la legislazione gaúcha e quali sono stati i possibili fattori culturali che hanno influenzato questa codificazione. Per realizzare questa analisi, si è osservata la letteratura della metodologia nella ricerca storica che attesta un'importanza di contatto e ricerche nelle fonti primarie. Di questa forma gli scritti legislativi, dottrinali, giurisprudenziali, attività e periodici dell'epoca sono stati utilizzati per determinare il periodo in cui è avvenuta la codificazione, d'accordo al contesto della propria epoca, unita in un momento di intrecci giuridici, resa possibile dalla traduzione culturale e dall'uso della re-significazione concettuale. Si conclude che il processo legislativo della codificazione del CPPRS è stato possibile da questi momenti di re-ssignificazione concettuale, reso operativo attraverso gli agenti politici e culturali.

Parole chiave: Culture giuridiche; Codificazione; Codice di Procedura Penale dello Stato del Rio Grande do Sul; Traduzione Giuridica (Legal Translation); Intreccio giuridico (legal entanglements); Re-significazione concettuale; Partito Repubblicano Rio-grandense (proclamato).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
HIPÓTESES.....	12
METODOLOGIA.....	13
ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO.....	13
PLANO DE EXPOSIÇÃO	15
1 O SISTEMA PENAL CASTILHISTA: A CONSTRUÇÃO DOS APARATOS DE PODER DO CASTILHISMO ATRAVÉS DA LEGISLAÇÃO REPRESSIVA.....	16
1.1 A ORGANIZAÇÃO POLICIAL.....	22
1.2 A LEI DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA.....	25
1.3 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS ACERCA DO PODER POLÍTICO JUDICIÁRIO POLICIAL	32
2 A ELABORAÇÃO DO PROJETO NO GOVERNO DE JÚLIO DE CASTILHOS	36
2.1 O PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	43
2.1.1 A Exposição de Motivos do “Projecto de Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul”	46
3 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO RIO GRANDE DO SUL	89
3.1 O CÓDIGO APROVADO - AS EMENDAS AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	89
3.1.1 As Emendas e suas razões de Rejeição ou Aceitação	91
3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE AS EMENDAS E SEUS PROPONENTES.....	114
3.3 A PROMULGAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	116
4 O CAMINHO DO JURISTA/LEGISLADOR: ENTRELAÇAMENTOS JURÍDICOS ENTRE OS CÓDIGOS IMPERIAIS E EUROPEUS NAS FONTES DOUTRINÁRIAS E LEGISLATIVAS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	123
4.1 A FORMAÇÃO DO JURISTA	123
4.2 ENTRELAÇAMENTOS ENTRE A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA E A DOUTRINA POSITIVISTA ITALIANA.....	127
4.3 O “CAMINHO” DA DIFUSÃO DAS CULTURAS JURÍDICAS	136
4.3.1 Resignificações e entrelaçamentos de conceitos jurídicos	138
4.4 LAÇOS ENTRE AS FONTES, O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E O RIO GRANDE DO SUL REPUBLICANO.....	143
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	145
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	156
FONTES PRIMARIAS	156
Cartas.....	156
Documentos Politicos.....	157
Doutrina Estrangeira	157

Doutrina Nacional.....	158
Legislação Estrangeira	160
Legislação Nacional	161
Legislação Regional	162
Periódicos de circulação geral	163
Periódicos Jurídicos.....	164
FONTES SECUNDÁRIAS	165

INTRODUÇÃO

OBJETO E FINALIDADE

Pretende-se nesta pesquisa investigar o período do Rio Grande do Sul na primeira república, correspondente ao Governo de Júlio de Castilhos, correlacionado com sua política legislativa e o Código de Processo Penal do Estado (1898), objeto específico desta análise.

Desta forma, como objetivos secundários da pesquisa, procurou-se averiguar a existência de um sistema de repressão penal, do qual as legislações castilhistas anteriores serviriam de substrato para as posteriores.

Contextualizando a investigação, após a Proclamação da República, as provisões do Governo Provisório de reestruturação do modelo judiciário, corroboradas pela Constituição de 1891, trouxeram a previsão de autonomia para os Estados se auto organizarem em diversas matérias concernentes a seus assuntos locais, especialmente no que dizia respeito ao direito processual e ao judiciário estatal, e também no que concernia a estruturação das polícias estaduais, dos presídios e manicômios.

Portanto, procurou-se aqui averiguar a questão da elaboração do Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul, no sistema e ordenamento jurídico Rio-grandense, seus moldes Castilhistas, indo além, quais eram as fontes do código de processo penal do sistema castilhista. Assim sendo, indaga-se como, quando e quais foram os fatores que levaram à codificação do processo penal.

Esta temática se junta a um amplo terreno de inovações legislativas operadas nos governos castilhistas a definição dos diplomas legais, seja a Constituição Política do Rio Grande do Sul, seja a lei da organização judiciária e sua correlata reforma do júri, que instituiu o júri a descoberto, a lei da organização policial, da polícia administrativa, o regimento da brigada militar, da casa de correção, a lei da responsabilidade penal do presidente do estado, a lei dos processos de responsabilidade dos servidores públicos, e o Código de Processo Penal. Por fim, impõe-se uma análise do microssistema castilhista em cotejo com o macrossistema, representado pela constituição brasileira, sua conformidade constitucional, e as possíveis influências advindas dos ordenamentos jurídicos americanos e da “Scuola positiva” de direito penal italiana. Indaga-se sobre a existência de uma cultura jurídica comum e subjacente a todos estes, e quais influências destes fenômenos que permeiam ao sistema castilhista.

Portanto, situada a exposição no âmbito da Primeira República, a história correspondente depende intrinsecamente de seus personagens, de seus agentes, e de seu contexto político

específico. Assim, que parece difícil cindir análises da primeira república das questões das lideranças locais, do pacto dos governantes¹, das autonomias locais e do poder central, e do coronelismo, e, regionais, da revolução federalista e do Partido Republicano Rio-grandense, questões que também serão abordadas pela dissertação.

Em especial, um tópico de breve, mas importante avaliação se refere às relações entre castilhismo e o positivismo. Aquela, a chamada doutrina Castilhista, advém das práticas políticas de seu fundador, Julio de Castilhos, consubstanciando-se na ação política aplicada de Castilhos, e posteriormente de Borges de Medeiros e Getúlio Vargas, bem como de Pinheiro Machado no senado brasileiro, de forte matiz positivista, mas com atuação concreta que não se resumem numa simples aplicação dos ideários positivistas na prática política (RODRIGUEZ, 2000). Lindolfo Collor, ao avaliar “o sentido histórico do castilhismo” descrevia essencialmente que o sistema detinha “postulados básicos — “conservar melhorando”, que para ele “caracteriza a nossa feição, ao mesmo tempo conservadora e progressista. Olhamos para o futuro, mas não nos esqueçamos de que o presente é sempre e necessariamente condicionado pelo pretérito”.

De igual modo, também é oportunizada aqui uma tentativa de análise quanto à história cultural, explicada no tópico “Análise e interpretação”.

HIPÓTESES

Trabalhou-se como hipóteses a existência da formação de um sistema político de repressão, condicionada por uma legislação orgânica prévia à codificação facilitou a legiferação do processo penal efetivada no governo gaúcho. Como hipóteses secundárias, precisou-se: que existiria um sistema repressivo, formado pelo conjunto da legislação orgânica judicial, policial e processual penal; além disso, que a codificação foi auxiliada por fatores da cultura jurídica

¹Em suma, o poder central, recebendo o apoio das maiorias políticas estaduais, iria contribuir também para que estas mantivessem o seu poder, e em troca, poderia desenvolver seu projeto de progressão da República Brasileira. Teria sido firmado por Campos Salles quando de sua presidência (CARDOSO, 1989); muito embora, em sua estadia como ministro de Justiça do Governo Provisório, também haveria contribuído com decretos que versavam a questão das autonomias estaduais, como o Decreto 848, que criava a Justiça Federal.

Reconhece-se que há uma ampla discussão acerca do papel e do conceito de coronelismo no Brasil da primeira república, alguns entendendo-o como o sistema de governo da primeira república, como Vítor Nunes Leal (2012). Alguns autores, notadamente Sérgio da Costa Franco (2013), sustentariam haver uma figura de Coronel Burocrata no Rio Grande do Sul, figura um tanto distinta do Coronel “mandante” que existiria em outros estados. Frente a este conceito outros autores se opõem, como Loiva Otero Félix, que sustenta que o Coronelismo gaúcho não seria tão distante do presente no Brasil. Discutir estes conceitos demandaria um espaço próprio de investigação, de forma que não será um aspecto central deste trabalho, embora faremos frequentes referências, eis que a análise daquele período perpassa de certo modo esta discussão.

próprias da formação de Borges de Medeiros na Faculdade de Recife²; e que esta cultura jurídica do jurista/governador foi expressada na codificação em um contexto de entrelaçamentos jurídicos e traduções culturais e ressignificações, de modo a contemplar elementos de legislações e culturas distintas no tempo e no espaço.

METODOLOGIA

Consoante a teoria da história dos conceitos, a análise histórica deve ser pautada, principalmente, nos elementos textuais coetâneos à época retratada, como parte do requisito da análise histórica não-anacrônica. Assim, a metodologia consiste, primeiramente, numa análise de fontes advindas da época, utilizando dos materiais temporalmente posteriores como referencial da teorização atual sobre a época retratada, mantendo-se nos limites das discussões relatadas, evitando-se assim a extrapolação anistórica (KOSELLECK, 1992, p. 143-144).

Consoante estes objetivos, pautou-se a elaboração metodologia pelo estudo das fontes primárias de informação da época.

A metodologia utilizada foi a pesquisa documental nos arquivos da Assembleia Legislativa, no Arquivo Público do Judiciário, no Arquivo do Estado do Rio Grande do Sul, no Museu da Comunicação Hipólito da Costa e no Museu Júlio de Castilhos, para delimitar as fontes primárias da Primeira República ainda hoje existentes. Outros documentos foram buscados em bibliotecas digitais, e em bibliotecas das universidades do Rio Grande do Sul, assim como em livrarias.

Também foi utilizada bibliografia secundária para aclarar alguns tópicos acerca da história rio-grandense e brasileira, bem como de especificidades da história do direito, não há, todavia, conhecimento de análise semelhante aprofundada acerca da elaboração do código processual do estado do Rio Grande do Sul.

ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO

Para fundamentar a pesquisa histórica, procurou-se referenciais de metodologia da pesquisa e da interpretação dos fenômenos históricos para embasar a investigação aqui realizada, de forma contemplativa das vicissitudes da história do direito, frente a abordagens

² É um nome de ampla significação, com talvez pouca ligação entre os professores que os autorizasse a dispender o critério de tratamento de escola de pensamento, embora existam recentes pesquisas acerca de uma composição linguística de estilo e diálogos entre os membros daquela escola (MENDONÇA, 2013).

exclusivamente históricas ou exclusivamente jurídicas dos acontecimentos retratados. Consoante Koerner, a abordagem da história do direito possibilita novas oportunidades e subsídios de pesquisa à história social (2012), mas dela se distingue, desta forma, a história do direito, como linha autônoma das investigações históricas e jurídicas, assumirá o papel de linha historiográfica do trabalho.

Compreendendo-se a leitura do estudo das fontes primárias como principal grau de contato com o pensamento político da época histórica a ser analisada, importante marco teórico está nas concepções de Koselleck acerca da interpretação sincrônica e diacrônica, e da importância da ressignificação como um fator no trabalho da história dos conceitos, analisando os conceitos retratados a partir das perspectivas de horizonte semântico de uma determinada época (JASMIN, 2005, p. 31). Assim atuando, a história, enquanto ciência do presente, reconfigurando o futuro do passado, busca representar estas perspectivas teóricas e sociais, condicionadas pelo presente, e que possibilitam o traslado do presente no futuro, de modo que o historiador atua na reconstrução dos conceitos do passado (KOSELLECK, 1992).

Procurou-se nas análises dos materiais coletados tratar dos fenômenos de recepção dos ordenamentos jurídicos como fenômenos de entrelaçamento jurídico, que envolvem além do mero estudo da recepção, atentar aos fenômenos do processo de recepção dos conceitos e doutrinas jurídicas, mas envolvem análises de hibridismo jurídico e tradições culturais como responsáveis destes fenômenos. (DUVE, 2014, p. 38). Para Duve, este processo passa a focar também nas características do “recipiente”, englobando aspectos culturais e sociais que influenciaram na tradução de certas manifestações para sua “reprodução” em outro contexto (2014).

Não ignoramos o papel dos agentes que atuavam nestes entrelaçamentos, atuando em espaços de intercâmbio informacional no acultramento e transmissão de ideias. Há uma formação de “entre-espços”, onde os indivíduos concretizam de um espaço de troca de conhecimentos, pelas suas relações materiais criam “territórios de circulação”, onde as migrações e movimentações entre redes sociais e econômicas são mútuas e multidirecionais, operadas por figuras pontes, os agentes culturais, que atuam como facilitadores destes processos de troca de conhecimento (ALBA, 2013). Tais intercâmbios, na América Latina representam o próprio processo histórico de criação do conhecimento, afetado por redes de pessoas, relacionamentos, traduções, congressos, escritores, legisladores, juristas e políticas de governo (ZIMMERMANN, 2014). Movendo-se neste plano concreto, também é facilitada a transmissão das ideias por agentes, tais como as empresas responsáveis pela publicação, as livrarias, as

bibliotecas, e pelas próprias características do livro ou papel de sua impressão, que atuam para a circulação cultural (WILLISON, 2006).

Recentemente também debates da historiográfica jurídica sobre as metodologias da história do direito tem reavaliada a questão das recepções e transplantes jurídicos. Recentemente, autores tem sustentado a impossibilidade do transplante jurídico (LEGRAND, 1997). Assim, a linha da tradução cultural, expressamente tratada como “tradução jurídica” de conceitos, centra uma concepção de “traduções jurídicas” como um conceito mais adequado à esta fenomenologia jurídica. Essa concepção seria uma heurística para análise da circulação de ideias jurídicas, regras, instituições e práticas, que distingue entre o sistema jurídico fonte, do sistema jurídico em que a ideia ou instituição será traduzida, podendo ser mais ou menos fiéis ao texto de origem, como ainda inovar em suas interpretações; e como uma “obra”, caírem no ostracismo, ou ainda adquirirem na cultura que a traduziu um impacto inimaginavelmente maior que o encontrado naquela cultura que a originou (LANGER, 2004).

Quanto aos métodos interpretativos das fontes, tentou-se reconstruir e retratar o objeto da pesquisa. Deve-se considerar que o trabalho do cientista social, especialmente o historiador, impossibilitado de reconstruir o próprio objeto pesquisado, constrói aproximações da realidade, que podem abarcar aspectos mais amplos ou mais restritos, conforme a perspectiva que se dá na abordagem da investigação (FONSECA, 2012).

PLANO DE EXPOSIÇÃO

Será abordado no primeiro capítulo a criação de um ordenamento jurídico inspirado pelos ideais castilhistas no Rio Grande do Sul no período anterior ao primeiro governo de Borges de Medeiros. No segundo capítulo abordou-se o processo de elaboração do projeto do Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul. Após, no terceiro capítulo, é tratada a questão relativa a Codificação propriamente dita, acerca do processo legislativo castilhista em sua prática, que ensejou no Código do Estado do Rio Grande do Sul. No último capítulo são analisadas as relações intrínsecas entre a codificação e a cultura jurídica do autor do projeto do código, no que tange aos intercâmbios culturais e entrelaçamentos de experiências jurídicas. Finaliza-se a exposição com as conclusões da pesquisa, incluindo relações com possibilidades futuras de investigação.

1 O SISTEMA PENAL CASTILHISTA: A CONSTRUÇÃO DOS APARATOS DE PODER DO CASTILHISMO ATRAVÉS DA LEGISLAÇÃO REPRESSIVA

O domínio do Partido Republicano Rio-grandense no sistema político do Rio Grande do Sul se sustentou em diversas bases. Dentre estas, destacam-se a brigada militar, o sistema judiciário, as alianças com as lideranças locais (o sistema coronelista), a reforma do ensino, uma distinta divisão de poderes estatais, a ocupação da estrutura burocrática, com auxílio de um contexto de industrialização, e relações não conflituosas com a União Federal.

As proclamadas mudanças na estrutura física e pessoal do estado, foram acompanhadas de reformas legislativas que consolidavam as alterações. Vejamos:

Com a proclamação da república, e a permissão aos estados de se auto organizarem— conforme a proposta federalista – habilitaram-se os estados a elaboração das próprias constituições³ (CAVALCANTI, 1902).

No Rio Grande do Sul, após extensa discussão, aprovou-se uma constituição em 1891. Denominada Constituição Política do Rio Grande do Sul, trazia consigo diversas previsões distintas daquelas estabelecidas pela constituição provisória de 1890 e da constituição federal da república dos Estados Unidos do Brasil de 1891.⁴

Dentro das provisões distintas, estava a readequação das funções dos poderes estatais. A prerrogativa de decretar as leis era do presidente do Estado, que elaborava o projeto, o qual poderia receber emendas dos cidadãos no prazo de 3 meses. Após, ficava o presidente encarregado de aceitar ou rejeitar as emendas justificando as razões em ambos os casos, e promulgar a lei aprovada, juntamente da exposição de motivos (OSÓRIO, 1911).

A Constituição Política do Rio Grande do Sul demonstra consigo uma preocupação na elaboração de uma nova ordem jurídica, não se resumindo a uma cópia da constituição da república brasileira de 1891.

Como descontinuidades históricas, ao menos no que tange aos institutos constitucionais previstos pela constituição do Rio Grande do Sul, há destaques: um parlamento, a Assembleia dos Representantes do Rio Grande do Sul, que não votava os projetos de lei, mas apenas aqueles referentes ao orçamento estatal. Também a magistratura teria principiada sua reestruturação na lei constitucional do Estado⁵.

³Artigo 34, parágrafo 23, da Constituição de 1891.

⁴Conforme relatado nos anais da Constituinte Gaúcha, publicados no Jornal o Congresso Constituinte Rio-Grandense (1891).

⁵ SECCÃO TERCEIRA. Da Magistratura. Art. 50 - As funções judiciais serão exercidas:
1. - por um Superior Tribunal, cuja sede será a capital do Estado;

-
2. - por juízes de comarca;
 3. - pelo júri;
 4. - por juízes distritais.

Art. 51 - O Superior Tribunal compor-se-á de sete juízes que do seu seio escolherão o respectivo presidente.

Parágrafo único - Os seus membros, denominados desembargadores serão nomeados pelo Presidente do Estado dentre os juízes de comarca, pela ordem da antiguidade.

Art. 52 - Compete ao Superior Tribunal;

§ 1.º - Decidir os conflitos de jurisdição que se suscitarem entre as autoridades judiciárias ou entre estas e as administrativas.

§ 2.º - Julgar o Presidente e os Secretários de Estado, quanto aos crimes de responsabilidade, na forma dos artigos 21 e 31, bem como processar e julgar os seus membros e os juízes de comarca quanto àquêles crimes.

§ 3.º - Julgar em última instância as causas cujo conhecimento lhe competir, mediante apelação.

§ 4.º - Organizar anualmente a relação dos juízes da comarca mais antigos e enviá-la ao Presidente do Estado para ser por ela regulada a nomeação dos que devem preencher as vagas abertas no Tribunal.

§ 5.º - Julgar tôdas as causas propostas contra o govêrno do Estado, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Estado, ou em contratos celebrados com o mesmo govêrno, bem como as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenizações de prejuízos ou quaisquer outras propostas pelo govêrno do Estado contra particulares ou vice-versa.

Art. 53 - Ao Presidente do Superior Tribunal compete organizar a respectiva secretaria e o regimento interno, mandando publicá-lo; nomear os funcionários da secretaria e fazer publicar anualmente a coleção dos julgados e decisões do Tribunal.

Art. 54 - Os juízes de comarca serão nomeados pelo Presidente do Estado, mediante concurso realizado perante o superior Tribunal, dentre os concorrentes que forem julgados habilitados sem dependência de diploma.

Os cidadãos que houverem sido classificados duas vèzes por unanimidade de votos poderão ser nomeados sem exigência de nova prova.

Art. 55 - Os juízes, nas suas respectivas comarcas, julgarão no cível as causas preparadas pelos juízes distritais, as suspeições postas a êstes, e as apelações interpostas das sentenças que os mesmos houverem proferido, bem coma julgarão as causas de mais de quinhentos mil réis.

§ 1.º - Exercerão no crime as funções dos juízes de direito da antiga organização.

§ 2.º - Julgarão, fora da sede do Superior Tribunal, as suspeições postas ao juiz da comarca vizinha.

Art 56 - São considerados magistrados, para todos os efeitos legais, sòmente os membros do Superior Tribunal e os juízes de comarca.

Parágrafo único - Os magistrados só perderão os seus cargos em virtude de sentença judicial; e a sua remoção só poderá ser determinada a pedido, ou mediante processo em que fique provada a inconveniência da sua continuação na respectiva comarca.

O processo poderá começar por iniciativa do Procurador Geral do Estado, representação motivada do Conselho Municipal ou de qualquer cidadão.

Se julgar conveniente a remoção, o Superior Tribunal dará conhecimento ao Presidente do Estado, ficando avulso o juiz até ocorrer vaga que êle possa preencher.

Art. 57 - Os magistrados não perceberão emolumentos.

Art. 58 - Funcionará na sede de cada município o júri, mantida a sua atual competência, com apelação para o Superior Tribunal.

Art. 59 - O Presidente do Estado nomeará quatrienalmente, para cada um dos distritos municipais, o juiz distrital, ao qual compete preparar e julgar tôdas as causas cíveis até o valor de quinhentos mil réis, com apelação para o juiz de comarca.

§ 1.º - Ao Juiz distrital da sede de cada município compete mais:

1.- Preparar as causas cíveis no município, de valor excedente a quinhentos mil réis.

2.- Preparar os processos criminais da competência do júri até a pronúncia exclusive.

3.- Preparar e julgar os processos dos crimes em que os réus se livram soltos, com apelação para o juiz de comarca.

§ 2.º - Os juízes distritais, na sua falta ou impedimento, serão substituídos por suplentes igualmente nomeados pelo Presidente do Estado.

Art. 60 - Para o fim de representar e defender os interêsses do Estado, os da justiça pública e os dos interditos e ausentes perante os juízes e tribunais, será instituído o Ministério Público, composto de um Procurador Geral do Estado, nomeado pelo presidente dêste dentre os membros do Superior Tribunal, e de promotores públicos, cujas atribuições serão definidas em lei.

Haverá um promotor em cada comarca, nomeado pelo Presidente do Estado, sob proposta do Procurador Geral, a quem será imediatamente subordinado.

A então recente constituição sofreu um período de turbulência política. Parte do estado, dentre os partidários do partido federalista, receoso do governo Castilhista, promulgou uma constituição própria, no assim chamado “governicho” (FRANCO, 2013).

Não durara muito tempo a Constituição do Governicho, de forma que o governo central logo era recuperado pelos partidários do PRR, que reassumiriam o controle da burocracia no governo em Porto Alegre (FRANCO, 2013).

Esse período de turbulência também se refletiu na configuração do judiciário gaúcho. Com o decreto 12 de 17 de fevereiro de 1892, o General Governador Provisório do Estado extinguiu o Tribunal da Relação de Porto Alegre, ao considerar que este havia se “tornado um embaraço a regular administração do Estado, em relação à manutenção da ordem pública”, tanto por haver “um de seus membros estar envolvido no plano sedicioso” e também por liberar os indiciados que eram presos pelo chefe de polícia (RIO GRANDE DO SUL, 1892).

Outras razões aduzidas foram a existência de 3 membros efetivos, o que acarretaria prejuízos à primeira instância frente a necessidade de juízes substituírem os desembargadores, as disposições transitórias das constituições estaduais e da república, que preconizaram a reorganização do poder judiciário; a alienação da confiança pública; a remoção de um obstáculo a manter a ordem e tranquilidade pública; e que isto não prejudicaria os interesses da justiça. (RIO GRANDE DO SUL, 1892).

O decreto em si previa que seriam remetidos os recursos ao Tribunal de Relação de Santa Catarina, e a manutenção dos vencimentos dos desembargadores em disponibilidade, sem garantia de seu reaproveitamento na reorganização estatal (RIO GRANDE DO SUL, 1892). Regressava o Rio Grande do Sul a situação de ausência de um tribunal de segunda instância, estabelecido na província pelo Decreto 5.618 de 1874, que criava a Relação no Rio Grande do Sul e em outros estados brasileiros.

O decreto, assinado pelo General Domingos Alves Barreto Leite, foi imediatamente protestado pelos desembargadores, que lançaram uma carta de repúdio aos atos realizados do fechamento da Relação (ROSA, 2010).

Não tardou em reorganizar o poder judiciário. O Decreto 16 de 27 de fevereiro reestabelecia a existência de um Superior Tribunal no Rio Grande do Sul, mantendo a denominação de Relação, assim como o regulamento das Relações de 2 de maio de 1874, com a possibilidade de revê-lo futuramente. Fundamentava-o na conveniência da autonomia

Art. 61 - A decisão das causas em que não forem envolvidos menores, órfãos ou quaisquer interditos, poderá ser proferida em juízo arbitral, se assim acordarem os interessados.” (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, 1967)

garantida pelo regime federativo, inclusa aí a liberdade de organização do poder judiciário, e nos receios dos magistrados de outrora não serem aproveitados na reorganização judiciária.

No decreto n. 17, também de 27 de fevereiro de 1892, reorganizar-se-ia a divisão judiciária, suprimindo-se diversas comarcas, sobre a alegação de que estavam muito onerados os cofres públicos. Sobrariam 29 comarcas (RIO GRANDE DO SUL, 1892).

As comarcas de Porto Alegre, São Leopoldo, Rio Pardo, Cachoeira, Bagé, Pelotas, Rio Grande e Uruguaiana eram consideradas como comarcas de segunda entrância, e todas outras de primeira entrância.

Comparando-se com a estrutura anterior das comarcas, houvera uma supressão de 12 comarcas.

Com o decreto 18, também do dia 27 de fevereiro o Governador Provisório do Estado Domingos Alves Barreto Leite nomeou os magistrados para as comarcas, considerando a urgência de voltar a justiça pública ao seu estado normal para salvaguarda dos interesses sociais, mas mantendo na magistratura os que já eram magistrados, “no quanto permitir a melhor composição della nos termos do artigo 5º das disposições transitórias da mesma constituição [do estado]”.

O decreto 20 reorganizou o Tribunal de Relação de Porto Alegre, nomeando para desembargadores o desembargador Francisco Rodrigues Pessoa de Mello, os juizes de direito Manoel Duarte Ferreira ferro, James de Oliveira Franco e Souza, Pantaleão Paulo Pereira e Antônio José Pinto, e os bacharéis Ulysses Segismundo de Araújo Batinga e Antero Ferreira d'Ávila.

O Decreto 22, de 16 de março, estabelecia outras disposições relativas à organização do judiciário gaúcho, dando providências para a boa execução de algumas disposições do decreto n. 16 de 27 de fevereiro.

O decreto 24 de 29 de março de 1892, aprovado por João de Barros Cassal promulgava uma constituição provisória para o governo gaúcho.

Todavia, com o decreto 31 de 18 de junho de 1892, o vice-presidente Vitorino Monteiro decretou insubsistentes todos os atos relativos à organização judiciária, posteriores a 12 de novembro de 1891, ordenando a continuidade da vigência das leis e provimentos anteriores, e da ordenação da constituição de 14 de julho de 1891 (RIO GRANDE DO SUL, 1892).

Desta forma pretendia a correção das medidas estabelecidas pelo governicho.

Não tardaram a organizar a brigada militar, nos atos 369, 370 e 371, este último aprovando o Regulamento da força militar do estado do Rio Grande do Sul, aprovados pelo Secretário dos negócios do Interior e Exterior, Fernando Abbot.

O secretário também dispôs o decreto n. 35 de 31 de dezembro de 1892, com o qual foi reorganizado o Superior Tribunal do Rio Grande do Sul, com a nomeação do desembargador Bernardo Dias de Castro Sobrinho, juizes de direito Antônio Antunes Ribas, Carlos Thompson Flores, Paulino Rodrigues Fernandes Chaves, James de Oliveira Franco e Souza, e os Bacharéis Epaminondas Piratinino de Almeida e Antônio Augusto Borges de Medeiros.

No decreto 36 foi efetivada a reorganização da magistratura do estado. Quanto à divisão judiciária, o estado restaria dividido em 32 comarcas e 60 termos, diferentemente da organização do governicho (RIO GRANDE DO SUL, 1893).

Referimos aqui os estudos de Leiva Otero Félix, que denotam que os discursos políticos da época detinham uma radicalização política, conteúdo emocional mistificante que as apresentava como de interesse geral, que eram explicados por condições específicas decorrentes da defesa de privilégios e vantagens por uma facção, ou ainda a instalação de novos ordenamentos de poder e vantagens de outros arranjos políticos (1996, p.20).

A formação de poder no Rio Grande do Sul, segundo a autora, teria seguido um modelo de rede de poder local situacionista, de apoio ao castilhismo, segundo um modelo coronelista próprio ao Rio Grande do Sul—rede estruturada por Júlio de Castilhos utilizando das condições preexistentes de mando local (FÉLIX, 1996, p.20).

Coronelismo, para a autora, é entendido como o poder exercido por chefes políticos determinado número de pessoas deles dependentes. Para ela isso “visa objetivos eleitorais que permitem aos coronéis a imposição de nomes para cargos que eles indicam” (FÉLIX, 1996, p. 28). Com isso, a autoridade era reconhecida pelos grupos sociais locais, municipais e até mesmo regionais, devido geralmente ao poder econômico.

Por outro lado, Cooptação política é definida como o processo de absorção de novos elementos na liderança ou estrutura partidária como meio de evitarem ameaças a estabilidade e a organização do aparelho estatal (no caso, a ordenação castilhista) (FÉLIX, 1996).

Para parte da literatura, não houve, assim, o coronel do norte do Brasil, que substituíra o estado, mas sim um coronel-burocrata, que era ele mesmo parte do estado. O coronel republicano, originava-se da classe média política, e não ousava desafiar o poder do PRR (MAESTRI, 2009, p. 257). Parte dos coronéis-burocratas do PRR surgiram como remunerações aos esforços da guerra civil em prol do governo castilhista da capital porto-alegrense.

Retomando o governo após o governicho, ocorreu uma estruturação e regulamentação da Brigada Militar, a qual deteve grande importância na defesa dos “pica-paus”⁶ na revolução

⁶Era o apelido das tropas governistas durante a revolução federalista.

federalista, quase como um exército estadual, em adição ao exército nacional que constituía atribuição da União na Carta Constitucional de 1891⁷.

Em função do conturbado período do “Governicho”, a Constituição Estadual de Júlio de Castilhos, de 14 de julho de 1891, que criou o Superior Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, só foi posta em prática após o seu retorno ao cargo de Presidente do Estado. Assim, em 13 de janeiro de 1893, foi instalado o Superior Tribunal do Estado. A sede desta instituição foi transferida para a Praça da Matriz, ao lado do Teatro São Pedro, mudando-se da rua Duque de Caxias, onde estivera instalada a Relação. A composição do Tribunal permaneceu a mesma, isto é, sete Desembargadores. Os julgamentos eram efetuados pelo voto nominal de todos os seus membros presentes (FÉLIX, 2012).

Destarte, percebe-se da composição do Superior Tribunal do Estado de então, que o Desembargador Bernardo Dias de Castro Sobrinho foi reconduzido a seu cargo, e o único desembargador que permanecera do governicho fora James de Oliveira Franco e Souza. Os outrora juízes de direito Antônio Antunes Ribas, Carlos Thompson Flores, Paulino Rodrigues Fernandes Chaves assumiram os postos de desembargador, assim como os Bacharéis Epaminondas Piratinino de Almeida⁸- todavia este não permaneceu no tribunal após a guerra civil, assumindo posto na assembleia do Rio Grande do Sul (SILVA) - e Antônio Augusto Borges de Medeiros.

Após o interregno e o término da guerra civil, proporcionada pela revolução federalista, o governo central resolveu retomar a reforma do judiciário. Se o início da época republicana e a instabilidade estadual indicavam a instabilidade do sistema judiciário, o estabelecimento e fixação de uma nova ordem no governo rio-grandense deveriam corresponder a uma maior estabilidade do poder judicial⁹.

⁷ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891): Art. 48 – Compete privativamente ao Presidente da República: 4º) administrar o exército e a armada e distribuir as respectivas forças, conforme as leis federais e as necessidades, do Governo nacional.

⁸ Epaminondas Piratinino de Almeida se formara em 1870 na Faculdade de Direito de São Paulo (SILVA)

⁹ “Ao analisarmos o Tribunal de Justiça, desde sua implantação até hoje, no que se refere ao exercício de sua presidência, podemos apontar alguns aspectos, dentre os quais ressaltamos como constatações mais significativas: A irregularidade dos períodos de mandatos ao longo dos séculos XIX e XX e, em grande parte, pelos motivos que apontaremos a seguir.

A interferência, bem localizada, da correlação com situações políticas estaduais e nacionais.

a) Estaduais tanto no sentido de refletirem os momentos de instabilidade política quanto pelo seu sentido contrário.

Nas primeiras situa-se, por exemplo, a Proclamação da República com a crise do “Governicho” {vide nota 34} e da Revolução Federalista, geradoras de instabilidade político-administrativa nos três Poderes de Estado. Naquele período, nos anos de 1891 a 1894, a Presidência do TJRS esteve nas mãos dos Desembargadores José de Almeida Martins Costa, Francisco Rodrigues Pessoa de Mello, Bernardo Dias de Castro Sobrinho e, finalmente, de James de Oliveira Franco e Souza. Em menos de três anos, a Presidência foi exercida por quatro Presidentes.

[...]

Naquela época já se estruturava uma justiça federal ao lado do judiciário gaúcho, com uma seção em Porto Alegre (FREITAS, 2004).

A justiça federal fora inaugurada em 1891, em 02/03/1891, funcionando as sessões nas quartas-feiras, em sala cedida pela câmara municipal. Também ali funcionava o Tribunal do Júri do Estado, em sala cedida desde 1875. Em 1893, com a mudança da câmara para um solar no largo dos ferreiros, todo o judiciário porto-alegrense se mudou para a antiga casa da câmara, funcionando ali o Tribunal do Júri, bem como o Tribunal da Relação (CAMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, 2011).

O primeiro juiz federal em Porto Alegre já havia sido desembargador do estado anteriormente. O juiz Hermínio Francisco do Espírito Santo havia se formado na Faculdade de Direito de Recife em 1863 (BEVILAQUA, 1977). Ademais, era amigo pessoal de Julio de Castilhos, frequentemente trocando Cartas com o presidente do Estado (CASTILHOS, 2012).

Sua organização ultimou-se com o governo de Prudente de Moraes, Decreto nº 2.220, de 23 de janeiro de 1896, com fulcro na lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, que disciplinava a justiça federal ao nível da federação.

Quanto ao Superior Tribunal do Estado, sua composição cambiante no princípio cedeu a uma maior estabilidade após o término da guerra civil, sem maiores mudanças abruptas em sua estruturação (FÉLIX, 2012).

1.1 A ORGANIZAÇÃO POLICIAL

A organização policial do estado do Rio Grande do Sul passou por algumas etapas durante o governo castilhista. Sua gênese fora em outubro de 1892, aproveitando-se dos restos da guarda cívica imperial, e de igual forma cooptando alguns oficiais do Exército Nacional para exercício de postos dos comandos de unidades. Logo após essa criação, a eclosão da revolução federalista viria a marcar o início da Brigada Militar como uma força tanto de polícia pública como bélica, caracterizando-se como um exército estadual (KARNIKOWSKI, 2010).

Ao contrário da antiga guarda cívica, a Brigada militar se dividia em batalhões e regimentos, além de um piquete de escolta presidencial, a semelhança do exército nacional (KARNIKOWSKI, 2010). A nomeação dos chefes de polícia, delegados e subdelegados na

Ao período de domínio do castilhismo-borgismo, 1891-1928 (FÉLIX, 1996, especialmente p. 149), do PRR, correspondem prolongados mandatos no Judiciário: apenas três Presidentes em mais de 30 anos, alguns com claros vínculos de identificação com o PRR. Os Presidentes naquele período foram: Epaminondas Brasileiro Ferreira, Melchisedeck Mathuzalem Cardoso e Manoel André da Rocha, sendo que este último permaneceu de 1921 até 1935” (FÉLIX, 2011).

primeira república era livre, o que contribuía a servir como um instrumento de ação política dos governos estaduais (LEAL, 2012).

A propriamente dita lei da organização policial veio nos idos de 1896 (Lei 11 de 4 de janeiro), assim como a vigência da lei da organização judiciária (Lei 10 de 1895), e a dos crimes de responsabilidade do presidente do estado (CASTILHOS, 1896).

O Regulamento da Brigada inicialmente previa que seria constituída por 1188 praças, designando um coronel como comandante, o qual estaria diretamente vinculado ao presidente do estado. Destarte, o acesso ao oficialato, do comandante-geral da brigada, como os comandantes e fiscais dos corpos da brigada seriam de livre nomeação e demissão, diretamente pelo presidente. As promoções seriam metade por antiguidade e por merecimento, realizadas pelo presidente, ouvido o comandante da brigada (RIO GRANDE DO SUL, 1892).

Referido regulamento também descrevia os direitos e deveres dos arregimentados, com diversas atribuições dos diversos cargos, disciplinando pormenorizadamente a hierarquia e os diversos serviços previstos nesta.

Quanto à lei da organização policial, esta foi a lei 11 de 1896, aprovada pouco após a legislação de organização judiciária de dezembro de 1895, considerava-se que a instituição policial teria por objetivo primordial assegurar as garantias individuais, a ordem e a moralidade pública, com duas atribuições, uma administrativa, preventiva, e a segunda, a judiciária, com a atribuição de repressão da criminalidade. Esta, de monopólio estatal, aquela, municipal¹⁰.

Quanto as competências da Polícia administrativa, se reservavam as da lei de 1º de outubro de 1828, a de pôr em custódia por tempo nunca excedente de 24 horas, “*Os turbulentos que, por palavras ou acções, offendam a moral e bons costumes, os bêbados por habito e prostitutas que perturbem o sossego publico*”. Também a inspeção de locais de entretenimento público, rixas, incêndios e manter a tranquilidade nas vias públicas.

Quanto à polícia judiciária também haviam competências bem definidas:

- “a) corpo de delicto directo;
 - b) exames e buscas para apprehensão de documentos e instrumentos.
 - c) obtenção de outras quaesquer provas o esclarecimentos;
- 2º as diligencias que forem requisitadas pela autoridade judiciaria ou requeridas pelo promotor publico; a prisão em flagrante delicto, bem como daquelles contra quem constar notoriamente a expedição de mandado de autoridade competente”.

¹⁰ “Art. 1º — A instituição policial tem por objectivo primordial assegurar as garantias individuaes, a ordem e moralidade pública.

Art. 2º — Em suas ramificações subdivide-se a policia em administrativa e judiciaria. A primeira é essencialmente preventiva; a segunda tem por fim promover a repressão dos crimes e contravenções.

Art. 3º — A policia administrativa é puramente municipal; a policia judiciaria é exclusivamente do Estado”

Também constam como competências da polícia judiciária as seguintes: a representação à autoridade judiciária acerca da necessidade de prisão preventiva em indiciado por crime inafiançável, a concessão da fiança provisória, nos termos da legislação em vigor, a inspeção das prisões do estado.

Para a organização da polícia judiciária também era atribuída a base da subordinação hierárquica (art. 12), composta pelo chefe de polícia, como centro do serviço no estado, subchefes de polícia para cada um dos centros regionais, delegados, como agentes municipais e subdelegados como agentes distritais (art. 13). O chefe de polícia era de livre nomeação pelo presidente do estado, com exercício de funções incompatíveis com quaisquer outras, somente podendo ser suspenso por demissão, renúncia ou sentença judicial, a qual somente poderia ser julgada pelo Superior Tribunal (art. 14-17).

Ao chefe de polícia incumbia nomear os delegados, e indicar ao governador os subchefes, que seriam nomeados por este. Aos subchefes, por sua vez, incumbia-se a nomeação dos subdelegados.

A referida lei também disciplinava o serviço médico legal, as remunerações, a utilização da força pública, estadual e municipal, dispondo ainda sobre a abolição do inquérito policial da lei de 1871.

Na exposição dos motivos, Castilhos referia que a antiga ordem policial era muito centralizada. Assim, referia-se às reformas do código de processo penal, que em 1841 retrocedera a um liberal código de 1832, sendo medianamente amenizado pela reforma judiciária de 1871. Assim, justificou a Polícia administrativa como a que exercia a vigilância, e a polícia judiciária como aquela detida do encargo de "rastrear o crime, coligir provas e capturar os delinquentes". A polícia administrativa, incumbência dos intendentess por excelência, a judiciária da estrutura de chefias de polícia, e subchefias, e delegacias, o que contribuiria, conforme a justificação, para uma descentralização propícia ao serviço. Aduz ainda que existiria a necessidade de instituir prêmios, remunerações e aposentadoria aos servidores, para estimular o profissionalismo. Por último, menciona que a abolição dos inquéritos policiais seria aconselhada pela experiência, porquanto entendida inútil aos interesses da justiça, vexatória aos direitos das partes, a qual também considerara inútil e protelatória, especialmente quanto ao descobrimento da verdade na formação do sumário da culpa (1896).

1.2 A LEI DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

A lei da Organização judiciária, de dezembro de 1895 consolidou as atribuições de poder dispostas na constituição estadual.

A lei judiciária não inovou na nomeação dos desembargadores, pelo presidente do estado, composta de 7 juízes, com sede na capital, e funcionando com a maioria dos membros. Lhes era garantida a vitaliciedade, podendo somente perderem os cargos por demissão a pedido, aposentadoria por invalidez e sentença (RIO GRANDE DO SUL, 1895).

Aos desembargadores lhes era dada competência para julgar o presidente do estado nos crimes de responsabilidade, assim como seus próprios membros, secretários de estado, juízes de comarca e o chefe da polícia, conflitos de jurisdição, representações para remoção da magistratura e os Habeas Corpus, além de organizar a lista da antiguidade para prover; as vagas abertas do tribunal, multar juízes e advogados faltosos, determinar aos agentes do ministério público a promoção de ação penal em autos de sua competência em que conheçam de crime de responsabilidade; promover o concurso de habilitação, com atribuição de julgar os recursos; detinham prazo de 30 dias para os julgamentos, e cada revisor de 20 dias, podendo ser prorrogadas por mais metade do tempo, ao arbítrio do presidente do tribunal (RIO GRANDE DO SUL, 1895).

O presidente do Superior Tribunal era o votado pela maioria absoluta dos desembargadores, podendo ser reeleito, e a ele lhe competia as atribuições do regimento interno do tribunal, como o conhecimento dos recursos dos despachos de pronuncia proferidos pelo chefe de polícia no caso do artigo 9º da lei de 20 de setembro de 1871 (RIO GRANDE DO SUL, 1895).

Os juízes de comarca eram nomeados pelo presidente do estado, dentre os concorrentes habilitados perante concurso realizado perante o superior tribunal, independentemente de diploma acadêmico, (arts. 40 e 41) e somente poderiam ser removidos por conveniência pública mediante processo no superior tribunal, o qual, todavia, poderia ser instaurado por qualquer cidadão (art. 44 §2º 'c'), mas via de regra, iniciativa do procurador-geral do estado e representação motivada do conselho municipal. (art. 44§ 2º 'a', 'b'). Havia duas hipóteses de perdas de funções, uma pela recusa de remoção nessas últimas possibilidades, e nas mesmas hipóteses que os desembargadores (art. 29). (RIO GRANDE DO SUL, 1895).

Aos juízes de comarca competia julgar os juízes distritais, os promotores públicos, os empregados e serventuários da justiça, todos os funcionários públicos do estado respeitada a competência do STJRS e da Assembleia, julgar os crimes não submetidos a júri, presidir o

tribunal do júri, conceder habeas corpus, outorgar o benefício da assistência judiciária e designar os advogados que se incumbiriam de defender os favorecidos pela assistência (art. 50). Sempre que em exercício de primeira instância, caberiam recursos de suas decisões (artigo 51) (RIO GRANDE DO SUL, 1895).

Referido diploma também reformaria o “Jury”, deixando suas atribuições a um conselho de quinze sorteados, composto por cinco juízes de fato, dentre cidadãos com idoneidade moral e intelectual (RIO GRANDE DO SUL, 1895).

O julgamento por júri era a regra do julgamento criminal desde o império (FLORY, 1981), regra que não o mudou a organização judiciária (art. 64). Todavia, o artigo 65 previa que as sentenças do Júri seriam proferidas pelo voto a descoberto da maioria, podendo ser motivadas (art. 65). De igual sorte, não poderiam os jurados sorteados para a sessão serem recusados, mas tão somente oposta suspeição motivada, para decisão pelo presidente do tribunal.

Esta reforma recebeu a seguinte defesa na exposição de motivos de Julio de Castilhos:

“Uma das principaes innovações que proponho é a que diz respeito ao jury, cujos defeitos actuaes, já empiricamente comparados, exigem correctivo cada vez mais reclamado pela justiça.

Uma vez que o estatuto constitucional manteve sua instituição, reputo necessario melhorar o seu funcionamento.

Sem embargo da sua pretensa origem democratica, por tanto preconizam os defensores da escola classica, o seus vicios organicos, já sob o ponto de vista politico, já sob o aspecto judiciario, não são compensados pelas suas vantagens, mais fallazes que positivas. A sua abolição immediata é o postulado que a nova escola penal tem proclamado em nome da sciencia e da evolução.

Mas essa solução radical não se coaduna com as exigências constitucionaes, que apenas comportam as modificações exhibidas no projecto e inspiradas pela nova corrente de idéas que se agitam na esphera do direito penal.

Mencionarei como principaes as alterações que consistem na organização do jury pelos orgams da magistratura, na redução do numero dos juizes de facto, na supressão das recusações, e, finalmente, no voto a descoberto.

Acredito que, mediante taes providencias, possa o jury funcionar ainda proficuamente e tornar-se de facto uma garantia da justiça e da liberdade.” (1895)

Entendia que a solução seria a abolição da instituição, mas em respeito à Constituição da República, iria preservá-la, com algumas alterações destinadas ao funcionamento proficuo do Júri, tornando-o “de facto uma garantia da justiça e da liberdade”.

Julio de Castilhos, nos comentários acerca das emendas que propugnavam a restauração do escrutínio secreto e direito de recusa ao Júri, fez longa exposição, em especial em uma emenda proposta por Tito Prates da Silva.

Entendia que havia um “iniludível declinio d’essa instituição”, e seu “destino histórico” seria sua supressão.

Referendava que:

“A nova escola penal, applicando o methodo positivo ás investigações criminaes, tem chegado á conclusão de que é necessaria a eliminação do jury, em nome da defeza social, ja que, ao envez de ser um factor de repressão¹¹, elle tem sido um elemento protector do crime, no dizer de Garofalo” (1895).

Também citava Ferri para sustentar sua posição: << o jury é uma instituição regressiva, segundo os dados da historia e da sociologia, porque elle representa a phase medieval e instinctiva da justiça penal>>.

Após, sustenta que mesmo desconsidera a “solução radical” da escola Positiva, as próprias “theorias classicas” preconizavam a “reforma *sine qua non* da instituição do jury”.

Assim, referenciando um relato de Ferri sobre os relatores Fayet e Scheneider em um congresso jurídico de 1891, que pronunciaram 10 razões contra a instituição do júri, dentre 1) determinação de agravantes e atenuantes; 2) usurpar funções dos juízes; 3) usurpar funções dos legisladores; 4) influência das opiniões locais; 5) não daria mais imparcialidade do que um tribunal permanente; 6) condenações e absolvições escandalosas; 7) não seria uma condição da democracia; 8) não seria garantia contra o executivo; 9) seria inútil para os povos com magistratura eleita; 10) é uma escola para os cidadãos (seria o lado bom do júri, mas duvidado por Ferri.). Além disto, o congresso XVIII da Alemanha sugeria substituir os jurados por vereadores (Fazia citação da “A sociologia Criminal, pags. 482-483”; a citação corresponde ao original na versão francesa de FERRI, 1893).

¹¹ Afigura-nos a conceitualização de “Repressão” no final do século XIX. Recapitulamos que o trecho, se referenciando à Garofalo, remonta a sua obra Criminologia, da qual Julio de Castilhos e Borges de Medeiros somente tiveram acesso à versão francesa. Dito isto, no capítulo IV, p. 209, ao tratar da influencia das leis na sociedade, Garofalo expõe que: “Le passage à l’influence que l’État peut avoir sur la marche de la criminalité est aisé. Mais le problème est très complexe, il faut commencer par distinguer l’action de celles parmi les lois dont le but direct est la prévention ou la répression du crime, de l’action indirecte que peuvent avoir d’autres lois sociales dont le but est différent.” (1893) À terceira parte do livro, Garofalo nomeia: “La Repressión”. O primeiro capítulo da terceira parte, nomeado “A lei da Adaptação”, começa com uma citação de Charles Darwin: « J’ai donné le nom de sélection naturelle, ou de persistance du plus apte, à la conservation des différentes et des variations individuelles favorables, et à l’élimination des variations nuisibles. » (Darwin, Origine des espèces, I^{ve} chap.). Em seguida, conforme podemos visualizar do sumário do livro, Garofalo estrutura uma teoria da Repressão, a qual seria executada pelo sistema penal e processual penal.

Ainda sobre o Conceito de Repressão, esta se afigura muito correlacionada com os conceitos trazidos pela Escola Positiva de direito penal. Também na Argentina o termo não denotava, no final do século XIX, o contexto pejorativo que a palavra Repressão ganhou nos dias de hoje. Analisou-se sua frequência e utilização em livros do período do Século XIX através da Ferramenta “Ngram”. Dos dados resultou-se que a utilização da palavra “repressivo” no final do Século XIX, após uma grande utilização nas décadas de 1850-1860, naufragando em uma decadência de sua utilização nas duas décadas posteriores; todavia retornou a uma utilização frequente no léxico Espanhol conjuntamente dos termos “defesa social” e “criminologia”; indo mais além, a frequência utilizada da palavra “repressivo” em conjunto com o termo “defesa social” são quase equivalentes no final do século XIX, o que sugere que eram utilizadas nos mesmos contextos de fala, e portanto, nos mesmos livros e periódicos.

O contexto do positivismo criminológico na América Latina não é diferente disto, e a associação da utilização de “leis repressivas” com teóricos e práticas do positivismo penal é frequente na Argentina do final do XIX e início do XX (NÚÑEZ, 2009) (PIAZZI, 2012).

Sobre a utilização do Ngram para a história do Direito, veja DUARTE, 2014; HESPANHA, 2015.

Destarte, entendia que a instituição fora degenerada nos países latinos, e sucedido nos anglo-saxões devido a ser “um producto de sua cultura juridica e em harmonia com os seus costumes e instituições”.

Citando Spencer (através de Ferri), seria uma “falsa membrana no organismo social”.

Assim, apesar da “tendencia geral para a suppressão do jury”, entendia “preferível conserval-o, melhorando-o tanto quanto possível”.

Defendendo-se das acusações de estar destruindo a instituição entendia “equivoco grosseiro pretender-se que o projecto encerra o pensamento velado de ferir de morte o jury”, mas “soerguel-o do seu abatimento actual”, uma vez preservado pela Constituição da República.

A primeira base da reforma seria redução do pessoal que comporia o tribunal, daí que as emendas pretendendo 6 jurados seriam negadas por não evitar os empates, já que era o sistema brasileiro do voto da maioria desde o início no Brasil, ao contrário do voto unânime nos países anglo-saxões.

Os doze do tribunal Inglês, - explicaria Julio citando Mittermeier - seriam um respeito a tradição do próprio país, o que não existiria no Brasil, no qual a fixação do número fora “arbitrária ou adoptada do jury francez, por um mal entendido espirito de imitação”, de forma que não persistia razão para considerar o número imutável.

Quanto às recusas, entendia que o sistema vigente era “uma das fontes de desmoralisação do jury”. Citava a proposta de Loubet, de que o direito de recusa seria excluído aos promotores e advogados, restando apenas a suspeição motivada; já que “o jurado, como o juiz singular, deve gosar dessa presumpção de imparcialidade, que só pode cessar diante de prova em contrario”.

Entendia que o processo de recusas seria originário do sistema inglês, mas, citando Mittermeier “em regra geral não se exerce recusações na Inglaterra” porquanto existiria uma confiança do inglês no julgamento dos jurados.

Entendia, portanto, que confiar a lista de jurados ao magistrado seria “fazer renascer essa confiança tão necessaria, nos juizes e na imparcialidade”; deste modo, escolheria “d’entre todos os cidadãos de sua comarca aquelles que, pelas suas virtudes e pela sua intelligencia se mostrarem realmente dignos de exercer a honrosa e elevada funcção de júizes”.

Isto também em razão de que “[a] má escolha actual dos jurados e ainda o direito de recusar peremptoriamente são causas directas do falseamento do jury”. Também quanto a isto, esta possibilidade de recusa tiraria do tribunal do júri “os homens mais aptos e mais independentes para n’elle tomarem assento os caracteres fracos e corrompidos” .

Terminando essa exposição preliminar sobre as reformas do número dos jurados e das recusas imotivadas, fez citação inominada que mencionava que advogados utilizariam das recusas imotivadas para escolher jurados inexperientes e facilmente manipuláveis, e trabalhariam para conhecer as motivações dos jurados e influenciar nos julgamentos. Do mesmo

modo, se o Ministério Público recorresse a este expediente “seria rebaixar sua nobilíssima missão”¹².

Todavia, Julio de Castilhos considerava que “a reforma porventura mais interessante é a que estatue o voto a descoberto, como condição elementar á regeneração do jury”.

Entendia que o “voto secreto significa absoluta irresponsabilidade”, e a impunidade dos “atentados assombroso á ordem moral e jurídica”.

Assim:

“As prerrogativas de que gosam os jurados, os fazem onipotentes e discricionarios. Que lhes importa a imagem da lei, quando é preciso calca-la aos pés?

Porventura outro juizo, que não o do fôro intimo, poderá tomar-lhes contas de actos menos justos? É certamente essa a situação actual do jurado, que tem no segredo do voto a garantia de uma absoluta immunidad moral. D’ahi a necessidade de um regimen de ampla publicidade para todos os actos e deliberações do jury, de modo que possa projectar-se sobre elle a luz da critica moralisadora.

Somente pela censura da opinião se conseguirá corrigir os seus desvios tão frequentes, despertando no jurado o sentimento de sua responsabilidade, já então difficil de illudir.

Demais, um tribunal que delibera publicamente inspira sempre mais confiança e reveste, muito mais, esse character solemne, tão necessario á magestade da justiça” (1895).

Em vias de finalização, termina com uma citação de Mittermeier (reputada do “Tratado do Processo Criminal na Inglaterra, Escossia e America do Norte”, pags. 531-532¹³), que referenciava que em várias situações do “Jury” inglês a deliberação seria a descoberto.

¹²A citação toda advém de Viveiros de Castro que possivelmente traduziu o texto de Loubet (1893, p. 218-219): “Os advogados que freqüentam o jury e conhecem o pessoal recusam systematicamente os primeiros. Demais, desde que o sorteio do jury é publicado na imprensa, os parentes e amigos do accusado começam a trabalhar, fervilham os empenhos, e quando abre-se a sessão o advogado conhece exactamente as disposições favoráveis ou contrarias de cada jurado. Os que se mostram rebeldes aos empenhos são promptamente recusados. O ministério publico fica de peor partido, porque seria rebaixar sua nobilíssima missão recorrer a este expediente, profundamente immoral.

Uma tal situação não é somente offensiva aos jurados recusados, ataca a justiça, multiplicando as más decisões e assegurando a impunidade dos crimes. O que se pôde com effeito esperar de um corpo enervado pela eliminação das suas mais notáveis intelligencias e de seus mais firmes caracteres?

Conhecidas assim as causas que têm contribuído para a desmoralização do jury, Loubet propõe os três seguintes expedientes, para a regeneração do tribunal popular : 1.º A lista do jury não deve depender do eleitorado, mas sim confeccionada annualmente pela magistratura, tendo-se como condição o mais rigoroso escrúpulo sobre a capacidade, independência e probidade dos jurados. Pouco importa que o numero fique muito reduzido. Quer-se um pessoal habilitado e não uma multidão de ineptos.

2.º O direito de recusa peremptória deve ser supprimido aos promotores e advogados, tendo elles, como em outra qualquer causa, o direito de suspeição motivada, allegada perante o presidente do tribunal e decidida pelos outros jurados, se o que for suspeitado não reconhecer a prudência dos motivos.

3.º O jury deve ser obrigado a justificar suas decisões, a declarar os motivos da sua convicção. Tendo assim de expor sob a responsabilidade da sua assignatura os fundamentos de seu voto, elle recuará de certo nestas absolvições escandalosas, que affrontam o publico.”

¹³A citação era feita em português, mas confere com o original, ainda que a tenha tirado do contexto, porquanto Mittermeier não advogava a extinção do Júri (1868): “VI. — Par rapport au mode et à la durée des délibérations, on remarque que les jurés, dans la plupart des cas, ne se retirent pas dans leur chambre, mais rendent de leurs sièges le verdict immédiatement après une courte délibération (2). Ce qui fréquemment est, pour l'étranger, un sujet d'élonnement, et lui persuade faussement que les-jurés anglais délibèrent d'une manière superficielle, c'est

Destarte, entendia que esta seria a pratica que deveria predominar no Júri daqui, “consentanea com a sua verdadeira missão”. Essa seria a lição, “que vamos haurir no classico paiz da liberdade, sempre imitado, mas nunca assaz comprehendido”. (A FEDERAÇÃO, 1895, p. 3).

Ao Presidente do Estado cabia a nomeação e a livre escolha dos juízes distritais, independentemente de títulos acadêmicos. Os juízes distritais detinham as competências da decretação das prisões preventivas e instrução dos processos crimes nos distritos, competências estas que eram dos juízes da comarca quando nestes fossem sediados (art.74-76).

O ministério público era considerado o advogado da justiça pública e dos interesses do estado, assim como dos beneficiados pela assistência judiciária. Lhes competia denunciar os crimes e contravenções, dar queixa quando o ofendido fosse miserável, officiar nos tribunais do júri e sustentar a acusação pública, requisitar diligências, curadoria dos órfãos e ausentes, massa falida e promotoria de resíduos (art. 98). Sua demissão era mais difícil que a dos juízes de comarca, eis que a pedido ou conveniência da justiça. Nos distritos, os promotores públicos seriam nomeados pelos juízes distritais ou autoridades competentes, em caráter precário, até advirem promotores públicos oficiais (art. 95).

Além do MP, a lei dispunha como empregados da justiça também os oficiais de justiça e os secretários, na qualidade de auxiliares das autoridades judiciárias. Como officios de justiça, designava os notários, escrivães, oficiais do registro geral, do registro civil, depositários públicos, porteiros, distribuidores, contadores, avaliadores, partidores. Todos os officios de justiça estavam sujeitos à aprovação em concurso público. (RIO GRANDE DO SUL, 1895).

Quanto à assistência judiciária, a lei previa a concessão da justiça gratuita para os declaradamente pobres, instituindo os modos de declaração, petição e funcionamento do instituto, prevendo a atuação de advogados nomeados para atuação gratuita, com remuneração

l'usage où ils sont d'apprécier la certitude des faits suivant les règles de la preuve, et de s'entendre immédiatement, sur le verdict non coupable lorsqu'il y a matière à un doute raisonnable.

Cette fausse appréciation de l'étranger s'explique, encore par la grande influence qu'exercent les juges en Angleterre, et par la conviction où est d'avance le jury que ceux-ci appelleront son attention sur les points qui pourraient donner lieu à un doute. Une raison, enfin, qui permet aux jurés de se mettre promptement d'accord, c'est certainement la forte impression produite sur leur esprit par les débats réduits à une grande simplicité, et qui n'est pas divertie par tout ce bavardage inutile des témoins (1) dont les dépositions, quand elles ne portent que sur des oui-dire ou sur des suppositions, ne sont pas reçues.

Dans des affaires difficiles, il est d'usage que pour faciliter la délibération, le chef du jury pose à ses collègues certaines questions qu'implique leur solution, surtout lorsqu'il y a lieu de reconnaître d'abord la matérialité du fait. Ils délibèrent ensuite et votent séparément sur chaque question (2). Le vote est à découvert, et aucun secret n'enveloppe ce qui se passe dans les délibérations.

Nous avons déjà remarqué qu'il peut arriver fréquemment que les jurés, déjà convaincus avant la fin des débats, que la preuve jaite ne saurait aboutir à la condamnation ou que l'accusé est aliéné (3) prononcent immédiatement, et après s'être mis promptement d'accord, un verdict de non-culpabilité.”

sobre a vitória da causa, bem como alguns casos em que a instituição do Ministério Público poderia assumir a defesa do pobre em juízo. Também disciplinava o pagamento das custas no vencimento da causa, ou na melhora da fortuna, bem como nos casos onde o benefício fosse obtido fraudulentamente¹⁴.

Na parte derradeira da exposição de motivos, assim restou justificada a Assistência Judiciária:

“Por fim completando a organização que proponha o projecto institue a assistencia judiciaria no fôro criminal e civil.

Esta instituição, ainda não praticada entre nós, tem sido ensaiada com feliz exito em varios paizes, taes como a França, Belgica, Chile, etc. Transplantando a para a nossa contrucção judiciaria segundo os moldes da lei franceza, estou convencido de que ella corresponde a uma aspiração social cada vez mais accentuada.

A justiça bem comprehendida exige essa protecção do poder publico, que assim amparará nobremente a situação precária dos proletarios e desvalidos.

Estendendo esse beneficio a todos quantos, baldos de recursos pecuniarios, não possam ocorrer de despezas necessarias à defeza dos seus direitos em juízo, e projecto estatue cautelosamente as condições em que pôde elle ser concedido sem dar lugar aos artificios fraudulentos.” (1895).

¹⁴ Titulo IV - Assistencia Judiciaria

Art. 168 - Esta lei assegura aos pobres uma justiça gratuita.

Art. 169- o benefício da assistencia judiciaria será outorgada pelos juízes e tribunais que tenham de conhecer das reclamações judiciais dos impetrantes.

Art. 170 - A pessoa que impetrar esse beneficio, deverá observar o seguinte procedimento:

1º Declarar com clareza seus meios actuaes de fortuna, industria e estado, e a falta de recursos para litigar:

2º Si não estiver iniciado o pleito, indicar também o assumpto e a pessoa contra quem haja de promover-o

3ºexibir certificados dos agentes fiscaes que mostrem estar tributada ou não por bens de raiz, industria e profissão:

4º Apresentar igualmente uma declaração do intendente ou delegado de policia de seu domicilio que ateste a sua pobreza

Art. 171 - O ministerio publico será sempre ouvido sobre os pedidos de admissão ao benefício da assistencia judiciaria.

Art. 172 - Os juízes e tribunaes não poderão recusar-o sempre que verificar-se desfavoravel proporção entre os meios pecuniarios dos impetrantes e a despeza presumida do litígio.

Art. 173 - Haverá recurso da decisão dos juízes que recusarem a concessão do benefício impetrado.

Art. 174 - Fóra da séde do superior Tribunal, incumbe aos juízes de comarca designar mensalmente um advogado que defenda gratuitamente os interesses dos assistidos.

§ unico. O advogado incumbido de defender a causa do assistido, tratará do patrocínio della até final decisão.

ART, 175Sempre que os assistidos forem vencedores na demanda, os seus advogados terão direito a perceber afinal, além dos honorários taxados no regimento de custas, uma porcentagem de 1 a 10%, fixada pelo juiz ou tribunal, que decidir a causa, segundo seu prudente arbítrio, a qual será deduzida do valor requerido da demanda, depois de abatidas as importancias das custas e mais despezas.

Art. 176 - No caso de escusa dos advogados incumbe ao ministério público representar e defender os interesses dos assistidos quando não estejam em conflicto com os da justiça pública, do Estado, dos interdictos e ausentes.

Art. 177 - São effeitos da assistencia judiciaria isentar os processos de emolumentos e custas.

Art. 178 - A assistencia cessará immediatamente si o assistido melhorar de fortuna, ou si fraudulentamente tiver obtido o dito benefício.

O assistido vencedor na causa é obrigado ao pagamento de todos os actos que em outras circunstancias não teria obtido gratuitamente.

Art. 179 - Durante o prazo de 10 annos ficará o assistido obrigado a indemnizar o thesouro, pelas custas não percebidas, si no decurso d’esse tempo cessar o estado de pobreza.

Destarte, era o benefício entendido como uma necessidade da compreensão da justiça, como uma aspiração social, para proteção dos proletários, dos desvalidos e de quem não tivesse recursos, para que pudessem defender seus direitos em juízo.

A supressão do julgamento por turmas (art. 32) também era projetada como uma das grandes mudanças da lei de organização judiciária. Entendia que o julgamento pelo pleno era a única maneira de evitar a instabilidade e incertezas dos julgados e da vida forense¹⁵.

Outrossim, a lei previa penas disciplinares, o regime das custas, e a previsão do montepio aos aposentados, o que finalizava as disposições legislativas referentes a organização judiciária, preparando o terreno para as futuras reformas legislativas do processo (CASTILHOS, 1895), da prática judicial e do Código de Processo Penal do Rio Grande do Sul.

1.3 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS ACERCA DO PODER POLÍTICO JUDICIÁRIO POLICIAL

Após esta análise das atribuições constitucionais e legais do sistema judiciário e do sistema policial, faremos breve excursão sobre a operacionalização do mesmo sistema no contexto do início da primeira república e de um governo do partido republicano rio-grandense, que resultou nestas reformas das leis da Organização Policial e da Organização Judiciária, as quais, consoante alguns autores, foram de autoria de Borges de Medeiros (ALMEIDA, 1928; FÉLIX, 2011), ainda que sem delegação formalizada por decreto tal qual aconteceu com o Código de Processo Penal. Tal interpretação colocaria o posicionamento de que Borges de Medeiros seria a assessoria jurídica das legislações realizadas durante o Governo de Castilhos, o que corrobora para uma visão de sistema entre os diversos diplomas orgânicos e o vindouro Código.

O aparelhamento, via a cooptação coronelista-borgista, conquanto não pode ser definitivamente exemplificada, ou tida como o único motivo do preenchimento dos cargos políticos.

¹⁵“Em relação ao mesmo tribunal, é de grande valia, epelo seu alcance prático, a disposição que estabelece os julgamentos plenos. São conhecidos os graves inconvenientes do systema actual que, creando a instabilidade dos julgados, torna-se causa perenne de incertezas e desvios na vida forense. O julgamento por Turmas não permite conseguir-se a uniformidade dos arestos e decisões que constituem a jurisprudencia. Por outro lado, a versatilidade de opiniões em um tribunal engraquece por certo a força moral das suas sentenças e o prestígio dos magistrados que o compõem, no dizer de eminente jurisconsulto patrio. Entretanto, nada mais conveniente do que uma jurisprudencia uniforme, longamente assentada, como interprete do direito consuetudinario. Eis porque supprimi os julgamentos por turmas, ficando reduzidos proporcionalmente os prazos de modo a evitar excessiva demora nas decisões.” (CASTILHOS, 1895)

Explica-se. A possibilidade de preenchimento dos cargos públicos, e do exercício de qualquer profissão independentemente de diploma sugeriria uma possibilidade de preenchimento oblíquo dos cargos com quem não estive habilitado em curso superior, ao bel prazer da política partidária aliada do governo.

Todavia, não fora o ocorrido, porquanto havia uma previsão de concurso público para os cargos e encargos considerados de maior importância (OSÓRIO, 1911)¹⁶. Todavia, não são inexistentes as divergências da literatura, da qual alguns autores denotam haver outras interpretações (AXT, 2014).

Ocorre que a totalidade dos magistrados nomeados para o encargo de juiz de comarca num primeiro momento da república eram provenientes das faculdades de direito, o que indica que para este cargo era necessária uma preparação específica, a qual necessitava que os postulantes à carreira burocrática tivessem passado por uma das escolas de direito, as quais implicariam, na década de 1890, de provir ou da Faculdade de Direito de São Paulo, ou da Faculdade de Direito de Recife, as mais consagradas, porquanto das recém surgidas, as faculdades do Rio de Janeiro e da Bahia, seriam inaptas naquele momento à fornecer os bacharéis necessários para o trabalho no serviço público do Rio Grande do Sul.

Verificou-se que dentre os cargos nomeados, qual sejam, os de oficiais da brigada, havia uma preferência entre os provenientes do partido republicano, como demonstra-se do livro comemorativo do partido republicano (TIMM; GONZALEZ, 1932). Na grande maioria das cidades do interior, assim como em outras metrópoles de época, como Pelotas, São Leopoldo, entre coronéis, majores capitães, dentre outros membros do oficialato da brigada militar, eram considerados como integrantes do partido republicano.

Fator semelhante se demonstra do cargo de Juiz Distrital, que era de livre nomeação pelo presidente do estado. Neste sim, muitos dos provenientes não possuíam a graduação no bacharelado jurídico, vindo alguns da medicina, odontologia, dentre outros (TIMM; GONZALEZ, 1932).

Havia, portanto, uma nova ordenação, política e jurídica, que precisava de novos integrantes. Em suma, de um novo perfil de burocrata, que se desvinculava da tradicional elite agrária rio-grandense, que por vezes exercia os papéis de comando político e jurídico durante

¹⁶Conforme a Constituição política do Rio Grande do Sul: art. 71. §19. Todo o cidadão pode ser admitido aos cargos públicos, civis, ou militares, quaisquer que sejam as suas opiniões, sem outra distinção que não a dos serviços que haja prestado ou possa prestar, a das virtudes e a da aptidão. [...] Art. 54 - Os juízes de comarca serão nomeados pelo Presidente do Estado, mediante concurso realizado perante o superior Tribunal, dentre os concorrentes que forem julgados habilitados sem dependência de diploma. Os cidadãos que houverem sido classificados duas vezes por unanimidade de votos poderão ser nomeados sem exigência de nova prova. (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, 1967).

o Império Brasileiro, porquanto quase a totalidade dos crimes eram julgados pelo júri, e o juiz de paz eleito detinha diversas competências jurisdicionais (FLORY, 1981); assim como do próprio município, com seus intendentes, em um primeiro momento diretamente nomeados pelo governo central gaúcho, e somente posteriormente vindo à serem eleitos..

Assim, percebe-se que num primeiro momento foram nomeados para as comarcas mais importantes os formandos em épocas aproximadas a de Júlio de Castilhos, o que denota a proximidade e convivência.

De igual forma, a possibilidade e a frequente nomeação de juízes distritais garantiam o domínio do governo central frente as periferias ruralistas, ou ao menos possibilitavam uma oferta de trocas de poder que possibilitaria a cooptação política, nos termos de parte da literatura (FÉLIX, 1996), ou de um mínimo de controlabilidade ou supervisão do governo republicano.

Também é possível averiguar-se de cartas da época, trocadas entre Júlio de Castilhos e Aurélio Viríssimo de Bittencourt, seu secretário, que havia grande interesse de Júlio de Castilhos, assim como grande diálogo, entre este e advogados e desembargadores da época, como de outros funcionários públicos e servidores do estado (ARQUIVO HISTÓRICO DO RIO GRANDE DO SUL, 2009).

Grande também era o interesse do presidente do estado em processos judiciais, perguntando e inquirindo sobre o resultado de julgamentos, do Superior Tribunal e do Tribunal do Júri (ARQUIVO HISTÓRICO DO RIO GRANDE DO SUL, 2009), o que demonstra o grau de influência elevado que as reformas processuais do júri e da magistratura possibilitaram no incremento de poder e sua respectiva concentração no chefe do executivo gaúcho.

Isto pode também ser devido a uma certa tendência de readaptação do Judiciário a uma nova ordem política. Parte do judiciário por vezes se recusou a cumprir as ordens do Executivo, conforme aconteceu no raro episódio do Crime de Hermenêutica (BARBOSA, 1897), conforme nomeado pela defesa de Rui Barbosa do Caso de Alcides Lima perante o Supremo Tribunal Federal, o juiz que “se recusava e insurgia-se em aplicar as leis do estado rio-grandense” (CASTILHOS, 1897).

A Lei descumprida, na época, teria sido, em tese a Lei da Organização judiciária, onde o Juiz, entendendo inconstitucional a disposição do voto à descoberto do Júri, utilizou da previsão do artigo da própria lei da Organização Judiciária¹⁷, para declarar inconstitucional a disposição e ordenar a realização do júri conforme a antiga lei, diante da previsão

¹⁷ Art 8º — Os juizes deixarão de applicar as leis e regulamentos manifestamente inconstitucionaes.

constitucional¹⁸, onde acabou condenado no STJERS¹⁹, mas absolvido por Revisão Criminal no Supremo Tribunal Federal.

Mas também, se por um lado havia esse extremo, que demonstrava grande rigor e atrito entre o executivo e o judiciário, ainda mais que este caso foi duramente reprimido pelo executivo gaúcho - ensejando por duas vezes a suspensão do cargo de Alcides Lima, embora nas duas vezes este fora absolvido pelo Supremo Tribunal Federal (O DIREITO, 1897 e 1900) - colando dúvidas sobre as correspondências entre os discursos e as efetivas independências e interdependências entre as instituições; por outro lado, também há exemplos diversos, de que a Justiça na época exerceria um papel de mediador entre a sociedade política e a sociedade civil, facilitando o procedimento de racionalização e modernização da sociedade gaúcha da época (MACHADO, 2012).

Fora tal contexto de mudanças que possibilitaram as modificações legislativas da codificação processual penal de 1898, cujo projeto se deu no governo de Júlio de Castilhos, ainda que sob os auspícios de Borges de Medeiros, a quem também se ocasionou a sucessão do governo estadual, ainda sob a chefia de Castilhos (VELEZ RODRIGUEZ, 2000), e ao código de processo civil, em 1909.

¹⁸ Constituição da República de 1891 - Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 31 - É mantida a instituição do júri.

¹⁹ O Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que haveria ocorrido o crime de Excesso ou abuso de autoridade do Código penal de 1890: Art. 226. Exceder os limites das funções próprias do emprego: Pena - de suspensão do emprego por seis meses a um anno, além das mais em que incorrer. (DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, 1896)

2 A ELABORAÇÃO DO PROJETO NO GOVERNO DE JÚLIO DE CASTILHOS

Primeiramente cumpre analisar como era a estrutura do Governo de Julio de Castilhos no Estado do Rio Grande do Sul em 1897. Previsto na Constituição Política do Rio Grande do Sul a divisão em três secretarias, constava dos artigos 27 a 30, do Capítulo V²⁰. Era composto das seguintes secretarias: 1ª Secretaria de Negócios do Interior e Exterior; 2ª Secretaria da Fazenda; 3ª Secretaria das Obras Públicas.

Em 1897, a Secretaria de Negócios do Interior e Exterior era chefiada pelo Encargo do Sr. João Abbott, que ocupava o encargo de Secretário. Aurélio Viríssimo do Bittencourt era encarregado da Diretoria Geral (RELATÓRIO, 1897).

A Primeira Diretoria da Secretaria de Estado dos Negócios do Interior e Exterior ocupava-se de relatar acerca da Ordem Pública, da Administração da Justiça, do Superior Tribunal do Estado, dos Juízes Distritais, do Ministério Público, do Procurador Geral do Estado, dos Ofícios da Justiça, da Administração Policial, da Secretaria Geral da Chefatura da Polícia, da Casa de Correção, da Brigada Militar, custas, emolumentos, multas, incompatibilidades. (RELATÓRIO, 1897). Era administrada pelo 1º Diretor Pedro Gareau Pereira Coelho.

O Relatório do secretário do Interior era informado, quanto aos relatórios da primeira diretoria, por um Relatório do Presidente do Superior Tribunal do Estado, na ocasião, Des. James de Oliveira Franco e Souza. Outro Relatório que subsidiava o relatório da Secretaria de Negócios do Interior era o Relatório do Chefe de Polícia. Também relatava ao Secretario o Dr. Sebastião Leão Médico da Polícia, sobre a oficina de antropologia criminológica realizada na Casa de Correção (RELATÓRIO, 1897).

²⁰CAPÍTULO V

Dos Secretários de Estado

Art. 27º - Exercendo as suas atribuições relativas à manutenção da ordem material, à direção dos serviços públicos que lhe estão confiados e à fiscalização das relações industriais no ave interessam à comunhão rio-grandense, o presidente é auxiliado pelos secretários de Estado, que presidirão as respectivas secretarias, assim denominadas: 1ª, do Interior e Exterior; 2ª, da Fazenda; 3ª, das Obras Públicas.

Parágrafo único - O Presidente do Estado distribuirá por essas secretarias os serviços administrativos.

Art. 28º - Os Secretários de Estado não poderão acumular o exercício de outro emprego ou função pública, salvo o exercício interino de outra secretaria do Estado, nem são elegíveis para qualquer cargo.

Parágrafo único - A aceitação do cargo de Secretário de Estado importa perda da função pública que porventura exerça o aceitante, eletiva ou não.

Art. 29º - Os Secretários de Estado são obrigados a apresentar ao Presidente relatórios anuais, que serão distribuídos por todos os membros da Assembléia, na ocasião em que a esta fôr presente a mensagem presidencial.

Art. 30º - Nos crimes comuns, serão processados e julgados de acôrdo com as leis penais, perante as justças ordinárias, sem imunidade alguma; nos de responsabilidade, serão processados e julgados pelo Superior Tribunal; nos conexos com o Presidente do Estado, pelo tribunal competente para o julgamento dêste

A 2ª Diretoria era dirigida por Carlos Emilio Haag. Esta incluía as tarefas de inspecionar a Instrução pública; Biblioteca Pública de Porto Alegre, Hospício São Pedro; Intendentes Municipais, Higiene Pública, Escola de Pharmacia, Escola de Engenharia; Curso livre de Partos ; Liceu rio-grandense de Agronomia e veterinária de Pelotas; Subvenção a diversos estabelecimentos; Eleição Estadual; Eleição Federal; Naturalização, Extradicação; Decretação e promulgação de leis, alistamento de eleitores estaduais, alistamento de eleitores Federais, alistamento militar, e do pessoal da própria secretaria do Estado dos Negócios do Interior e Exterior (RELATÓRIO, 1897).

Outras tabelas concernentes ao relatório do segundo diretor da secretaria, incluíam um quadro de intendentes municipais do estado; Relação do Corpo Consular Estrangeiro; o Relatório do Inspetor Geral da Instrução Pública; Relatório do Diretor do Hospício do São Pedro (RELATÓRIO, 1897).

A Secretaria de Obras Públicas era responsável pela fiscalização, execução de obras públicas, a tomada de medidas das terras, a Viação, e os telégrafos e correios de sua competência (AXT, 2011).

Subdividia-se em Diretoria de Viação, Diretoria Central e Diretoria de Obras públicas, terras e colonização. O cargo de Secretário era de João José Pereira Parobé (AXT, 2011).

Completava a estrutura do executivo a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda. Esta secretaria era encarregada da execução do Orçamento, composta do Tesouro do Estado, e de 5 diretorias. O encargo de Diretor geral do Tesouro, na época, era de Pedro Gomes Cardoso (A FEDERAÇÃO, 1895). Em 1898 assumiu como Secretário da Fazenda José de Almeida Martins Costa Júnior. (SILVAa; CARVALHO; PEREIRA, 1995).

Tratar-se-á partir de agora da elaboração do Código de Processo Penal propriamente dita.

A elaboração do Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul começou com a Lei de Organização Judiciária do Rio Grande do Sul. De fato, no fim de suas disposições, explicada ao final da exposição de motivos, constava a previsão de que seria complementada a lei orgânica pelas leis de processo estaduais que oportunamente seriam realizadas (CASTILHOS, 1895).

Também no teor de diversos discursos proferidos à assembleia dos representantes (CASTILHOS, 1897), estaria a previsão da codificação processual como necessária para a complementação das leis estaduais do Rio Grande do Sul.

Assim, durante o último ano do Governo de Julio de Castilhos, em de 1897, o presidente do estado promulgou o decreto 102 de 27 de maio, que providenciaria sobre a elaboração de um código de processo (RIO GRANDE DO SUL, 1897).

O referido decreto era assim redigido:

“ Decreto n. 102, de 27 de maio de 1897.

Providencia sobre a elaboração de um Código do Processo Criminal.

O presidente do Rio Grande do Sul.

Considerando que ao Estado compete legislar sobre o direito processual da sua justiça, nos termos do art. 34, nº 23, da Constituição da Republica;

Considerando a manifesta necessidade de um Codigo do Processo Criminal que se adapte ao Regimen institucional estabelecido na Constituição do Estado e às leis desta derivadas;

Considerando que a elaboração do respectivo projecto é um trabalho que demanda notavel saber jurídico e exige prolongados estudos de gabinete, que não devem ser comettidos a quem está habitualmente entregue a outros labores intellectuaes, visto que seriam prejudicados na sua imprescindível unidade por constantes interrupções;

Considerando que a iniciativa sobre o assumpto é peculiar a uma das funções privativas da Presidencia do Estado;

Resolve delegar ao desembargador Antonio Augusto Borges de Medeiros a incumbencia de confeccionar o alludido projecto do Codigo do Processo Criminal, adequado Às vigentes instituições do Rio Grande do Sul.

Outrossim, durante o exercício dessa comissão especial, o referido desembargador perceberá integralmente os mesmos vencimentos que competem ao membros do tribunal de justiça

Façam-se as debidas comunicações, Palácio do Governo em porto alegre; 27 de maio de 1897”

Assinaturas: Julio Prates de Castilhos e Dr. João Abbot.” (RIO GRANDE DO SUL, 1897)

Conforme é possível analisar do decreto legislativo, o Governador delegaria esta função típica da presidência da elaboração de projetos de lei aos encargos de Borges de Medeiros, que poderia se dedicar integralmente ao esforço, sem prejuízo dos vencimentos como desembargador do tribunal de justiça, para a criação de um código de processo, então nomeado de criminal, adaptado às instituições Rio-grandenses - entenda-se, à constituição estadual e a Lei de organização judiciária.

Na mesma data, fora enviada Carta da Presidência do Estado, assinada por Julio Prates de Castilhos, e endereçada ao desembargador Antonio Augusto Borges de Medeiros, mencionando a necessidade de um código de processo do estado do Rio Grande do Sul:

A referida Carta (CASTILHOS, 1897) na ocasião era assim redigida:

“Tornando-se necessária, cada vez mais a decretação de um código de processo adequado ao regimen Institucional do Rio Grande do Sul de accordo com a competencia que cabe aos estados de legislarem sobre o direito processual de suas

justiças na forma do artigo 34 n. 23 da Constituição da República deseja o meu governo confiar ao vosso saber jurídico e orientação republicana o alto ensejo da elaboração do respectivo projeto.

Visto que o desempenho de tão importante tarefa é incompatível com os múltiplos affazeres inerentes às altas funções que vós exerceis, resolvo conceder-vos a exoneração do cargo de chefe de policia, attendendo assim vosso antigo e constante pedido.

Aproveito com abundante satisfação o ensejo de agradecer os grande e inolvidáveis serviços que prestaste às instituições republicanas, ao Rio Grande do Sul e ao meu governo no exercício do referido corpo, onde confirmaste com brilhantismo a vossa saliente reputação que já se impoz à estima pública.

Conhecendo a vossa dedicação aos interesses do estado, estou certo de que não recusareis a incumbência acima mencionada, sobre a qual serão expedidas opportunamente as devidas instruções.

Por ultimo declaro-vos que nomeio n'esta data o cidadão Cherubim Febaliano da Costa para exercer inteiramente a Chefatura de Policia Saude e Fraternidade
Julio de Castilhos”

Analisar-se-á o referido documento. A Carta, redigida por Julio de Castilhos, era também timbrada como carta da Presidência do Estado do Rio Grande do Sul. Ao mesmo tempo, era assinada como carta pessoal.

Analizando seu primeiro parágrafo, havia uma exortação: citava a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em seu artigo 34 - “Compete privativamente ao Congresso Nacional: 23º) legislar sobre o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da Justiça Federal”, evidentemente pela competência ali implícita, que advinha do artigo 65 - “É facultado aos Estados: 2º) em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição.”. Assim, competia aos estados o direito processual da justiça estadual, porquanto não era expressamente negado pela competência explícita do Congresso do artigo 34 n. 24. Desta forma, requisita o “exercício” dessa competência, para que fosse elaborado um Código de Processo para o Estado do Rio Grande do Sul.

Referida carta era, portanto, um documento ao mesmo tempo público e privado. Privado porque enviada fora a carta, manuscrita, diretamente de Julio a Borges de Medeiros, continha detalhes que demonstravam uma aproximação próxima do presidente do estado ao então desembargador, no exercício do encargo de chefe de polícia, na que demonstraria seu afastamento do cargo supracitado como antigo pedido de Borges. Ao mesmo tempo, considerava certo que não seria um encargo que Borges recusaria a redação do projeto de código, e refere-se a futuras instruções que seriam oportunamente enviadas, das quais, todavia não obtivemos registros públicos, o que sugere que poderia tratar-se de uma correspondência particular.

Todavia, a carta também fora publicada no dia posterior ao decreto no Jornal “A FEDERAÇÃO (1897); isto denotaria um interesse público nas correspondências enviadas. Ademais, a concessão da exoneração do encargo de chefe de polícia, assim como a nomeação do cidadão Cherubim da Costa como chefe interino da polícia, detinham caracteres de atos públicos exercidos na função própria de Presidente do Estado. Também é ressaltar que a carta é escrita de tal modo imperativa, que não parece haver alternativa à aceitação da delegação, ou ao menos que se trataria de uma oferta irrecusável.

De qualquer sorte, no dia seguinte, no Jornal A Federação de 28 de maio de 1897, assim se manifestaria o periódico sobre Borges de Medeiros:

“Borges de Medeiros.

Conforme é do dominio publico, deixou hontem o exercicio do cargo de chefe de policia do Estado, o dr. Antonio Augusto Borges de Medeiros, Desembargador do Superior Tribunal.

Pertence tambem ao dominio público o honroso officio que o governo dirigiu ao desembargador precioso, que por si revela a estatura moral do illustre ex-chefe de policia, a quem o governo destinou nova tarefa, difficil e trabalhosa.

As superiores qualidades e virtudes publicas e privadas, á notavel rigidez de caracter que vem moldando, desde tempos já idos, a armadura civica, com que o distincto patricio resguarda sua brilhante e viva fé republicana; ás primorosas affirmações de sua provada competencia, demonstrada nos altos postos que soube exercer; ao seu valor civico experimentado no campo da lucta, sob a inspiração do seu patriotismo edificante e de sua abnegação stoica – acaba de accresce o documento firmado pelo emitente presidente do Rio Grande e que A Federação registrou, com jubilo.

De facto, Borges de Medeiros é um dos velhos fieis apóstolos que evangelizam até hoje, sem guinadas nem dubiedades, seguindo a rumo, sem perder-se nas asprezas dos atalhos escusos, sem macular-se nas subalternidades miseraveis que a tantos para sempre enxovalharam.

Borges de Medeiros não era propagandista por especulação, por conforto, por commodismo, para fazer posição de equilibrio entre as solicitações de um e outro partido monarchico. Era um sincero e valente republicano.

Queria a republica, não para libertar-se dos riscos de modelal-a e defendel-a, mas para dignifical-a, dia a dia, com fé, com amor, com desprendimento, como Julio de Castilhos, como Pinheiro Machado, como tantos outros. Queria a Republica, não para repimpar-se, a outrance, no fastigio das posições facilmente adquiridas, nem para desmoralisal-a com a satisfação de ambições illegitimas, inquietas e immoderadas, como esses outros pantufos embonecados, dandys da ociosidade politica, sem serviços, mas eternos pretendentes a todos os lugares, embora para todos careçam de vulgar competencia.

Agindo, desde o tempo do imperio, o dr. Borges de Medeiros foi grangeando o prestigio dos republicanos, a estima de seus patricios, não só na localidade que apreciava sua conducta integra, como no Estado que começava a amar os moços republicanos, puros e honetos.

Seus trabalhos, sua acção, sua dedicação pela Republica não obtiveram um momento de vacillação, até a gloriosa data da proclamação definitiva, em que os seus leaes predicadores tinham de apparecer na phase da construcção.

Foi então que, á medida que as difficuldades appareciam, e as deserções e as apostasias surgiam de cada despeito insoffrido, de cada ambição malograda, de cada incompetencia revelada, o dr. Borges de Medeiros mais se salientou como

republicano sem jaça, sem ambições, redobrando de actividade e multiplicando serviços em prol da causa da Patria, a que fizera espontaneamente consagração de suas energias e virtudes civicas, como de seu saber e illustrada orientação republicana.

Na constituinte, o dr. Borges de Medeiros foi batalhador emerito da verdadeira construcção republicana, vindo para o Estado collocar sua actividade e o prestante cabedal de seus talentos ao lado do seu amigo, o presidente do Estado, dr. Julio de Castilhos.

Acompanhando, *pari passu*, a administração do Estado, apoiando com sua indefectivel solidariedade a politica, a administração, e, portanto, todas as reformas e leis elaboradas, nas quaes foi ouvida sempre a sua palavra patriotica e erudita, coube ao Dr. Borges de Medeiros desempenhar as funcções de chefe da policia do Rio Grande, a cujo serviço s. s. dedicou especial cuidado, auxiliando o governo tambem na soberba reorganização d'esse ramo administrativo e sendo o seu primeiro executor zeloso e intransigente, depois que, homem de gabinete e natureza physica visivelmente incompatibilisada para os crueis soffrimentos da campanha de guerra, empunhou armas e foi lutar em campo aberto, expondo sua vida, seu peito ás balas dos degenerados assoladores de sua terra.

No posto que o dr. Julio de Castilhos lhe confiara, ainda em momentos dolorosos para o Rio Grande do Sul, o dr. Medeiros, operoso e incançavel, agiu com o tino, competencia e patriotismo que lhe são peculiares, honrando o governo e o Estado do Rio Grande do Sul, de que é filho devotado e servidor abnegado.

O partido republicano que se desvanecer de o possuir em seu seio, exulta com os serviços do illustre patricio que deixa um posto altamente politico e cheio de responsabilidades, bafejado pela gratidão e estima do Rio Grande do Sul.

Por taes serviços, por tantos titulos de incontestavel merito que o evidenciam e destacam na scena politica, o desembargador, dr. Borges de Medeiros, esá sendo justamente indicado pela opinião rio-grandense esclarecida para posto mais elevado.

Evaristo do Amaral.”

Saudação laudatória do Orgão de publicidade do Partido Republicano Rio-grandense, estaria alí a preparação da candidatura de Borges de Medeiros. Pode-se assim conceber que a codificação, para Antonio Augusto Borges de Medeiros, naquele momento de sua vida, significaria um teste. Significaria uma chance de elaborar um diploma avançado e duradouro da legislação criminal gaúcha, auxiliando ao projeto de legislação estadual de Julio de Castilhos, e com isto, uma chance de confirmar seu já provado mérito para o exercício da presidência estatal.

Nos jornais dos dias 8, 9 e 10 de julho de 1897, o Jornal A Federação se manifestava em tom forte contra a absolvição de Alcides Lima, e a reiteração da execução do antigo regime do Júri.

Nova manifestação de Castilhos, sobre o Projeto, se daria na ocasião anual dos Presidentes de Estado de se dirigir à Assembleia dos Representantes. Na data, 20 de setembro de 1897, Julio de Castilhos, em mensagem dirigida à assembleia dos representantes (1897), mencionaria os trabalhos de reforma do Código de Processo, ainda retratado como processo criminal, distintamente da redação final que intitularia o Código:

“Quanto ao Código do Processo Criminal, considerando a necessidade da sua reforma, visto que ainda perdura o do antigo regimen, obsoleto em muitas das suas disposições, e tendo em vista o artigo 34n. 23 da Constituição Federal, que confere aos Estados a attribuição de legislarem sobre o direito processual das suas justiças, confiei à orientação republicana e ao saber juridico do desembargador Borges de Medeiros a confecção de um projecto adequado ás instituições estaduaes, o qual será talvez ultimado em novembro proximo.

A esse projecto succederá o do Código do Processo Civil. E assim ficará completa a legislação do Estado no tocante aos assumptos mais importantes.

Isto posto, tenho a justa ufania de salientar que já está radicado no seio da opinião rio-grandense o nosso systema legislativo, no qual se consubstancia o mais singelo, o mais liberal e mais legitimo processo da formação das leis.” (CASTILHOS, 1897)

Tratava do Projeto como adequado a um “Systema legislativo”²¹ do Rio Grande do Sul, que detinha um “liberal²² e mais legitimo processo da formação das leis”. Ademais, entendia que era necessária a reforma do antigo regime do Código do Processo Criminal, porquanto “obsoleto em muitas das suas disposições”.

Reforçando a opinião de que o artigo 34, número 23 da Constituição Federal autorizava a legislação do direito processual, entendeu que seria necessária a “confecção de um projecto adequado ás instituições estaduais”. Tal trabalho de confecção, declara ter sido confiado à “orientação republicana e ao saber jurídico do desembargador Borges de Medeiros”.

Em suma, o que se extrai da breve, mas densa declaração para a Assembleia é a tentativa de criação de um sistema legislativo próprio ao Rio Grande do Sul, que viria por incluir também o Código do Processo Civil, com o objetivo de que “completaria a legislação do Estado nos assumptos mais importantes”. Não somente de um sistema legislativo qualquer, mas de um sistema legislativo que viesse por substituir o do sistema obsoleto do Antigo Regime, e que respeitaria aquilo que o Rio Grande teria de mais singelo em seu processo de elaboração de Leis.

²¹Sobre o conceito de sistema de Julio de Castilhos, este assim se referenciou nas emendas à Lei da Organização Judiciária: “<< Ha uma ordem geral que prende todas as leis a um systema harmonico, de modo que umas nao destruam as outras >>.

E’ preciso que se tenha sempre em vista o que Savigny **chama** *ligacao de todas as leis e instituicoes de direito ao seio de sua vasta unidade.*”

²²Também referenciamos que o conceito de liberal detinha uma concepção diferente, atrelada a um “liberalismo conservador”, no modelo teórico de Visconde de Uruguai, que exigia pela centralização, o fortalecimento da autoridade do Estado, como um agente civilizatório, pressupunha uma distinção entre “opiniões ditas liberais” e “verdadeiramente liberais”. Neste diapasão, o conservador, por “amar a liberdade”, rechaçava a anarquia, pois a liberdade somente poderia prosperar com a ordem, e desta forma, o sistema do “liberalismo”, seria a adoção das ideias liberais, que fossem contrárias ao servilismo (LYNCH, 2009, p. 751).

2.1 O PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O projeto fora publicado no jornal a Federação, em dezembro de 1897, na forma de um anexo ao referido Jornal, não integrando a parte principal do jornal, feito incomum para os projetos de lei, mas justificável dada a longa extensão da exposição de motivos e do projeto de código.

Introduzia a exposição de motivos, a obrigatória fórmula das Leis Estatais, que incluía o capítulo da decretação legislativa da Constituição Rio-Grandense:

“Da decretação das leis

Art. 31—Ao presidente do Estado compete a promulgação das leis, conforme dispõe o n. 1 do art. 2º.

Art. 32—Antes de promulgar uma lei qualquer, salvo o caso a que se refere o art. 33, o presidente fará publicar com a maior amplitude o respectivo projecto, acompanhado de uma detalhada exposição de motivos.

§ 4º—O projecto e a exposição serão enviados directamente aos intendentes municipaes, que lhes darão a possível publicidade nos respectivos municipios.

§ 2º—Após o decurso de tres mezes contados do dia em que o projecto for publicado na séde do governo, serão transmittidas ao presidente pelas auctoridades locais todas as emendas e observações que forem formuladas por qualquer cidadão habitante do Estado.

§ 3º—Examinando cuidadosamente essas emendas e observações, o presidente manterá inalteravel o projecto, ou modificá-lo-á de accordo com as que julgar procedentes.

§ 4º—Em ambos os casos do paragrapho antecedente, será o projecto, mediante promulgação, convertido em lei do Estado, a qual será revogada si a maioria dos conselhos municipaes representar contra ella ao presidente.” (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, 1967)

Ademais, incluía a invocação do artigo 20, nº 1º do mesmo diploma, sendo que a justificação acompanhava e precedia o projeto na publicação em anexo do Jornal “A Federação” - muito embora fosse topograficamente incluída depois das emendas aprovadas no conjunto da legislação aprovada (1897, p.1).

A Exposição de motivos encontrava-se assinada por Julio de Castilhos, embora em seu segundo parágrafo revelava que a elaboração do projeto havia sido “confiada à competência profissional do desembargador Antonio Augusto Borges de Medeiros.

Era assim dividido estruturalmente o projeto, nas seguintes partes:

“Código de Processo Penal; CAPITULO I - Acções que nascem das infracções penaes; CAPITULO II - Competencia; SECCÃO I - Competencia em razão da matéria; SECCÃO II - Competencia em razão do lugar; SECCÃO III - Competencia em razão da continência ou connexão; SECCÃO IV - Competencia em razão da prevenção; SECCÃO V - Competencia em razão da prorrogação; CAPITULO IV - Conflictos de jurisdicção; CAPITULO V - Excepção de suspeição; SECCÃO I- Suspeição posta aos desembargadores; SECCÃO II - Suspeições postas aos juizes de comarca e juizes districtaes; SECCÃO III - Suspeições postas

aos jurados; SECÇÃO IV - Suspeições postas aos escrivães e officiaes de justiça ;
 CAPITULO VI - Disposições especiaes;
 Titulo I - PROCESSO PREPARATORIO; Titulo II -FORMAS DO PROCESSO EM GERAL; CAPITULO I - Queixa ou denuncia; CAPITULO II - Citação; CAPITULO III - Provas; SECÇÃO I - Corpo de delicto; SECÇÃO II - Exames; SECÇÃO III - Buscas; SECÇÃO IV -Testemunhas; SECÇÃO V - Instrumentos; SECÇÃO VI – Confissão; SECÇÃO VI - Confissão; CAPITULO IV - Prisão preventiva; SECÇÃO I - Prisão sem ordem escripta; SECÇÃO II-Prisão por ordem escripta; CAPITULO V - Nota de culpa; CAPITULO VI - Bens do criminoso; SECÇÃO I - Fiança provisoria; SECÇÃO II - Fiança definfitiva; CAPITULO VIII - Habeas-corpus; SECÇÃO I -Processo do habeas-corpus perante os juizes de comarca; SECÇÃO II - Processo do habeas-corpus perante o Superior Tribunal; CAPITULO IX - Interrogatorio; CAPITULO X - Defesa; CAPITULO XI - Assistência judiciaria; CAPITULO XII - Prazos; CAPITULO XIII - Nullidades;
 Parte segunda TITULO I - PROCESSO ORDINÁRIO COMMUM; CAPITULO I - Formação da culpa; SECÇÃO I - Actos secretos; SECÇÃO II - Actos públicos; SECÇÃO III - Pronuncia ou não pronuncia; CAPITULO II - Plenário; SECÇÃO I - Preparatorios da accusação; SECÇÃO II - Formação do tribunal do jury; SECÇÃO III - Accusação; SECÇÃO IV - Julgamento; Titulo II - PROCESSO ORDINÁRIO ESPECIAL; Titulo III - PROCESSO SUMMARIO; Titulo IV - PROCESSO SUMMARISSIMO;
 Parte terceira; TITULO I - RECURSOS; CAPITULO I - Recursos propriamente ditos; CAPITULO II - Aggravo no auto do processo; CAPITULO III - Appellação; Titulo II - Execução da sentença; TITULO III - DISPOSICÕES GERAES”

Ainda sobre o formato da exposição de motivos, ocupava as páginas 168 até 202 da versão impressa, vindo no posterior do código aprovado. No projeto de lei que aparecia no Jornal "A Federação", no entanto, ocupa a primeira e a mais de metade da segunda página, de um total de 5 páginas do Jornal (conquanto a última fosse utilizada em menos de sua metade). É crível ver que detinha uma grande importância no momento de sua publicação, sendo relegada ao final da Lei após a publicação da versão definitiva do Código, constando atrás do Código aprovado, bem como das razões de aceitação e rejeição das emendas.

Considerando ainda sobre a escrita da exposição, não há dúvida de um trabalho árduo de exposição das razões e motivações por trás da confecção do Código, seja nas alterações seja nas manutenções do anterior regime processual do império. Destacam-se várias referências aos regimes de leis pretéritos, seja o decreto de 1871, o regulamento 120 de 1842, bem como das leis de 1871 (Reforma Judiciária), e do próprio Código do Processo Criminal de primeira instância de 1832, algumas escassas da lei de 1841. Além destas, são mencionados o Código Penal de 1890 e a Constituição de 1891. Também às legislações gaúchas não faltam referências, sendo mencionadas as disposições da lei orgânica do Judiciário e da Polícia.

Também há destacáveis influências da legislação estrangeira - são aos códigos Italiano, Francês, Alemão, Belga, e Austríaco reservadas menções nas exposições - conquanto sua verificável consulta tenha ou não ocorrido, além da provável utilização de traduções, possivelmente ao Francês, em especial do código Alemão, caso tenha sido efetivamente

consultado - além de citações às legislações americanas - as quais parecem aqui se referirem aos códigos Argentino e Uruguaio - marcam as citações ou referência às legislações externas.

Citações de obras doutrinárias são escassas, mas assumem um papel relevante quando são referenciadas. Também é crível que foram as obras doutrinárias utilizadas como referência de base para outras citações - tal qual a do código austríaco - ou que eram utilizadas como referência "enciclopédica", da qual poderia o autor do projeto, tomando ciência na obra doutrinária, ir à consulta das legislações e outras obras nela referenciadas.

Assim sendo, são citados ao todo: Nypels, em seus "Comentaires au Code de Procedure Penale"; Thonnissen - que detém um trabalho autônomo, mas também está sua obra contida dentro daqueles comentários de Nypels, do mesmo modo que Pirmez, todos comentando o projeto de alteração da lei processual penal da Bélgica e expressamente referenciados. Outrossim, a "Riforma della Procedura Penale In Italia" de Garofalo e Carelli, juntamente com o projeto de ambos, anexo à referida obra, constituem a obra mais citada da exposição, utilizada ainda quando não tenha sido expressamente mencionada, e que consiste na proposta dos criminólogos positivistas para a reforma do processo penal no Reino da Itália. Importante relevar que também é citado a obra "Criminologie" de Garofalo, assim como também é citada a "Sociologie Criminelle" de Enrico Ferri, em suas versões francesas.

Dos autores pátrios, menciona-se na exposição Tavares Bastos, Pimenta Bueno e Paula Pessoa. Também é mencionada diversas vezes a "inspiração" na prática forense, como a fonte de algumas alterações processuais.

Quanto às citações, dentro do texto, foram nominalmente citados: O projeto de João Monteiro do Estado de São Paulo - 2 vezes; Tavares Bastos - 1 vez; Thonissen - 2 vezes; Pirmez, uma vez; Enrico Ferri - 2 vezes; Nypels- 2 vezes; Garofalo e Carelli - 7 vezes; Pimenta Bueno, 3 - vezes; Paula Pessoa - 1 vez.

Em citações inominadas foram 7 citações de Garofalo e Carelli, e duas citações de Nypels; também uma citação inominada de Paula Pessoa.

Por último, foram citadas em rodapé duas vezes as obras de Nypels, e duas vezes as obras de Garofalo.

Adiante veremos em sua extensão a exposição de motivos, fazendo as comparações com as fontes originárias, doutrinarias e legislativas dos autores do projeto e exposição de motivos para análise aprofundada.

2.1.1 A Exposição de Motivos do “Projecto de Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul”

Quanto à exposição de motivos, inicialmente, Julio de Castilhos²³ informava uma necessidade de adaptar o “vigente Codigo do processo criminal”. Em retrospectiva histórica informando as fontes antecessoras da legislação, considerou o Código de 1832 uma obra de “espírito liberal”, de “incontestável progresso”, embora com “imperfeições e lacunas”. Citando Tavares Bastos que se referira a Redator do código de 1832, o próprio redator do código do processo - Alves Branco - pedira restrições ao código de 1832²⁴.

Destarte, uma lei de 1841, reformando o Código de Processo Criminal, considerou Julio que “mutilara deploravelmente o monumento de 1832”, que somente com as reformas de 1871 viria a “mitigar os efeitos compressores da lei anterior”.

Todavia, argumenta que ainda assim, as adições e reformas tornavam o Código de Processo Criminal uma *“lei sem Systema, em que os tribunaes se perdem no labyrintho de disposições confusas e contradictorias e o cidadão mal pôde distinguir as garantias que lhe são outorgadas”*.

A partir daí Julio de Castilhos informa que estas razões, ainda que não houvessem outras, seriam bastantes para aconselhar uma nova codificação. Informando o ideal do projeto, considerava que seria de *“tornar mais celere e ao mesmo tempo mais seguro o juizo, circumdar de garantias o accusado e não deixar sem protecção a victima do crime”*. Esta citação é uma tradução dos motivos do projeto de Riforma della Procedura Penale de R. Garofalo e L. Carelli²⁵.

²³ A exposição de motivos era assinada por Julio de Castilhos, de modo que escolhemos tratar esta parte como de sua autoria - autoria da qual pode ter sido subsidiada, quase indiscutivelmente, pelo redator do projeto, Borges de Medeiros, mas ainda assim, autoria do então Presidente do Estado.

²⁴ (BASTOS, 1870, p. 181-182)“Façamos uma advertência final : o que estamos advogando, não é a variedade dos códigos. Supponmos que sejam nacionaes e uniformes os códigos civil, commercial e penal; supponmos também que o sejam certas regras geraes do processo no eivei e no crime, as garantias da liberdade constitucional, o julgamento pelo jury, os recursos para a superior instância. O resto, porém, possa alterar-se, conforme o intenda cada provincia. Respeitaríamos desta sorte o elemento que mais assegura a estabilidade das instituições de um povo, a autonomia local. Não hesitamos em condemnar a organização policial e judiciaria da lei de 3 de dezembro; mas também não reputamos tão elevada a superficie de nossa civilização, que a todo o paiz se possa applicar o principio da policia electiva. Si, por um lado, fora inconveniente estender este bello principio ás solidões do Amazonas e ás florestas do Goyaz e Mato-Grosso, e, por outro lado, injustissimo privar do gozo dessa liberdade as provincias superiores em civilização, isso condemnamos a uniformidade nas instituições secundarias do governo dos povos. O redactor do código do processo, Alves Branco, pouco depois pedia ao parlamento providencias restrictivas da grandiosa lei de 1832; ministros liberaes da regência lamentavam a inefficacia do código do processo contra os crimes e as desordens de determinadas localidades. É um facto: mas o que deve surprender, não é a sinceridade desses illustres estadistas; cumpriam o seu dever, não podemos, porém, dizer que acertavam propondo á assembléa geral medidas que excediam da competência desta, medidas que elles próprios, votando o acto additional, tornaram dependentes das assembléas provinciaes.”

²⁵ Na versão original, constava: “Ma quale è stato l’ideale, quale la meta alla quale noi abbiamo cercato di ravvicinarci nelle nostre proposte? *Rendere più celere e ad un tempo più sicuro il giudizio, — circondare di garanzie l’imputato e non lasciare senza protezione le vittime del reato*, questi i fini che abbiamo tentato raggiungere.”

Justificava que alcançar tal objetivo é que o autor do projeto “de harmonia com os intuitos e ponto de vista do Presidente do Estado” procurou realizar um estudo das legislações estrangeiras e e legislações e costumes brasileiros; ressaltava não incorrer na censura que Thonissen fizera ao código de instrução criminal francês de 1808, que não estudaram as legislações estrangeiras e antepassadas para aquele diploma.²⁶ Daí também, consideravam-se “subordinados invariavelmente à fecunda maxima - *conservar, melhorando*”, que implicaria a assimilação daquilo que de útil legaria a geração antecedente.

Em viés de conclusão da introdução da exposição de motivos, considerava mérito do trabalho o método e simplicidade “*sem prejuízo da clareza*”, “*de tal arte que possa ser acessível a todos os cidadãos, aos quaes é realmente destinado*”.

Finalizava a introdução com a citação de Ferri:

“Porque, como dizia Ferri no parlamento italiano, si o código penal é o código para os malfeitores, o do processo penal é o código para as pessoas honestas, que têm de ser julgadas, e que não estão ainda reconhecidas como malfeitores”²⁷.

Após, relatou que iria destacar nas exposições as “principaes inovações trazidas no projeto”.

Sobre o Título, mencionara que escolhera Código do Processo Penal, porquanto seria preferível ao “código do processo criminal”, “por ser mais conforme ao rigor da technica juridica”.

Em seguida, argumentava que os códigos estrangeiros optaram por esta designação, mesmo entre os que seguiam “a corrente derivada do código francez de 1808”²⁸

²⁶ A citação se encontra na obra em seguida mencionada na exposição e nas emendas, de autoria de Jean Servais Guillaume Nypels - Code de procedure penale - em que ele comenta a elaboração do código de processo penal da Bélgica, transcrevendo parte dos trechos de discursos do jurista Thonissen : “ Sans renouveler des attaques injustes, on peut affirmer que les auteurs du code de 1808 ont accompli leur tâche avec trop de precipitation, après l’avoir abordée avec une préparation insuffisante. Ils ne connaissaient pas assez les codes étrangers, dont le premier consul leur avait si vivement recommandé l’étude [12- per un decret du 11 messidor an IX, le premir consul avait prescrt la traduction de toutes les législations criminelles étrangères], et, même pour le droit français, ils n’avaient pas scruté, avec la patience et la persévérance requises, les éléments essentiels des législations antérieures, devenus l’objet de vives controverses parmi les légistes. En s’enforçant de conclure une transaction désirable entre deux systemes radicalement opposés, celui de l’ordonnance de 1670 et celui de la législation de 1791, ils n’ont pas toujours reussi à produire, à leus tour, un systeme lucide et bien coordonné, en harmonie avec les exigences, également respectables, de l’ordre public et de la liberté individuelle.

²⁷ Essa citação, assim como a anterior, não continha a referência na exposição de motivos, mas é evidentemente retirada da versão francesa do “Sociologia Criminal”. Assim, FERRI, Enrico, em Sociologie criminelle. p. 431: “Avant Tout, si les théories positivistes réduisent de beaucou l’importance pratique du code pénal, destinées à faire descendre les menaces législatives contre les crimes, sur le terrain pratique et quotidien de la défense sociale contre les criminels. Car, comme je disais au Parlement italien, si le code pénal est le code pour les malfaiteurs, celui de procédure pénale est le code pour les honnêtes gens, qui sont soumis au jugement et ne sont pas encore reconnus malfaiteurs. »

²⁸ (NYPELS, 1878). “ Nous avont dit: Code de procédure pénale, comme on dit: Code de procédure civile. - Les codes étragers portent des titres analogues. En Hollande: Wetboek van strafvordering. - En allemagne: Strafprozess-Ordnung - En Italie: Codice di procedura penale.

Referenciou que a Bélgica iniciou sua reforma da legislação - código de instrução criminal- em 1879, e tratou de mudar sua denominação, como forma de “*apagar uma reminiscência do antigo processo inquisitorial*”, segundo proposta de Nypels.²⁹

Daí que para Thonissen, relator da comissão da reforma, entendia que ela “correspondia a uma exigência do rigor jurídico, porque a palavra — *criminal*, tomada em sua verdadeira acepção, não designa sinão uma das tres fôrmas do processo repressivo.³⁰

Daí também que a adoção da palavra penal pela legislação da federação no trato do código Penal, na reforma do antigo Código Criminal de 1830, viria a harmonizar-se as nomenclaturas³¹.

Após, abordou o tópico das “Acções que nascem das infrações Penaes”.

Neste tópico, suscitou que se afastaria do Código Penal; primeiramente, diante da inconstitucionalidade do artigo 407 daquela legislação federal³²; em segundo lugar, diante de uma necessidade de alterar as disposições quanto à natureza e divisão das ações. Sustentara que a razão constitucional se devia à competência exclusiva dos estados de legislar sobre o direito estadual, com exceção da ressalva expressa do art. 34 n. 23 da Constituição da República. Daí é que o expositor justificava “a matéria das ações pertence ao domínio das leis processuais ou adjectivas”. Indo além, citando Garofalo “,<<a ação é a vida interna do processo>>³³”; é o *jus persequendi* e ao mesmo tempo o meio de tornar effectivo esse direito”.

²⁹ Nos comentários ao código Belga, Nypels introduz:

Loi du 17 avril 1878, contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale. Code de procédure pénale . - Le nom de Code d'instruction criminelle que porte le Code actuel est une réminiscence de l'ancienne procédure inquisitoriale. Cette procédure, sans débats publics, sans plaidoiries, était tout entière dans l'instruction, et elle était exactement désignée par les mots: Instruction criminelle.

³⁰ Na parte do livro Code du procedure penale da Bélgica, reservada ao discurso de Thonissen, este justificou a escolha do nome assim: De meme que le gouvernement, la commission estime qu'il y a lieu de remplacer le titre de code d'instruction criminelle par celui de code de procédure pénale.

En choisissant ce titre, les rédacteurs du code français, qui avaient étudié le droit et fréquenté le barreau sous le régime de l'ordonnance de 1670, perdaient de vue les modifications profondes qu'ils avaient fait subir à la procédure pénale. Ils oubliaient que le système nouveau, admettant un débat public, une défense publique et l'intervention souveraine du jury, ne consistait pas tout entier dans l'instruction. Ils oubliaient encore que le mot criminelle, pris dans son acception rigoureusement juridique, ne désigne que l'une des trois formes de la procédure répressive.

³¹ DECRETO N. 847 DE 11 DE OUTUBRO DE 1890 - Promulga o Código Penal.

³² Art. 407. Haverá lugar a acção penal:

§ 1º Por queixa da parte offendida, ou de quem tiver qualidade para representá-la.

§ 2º Por denuncia do ministerio publico, em todos os crimes e contravenções.

Exceptuam-se:

1º, os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante;

2º, os crimes de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calúnia e injúria, em que sómente caberá proceder por queixa da parte, salvos os casos do art. 274.

§ 3º Mediante procedimento ex-officio nos crimes inafiançaveis, quando não for apresentada a denuncia nos prazos da lei.

³³ Não constava a página na exposição, mas se trata da seguinte passagem do Riforma della procedura penale p.XXIII: “L'azione è la vita interna del procedimento: le norme che riguardano l'azione debbono precedere ogni altra. Debbono logicamente seguire le norme, che determinano il magistrato, chiamato a mettere in movimento quest'azione penale.”.

Por esta mesma razão considerara que o tópico das ações seria introdutório aos códigos processuais, e citou como exemplos os códigos franceses, “desde o código dos delictos e das penas de 3 *brumaire* anno IV até o vigente código de instrução criminal, promulgado em 1808”³⁴ de igual forma o Código do processo penal italiano também, “no título preliminar, capítulo I, occupa-se das “*acciones que nascem dos delictos*”³⁵ e também daí as legislações, tanto antigas da Bélgica como a de 1879 conteria regras gerais para o “*exercício das acciones que nascem das infrações penaes*”³⁶. Ademais “quasi todos os outros códigos da Europa e da America consagram disposições especiaes em relação á natureza e objecto das acciones.”³⁷

Em relação a isto é que se referindo a outros projetos coetâneos de codificação processual, seguiriam este espírito os projetos “de *código do processo criminal* dos Estados de S. Paulo e Amazonas, sendo do primeiro auctores os eminentes juriconsultos drs. Duarte de Azevedo e João Monteiro”^{38,39}.

Fazendo ressalva à regulação do Código Criminal de 1830 quanto ao exercício das ações, sugeriu que era da característica da “unidade da legislação imperial” que “permitia ao legislador de então introduzir na lei penal disposições de ordem processual”, embora seriam incompatíveis ao novo regime, “que conserva apenas a unidade nas leis substantivas”.

Finalizando esta preliminar justificativa da legislação nesta matéria, concluía que :

“ O projecto, conformando-se com a sabia lição que decorre do estudo das legislações comparadas, procura resolver as graves questões atinentes á natureza e divisão das acciones, reivindicando ao mesmo tempo a competencia do Estado para legislar privativamente sobre esta matéria.” (CASTILHOS, 1897)

³⁴ Aparenta ser uma interpretação livre do expositor baseada nos comentários de Thonissen sobre a parte das ações penais, p. 23:

“En comparant ce texte à celui de l'article I^{er} du code, de 1808, on voit que les rédacteurs du projet ont retranché les termes qui emportaient, contrairement aux vues du législateur, l'idée d'une sorte de propriété de l'action publique aux mains de ceux qui ont le droit de l'intenter. L'action publique est la propriété du corps social ; les fonctionnaires qui l'exercent, avec, des pouvoirs plus ou moins étendus, ne sont que les délégués de la puissance nationale. Le texte nouveau présente l'avantage de faire clairement ressortir cette règle essentielle; il reproduit, sous une forme plus nette et plus concise, l'article 5 du code du 3 brumaire an iv, portant : « L'action publique appartient essentiellement au peuple ; elle est exercée en son nom par des fonctionnaires spéciaux établis à cet effet. »”

³⁵ Codice di Procedura Penale ‘Título Preliminare - Capo I - Delle azione nascenti dai reati’ (ITALIA, 1865).

³⁶ Corroborar o trecho a inspiração nos comentários do Code de Procedure de Nypels, na parte dos comentários de Thonissen. (1878).

³⁷ Conquanto o “Código de instruccion criminal de la Republica Oriental del Uruguay” comece com o “título I - Disposiciones preliminares”, o Artigo 1º Dispoe que “todo delito dá lugar á una accion penal para el castigo del delincuente. Puede tambien dar lugar á una accion civil para la restitution de la cosa, reparacion del dano é indemnizacion de los perjuicios ocasionados por el hecho punible.” O artigo 2º: “la accion penal es pública ó privada. Es pública, cuando se ejercita de oficio por el ministerio público. Es privada, en los casos en que segun el código penal, no puede ser ejercitada sinó po la parte agraviada.” Os artigos 4º até 10º contém disposições sobre as ações cíveis e penais ex delicto;

O Código de Procedimientos Criminales da Argentina, em seu “CAPITULO II”, intitulava-se “De las acciones que nacen de los delitos”. Lembramos aqui que a legislação argentina também era codificada por estados, e esta legislação correspondia à lei dos procedimentos federais (JOFRE, 1916).

³⁸ Conforme visto acima, o projeto de código de São Paulo iniciava com este capítulo.

³⁹ O projeto de Código do Processo Criminal do Estado do Amazonas, publicado no Diário Oficial do Estado Federado do Amazonas na terça-feira, dia 17 de julho de 1894, era de autoria do Desembargador Jovino Anthero de Cerqueira Maia, seu primeiro título eram as “Disposições preliminares” seu capítulo II, “Das acciones ex-delicto”.

Iniciando as análises propriamente ditas, iria começar pela ordem das matérias no projeto do Código. Portanto, começou abordando o capítulo “*Da divisão das acções*”. Defendia o expositor que a “concepção de uma acção una é mais conforme ao direito repressivo, como função immanente do estado”. Isto porque considerava que a infração penal “envolve sempre uma violação da ordem social; e a pena deriva a sua legitimidade, não de uma suposta defesa individual, mas da sua origem eminentemente social”.

Novamente invocando Garofalo, citava que a pena “«é um meio de defesa social, não hostil, não vingativo, mas necessário, e nos limites do necessário, tutelar dos justos interesses do Estado» (p.1)⁴⁰.

Todavia, considerou que seria uma solução radical reduzir a forma única de acção, e que as mudanças para a tornar de exercício estatal deveriam ser graduais, a depender da queixa do ofendido em casos restritos. Isto também em razão de que o ministério público “comquanto apresente assinalados progressos, não attingiu ainda tal grau de perfeição para que se possa dispensar o concurso da iniciativa particular”.

Argumentou que o Código de 1832 trazia a divisão tríplice, em Pública, privada e popular⁴¹, conquanto o Código Penal abolia a acção popular. Daí que o Projeto Rio-grandense restauraria esse regime do Código de 1832, para adaptar ao sistema “de nossas instituições particulares”.

Destarte, a acção pública seria “exercida pelo Ministério público em todos os crimes e contravenções”, exceto nos casos do art. 3º do projeto.

⁴⁰ A afirmação vem inclusa, também no Riforma della procedura (GAROFALO; CARELLI, 1889, p. VIII), no confronto de uma opinião de Cesare Beccaria: “<La prontezza della pena è più utile, perchè quanto è minore la distanza del tempo che passa fra la pena ed il misfatto, tanto più fortemente e durevolmente si considera l’una come effetto dell’altro.>

La quale considerazione non è punto in contraddizione con i principii professati da noi, che **consideriamo la pena nella sua natura, come un mezzo di difesa sodale, non ostile, non vendicativa, ma necessaria, e nei limiti del necessario, tutelatrice dei giusti interessi dello Stato.** In questo, come in ogni ramo della sua attività, lo Stato non può rinunziare a quel potente mezzo, che esso ha naturalmente per imporre le leggi necessarie alla conservazione e al progresso della Società umana, mezzo, che costituisce uno dei più importanti aspetti della politica.

⁴¹ A noção dessa tripartição é bem desenvolvida por Pimenta Bueno (1857, p.57-58,1859), nos quase exatos termos utilizados, o que torna esta a possível fonte dessa afirmação “A acção criminal tem uma tríplice divisão em publica, popular e particular.

A primeira, isto é, a acção criminal publica ou official, é a que pertence á sociedade, ao poder publico; é o direito que este tem de demandar perante os tribunaes a punição devida pela violação de suas leis, que devem ser respeitadas, para que se mantenha a paz publica e a ordem social.

A acção criminal popular é esse mesmo direito, quando concedido a qualquer do povo, para que possa accusar perante os tribunaes os réos de certos crimes que por sua natureza a lei entende quo offendem a todos e a cada um dos cidadãos; temos o exemplo no art. 157 da constituição, isto é, nos crimes de suborno, peita, peculado e concussão dos magistrados.

Acção criminal particular é o direito quo a lei concede ao offendido ou a seu legitimo representante de demandar, além da acção civil que lhe compele, a imposição da pena sobre o delinqüente, em consequência da offensa que lhe fez.”

Justificando mudança na aplicação do artigo 407 do Código Penal, que faria dependência do arbítrio do ofendido nos crimes de calúnia, injúria, furto e dano, os tornaria de ação pública, com a exceção da calúnia e injúria contra particulares, estendida a necessidade do arbítrio do particular aos casos de lesões pessoais quando não resultassem do fato moléstia ou incapacidade para o trabalho, modificações que baseadas no projeto de revisão do código penal e do substitutivo em discussão na câmara dos deputados da união.⁴² Também se excluiria da ação pública, dependendo de queixa da parte ofendida os crimes de “violência carnal, attentados ao pudor, rapto, adultério, parto supposto; os quaes, por affectarem a honra ou decoro das pessoas ou das familias”.

Já quanto à ação popular sustentara o expositor que esta remontaria aos tempos da República e Império Romano, “segundo reza a tradição”⁴³. Ademais, encontraríamos traços da instituição “na legislação dos povos cultos”. Assim, a única discussão seria acerca de sua extensão, e não de sua legitimidade. Destarte, citaria Gheist e Ferri para reflexão do tópico:

“Gheist propunha que ella fosse admittida em relação aos delictos eleitoraes e de imprensa, ás offensas ao direito de reunião e de associação, aos abusos dos funcionarios públicos; Ferri, porém, a propunha para todos os crimes e delictos, como uma garantia necessaria para o equilíbrio racional e positivo entre os direitos do indivíduo e da sociedade (Sociologie criminelle, pag. 443)”⁴⁴.

O expositor justificou a restrição da limitação da ação popular aos crimes contra a ordem constitucional e segurança interna do Estado, contra o livre exercício dos direitos políticos e contra os abusos dos funcionários públicos, eis que ao contrário da organização imperfeita do ministério público em alguns países, que levava Ferri a admitir a ação popular sem restrições, aqui estaria “suficientemente dotada dos meios essenciais no desenvolvimento de sua elevada missão”, porquanto estes crimes “mais que outros, devem interessar a todos os cidadãos que vivem em um regimen livre”.

A partir disso também entendia que o exercício da ação penal estaria “rodeado das mais amplas e eficazes garantias”, de forma que o projeto se inspirando nos “mais eminentes cultores

⁴² Projeto de revisão capitaneado pelo Jurista João Vieira de Araújo. O Projeto de código substitutivo do Código Penal foi apresentado, dentre outros meios, na Revista Academica de Recife, em seu volume 3 (1893).

⁴³ Também não fazia a referência, mas aqui o trecho obviamente advém de Enrico Ferri: “Je crois au contraire que du droit romain civil on a trop exagére l'importance, et je crois que l'esprit du corpus juris est le fruit de conditions sociales et économiques trop différentes de celles d'aujourd'hui pour qu'on ait encore à en subir l'imposition tyrannique. Le droit romain pénal contient au contraire plusieurs règles, fruit d'un sens pratique incontestable, qui mériteraient d'être réhabilitées de l'oubli imposé par le doctrinarisme de l'ecole classique. Telles sont: l'action pénale populaire[...]”

⁴⁴ M. Gneist, à son point de vue spécial, proposait l'introduction dans la procédure pénale de l'action pénale populaire contre les délits electoraux et de presse, les offenses au droit de réunion et d'association, les abus des fonctionnaires publics; mais je crois que pour tous les crimes et délits l'admission de l'action pénale populaire ne serait qu'une garantie nécessaire pour l'équilibre rationnel et positif entre les droits de l'individu et de la Société. (FERRI, 1893, p. 443-444).

do direito patrio”, abolia o procedimento *ex-officio*, que ainda era admitido na legislação, ainda que em casos excepcionais⁴⁵. Em resumo:

“É necessário não desvirtuar a missão e a índole da auctoridade judiciaria. Na guarda e applicação das leis, os tribunaes só devem intervir em especie e por provocação de parte: eis o principio inscripto entre as regras fundamentaes de nossa organização judiciaria. Todo o processo repressivo assenta hoje sobre esta maxima fundamental: *sine accusatore nemo condemnari potest.*”

Finalizando o tópico das ações, invocou o pensamento de Pimenta Bueno, para sustentar que “a boa administração da justiça criminal exige que haja formal separação, não só entre a auctoridade criminal e a policia judiciaria ou ministério publico, mas até entre este e a própria policia judiciaria”⁴⁶.

Sobre a indenização do dano: o expositor entendeu que não caberia debater em longa volta o assunto, mas somente para listar as vantagens do sistema. Citando Nypels⁴⁷:

«Tres systemas se apresentam á escolha do legislador :
 « 1º—Separação completa das duas acções e processo da acção de indemnisação perante os tribunaes civis *exclusivamente* ;
 «2º—Concurso *obrigado* em todos os casos da acção civil e da acção publica perante os tribunaes de repressão;
 «3º—Opção deixada á parte lesada para promover a sua acção, quer separadamente perante os tribunaes civis, quer concurrentemente com a acção publica perante os tribunaes de repressão.»

⁴⁵ Regulados pela lei de 1871, que extinguiu várias das formas de procedimento *ex-officio*, limitando-as a um escasso número. No código de 1832 e na reforma de 1841 havia a previsão de procedimento *ex-officio* para a grande maioria dos casos.

⁴⁶ Assim como o trecho acima destacado, o raciocínio todo parece acompanhar o pensamento de Pimenta Bueno: “156. Independentemente dos meios que temos indicado, póde o processo criminal nascer da iniciativa do próprio juiz, em virtude dos deveres que a lei impõe a seu officio. [...]Si em relação aos próprios delegados e subdelegados de policia essa disposição offerece inconvenientes, por isso quo accumula nas mãos délles duas espécies distinctas de funcções, esses inconvenientes são ainda maiores em relação aos juizes municipaes, que são os nossos juizes de pronuncia, que a decretão ou sustentão. É o resultado da organização imperfeita ou incompleta do nosso ministério publico: pela falta de agentes delle assim se onera o juiz da instrucção, obrigando-o a provocar o julgamento próprio ou *ex officio*, contra a maxima que *sine accusatore nemo condemnari protest.*”

A boa administração da justiça criminal exige que haja formal separação, não só entre a autoridade criminal e a policia judiciaria ou ministério público, mas até entre este e a própria policia judiciaria. (1857, p. 87).

⁴⁷ A citação era assim disposta na exposição de motivos: Rapport de Nypels - Commentaire au code de procedure penale, p. 8 e 9. Comparando com o original, veja: “Trois systèmes se présentent au choix du législateur :

4º Séparation complète des deux actions et poursuite de l'action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, *exclusivement*;

2º Concours *obligé*, dans tous les cas, de l'action civile et de l'action publique devant les tribunaux de répression;

3º Option laissée à la partie lésée de poursuivre son action, soit séparément, devant les tribunaux civils, soit concurrentement avec l'action publique, devant les tribunaux de répression. »

Para o expositor, o Código Criminal de 1830 adotara o terceiro sistema⁴⁸, abolido pela lei de 1841⁴⁹, que adotaria o primeiro sistema da separação das ações e ação de indenização exclusivamente nos tribunais civis. Para ele, se poderia informar que no país se firmara “um regimen de irresponsabilidade civil, que tanto ha concorrido para o enfraquecimento da acção repressiva”.

Ademais entendia que na prática, a indenização do dano seria uma ilusão e até uma “cruel ironia” para vítima do crime. Por estas razões, entendia que o sistema dos códigos de 1830 e 1832 seria mais racional e conveniente sob os olhares da celeridade e economia, também em razão da reparação do dano causado fazer “parte integrante da pena, sendo muitas vezes tambem a unica punição efficaz e protectora dos interesses offendidos.”

Exclamara: o que existiria de comum entre a *obligatio ex delicto* com a *obligatio ex contractu* para justificar sua subordinação as mesmas formas e juízo⁵⁰?

Respondendo a própria pergunta formulada, citou Garofalo⁵¹:

⁴⁸ Vejamos o quanto era disposto no Código Criminal de 1830: CAPITULO IV DA SATISFAÇÃO Art. 21. O delinquente satisfará o damno, que causar com o delicto. Art. 22. A satisfação será sempre a mais completa, que fôr possível, sendo no caso de duvida á favor do offendido. Para este fim o mal, que resultar á pessoa, e bens do offendido, será avaliado em todas as suas partes, e consequencias. Art. 23. No caso de restituição, far-se-ha esta da propria cousa, com indemnização dos deterioramentos, e da falta della, do seu equivalente. Art. 24. Se a propria cousa estiver em poder de terceiro, será este obrigado a entregal-a, havendo a indemnização pelos bens do delinquente. Art. 25. Para se restituir o equivalente, quando não existira propria cousa, será esta avaliada pelo seu preço ordinario, e pelo de affeição, com tanto que este não exceda á somma daquelle. Art. 26. Na satisfação se comprehenderão não só os juros ordinarios, os quaes se contarão na proporção do damno causado, e desde o momento do crime, mas tambem os juros compostos. Art. 27. Quando o crime fôr commettido por mais de um delinquente, a satisfação será á custa de todos, freando porém cada um delles solidariamente obrigado, e para esse fim se haverão por especialmente hypothecados os bens dos delinquentes desde o momento do crime. Art. 28. Serão obrigados á satisfação, posto que não sejam delinquentes: 1º O senhor pelo escravo até o valor deste. 2º O que gratuitamente tiver participado dos productos do crime até a concorrente quantia. Art. 29. A obrigação de satisfazer o damno na fôrma dos artigos antecedentes, passa aos herdeiros dos delinquentes até o valor dos bens herdados, e o direito de haver a satisfação passa aos herdeiros dos offendidos. Art. 30. A completa satisfação preferirá sempre ao pagamento das multas, a que tambem ficarão hypothecados os bens dos delinquentes, na fôrma do art. 27. Art. 31. A satisfação não terá lugar antes da condemnação do delinquente por sentença em juizo criminal, passada em julgado. Exceptua-se: 1º O caso da ausencia do delinquente, em que se poderá demandar, e haver a satisfação por meio de acção civil. 2º O caso, em que o delinquente tiver fallecido depois da pronuncia, no qual poderá haver-se dos herdeiros a satisfação por meio de acção civil. 3º O caso, em que o offendido preferir o usar da acção civil contra o delinquente. Art. 32. Em todo o caso, não tendo o delinquente meios para a satisfação, dentro em oito dias, que lhe serão assignados, será condemnado a prisão com trabalho pelo tempo necessario para ganhar a quantia da satisfação. Esta condemnação porém, ficará sem effeito, logo que o delinquente, ou alguem por elle satisfizer, ou prestar fiança idonea ao pagamento em tempo razoavel, ou o offendido se der por satisfeito.

⁴⁹ Compare-se com o previsto pela lei de 1841 que reformava o Código do `Processo Criminal: Art. 68. A indemnisação em todos os casos será pedida por acção civil, ficando revogado o art. 31 do Codigo Criminal, e o § 5º do art. 269 do Codigo do Processo. Não se poderá, porém, questionar mais sobre a existencia do facto, e sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime.

⁵⁰ O trecho preliminar, assim como o subsequente, parecem advir do Livro Criminologie de Garofalo (1890,p. 372-373): “Sur ce point du dédommagement nos idées sont encore bien éloignées de celles des juristes. Ceux-ci ont arrêté en principe que la condamnation du prévenu entraîne l’obligation des dommages-intérêts. Ce principe établi, ils ont cru n’avoir pas autre chose à faire, car la manière dont l’offensé se fera payer la somme qui lui est due à cause du délit, rentre dans les règles ordinaires de la procédure : il s’agit d’une obligatio ex delicto, tout comme s’il s’agissait d’une obligatio ex contractu ; ce n’est plus l’affaire des criminalistes !”

⁵¹A citação omite a página: constantdo apenas da nota de rodapé “la criminologie p.” Mais uma vez, assim como nos livros de Enrico Ferri, percebemos a citação da tradução em francês de um autor italiano, o que evidencia para a maneira com que os livros e as ideias circulavam na época: “Quant à nous, il nous semble qu’il y une différence

« Quanto a nós, parece que ha uma diferença incommensurável entre uma dívida produzida por um contracto em que se pôde prevér o caso de falta de pagamento, e uma dívida creada por uma offensa, que não é a violação de um pacto convencionado entre duas pessoas, mas a violação de uma regra de conducta universalmente adoptada na sociedade humana. (2) »

Também citou, para reforçar o argumento, Nypels⁵²:

« O codigo de instrucção criminal auctorisa a parte offendida a promover a sua acção de indemnisação perante o tribunal de repressão, quando este conhece da acção publica. Este systema era admittido antigamente na jurisprudência franceza e na jurisprudência das provincias belgas, e os codigos de 1791 e do anno IV tinham mantido.

« Elle se recommenda por esta vantagem que a pessoa offendida pôde obter a reparação que lhe é devida com mais rapidez e menos gastos do que si ella fosse obrigada a reclamar-a por acção separada e na fôrma estabelecida pelo codigo do processo civil. Elle pôde justificar-se - além disso, por esta consideração—que a infracção, não podendo ser constatada e apreciada sob o ponto de vista da pena merecida sem ser ao mesmo tempo sob o ponto de vista do prejuizo causado, o juiz chamado a estatuir sobre a repressão é tambem o mais proprio para estatuir sobre a reparação.»

Concluindo o tópico, argumentou que pretendia o projeto complementar o sistema da lei de organização judiciária, assim como reatar a tradição de 1830.

Ao capítulo II, introduzia a exposição, a matéria da “Competencia”. Para o expositor, tal matéria vinha deficiente no Código de Processo Criminal como nas leis posteriores, e confundiria o conceito de jurisdição, poder de julgar em geral, e objeto da lei de Organização Judiciária, com a Competência, que seria o poder de aplicar a lei aos casos concretos. Reforçando o argumento citou Pimenta Bueno: “«A competencia não só presuppõe a jurisdição, mas além disso a exige positivamente auctorizada para a hypothese de que se tracta, e não para outras diversas. É a medida que particularisa a jurisdição» (P. Bueno—Proc. crim. pag. 60.)⁵³”.

Continua a exposição, com a opinião de que a *competencia ratione materia* confundese com a ordem de jurisdições criadas pela lei judiciária.

incommensurable entre une dette produite par un contrat, où l'on a pu prévoir le cas du défaut de payement, et une dette crée par une offense, qui n'est pas la violation d'un pacte convenu entre deux personnes, mais la violation d'une règle de conduite universellement adoptée dans la société humaine. (GAROFALO, 1890, p. 374)”

⁵² Nypels—Obr. cit. pag. 9, ns. 12-13. Citação também fidelíssima de Nypels: M. Le code d'instruction criminelle *autorise* la personne lésée à porter son action en dommages-intérêts, devant le tribunal de répression, quand ce tribunal est saisi de l'action publique. Ce système était admis, anciennement, dans la jurisprudence française et dans la jurisprudence des provinces belgiques, et les codes de 1791 et de l'an iv l'avaient maintenu.

Il se recommande par cet avantage que la personne lésée peut obtenir la réparation qui lui est due, avec plus de rapidité et à moins de frais que si elle était obligée de la réclamer par action séparée et dans la forme établie par le code de procédure civile.

Il peut se justifier» d'ailleurs, par cette considération que l'infraction ne pouvant être constatée et appréciée au point de vue de la peine méritée, sans l'être en même temps au point de vue du préjudice causé, le juge appelé à statuer sur la répression sera, mieux que tout autre, à même de statuer aussi sur la réparation.

⁵³ Citação fidedigna (1857)

Assim, também citava o Código de Processo Penal do Império da Alemanha: «Á competência das jurisdições, em razão da natureza do negocio, será determinada pelo código de organização judiciária»⁵⁴.

A partir daí, entendia que o projeto poderia também refazer simples remissão a lei das atribuições, mas em casos de dificuldades práticas, entendeu, além do art. 18 com a norma geral da competência, inserir as dos artigos 19, 20 e 21, inspiradas nos art. 12 e 13 do Código de processo penal italiano⁵⁵.

Quanto a competência *Ratione loci*, argumentou que o código do processo, no artigo 160 § 3⁵⁶, somente estatuiu uma regra, que era a da competência do foro do lugar do delito ou o lugar da residência do réu, mas qual a solução para a situação em que ambos fossem incertos?

Citando o Código de Instrução criminal da França, em seu artigo 63: «Toda a pessoa que se julgar offendida por um crime ou delicto, poderá queixar-se e constituir-se parte civil perante o juiz de instrução, quer do *logar do crime ou delicto*, quer do *logar da residencia do réu*, quer do *logar onde puder ser encontrado*.»⁵⁷.

Além deste, os códigos italiano e alemão, estabeleceriam como regra geral a competência do lugar de onde o delito fora cometido, subsidiariamente o lugar de domicílio e o da prisão do réu⁵⁸.

⁵⁴ O Código de Processo Penal Alemão também encontraria circulação no Brasil, na versão traduzida do Francês no contexto da “Societe de Legislation comparée”, traduzido por DAGUIN (1884): “Article premier. La compétence des juridictions, à raison de la nature de l'affaire, sera déterminée par le Code d'organisation judiciaire.”

⁵⁵ No original em italiano: Articolo 12. Per determinare la competenza non si tiene conto dell'aumento di pena dipendente dal concorso di reati e di pene e dalla recidiva, e, salvo quanto è disposto nell'articolo 252, non si tien conto di alcuna circostanza per la quale, senza che sia mutato il titolo del reato, possa essere diminuita la pena stabilita dalla legge, eccettoché si tratti delle diminuzioni per ragioni d'età.

Articolo 13. Nel concorso di pene di diverso genere, applicabili al medesimo reato, la competenza sarà regolata dal genere di pena superiore.

⁵⁶ “Art. 160. O denunciado, ou aquelle contra quem houve queixa, não será ouvido para a formação da culpa:

§ 1º Quando estiver fóra do Districto da culpa.

§ 2º Nos crimes, em que não tem lugar a fiança.

§ 3º Quando não se souber o lugar da sua residencia.

E' Districto da culpa aquelle lugar, em que foi commettido o delicto, ou onde residir o réo, ficando á escolha do queixoso.”

⁵⁷ Cfr. o original: Article 63- Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé.

(FRANCE, 1808).

⁵⁸ “14º La competenza è altresì determinata dal luogo del commesso reato, o da quello della dimora del imputato, o da quello dove ne sia seguito l'arresto; salve le eccezioni stabilite dal presente codice o da altre leggi.

15º Il giudice del luogo del commesso reato è però preferito ad ogni altro giudice, si nell'istruire che nel giudicare. **Gli atti e le informazioni cui si fosse proceduto da altri giudici o da altri ufficiali di polizia giudiziaria, i corpi del reato, e l'imputato se fosse in arresto, saranno rimessi al giudice del luogo del commesso reato, quand' anche non sieno stati richiesti.**”

No código de Processo alemão: Art. 7. La compétence est attribuée au tribunal dans le ressort duquel l'infraction a été commise. Art. 8. Est également compétent le tribunal dans le ressort duquel l'inculpé a son domicile (wohnsitz) au moment ou l'accusation

Assim, no projeto, no art. 22 viria a regra geral, no 23 os casos de delito continuado, no 24 a ordem da preferência para determinação da competência, quando fosse o 22 inaplicável; no 25, a remoção do julgamento para o foro do local do delito quando se tornasse conhecido, do mesmo modo que o código italiano⁵⁹, e no art. 26 a competência do foro da capital para crimes em território estrangeiro, “como já lembrava o eminente Pimenta Bueno”⁶⁰.

Sobre a “Conexão e Continência”, entendia que a legislação pátria confundia ou silenciava acerca destes institutos, tanto na legislação omissa, quanto na incerta jurisprudência. Sem precisar os autores, faz grande citação explicando as diferenças entre continência, quando o nexa entre as provas do crime o tornaria impossível de cisão, sob pena de injustiça, contrastando com o conexão, onde a análise única e meramente seria oportuna à economia do juízo⁶¹. Disto, extrai uma conclusão, que a distinção seria útil tanto por seu valor científico, como também pelas consequências práticas derivadas, que permitiriam distinguir entre os casos

⁵⁹Interpretação baseada no seguinte artigo do Código Italiano: **16. Se il luogo del commesso reato non é conosciuto, il giudice del luogo ove seguì l'arresto sarà preferito a quello della dimora dell'imputato, salvochè quest'ultimo giudice avesse già rilasciato mandato di cattura o di comparizione.**

⁶⁰p. 67 do Pimenta Bueno (1857) “Outra excepção que nossa lei deve reconhecer expressamente, é a que respeita a crimes commettidos o consummados fora do Império contra este ou seus subditos, quando por sua natureza possuão ou devão ser punidos em nosso território, uma vez que a elle venhão os delinquentes. Então é visto que o foro não pode ser outro sinão o do lugar em que o réo fôr encontrado, ao menos a não querer a lei autorisar o da capital da respectiva província ou o da corte.”

⁶¹ «Em matéria penal a distincção entre estes dous conceitos tema maior importancia: pois queda observancia das regras da competencia depende mais directarr ente uma das mais importantes garantias politicas. «Todavia, os dous conceitos são confundidos no vigente codigo de processo penal, e d'ahi nasce uma flagrante contradicção. «A mesma confusão se póde notar na doutrina, e essa deriva da confusão da continência e connexão com a *cumplicitade* ; dous conceitos que têm entre si grande affinidade.

«Mas a cumplicitade traduz o nexa entre as varias acções delictuosas, seja na intenção dos delinquentes, seja nos factos por elles commettidos ; ao contrario, a continência e connexidade exprimem uma condição da prova dos crimes na instrucção ou no juizo. Ou a reunião das indagações referentes aos varios crimes é necessarfa á prova, e tem-se a *continência* ou ella é só oportuna para melhor esclarecimento da prova, e tem-se a *connexão*. Em outros termos, para haver *continência* deve ser tal o nexa entre as provas dos varios crimes de modo a não ser possivel scindil-as sem o perigo de uma injustiça e de um escandalo pela contradicção das decisões ; ao contrario, para haver a connexão, basta que haja uma especie de contracto e de relação entre a prova dos varios crimes, de modo que avalial-a em um unico exame possa tornar-se oportuno á economia do juizo.»

A citação advém de Garofalo(GAROFALO, CARELLI, 1889, p.LXV-LXVI):

“Due concetti che devono essere chiaramente distinti tra loro, e della cui confusione si muove critica al nostro Codice di procedura civile, sono quelli della continenza e della connessità. In materia penale la distinzione tra questi due concetti ha ancora maggiore importanza: poichè in essa, dalla osservanza delle regole della competenza dipende più direttamente una delle più importanti garantie politiche.

Tuttavia i due concetti sono confusi nel vigente Codice di procedura penale, e ne nasce così una flagrante contradizione ; mentre nell'art. 19 C. p. p., la connessità è riguardata tale condizione da rendere necessaria la prorogazione della competenza, nell'art. 45 si dà al procuratore del Re, sotto certe condizioni, la facoltà di scindere i giudizi. La stessa confusione si può vedere nella dottrina, ed essa deriva dal confondere la continenza e la connessione con la complicità; due concetti che hanno tra loro grande affinità. Ma la complicità riguarda il nesso tra le varie azioni delittuose, sia nelle intenzioni dei delinquenti, sia nei fatti da loro commessi ; invece la continenza e la connessità riguardano una condizione della prova dei reati nella istrucção o nei giudizi.

O la riunione delle indagini riguardanti i varii reati è necessaria alla prova, e si ha la continenza ; o essa è solo opportuna per maggior chiarimento della prova, e si ha la connessione.

In altri termini, per aversi la continenza, vi deve essere tale nesso tra la prova dei varii reati da non essere possibile di scinderla, senza il pericolo di una ingiustizia e di uno scandalo per la contrarietà dei giudicati; invece, per aversi la connessione basta che vi sia una specie di contatto e di relazione tra la prova dei varii reati, in modo che valutarla in unico esame possa tornare opportuno alla economia del giudizio.”

donde a junção dos processos fosse obrigatória daquela onde a junção é facultativa. Assim, no art. 27 define o que seria continência, no art. 28, conexão, no art. 29, seus efeitos, no art. 30 da continência tornando necessária a junção, e no art. 31, que a conexão a junção ou disjunção dependeria da oportunidade ou conveniência. Em todos estes artigos, procurou se basear na “monumental obra de Garofalo e Carelli - Riforma della Procedura Penale in Italia”⁶².

O próximo subcapítulo abordaria a “Competencia pela prevenção”. Citando a lei “de 3 de dezembro de 1841, art.4º§9⁶³, reg. n. 120 de 31 de janeiro de 1842, art. 246⁶⁴”, existiria uma preferência da autoridade que primeiro “tomasse conhecimento do negocio”, quando a graduação das autoridades não houvesse distinção. Daí que, para o projeto, não se limitando a copiar a regra do art. 246 daquela lei, declararia os meios pelos quais regularmente se firmaria a prevenção, no art. 34 estabelecendo regra especial, baseada no art. 18 do Código de processo

⁶² Conforme a "Sezione III.Della competenza per continenza e connessità di reati." Do projeto de Garofalo: Art 41. Vi è continenza, quando il nesso tra la responsabilità di più persone, che hanno concorso ad un reato, ovvero tra più reati commessi da una o più persone sia tale da non essere possibile scinderne la prova senza il pericolo di una contraddizione di giudicati. Art 42. Si reputa sempre esservi continenza: 1º si quando più persone siano imputate di uno stesso reato, come autori, complici o favoreggiatori; 2º quando tra più reati commessi dalla stessa persona o da persone diverse, alcuni servirono di mezzo per commetterne o facilitarne altri o per assicurarne la impunità, salva la disposizione dell'art. 72 Cod. p. Art 43. Può dichiararsi la connessione tra i reati, quando fuori della ipotesi preveduta dall'articolo precedente una stessa persona sia imputata di diversi reati; 2º più persone siano imputate di uno stesso genere di reato, di reati diversi, commessi nelle medesime circostanze di tempo e di luogo, e davanti agli stessi testimoni, in modo che sia opportuna riunione dei giudizi.

Este trecho referenciando a Continência pode não ter vindo diretamente do Projeto de Garofalo, mas antes do Projeto de Código de São Paulo de João Monteiro:

“Arts. 20 e 21

Ponto frequentemente controvertido no direito patrio, a doutrina da conexão dos delictos, no sentido de fazer unico o juízo que delles conhecesse, de ha muito precisava introduzir-se em texto legislativo. A omissão de nossas leis em tão grave matéria foi sempre objecto de censura (vide Pimenta Bueno, Apont. n. 111. i. f.); mas até hoje, no longo período de mais de sessenta annos, nenhum legislador lembrou-se de supprir a denunciada lacuna.

Da simples leitura dos arts. 20 e 21 emerge inteira a mais lógica e moderna construção do assumpto ; e, em prohibida consciência, o auctor do projecto annuncia que a noção de delictos connexos, dada no § 1.º do artigo 20, ó traducção litteral do art. 41 do Progetto di un nuovo código de Garofalo : Vi é continenza, quando il nesso tra la responsabilità di più persone che hanno concorso ad un reato, ovvero tra più reati commessi da una o più persone sin tale da non essere possibile scinderne la prova senza il pericolo di una contraddizione di giudicati.”

⁶³ “Art. 4º Aos Chefes de Policia em toda a Provincia e na Côrte, e aos seus Delegados nos respectivos districtos compete:

§ 9º Remetter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delicto, com uma exposição do caso e de suas circumstancias, aos Juizes competentes, a fim de formarem a culpa.

Se mais de uma autoridade competente começarem um processo de formação de culpa, proseguirá nelle o Chefe de Policia ou Delegado, salvo porém o caso da remessa de que se trata na primeira parte deste paragrafo.”

⁶⁴ “Art. 246. Quando aconteça que simultaneamente comecem a formar culpa sobre o mesmo delicto o Chefe de Policia, Juiz Municipal, Delegado e Subdelegado, ou todos, ou alguns delles, proceder-se-ha pela seguinte maneira. Se concorrer o Chefe de Policia proseguirá elle, em todo o caso, no processo, salvo se julgar conveniente remette-lo ao Juiz Municipal, Delegado ou Subdelegado para o continuarem.

Se não concorrer o Chefe de Policia, mas sim o Delegado proseguirá este, salvo o caso da remessa acima figurado. Se concorrerem sómente o Juiz Municipal e um Subdelegado, proseguirá aquelle.

Se nos lugares em que houver mais de um Juiz Municipal, com jurisdicção cumulativa, concorrerem dous ou mais, proseguirá aquelle que primeiro tiver começado a tornar conhecimento do delicto.

penal italiano⁶⁵, quando a “infracção tem sido commettida nos limites de jurisdicções territoriaes, ou quando suscita-se duvida acerca da jurisdicção do logar em que a infracção tem sido perpetrada”.

Sobre a “Competencia pela prorrogação”: Esta provinha exclusivamente da lei, sob o fundamento da máxima que “o juiz da ação é o juiz da exceção”.

Entendia que a legislação brasileira atual não continha disposições sobre a matéria das questões prejudiciais, tratada nos códigos estrangeiros, entendendo que os “tribunaes repressivos são os competentes para resolver as questões de direito civil que incidentemente surgirem no curso dos processos penaes”.

Todavia, existiria entendimento no sentido de que as questões relativas ao estado das pessoas ou direitos reais somente poderiam ser apreciadas e julgadas nos tribunais civis.

Fez longa citação de Pirmez, também membro da comissão parlamentar da Bélgica, que propunha “systema inteiramente radical”⁶⁶, que seriam as razões pelas quais redigiu o artigo 36 do projeto.

⁶⁵ 18. Se il reato è stato commesso sul confine di due giurisdizioni, avrà luogo la prevenzione. La prevenzione rimane stabilita dall'esecuzione del mandato di cattura, o dalla notificazione del mandato di comparizione.

⁶⁶ Esta foi a tradução dos motivos de adoção das questões prejudiciais pelo projeto rio-grandense: «A matéria das questões prejudiciaes é cheia de difficuldades. Ella tem, no principio das leis novas, dado logar a tantas decisões contradictorias que a côrte de cassação de França, por uma medida unica em seu genero, reuniu-se em assembléa geral para assentar as regras que deveria seguir.

«Estas regras têm sido geralmente adoptadas pela doutrina e pela jurisprudência, mas constituem um systema desprovido de harmonia, contrario em varios pontos aos princípios do direito penal, e erichado de complicações que nada justifica.

«Nada é mais difficil de determinar que a natureza dos factos de que a jurisdicção criminal deve-se abster de conhecer em: respeito ao dominio reservado á jurisdicção civil; mas, sem entrar no dedalo das distincções e hypotheses que a doutrina tem creado para sair dos embaraços, é facil demonstrar que estas disposições são absolutamente .contrarias aos princípios geraes de nossas leis.

«Admitte-se que, nos conflictos entre os processos criminaes e os processos civis, os primeiros devem prevalecer: attribue-se a preeminencia ás decisões provocadas pelo interesse geral sobre aquellas que não affectam sinão ao interesse privado ; os julgamentos proferidos, quando a sociedade está em causa, por seus mandatarios judiciários, impõem-se áquelles que devem dirimir contestações entre particulares.

«Mas,aqui, afastando-se completamente d'estes princípios, pretende-se que o processo publico esteja subordinado a uma instancia civil, e por uma injustificável contradicção introdoz-se esta derogação precisamente em uma materia em que os direitos privados estando ligados á ordem social, seria mais legitimo submettel-os ás sentenças provocadas pelo ministério publico. Ainda mais, paralysa-se a acção do ministério publico quanto a um crime cujas victimas são sempre menores e estão assam confiadas á sua guarda.

«Não é uma irrisão em semelhante matéria falar do respeito aos segredos que as familias não querem divulgar?

«Si se invoca, em um processo de adultério, a nullidade do casamento ou, em um processo de bigamia, a nullidade do primeiro matrimonio, tem logar a remessa para fins civis?

«Os auctores estão a este respeito divididos e a incerteza que reina deve ser uma causa sufficiente para o legislador intervir. Mas se elle intervém, póde hesitar em entrar na realidade dos principios; consagrará, por exemplo, esta estranha theoria admittida pela côrte de cassação de França que, no caso de bigamia; a côrte de assentos póde apreciar todas as questões que levanta o segundo casamento, mas que não póde estatuir sobre o primeiro?

«As questoes de Estado são raras; as contestações sobre a propriedade immovel são frequentes e é n'esta matéria sobretudo que a practica tem encontrado as questões prejudiciaes.

«Tem se tornado absolutamente sem razão permittir ao juiz criminal estatuir sobre a propriedade de cousas roubadas que podem valer milhões, em ter dizer-lhe apreciar um direito immobiliario de um valor de alguns francos.

O capítulo III versaria a Exceção de incompetência, matéria especial em relação às exceções “em outro lugar mencionadas”. Não havendo fórmula no processo vigente, apenas previsão no artigo 51 do decreto 482 de 22 de novembro de 1871⁶⁷, de alegação da

«O principio incontestado é que, de direito commum, o juiz criminal conhece de todas as questões que comporta o julgamento do processo que lhe é deferido; não pôde haver razão para que, estatuido sobre os interesses moveis mais enormes, lhe seja interdicto apreciar as questões immoveis, quasi sempre de pouca importancia, que se levantam perante elle» .

Tradução do Code de procedure: « In autre membre de la commission (M. Pirmez), repoussant ces amendements et entrant dans une voie tout opposée, a prétendu qu'on pourrait, sans inconvénient, attribuer aux tribunaux criminels le droit de résoudre toutes les questions préjudicielles civiles.

Il a développé son système dans les termes suivants :

« La matière des questions préjudicielles est pleine de difficultés.

« Elle a, dans le principe des lois nouvelles, donné lieu à tant de décisions contradictoires que la cour de cassation de France, par une mesure unique en son genre, s'est réunie en assemblée générale pour arrêter les règles qu'elle y suivrait.

« Ces règles ont généralement été adoptées par la doctrine et par la jurisprudence, mais elles constituent un système dépourvu d'harmonie, contraire sur plusieurs points aux principes du droit pénal, et hérissé de complications que rien ne justifie.

[...]

« Rien n'est plus difficile à déterminer que la nature des faits dont la juridiction criminelle doit s'abstenir de connaître par respect pour le domaine réservé à la juridiction civile; mais, sans entrer dans le dédale des distinctions et des hypothèses que la doctrine a créées pour sortir d'embarras, il est facile de démontrer que ces dispositions sont absolument contraires aux principes généraux de nos lois.

« On admet que, dans les conflits qui s'élèvent entre les procédures criminelles et les procédures civiles, les premières doivent l'emporter; on attribue la prééminence aux décisions provoquées par l'intérêt général sur celles qui ne touchent qu'à l'intérêt privé; les jugements rendus, lorsque la société est en cause, par ses mandataires judiciaires s'imposent à ceux qui doivent trancher des contestations entre particuliers. Mais ici, s'écartant complètement de ces principes, l'on veut que la poursuite publique soit subordonnée à une instance civile, et par une injustifiable contradiction on introduit cette dérogation précisément dans une matière où les droits privés étant directement liés à l'ordre social, il serait plus légitime que partout ailleurs de les soumettre aux sentences provoquées par le ministère public. Il y a plus, on paralyse l'action du ministère public quant à un crime dont les victimes sont presque toujours mineures et sont ainsi confiées à sa garde. N'est-ce pas une dérision en pareille matière de parler du respect de secrets que les familles ne veulent pas divulguer?

[...]

« Si l'on invoque, dans une poursuite d'adultère, la nullité du mariage ou, dans une poursuite de bigamie, la nullité du premier mariage, y a-t-il lieu à renvoi à fins civiles? Les auteurs sont à cet égard partagés, et l'incertitude qui règne doit être une cause suffisante pour le législateur d'intervenir. Mais s'il intervient, peut-il hésiter à rentrer dans la réalité des principes; consacrera-t-il, par exemple, cette étrange théorie, admise par la cour de cassation de France, que, dans le cas de bigamie, la cour d'assises peut apprécier toutes les questions que soulève le second mariage, mais qu'elle ne peut statuer sur le premier?

« Les questions d'étal sont rares; les contestations sur la propriété immobilière sont fréquentes et c'est en cette matière surtout que la pratique a rencontré les questions préjudicielles.

[...]

« Il est devenu absolument sans raison de permettre au juge criminel de statuer sur la propriété de choses volées qui peuvent valoir des millions, et de lui interdire d'apprécier un droit immobilier d'une valeur de quelques francs
« Le principe incontesté est que, de droit commun, le juge criminel connaît de toutes les questions que comporte le jugement de la poursuite qui lui est déférée; il ne peut y avoir de raison pour que, statuant sur les intérêts mobiliers les plus énormes, il lui soit interdit d'apprécier les questions immobilières, presque toujours de peu d'importance, qui s'élèvent devant lui.» (THONISSEN, 1878, p. 31-33).

^{67c} Art. 51. A incompetencia do Juiz do summario poderá ser allegada antes da inquirição das testemunhas ou logo que o réo comparecer em Juizo.

§ 1º Se o Juiz reconhecer a incompetencia, remetterá o feito a autoridade competente para proseguir, a qual o ratificará, procedendo sómente á reinquirição das testemunhas, se houverem deposto em ausencia do acusado e este o requerer.

§ 2º Se não reconhecer a incompetencia, continuará o summario, como se ella não fôra allegada.

§ 3º Em todo o caso será tomada por termo nos autos a alludida excepção declinatoria, ou seja offerecida verbalmente ou por escripto.”

incompetência do juiz do sumário “antes da inquirição das testemunhas ou tão logo que o réu comparecer em juízo”. De outro modo, o art. 37 do projeto permitiria sua pronúnciação *ex-officio*, em qualquer fase do processo até o julgamento definitivo “conforme á jurisprudência e á doutrina de todos os códigos”. De igual modo, o art. 38 disciplinava a oposição no momento de ingresso do juízo, de forma que na formação de culpa a oporia no interrogatório, e no plenário quando citado para produzir a defesa, com os arts. 39 e 40 a refletir o espirito dos §§ 1º e 2º do decreto n. 4824.

O capitolo IV versaria o Conflito de Jurisdição, com seu objeto focado no capítulo II dele antecessor.

Referindo-se a doutrina europeia, os códigos de processo penal italiano e de instrução criminal francês e belga incluiriam os conflitos de jurisdição entre os processos particulares dos quais trataria o último livro.

Todavia, o Código de processo penal alemão contemplaria na “Secção reservada á *competencia territorial das jurisdicções*. Entendeu o expositor que “Este ponto de vista é sem duvida mais conforme ao rigor do methodo”.

Embora não conhecesse atualmente a doutrina outros além do conflito negativo e positivo, acrescentara mais duas hipóteses, a respeito da conexão das causas, acompanhando os arts. 13⁶⁸, 14⁶⁹ e 19⁷⁰ do código alemão⁷¹.

⁶⁸ Art. 13. Les affaires pénales connexes qui, prises séparément, sont de la compétence de tribunaux différents, aux termes des articles 7 à 11, peuvent être retenues, comme affaires jointes, par chacun des tribunaux qui sont compétents à l'égard de l'une d'elles. Lorsque plusieurs affaires pénales connexes ont été engagées devant des tribunaux différents, ces affaires peuvent être jointes en totalité ou en partie et portées devant l'un d'eux, à la suite d'un accord intervenu entre ces tribunaux, sur les conclusions conformes du ministère public. Lorsque les tribunaux n'ont pu se mettre d'accord et que le ministère public ou l'accusé en fait la demande, la juridiction supérieure commune décide s'il y a lieu à jonction et devant quel tribunal les affaires devront être portées. La disjonction d'affaires jointes peut s'opérer de la même manière.

⁶⁹ Art. 14. s'il s'élève un conflit entre plusieurs tribunaux au sujet de la compétence, la juridiction supérieure commune désignera le tribunal auquel devront être confiés l'instruction et le jugement.

⁷⁰ Art. 19. Lorsque plusieurs tribunaux, parmi lesquels le tribunal compétent, se sont déclarés incompetents par des décisions qui ne peuvent plus être attaquées, c'est à la juridiction supérieure à laquelle ils ressortissent qu'il appartient de désigner le tribunal qui devra connaître de l'affaire.

⁷¹ Sobre os conflitos de jurisdição, a citação também é indireta, e advém de Garofalo e Carelli (p. LXXVIII-LXXIX):

Il Codice di procedura germanico, invece in tre distinti articoli, tratta delle tre forme di conflitto.

Nell'art. 14 considera il conflitto positivo « Se vi è contestazione intorno alla competenza fra più autorità giudiziarie, la comune autorità giudiziaria superiore determina l'autorità giudiziaria che dovrà assumere l'istruzione e la decisione della causa ».

Nell'art. 19 risolve la questione del conflitto negativo:

« Se più autorità giudiziarie, delle quali una è quella competente, hanno deciso della loro incompetenza mediante decisioni, che non possono essere più impugnate, la competenza è determinata dall'autorità giudiziaria superiore comune ».

Il caso della separazione di cause connesse, o delle riunioni di cause non connesse tra loro è regolato dall'art. 13».

« Se più cause penali connesse sono state istituite dinanzi a diverse autorità giudiziarie, tali cause potranno essere riunite in tutto od in parte dinanzi ad una di esse, quando vi sia il consenso di tutte le autorità giudiziarie. Se non esiste questo accordo, quando la Procura di Stato o l'imputato ne faccia domanda, decide l'autorità giudiziaria superiore comune se e dinanzi a quale autorità giudiziaria debba aver luogo la riunione ».

« Nello stesso modo potrà essere revocata la riunione ».

Quanto ao processamento do conflito, justificara que simplificaria a marcha na superior instância, porque interessava a brevidade de sua resolução.

Quanto ao Capítulo V, nomeado “A Exceção de suspeição”, esta viria regulada no reg. n. 120 de 1842, nomeado “das suspeições e recusações”⁷², as primeiras, pronunciadas *ex-officio* dos juizes, as segundas, opostas pelas partes. No projeto, só uma designação seria cabível, no formato de exceção, ao modelo do processo civil, porquanto tal distinção neste procedimento inexistiria.

Enumeraria, além dos casos do antigo regime, no art. 61, mais alguns mencionados pelos códigos estrangeiros. Após, regularia sua marcha, que também pretendia como ideal sua simplificação.

Il sistema seguito dal Codice germanico è conforme ai veri principii scientifici; poichè i tre casi considerati distintamente in esso, sebbene diano luogo tutti e tre al regolamento di competenza, tuttavia presentano fisionomia distinta e richiedono condizioni diverse. Infatti, mentre per aversi conflitto positivo basta che diverse autorità giudiziarie trattino la istruzione od il giudizio della stessa causa, e che nessuna di esse dichiari la propria incompetenza di ufficio o sulla richiesta avutane, invece perchè si dia luogo a conflitto negativo è necessario, che tra le diverse autorità giudiziarie cherifutano la causa una sia la competente, e che i pronunziati dichiaranti la incompetenza non possano essere impugnati.

⁷² CAPITULO V

Das suspeições e recusações

Art. 247. Os Chefes de Policia, Delegados e Subdelegados, os Juizes de Direito e Municipaes, quando forem inimigos capitaes, ou intimos amigos, parentes, consanguineos, ou affins até o 2º grão de alguma das partes, seus amos, senhores, tutores ou curadores, ou tiverem com algumas dellas demandas, ou forem particularmente interessados na decisão da causa poderão ser recusados. E elles são obrigados a dar-se de suspeitos, ainda quando não seão recusados.

Art. 248. As disposições do artigo precedente não tem porém lugar a respeito dos processos de formação de culpa, e de desobediencia, em que os Juizes não podem ser dados de suspeitos.

Art. 249. Quando qualquer das sobreditas Autoridades se houver de declarar suspeita, o fará por escripto declarando o motivo, e firmando-o com juramento; e immediatamente fará passar o processo ao Juiz a quem competir o seu conhecimento, com citação das partes.

Art. 250. Quando alguma das partes pretender recusar, o Juiz deverá declarar-lh'o, em audiencia, por escripto, por ella assignado, ou por seu Procurador, deduzindo as razões da recusação por artigos assignados por Advogado, e annexando-lhes logo o rol das testemunhas, (que não poderão ser accrescentadas, mudadas, ou substituidas por outras) todos os documentos que tiver, e o conhecimento do deposito da caução respectiva, a qual é para os Subdelegados e Delegados da quantia de 12\$000; para os Juizes Municipaes de 16\$000 e para os Juizes de Direito, o Chefes de Policia de 32\$000.

Art. 251. Apresentados os artigos pela maneira dita, o Juiz recusado, suspendendo o progresso da causa, se reconhecer a suspeição mandará juntar os artigos aos autos, por seu despacho se lançará de suspeito, e fará remetter o Processo ao Juiz, que deve substitui-lo, na fórma do art. 253 do presente Regulamento.

Se não se reconhecer suspeito, poderá continuar no processo, como se lhe não fôra posta suspeição, e remetterá os ditos artigos ao Juiz a quem competir tomar conhecimento delles, com a sua resposta, ou circunstanciada informação, que dará dentro de tres dias, que se contarão daquelle, em que os mesmos artigos forem offerecidos.

Art. 252. O Juiz da suspeição, sem demora assignará termo, dia e hora para o recusante apresentar suas testemunhas, não passando de cinco dias, e, produzidas estas, lhe assignará mais vinte e quatro horas para allegar o mais que lhe convier, e decidirá definitivamente, comprehendendo na sentença, quando fôr contraria ao recusante, a perda da respectiva caução.

Art. 253. No caso do proceder a recusação, porque haja sido reconhecida, ou porque a sentença a tenha julgado precedente, se o recusado fôr Delegado, ou Subdelegado, ou Juiz Municipal será substituido pelo seu Supplente, e este pelo seu immediato, e se fôr Chefe de Policia, ou Juiz de Direito pelo Juiz Municipal.

Art. 254. Quando a parte contraria reconhecer a justiça da suspeição, poderá, a requerimento seu lançado nos autos, suspender-se o processo, até que se ultime o conhecimento da mesma suspeição.

Art. 255. Das suspeições postas aos Juizes de Direito conhecerá o Jury, ao qual serão remettidos os artigos com a resposta ou informação de que trata o art. 251, sendo o mesmo Jury para este caso presidido pelo Juiz Municipal Supplente do Juiz de Direito.

Ao capítulo VI, denominado disposições especiais, conforme trataria de hipóteses de derrogação das regras de competência, advinha sua especialidade.

Assim, tanto no reg. 120 de 1842, capítulo IV⁷³, que dispusera hipótese de submissão à comarca vizinha em casos de rebelião, assim como o decreto n. 4824 de 22 de novembro de 1871, também permitiria julgamento no município mais próximo quando não houvesse sessão do júri no lugar da culpa, ou não fosse possível em 3 sessões sucessivas⁷⁴.

Também na legislação estrangeira, o código de instrução criminal francês, em seu artigo 542, facultaria a remessa para outro foro em razão de motivo de segurança pública ou suspeição legítima⁷⁵. Refere-se a proposta de Garofalo e Carelli de substituir as palavras “legítima suspeição”⁷⁶, para explicitar sobre hipóteses de pressão ou coerção nos magistrados, testemunhas e jurados.

Entendia o expositor que tais ideias seriam consubstanciadas no projeto e extensas para comportar os casos atuais e os que viessem a aparecer.

Seguindo a exposição, iniciaria o Título I, nomeado “Processo preparatório”. Entendia o expositor que seriam “o conjunto das diligências policiais que devem preceder ou servir de base ao processo repressivo.” Assim, também entendia que a “indagação policial é um processo meramente administrativo, que não está adstrito às fórmulas do processo em geral; tem existência à parte, assim como está a cargo de funcionários especiais.”. Daí que a lei da Organização Policial do Rio Grande do Sul, abolindo o antigo inquérito policial, já havia

⁷³ Capítulo IV - Do Foro Competente: Art. 243. Quando em um Termo tiver apparecido, e estiver em acto sedição ou rebelião, será o fóro competente para o conhecimento de quaesquer delictos commettidos ahi, o do Subdelegado, ou Delegado mais proximo do Termo mais visinho, ou o Juiz Municipal e o Jury do mesmo Termo, segundo fôr a natureza do delicto, e o Tribunal ao qual deva pertencer o seu conhecimento. Art. 244. Quando o mesmo acontecer em uma Comarca, ou em uma Provincia, será pela mesma maneira, o fóro competente o do Subdelegado ou Delegado mais proximos do Termo mais vizinho, ou o Juiz Municipal e o Jury do mesmo Termo, de qualquer das Comarcas ou Provincias confinantes.

⁷⁴ Art. 25. Não havendo sessão do Jury em algum termo, o réo poderá ser julgado em outro termo mais vizinho da mesma comarca, se assim o requerer e o Promotor Publico ou a parte accusadora convier.

Independentemente de convenção de partes, sempre que não fôr possível effectuar o julgamento do réo no districto da culpa, terá lugar no Jury do termo mais vizinho, com preferencia o da mesma comarca.

Verificar-se-ha a impossibilidade, se em tres sessões successivas do Jury não puder ter lugar o julgamento.

Não ha impossibilidade quando a falta do julgamento provier do facto providenciado no art. 53 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, ou quando o réo dér causa a ella, offerecendo escusa para provocar o adiamento.

⁷⁵ Code d'instruction criminelle de 1808 "CHAPITRE - DES RENVOIS D'UN TRIBUNAL À UN AUTRE - Article 542. En matière criminelle, correctionnelle et de police, la cour de cassation peut, sur la réquisition du procureur général près cette cour, renvoyer la connaissance d'une affaire d'une cour impériale ou d'assises ou spéciale, à une autre, d'un tribunal correctionnel ou de police à un autre tribunal de même qualité, d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime. Ce renvoi peut aussi être ordonné sur la réquisition des parties intéressées, mais seulement pour cause de suspicion légitime."

⁷⁶ «Quando le gravi condizioni della sicurezza pubblica, ovvero i legittimi sospetti di pressioni o coercizioni sui magistrati, sui giurati o sui testimoni nel luogo, in cui dovrebbe seguire la istruzione, diano fondati motivi a dubitare della serena imparzialità del giudizio, avrà luogo la rimessione ad altro magistrato istruttore o giudicante.» A citação se encontra na Riforma della Procedura, na parte do projeto na "SEZIONE II Della rimessione delle cause; da una ad altra Autorità giudiziaria istruttoria o giudicante., no Art. 95.

traçado os passos da indagação policial, muito embora " não tem ella recebido interpretação exacta e uniforme," o que tornaria o objetivo deste título harmonizar a lei n. 11 de 4 de janeiro de 1896⁷⁷ com o decreto n. 4824 de 1871.

Continuando a exposição, o título II, subintitula-se “Formas do Processo em geral”, baseado na parte segunda, título II do Código do Processo Criminal, que era nomeada " do processo em geral", embora tratando das formas gerais, pecava na sistematicidade da "distribuição logica das matérias". Daí que neste, sustenta o expositor que os 3 primeiros capítulos daquele diploma, ao tratar da prescrição, audiências e suspeições, regulava tanto a primeira que seria da "esphera do direito penal" como imiscuía nas suspeições cujo "lugar proprio" seria após a disciplina da competência, "e as audiências não devem anteceder os actos iniciaes do processo." Assim, o primeiro capítulo do Título II do projeto, invertendo a ordem do Código de Processo, iria tratar dos "meios por que se inicia o processo penal".

Tratou em seguida do “Capitulo I- Queixa ou denuncia”: Mencionando o Artigo 407 do Código Penal, que dispõe "que a queixa compete ao offendido ou a quem tiver qualidade para represental-o", argumenta que há incertezas nos tribunais, e que o Art. 72 do "antigo codigo do processo era concebido em termos mais precisos, pois declarava taxativamente competir a queixa á parte offendida, ou pae ou mãe, tutor ou curador, ou cônjuge"⁷⁸. Destarte, no art. 4º o projeto já disporia as pessoas das quais caberiam a faculdade da ação privada, acrescentando os descendentes e irmãos omitidos daquele diploma antigo. Assim no artigo 95 reproduz o artigo 79 do código do processo criminal, sem nenhuma alteração substancial⁷⁹, o artigo 96 reproduz o artigo 75, embora com a supressão dos parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º⁸⁰, por obsolescência ou ausência de fundamento na lei ou na moral; ampliação do art. 97 do antigo 76 aos casos das

⁷⁷Lei da Organização Policial do Estado do Rio Grande do Sul. A referida lei abolia o antigo inquérito policial para aplicação dos processos e penas policíacas.

⁷⁸ CAPITULO IV - DA QUEIXA, E DENUNCIA

Art. 72. A queixa compete ao offendido; seu pai, ou mãe, tutor, ou curador, sendo menor; senhor, ou conjuge.

⁷⁹ Art. 79. A queixa, ou denuncia deve conter:

§ 1º O facto criminoso com todas as suas circumstancias.

§ 2º O valor provavel do damno soffrido.

§ 3º O nome do delinquente, ou os signaes caracteristicos, se fôr desconhecido.

§ 4º As razões de convicção, ou presumpção.

§ 5º Nomeação de todos os informantes, e testemunhas.

§ 6º O tempo, e o lugar, em que foi o crime perpetrado.

⁸⁰ Art. 75. Não serão admittidas denuncias:

§ 1º Do pai contra o filho; do marido contra a mulher, ou vice-versa; do irmão contra o irmão.

§ 2º Do escravo contra o senhor.

§ 3º Do Advogado contra o cliente.

§ 4º Do impubere, mentecapto, ou furioso.

§ 5º Do filho famílias sem autoridade de seu pai.

§ 6º Do inimigo capital.

letras 'c' e 'd',⁸¹ e o art. 98, solveria questão controversa da jurisprudência, e o 99 seria reprodução do artigo 92 da lei de 3 de dezembro de 1841⁸², com a supressão de licença para representação em juízo, "formalidade desnecessária". Os art. 100 e seguintes, versariam a obrigatoriedade da ação penal por parte do ministério público. Assim:

“A legislação actual faz do ministério publico o juiz inappellavel da conveniencia ou inconveniência do exercicio da acção penal, não impondo aos seus agentes outra obrigação mais que a de offerecer a denuncia dentro de certos prazos, sob pena de multa.

Si o representante do ministério publico, por qualquer motivo, entendesse não dever promover a acção penal, o processo devia ser promovido *ex-officio*, não ficando ao Estado ou á parte offendida outro remedio contra a omissão d'aquelle funcionario.

Tal systema não pode deixar de ser profundamente nocivo, além de incoherente com os princípios fundamentaes de nosso processo accusatorio.”

Mencionando o trabalho de Garofalo e Carelli, relata que, respeitando seu trabalho, iria adaptar normas adequadas ao sistema Brasileiro⁸³.

No mais, os artigos 106 até o 111 reproduziriam disposições esparsas no corpo da legislação, ou novas, tais como do art. 107, existente no processo penal italiano⁸⁴.

O próximo capítulo abordado, seria o “Capítulo II - Citação”: na exposição, mencionaria que o Capítulo V do código do processo em vigor⁸⁵ seria deficiente quanto as formas, faltando a citação por edital. Daí que entendia uma tendência à adoção das formas do processo civil,

⁸¹ Art. 76. Não se admittirão queixas, nem denuncias contra os membros das duas Camaras Legislativas pelos discursos nellas proferidos

⁸² Art. 92. A denuncia, queixa, e accusação poderão ser feitas por Procurador, precedendo licença do Juiz, quando o autor tiver impedimento que o prive de comparecer.

⁸³ “[D]epois de analysarem os systemas dos codigos de processo penal allemão, austríaco e belga, foram levados a propôr um capitulo especial, no projecto de reforma do codigo de processo penal da Italia, destinado a regular o assumpto, sob uma nova fórma. O projecto, inspirando-se nesse trabalho, consagra, todavia, regras accommodadas especialmente ao nossa regimen judiciário.”

⁸⁴ Presente no projeto de Riforma della Procedura Penale de Garofalo e Carelli: Art. 222. "Il Procuratore del Re, al quale pervengano denunzie, querele, rapporti, riflettenti un fatto indicato come reato, qualora ritenga che il fatto non costituisca reato, o che l'azione penale sia prescritta o altrimenti estinta, ordinerà il rinvio degli atti in archivio dandone avviso al querelante, o alle persone presunte offese o danneggiate dal fatto.

⁸⁵ CAPITULO V- DA CITAÇÃO

Art. 81. As citações, que forem requeridas ao Juiz de Paz, e se houverem de fazer no respectivo Districto, serão determinadas por despacho do mesmo Juiz no requerimento das partes; as que forem requeridas a qualquer outra autoridade judicial, e se houverem de fazer no Termo da sua jurisdição, serão determinadas por mandado dos mesmos Juizes, ou por portaria na fórma dos seus regimentos, salvo se houverem de ser feitas na Cidade, ou Villa de sua residencia, onde tambem serão determinadas por despacho no requerimento das partes, e por precatórias as que houverem de ser feitas em lugares, que não forem da jurisdição do Juiz, a quem forem requeridas.

Art. 82. O Mandado para a citação deve conter:

§ 1. Ordem aos Officiaes de Justiça da jurisdição do Juiz para que o executem.

§ 2º O nome da pessoa, que deve ser citada, ou os signaes caracteristicos della, se fôr desconhecida.

§ 3º O fim para que, excepto se o objecto fôr de segredo, declarando-se isto mesmo.

§ 4º O Juizo, o lugar, e tempo razoavel, em que deve comparecer.

Art. 83. As precatórias serão tão simples, como os mandados, com a unica differença de serem dirigidas ás autoridades Judiciarias em geral, rogando-lhes que as mandem cumprir.

Assim os mandados, como as precatórias, serão escriptos pelo Escrivão, e assignados pelo Juiz.

com a adoção das mesmas formas de citação⁸⁶, conquanto mais simplificadas, e com alguns preceituções de ordem prática baseadas na jurisprudência dos tribunais.

Em seguida, abordaria o “Capítulo III – Provas”: entendia o expositor que as inovações nesta parte seriam mais de formato do que de fundo. Entenda que diverso do código vigente, no projeto estariam concatenadas as provas, sem prejuízo de suas características específicas. Ademais, entendia que a Secção I tratava do Corpo de delicto, sem profundas modificações do direito atual, facultando ao juiz a escolher um ou mais peritos conforme a gravidade dos fatos, desobrigando à necessidade de 2 peritos, vez que existiriam casos em que um perito seria suficiente, e talvez até alguns em que nem dois fossem bastantes, daí que conviria ao juiz o arbítrio de decidir sua quantidade.

Também comentou sobre preferir o exercício da perícia por quem já perceberia vencimentos do Estado, conquanto elevaria as multas do regulamento n. 120 de 1842 para aqueles que recusassem a nomeação⁸⁷.

A segunda seção ao capítulo trataria dos exames de corpo de delicto, que não vinham disciplinados pelo Código do Processo, mas sim pelo “Formulário sobre a marcha dos processos criminaes” de 1855.

Daí que já vinham mencionados na lei n. 11 de 4 de janeiro de 1896, art. 9⁸⁸, sendo reproduzidos pelo projeto.

⁸⁶ “Obedecendo sempre ao espirito que preside á evolução do direito processual e que se manifesta na accentuada tendencia á progressiva homogenisação de todas as suas fórmãs, o projecto neste caso acompanha as leis do processo civil, admitindo as mesmas fórmãs da citação, embora mais simplificadas.”

⁸⁷ CAPITULO VI

Do auto de corpo de delicto

Art. 256. Quando se tiver commettido algum delicto que deixe vestigios, os quaes possão ser ocularmente examinados, o Chefe de Policia, Delegado, Subdelegado, Juiz Municipal, ou de Paz, que mais proximo e prompto se achar, a requerimento de parte, ou ex-officio, nos crimes em que tem lugar a denuncia, procederá immediatamente a corpo de delicto na fórmula dos arts. 258 do presente Regulamento, e 136 e 137 do Codigo do Processo Criminal.

Art. 257. Se o delicto não tiver deixado vestigios, ou delle somente se tiver noticia, quando os vestigios já não existão, não se procederá a corpo de delicto; bastando para a base do processo da formação da culpa, a queixa ou denuncia da parte, ou a participação official que houver, ou na falta de queixa, denuncia, ou participação official, a declaração que fizer o Chefe de Policia, Juiz Municipal, Delegado, ou Subdelegado, no auto inicial do processo, de lhe haver chegado á noticia a existencia do delicto, com taes e taes circumstancias.

Art. 258. Para se fazer o auto de corpo de delicto serão chamadas, pelo menos, duas pessoas profissionaes e peritas na materia de que se tratar, e na sua falta pessoas entendidas e de bom senso, nomeadas pela autoridade que presidir ao mesmo corpo de delicto, a qual tendo-lhes deferido juramento, as encarregará de examinar e descrever com verdade, e com todas as suas circumstancias, quanto observarem, e de avaliar o damno resultante do delicto, salvo qualquer juizo definitivo a este respeito.

Art. 259. Havendo no lugar Medicos, Cirurgiões, Boticarios, e outros quaesquer profissionaes e mestres de officios, que pertençaõ a algum estabelecimento publico, ou por qualquer motivo tenham vencimento da Fazenda Nacional, serão chamados para fazer os corpos de delicto, primeiro que outros quaesquer, salvo o caso de urgencia, em que não possão concorrer promptamente.

As pessoas que, sem justa causa, se não prestarem a fazer o corpo de delicto, será imposta a multa de 30\$000 a 90\$000 pela Autoridade que presidir ao mesmo corpo de delicto, salvo se fôr Juiz de Paz, porque nesse caso será a dita pena imposta pelo Delegado, Juiz Municipal, ou Subdelegado

⁸⁸ Título II - DA POLICIA JUDICIARIA - CAPITULO I - Sua competencia Art. 9º — Na esphera de competencia da policia judiciaria comprehendem- se: 1º as diligencias necessarias para a verificação da existencia de algum

Na seção III, das disposições relativas às buscas seguiriam o Capítulo VII do título II do código em vigor⁸⁹ e da Seção II, capítulo V do Regulamento n. 120 de 1842.

crime ou contravenção, descobrimento de todas as circunstancias dos delinquentes, taes como: a) corpo de delicto directo; b) exames e buscas para apprehensão de documentos e instrumentos. e) obtenção de outras quaesquor provas o esclarecimentos; 2º as diligencias que forem requisitadas pela autoridade judiciaria ou requeridas pelo promotor publico; 3º a prisão em flagrante delicto, bem como d aquelles contra quem constar notoriamente a expedição de mandado de autoridade competente;

⁸⁹ Código do Processo Penal de 1832 - CAPITULO VII

Das buscas

Art. 189. Conceder-se-ha mandados de busca:

§ 1º Para apprehensão das cousas furtadas, ou tomadas por força, ou com falsos pretextos, ou achadas.

§ 2º Para prender criminosos.

§ 3º Para apprehender instrumentos de falsificação, moeda falsa, ou outros objectos falsificados de qualquer natureza que sejam.

§ 4º Para apprehender armas, e munições preparadas para insurreição, ou motim, ou para quaesquor outros crimes.

§ 5º Para descobrir objectos necessarios á prova de algum crime, ou defesa de algum réo.

Art. 190. Não se dará jamais um mandado de busca sem vehementes indicios firmados com juramento da parte, ou de uma testemunha.

Art. 191. As testemunhas devem expôr o facto, em que se funda a petição, ou declaração da pessoa, que requer o mandado; e dar a razão da sciencia, ou presumpção, que tem de que a pessoa ou cousa está no lugar designado, ou que se acham os documentos irrecusaveis de um crime commettido, ou projectado, ou da existencia de uma assembléa illegal.

Art. 192. O mandado legal de busca deve incluir:

§ 1º O nome das testemunhas, e seu depoimento.

§ 2º Indicar a casa pelo proprietario, ou inquilino, ou numero, e situação della.

§ 3º Descrever a pessoa, ou cousa procurada.

§ 4º Ser escripto pelo Escrivão, e assignado pelo Juiz com ordem de prisão ou sem ella.

Art. 193. O mandado de busca, que não tiver os requisitos acima, não é exequivel, e será punido o Official, que com elle proceder.

Art. 194. Havendo quem reclame a propriedade das cousas achadas, nunca lhe serão entregues sem que justifique esse direito em Juizo competente, ouvida a parte, que as tinha em seu poder; e sem que por espaço de trinta dias se publique por editaes a relação dellas, com todos os possiveis esclarecimentos, ficando entretanto depositadas, excepto se prestarem fiança idonea.

Art. 195. Se ninguém as reclamar passados os trinta dias, o Juiz de Paz as remetterá ao Juiz dos Orphãos, para proceder na fórma da Lei, quando excedam ao valor das cousas, que o Juiz de Paz póde julgar.

Art. 196. Aos Officiaes de Justiça compete a execução dos mandados de exhibição, e busca, em casas de morada, ou habitação particular.

Art. 197. De noite em nenhuma casa se poderá entrar, salvo nos casos especificados no art. 209 do Codigo Criminal.

Art. 198. Os Officiaes da diligencia sempre se acompanharão, sendo possivel, de uma testemunha vizinha, que assista o acto, e o possa depois abonar, e depôr, se fôr preciso, para justificação dos motivos, que determinaram, ou tornaram legal a entrada.

Art. 199. Só de dia podem estes mandados ser executados; e antes de entrar na casa, o Official de Justiça encarregado da sua execução, os deve mostrar, e ter ao morador, ou moradores della, a quem tambem logo intimará, para que abram a porta.

Art. 200. Não sendo obedecido, o mesmo Official tem direito de arrombal-a, e entrar á força; e o mesmo praticará com qualquer porta interior, armario, ou outra qualquer cousa, onde se possa com fundamento suppôr escondido o que se procura.

Art. 201. Finda a diligencia, farão os executores um auto de tudo quanto tiver succedido, no qual tambem descreverão as cousas, pessoas, e lugares onde foram achadas; e assignarão com duas testemunhas presenciaes, que os mesmos Officiaes de Justiça devem chamar, logo que quizerem principiar a diligencia, e execução, dando de tudo cópias ás partes se o pedirem.

Art. 202. O possuidor, ou occultador das cousas, ou pessoas, que forem objecto da busca, serão levados debaixo de vara á presença do Juiz que a ordenou, para serem examinados, e processados na fórma da Lei, se forem manifestamente dolosos, ou se forem cúmplices no crime.

Com relação à seção IV, reproduzindo as disposições do capítulo VI do Código⁹⁰ quanto às testemunhas, adicionaria “algumas regras já consagradas na practica”.

Todavia, a disposição do art. 89 seria derogada, já que consideraria todas as pessoas aptas para depor; já que o “valor do depoimento é todo relativo e a sua força provém menos de condições a priori determinadas do que das circunstancias que geram a sua verossimilhança ou certeza”, citando passagem do Direito Romano referenciada por Paula Pessoa⁹¹. Também ressaltava que, apesar do código declarar inábeis os menores de 14 anos e os ligados de grau de parentesco, determinaria sua oitiva como informantes e crédito conforme as circunstâncias.

⁹⁰ CAPITULO VI
DAS PROVAS

Art. 84. As testemunhas serão offerecidas pelas partes, ou mandadas chamar pelo Juiz ex-officio.

Art. 85. As testemunhas serão obrigadas a comparecer no lugar, e tempo, que lhes foi marcado; não podendo eximir-se desta obrigação por privilegio algum.

Art. 86. As testemunhas devem ser juramentadas conforme a Religião de cada uma, excepto se forem de tal seita, que prohiba o juramento.

Devem declarar seus nomes, pronomes, idades, profissões, estado, domicilio, ou residencia; se são parentes, em que gráo; amigos, inimigos, ou dependentes de alguma das partes; bem como o mais, que lhe fôr perguntado sobre o objecto.

Art. 87. A declaração das testemunhas deve ser escripta pelo Escrivão: o Juiz a assignará com a testemunha, que a tiver feito. Perante o Jury se guardará o que está disposto nos arts. 266, e 268.

Se a testemunha não souber escrever, nomeará uma pessoa, que assigne por ella, sendo antes lida a declaração na presença de ambas.

Art. 88. As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si; o Juiz providenciará que umas não saibam, ou não oiçam as declarações das outras, nem as respostas do autor ou réo.

Art. 89. Não podem ser testemunhas o ascendente, descendente, marido, ou mulher, parente até o segundo gráo, o escravo, e o menor de quatorze annos; mas o Juiz poderá informar-se delles sobre o objecto da queixa, ou denuncia, e reduzir a termo a informação, que será assignada pelos informantes, a quem se não deferirá juramento.

Esta informação terá o credito, que o Juiz entender que lhe deve dar, em attenção ás circunstancias.

Art. 90. Se o delinquente fôr julgado em um lugar, e tiver em outro alguma testemunha, que não possa comparecer, poderá pedir que seja inquirida desse lugar, citada a parte contraria, ou o Promotor, para assistir á inquirição.

Art. 91. Se alguma testemunha houver de ausentar-se, ou por sua avançada idade, ou por seu estado valetudinario houver receio que ao tempo da prova já não exista, poderá tambem, citados os mencionados no artigo antecedente, ser inquirida a requerimento da parte interessada, a quem será entregue o depoimento para delle usar, quando, e como lhe convier.

Art. 92. Os documentos, para que possam servir, devem ser reconhecidos verdadeiros pelo Juiz, ou pelo Tabelião Publico.

Art. 93. As cartas particulares não serão produzidas em Juizo sem o consentimento de seus autores; salvo se provarem contra os mesmos.

Art. 94. A confissão do réo em Juizo competente, sendo livre, coincidindo com as circunstancias do factio, prova o delicto; mas, no caso de morte, só póde sujeital-o á pena immediata, quando não haja outra prova.

Art. 95. As testemunhas, que não comparecerem sem motivo justificado, tendo sido citadas, serão conduzidas debaixo de vara, e soffrerão a pena de desobediencia.

Esta pena será imposta pela Autoridade, que mandou citar, ou por aquella, perante a qual devia comparecer.

⁹¹ “Pelo direito romano, recebiam-se todos os testemunhos, salvo o direito de discutil-os : *procedat quidem testatio, tempore vero disputationum servantur hujus modi quaestiones*. “(Paula Pessoa, Código do processo criminal, nota 817). Citação fidedigna, ainda na reprodução de 1899, disponível na biblioteca do Senado Federal(PESSOA, 1899, p. 155).

Por sua vez, a seção V, desenvolveria os artigos 92⁹² e 98⁹³ do vigente código, estabelecendo distinção entre documentos públicos e particulares.

Já o Capítulo VI ampliaria o disposto no art. 94⁹⁴ do código quanto à confissão: “no antigo processo inquisitorial era considerada a rainha das provas, hoje não é admittida sem exame, e o seu valor é dependente da observancia de certas condições.”

Quanto à secção VII, definir-se-ia “quaes sejam as presumpções ou indícios e o grau de probabilidade ou certeza que essa prova póde offerecer”.

Mencionara que o código vigente referiria mais de uma vez as presunções e indícios, em termos vagos⁹⁵. Propunha o projeto fixar: “segundo a doutrina corrente, normas para balizar o critério do julgador”⁹⁶.

Em seguida abordaria o “Capitulo IV - Prisão Preventiva”⁹⁷: Introduzindo o capítulo IV, explana que as disposições da primeira secção eram baseadas no capítulo III do título II do

⁹² Art. 92. Os documentos, para que possam servir, devem ser reconhecidos verdadeiros pelo Juiz, ou pelo Tabellião Publico.

⁹³ Art. 98. O Juiz mandará ler ao réo todas as peças comprobatorias do seu crime, e lhe fará o interrogatorio pela maneira seguinte:

§ 1º Qual o seu nome, naturalidade, residencia, e tempo della no lugar designado?

§ 2º Quaes os seus meios de vida, e profissão?

§ 3º Onde estava ao tempo, em que diz, aconteceu o crime?

§ 4º Se conhece as pessoas, que juraram contra elle, e desde que tempo?

§ 5º Se tem algum motivo particular, a que attribua a queixa, ou denuncia?

§ 6º Se tem factos a allegar, ou provas que o justifiquem, ou mostrem sua innocencia?

⁹⁴ Art. 94. A confissão do réo em Juizo competente, sendo livre, coincidindo com as circumstancias do facto, prova o delicto; mas, no caso de morte, só póde sujeital-o á pena immediata, quando não haja outra prova.

⁹⁵ “Assim, está admittido na nossa legislação que bastam indícios vehementes para servirem de base á decretação da pronuncia ou da prisão preventiva; mas, a apreciação da gravidade dos indícios é deixada ao exclusivo critério do juiz, que, em tal conjunctura, deve pedir a doutrina regras de conducta, que possam supprir a deficiencia da lei.”

⁹⁶ A doutrina não se refere, nesta ocasião à Pimenta Bueno (1857, p. 97-99). Os comentários de Paula Pessoa em 1880 se adequam à pecha de “doutrina corrente”, abordava exaustivamente o tópico, nas notas 774 até 779 (1899, p. 146-149)

⁹⁷ Neste texto de Julio de Castilhos para A Federação em 11/03/1884, intitulado: “Os Sophismas - Temos Liberdade Demais”, Julio de Castilhos, fazendo uma crítica ao regime monarquista, critica também a prisão preventiva arbitrária:

O regime do privilégio não é, não pode ser o regime da liberdade.

É a sua própria negação, ativa. Contínua, permanente.

E o privilégio é a única fonte em que a monarquia vai buscar a sua pretensa legitimidade.

Governo de todos por um, na monarquia o exercício da autoridade não cabe a aqueles que pelas suas qualidades provadas, pela sua aptidão demonstrada, se tornam dignos da delegação popular.

Sob este nefasto regime, a autoridade é exercida por um homem, cujo único título é o privilégio do nascimento.

Daí provém esta surpreendente anomalia: pelo simples acaso do nascimento um indivíduo consegue suprimir a nação, e tornando-se o cérebro único que elabora, a única vontade que decide, o braço poderoso que tudo faz executar, governa discricionariamente e possui o monstruoso privilégio da mais plena irresponsabilidade.

Daí nasce esta outra anomalia não menos surpreendente: o governo de um povo perpetua-se indefinidamente em uma só família, que se pode produzir homens bons, também produz imbecis.

Por um homem capaz e bom, quantos nulos, quantos imbecis tem fornecido a realeza!

Como uma notável e necessária conseqüência desse privilégio de origem, o sistema monárquico que tem feito a desventura desse povo, é, em tudo e por tudo, um ultraje ao direito, um ultraje à liberdade.

"O privilégio, em todas as suas relações com a sociedade, tal é - em síntese - a fórmula social e política do nosso país; privilégio de religião, privilégio de raça, privilégio de sabedoria, privilégio de posição, isto é, todas as distinções arbitrárias e odiosas que criam no seio da sociedade civil e política a monstruosa superioridade de um sobre todos ou a de alguns sobre muitos".

Assim é. Pela sua própria índole, pela sua natureza real, portanto, a monarquia é um regime hostil à liberdade.

Tal é a razão explicativa da existência entre nós do poder privilegiadamente superior, que, concentrando em si toda a soberania, suprime a autonomia nacional, como demonstramos anteriormente.

Tal é a razão porque em face das nossas leis, no terreno propriamente legal, nós não temos liberdade.

A evidência, porém, não tem o poder de convencer os pseudo-oportunistas, que persistem em impugnar a oportunidade da república pela alegação da demasiada liberdade que frúe o país.

Respondam-nos esses senhores:

Perante o texto positivo da legislação, onde existe a liberdade de pensamento, quando a pessoa da monarquia está fora de discussão, porque é inviolável e sagrada, quando não se pode abrir debate sobre as instituições juradas, quando não se podem discutir impunemente os dogmas religiosos?

Onde a liberdade de consciência, se ela é suprimida por uma religião privilegiada?

Onde a liberdade econômica, se as restrições legais a nulificam?

Onde a liberdade de ensino, se este está sujeito à direção única do Estado, do pode monárquico, que o inspeciona soberanamente?

Onde a liberdade individual, base suprema da ordem e do progresso da sociedade, se o cidadão não está livre da prisão preventiva, se não se acha liberto da ação perseguidora, arbitrária e tirânica dos que exercem a autoridade?

Onde a liberdade política, finalmente, se a mais absoluta irresponsabilidade coroa a nossa organização artificial, amparada na força material, sem apoio real na natureza?

A todas essas interrogações, que tem a base fundamental no nosso sistema de legislação, os pseudo-oportunistas respondem impassivelmente:

Possuímos a constituição mais liberal do mundo; temos já liberdade demais.

E é por essa forma que eles pretendem impedir o advento da república!

É por essa forma que eles intentam evitar o progresso evolutivo da sociedade.

Deplorável cegueira!

Na parte II do Texto, continuando a exposição no dia 5—4—1884, demonstrou sua visão acerca da função das leis como garantias das liberdades do Povo, como fundamento para crítica do sistema monárquico:

Os Sophismas - Temos liberdade de mais

Para que um povo seja livre, é preciso que as liberdades do cidadão se achem claramente consagradas nas leis, que as devem garantir de modo preemptorio: o seu gozo não deve estar dependente da tolerância ou da vontade dos governos.

Em todo paiz em que assim não succede, não ha verdadeiro regimen liberal.

Si o governo de hoje é fraco e tolerante, e permite o pleno exercicio dos direitos, o governo de amanhã pôde ser violento ou intolerante, e prohibe-o.

Já deixámos claramente demonstrado que é precisamente essa a situação do Brazil.

Mas, si ainda não é sufficiente a demonstração produzida, ahi está a nossa historia política, cujos successos attestam de modo decisivo que entre nós o exercicio da liberdade, longe de estar garantido em lei, acha-se á mercê da vontade dos governos.

Não precisamos recorrer á longa serie dos successos particulares; basta-nos invocar o facto culminante. O fundador do império, amparado na mesma Carta que elle houve por bem doar a este povo, adoptou resolutamente o systema da violência.

Durante os 9 annos do seu reinado, a tyrannia do governo, baseado na tyrannia da lei, desenvolveu amplamente o campo do seu império.

Não houve direito que não fosse comprimido: não houve liberdade que não fosse brutalmente suftocada.

Que fizeram os opprímidos?

Em face do governo do imperador, defenderam-se com os artigos da lei?

A' tyrannia desvairada oppuzeram as suppostas liberdades da Carta?

Não, foi preciso oppôr a violência á violência, a acção revolucionaria á acção da tyrannia; foi preciso fazer surgir o sete de abril para enxotar do sólo da patria o tyranno, coberto de opprobrio e coberto de vergonha. Com o segundo reinado encetou-se o periodo da corrupção, da dissimulação perfida, da tolerância fingida.

O systema da violência puzera em risco iminente a monarchia, que sentiu-se ameaçada de desmoronamento irremediável.

código⁹⁸, ampliando o conceito de flagrância, que era limitado ao ato de ser encontrado cometendo um delito ou fugindo "perseguido pelo clamor público. (Art. 131)", conforme doutrinas dos códigos francês e italiano⁹⁹, adotando a disposição do processo penal italiano, que

Cumpria mudar de systema, substituir a violência ostensiva pela violência mascarada, a tyrannia apparatusa pela tyrannia simulada, a força pela farça, o absolutismo descoberto pelo cazarismo constitucional,

Foi o que fez o successor de d. Pedro I, comprehendendo de prompto que era esse o unico meio de conseguir uma mais longa conservação do seu poder.

Desde então, o seu supremo esforço tem consistido em evitar toda occasião de desviar-se um só ponto da norma primitivamente traçada.

Eis a distincção capital entre o primeiro e o segundo reinado.

Já tivemos occasião de escrever algures que d. Pedro II, si não herdou do seu pai a indole franca e rudemente tyrannica. O denodo, a coragem com que este deduzia, uma a uma. Todas as perversas consequências dos seus actos attentatorios da justiça e da liberdade, possui, todavia, o que este não possuia: a habilidade, a subtileza na escamotagem dos direitos e de todos os princípios liberaes.

Emquanto o pai tyrannisava ás claras, a peito descoberto, em campo limpo, o filho é inexcedivel no governo que se exerce pelas ciladas, pelas surpresas, pelas trações, no despotismo que "espreita, avança recuando, recua avançando".

Emquanto o primeiro ostentava-se franco, sem disfarces, sem apparencias illusorias, o segundo aceita e pratica a escola do absolutismo, que vive pelo embuste, pela farça, pelo systema das concessões, — o mais funesto dos systemas, porque essas concessões contêm em si, quasi sempre, o intuito detestável de uma trahição.

Explica-se assim claramente a tolerância dos governos no segundo reinado, tolerância que o actual imperador julgou ser o unico meio de prolongar a existência da monarchia.

Por isso, tem elle permitido que se enuncie livremente o pensamento, que sejam censurados e hostilizados com a mais lata franqueza, não só a sua pessoa, como as suas leis e os seus governos.

Por isso, tem elle consentido mais do que a liberdade sob esse ponto de vista, tem permitido a propria licença na manifestação escripta e fallada do pensamento contrario á monarchia.

Por isso, elle não permite que os seus ministros, que os seus agentes, fundados na lei, opponham restricções á liberdade de imprensa; e quando algum d'elles, mais ousado que os outros, tenta fazel-o, encontra uma barreira invencível na opposição da vontade imperial. Isto tem succedido muitas vezes; ainda recentemente vimos o facto reproduzir-se a proposito do immundo Corsário, que alguns ministros (ministros!) quizeram supprimir, e não o conseguiram, porque o imperador não o consentiu!

O immediato resultado moral de semelhante tolerância é o que se observa: a opimão desarmada, impotente, porque, em virtude da licença auctorisada oficialmente, desacreditam-se e perdem o seu immenso valor moral os únicos instrumentos de que ella dispõe para se fazer ouvir e respeitar.

Não contestamos aos monarchicos o direito de sancționarem semelhante regimen e viverem satisfeitos á sua sombra protectora, nem o direito de se contentarem com as liberdades da monarchia.

Nós, republicanos, repellimos o regimen da tolerância hypocrita, que só não restringe o exercicio da liberdade animal.

Queremos a liberdade digna do ser humano, a verdadeira liberdade, que é a expansão legitima da actividade do homem em todas as suas fôrmas de manifestação.

N'esse nobre e glorioso empenho — luctaremos até a victoria definitiva. (ROSA, 1928, p. 6-13)

⁹⁸ CAPITULO III

DA PRISÃO SEM CULPA FORMADA, E QUE PÓDE SER EXECUTADA SEM ORDEM ESCRIPTA

Art. 131. Qualquer pessoa do povo póde, e os Officiaes de Justiça são obrigados a prender, e levar á presença do Juiz de Paz do Districto, a qualquer que fôr encontrado commettendo algum delicto, ou emquanto foge perseguido pelo clamor publico. Os que assim forem presos entender-se-hão presos em flagrante delicto.

Art. 132. Logo que um criminoso preso em flagrante fôr á presença do Juiz, será interrogado sobre as arguições que lhe fazem o conductor, e as testemunhas, que o acompanharem; do que se lavrará termo por todos assignado.

Art. 133. Resultando do interrogatorio suspeita contra o conduzido, o Juiz o mandará pôr em custodia em qualquer lugar seguro, que para isso designar; excepto o caso de se poder livrar solto, ou admittir fiança, e elle a dêr; e procederá na formação da culpa, observando o que está disposto a este respeito no Capitulo seguinte.

⁹⁹O codigo de instrucção criminal francez, artigo 41, assim define o flagrante delicto: «O delicto que se commette actualmente ou que se acaba de commetter, é um flagrante delicto. Reputar-se-á tambem flagrante delicto o caso em que o delinquente é preso com os effeitos, armas, instrumentos ou papeis, fazendo presumir que elle é auctor ou cúmplice contanto que seja em tempo proximo do delicto.»O codigo de processo penal italiano ainda é mais

além das situações que façam presumir a autoria do crime próxima a sua comissão, também a de quase flagrância, perseguição pelo ofendido do criminoso.

lato na compreensão do flagrante delicto, pois abrange todos os casos do código francês e ainda o da prisão do delincente no momento de ser perseguido pelo ofendido : é a quasi flagrancia, como denominam os juristas italianos.

No original do Code de 1808: "Article 41 Le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit.

Sera aussi réputé flagrant délit, le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.

Já no código Italiano: 47. È flagrante reato il crimine o delitto che si commette attualmente, o che è stato poco prima commesso.

Sono riputati flagrante reato il caso in cui l' imputato viene inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore, e il caso in cui sia stato sorpreso con effetti, armi, stromenti, carte od altri oggetti vevoli a farnelo presumere autore o complice, purchè in questi casi ciò sia in tempo prossimo al reato

Na Reforma de Garofalo e Carelli, a reprodução dos conceitos legais a França e da Italia são feitos com maior rigor técnico, distinguindo flagrancia da "quasi-flagrancia": § 1. ARRESTO IN FLAGRANZA ED ORDINE DI ARRESTO. Art. 229 . Vi è flagranza quando il reato fu commesso in presenza delle persone che hanno proceduto allo arresto. Si reputato il delitto di falsa testimonianza commesso all'udienza. La quasi-flagranza consiste: 1º nella sorpresa di un individuo inseguito dalla parte offesa o designato da parecchie persone come autore di un reato poco prima commesso :2* nella sorpresa di un individuo con oggetti che lo facciano presumere autore o complice di un reato poco prima commesso.

Por sua vez, a seção II seria “a reprodução, quanto ao fundo, das disposições do capítulo VI do código¹⁰⁰, do regulamento n. 120 de 1842, da lei de 20 de setembro de 1871¹⁰¹ e

¹⁰⁰ CAPITULO VI

DA ORDEM DE PRISÃO

Art. 175. Poderão também ser presos sem culpa formada os que forem indiciados em crimes, em que não tem lugar a fiança; porém nestes, e em todos os mais casos, á excepção dos de flagrante delicto, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escripta da autoridade legitima.

Art. 176. Para ser legitima a ordem de prisão é necessario:

§ 1º Que seja dada par autoridade competente.

§ 2º Que seja escripta por Escrivão, assignada pelo Juiz, ou Presidente do Tribunal, que a emitir.

§ 3º Que designe, a pessoa, que deve ser presa, pelo seu nome, ou pelos signaes caracteristicos, que a façam conhecida ao Official.

§ 4º Que declare o crime.

§ 5º Que seja dirigida ao Official de Justiça.

Art. 177. Os mandados de prisão são exequiveis dentro do lugar da jurisdicção do Juiz que os emitir.

Art. 178. Quando o delinquente existir em lugar, onde não possa ter execução o mandado, se expedirá precatória na fórma do art. 81.

Art. 179. O Official de Justiça encarregado de executar o mandado de prisão, deve fazer-se conhecer ao réo, apresentar-lhe o mandado, intimando-o para que o acompanhe.

Desempenhados estes requisitos, entender-se-ha feita a prisão, com tanto que se possa razoavelmente crer, que o réo viu, e ouviu o Official.

Art. 180. Se o réo não obedece e procura evadir-se, o executor tem direito de empregar o grão da força necessaria para effectuar a prisão; se obedece porém, o uso da força é prohibido.

Art. 181. O executor tomará ao preso toda e qualquer arma, que comsigo traga, para apresental-a ao Juiz que ordenou a prisão.

Art. 182. Se o réo resistir com armas, o executor fica autorizado a usar daquellas, que entender necessarias para sua defesa, e para repellir a opposição; e em tal conjunctura o ferimento, ou morte do réo é justificavel, provando-se que de outra maneira corria risco a existencia do executor.

Art. 183. Esta mesma disposição comprehende quaesquer terceiras pessoas, que derem auxilio ao Official executor, e os que prenderem em flagrante; ou que quizerem ajudar a resistencia, e tirar o preso de seu poder no conflicto.

Art. 184. As prisões podem ser feitas em qualquer dia util, Santo, ou Domingo, ou mesmo de noite.

Art. 185. Se o réo se metter em alguma casa, o executor intimará ao dono, ou inquilino della, para que o entregue, mostrando-lhe a ordem de prisão, e fazendo-se bem conhecer; se essas pessoas não obedecerem immediatamente, o executor tomará duas testemunhas, e, sendo de dia, entrará á força na casa, arrombando as portas se fôr preciso.

Art. 186. Se o caso do artigo antecedente acontecer de noite, o executor, depois de praticar o que fica disposto, para com o dono, ou inquilino da casa, á vista das testemunhas, tomará todas as sahidas, e proclamará tres vezes incommunicavel a dita casa, e immediatamente que amanheça, arrombará as portas, e tirará o réo.

Art. 187. Em todas as occasiões, que o morador de uma casa negue entregar um criminoso, que nella se acoutou, será levado á presença do Juiz, para proceder contra elle como resistente.

Art. 188. Toda esta diligencia deve ser feita perante duas testemunhas, que assignem o auto, que della lavrar o Official.

¹⁰¹ DA PRISÃO

Art. 12. Para execução do disposto nos arts. 132 e 133 do Código do Processo Criminal, observar-se-ha o seguinte:

§ 1º Não havendo autoridade no lugar em que se effectuar a prisão, o conductor apresentará immediatamente o réo áquella autoridade que ficar mais proxima.

§ 2º São competentes os Chefes de Policia, Juizes de Direito e seus substitutos, Juizes Municipaes e seus substitutos, Juizes de Paz, Delegados e Subdelegados de Policia. Na falta ou impedimento do Escrivão servirá para lavrar o competente auto qualquer pessoa que alli mesmo fôr designada e juramentada.

§ 3º Quando a prisão fôr por delicto, de que trata o art. 12 § 7º do Código do Processo Criminal, o Inspector de quartelão ou mesmo o official de justiça, ou commandante da força, que effectuar a prisão, formará o auto de que trata o art. 132 acima citado, e porá o réo em liberdade, salva a disposição do art. 37 da Lei de 3 de Dezembro de 1841 e 300 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842; intimando o mesmo réo para que se apresente, no prazo que fôr marcado, á autoridade judicial, a quem o dito auto fôr remetido, sob pena de ser processado á revelia.

Art. 13. O mandado de prisão será passado em duplicata. O executor entregará ao preso, logo depois de effectuada a prisão, um dos exemplares do mandado com declaração do dia, hora e lugar, em que effectuou a prisão, e

do regulamento n. 4824 de 22 de novembro de 1871”. Todavia criticou a disciplina de um artigo particular, da lei de 1871, art. 13 § 2º, que tornava necessária "declaração de duas testemunhas que jurem de sciencia própria, ou prova documental de que resultem vehementes indícios contra o culpado, ou declaração deste confessando o crime.". Embora a decisão de pronuncia (que também acarretava a prisão) precisava somente “indícios vehementes”, o que não traria sentido em ser mais rigorosa ao limitar as provas à duas testemunhas.

De outro lado, seria necessário reparar “o illimitado arbitrio que as nossas leis conferem ao juiz, quando d’elle fazem depender exclusivamente a expedição de uma ordem de prisão”, imitando no ponto o código de instrução criminal francês: “a ordem de prisão pôde ser expedida após o interrogatorio, qualquer que seja o crime, uma vez que seja punido com a pena de prisão ou outra mais grave (Art. 94)”¹⁰². Todavia, outros códigos estrangeiros restringiriam o arbítrio do juiz com condições para expedição da ordem de prisão¹⁰³.

exigirá que declare no outro havel-o recebido; recusando-se o preso, lavrar-se-ha auto assignado por duas testemunhas. Nesse mesmo exemplar do mandado o carcereiro passará recibo da entrega do preso com declaração do dia e hora.

§ 1º Nenhum carcereiro receberá preso algum sem ordem por escripto da autoridade, salvo nos casos de flagrante delicto, em que por circunstancias extraordinarias se dê impossibilidade de ser o mesmo preso apresentado á autoridade competente nos termos dos paragraphos acima.

§ 2º A' excepção de flagrante delicto, a prisão antes da culpa formada só pôde ter lugar nos crimes inafiançaveis, por mandado escripto do Juiz competente para a formação da culpa ou á sua requisição; neste caso precederá ao mandado ou á requisição declaração de duas testemunhas, que jurem de sciencia propria, ou prova documental de que resultem vehementes indícios contra o culpado ou declaração deste confessando o crime.

§ 3º A falta, porém, do mandado da autoridade formadora da culpa, na occasião, não inibirá a autoridade policial ou Juiz de Paz de ordenar a prisão do culpado de crime inafiançavel, quando encontrado, se para isso houverem de qualquer modo recebido requisição da autoridade competente, ou se fôr notoria a expedição de ordem regular para a captura; devendo, porém, immediatamente ser levado o preso á presença da competente autoridade judiciaria para delle dispôr. E assim tambem fica salva a disposição do art. 181, membro 2º do Codigo Criminal.

§ 4º Não terá lugar a prisão preventiva do culpado, se houver decorrido um anno depois da data do crime.

¹⁰² Trecho inspirado no seguinte Trecho de Garofalo e Carelli: “Qui avevamo dinanzi due sistemi: quello di un arbitrio quasi illimitato del magistrato, come nel Coded’instruction criminelle della Francia, per cui può ordinar-sil’arresto dell’imputato di qualsiasi reato punibile con pena carceraria (confr. art. 91 e 94 modificati dalla l. 14 luglio 1865); — e quello di quasi tutti gli altri Stati, che assegnano confini più o meno larghi nei qualiè limitata questa facoltà del giudice.”

¹⁰³ Assim, o codigo do processo penal da Allemanha es- tatue que o culpado não pôde ser preso preventivamente, sinão quando existem contra elle presumpções graves e quando é, ao mesmo tempo, suspeitado de pretender fugir, ou quando existem factos dos quaes se possa concluir que elle fará desaparecer os traços do acto incriminado, ou que determinará os cúmplices a fazer falsas declarações ou as testemunhas a depôr falsamente ou a subtrahir- se a esta obrigação ; e acrescenta que se presume ter o culpado a intenção de fugir : iº quando a infracção consti- tue um m’««; 2º quando o culpado não tiver domicilio, for vagabundo ou não puder justificar a sua identidade ; 3º quando é estrangeiro e quando existem sérios motivos para duvidar-se que se apresente em juizo mediante simples citação, e que consinta em se submeter ás consequen- cias do julgamento (Art. 112). O codigo do processo penal italiano permette ao jui^z expedir mandado de prisão nos crimes puniveis com a morte, trabalhos forçados, reclusão ou relegação, e nos delictos commettidos por pessoas diflamadas ou vagabundos e por estrangeiros, e nos delictos especiaes de resistencia ou ultraje aos agentes da força publica, de furto ou fraude.

A lei belga, d’entre todas, é a mais restrictiva, por-que só auctorisa a prisão preventiva em circunstancias graves e excepçionaes, quando tal providencia é reclamada pela segurança publica

O trecho todo sobre as leis estrangeiras se baseia nas disposições de Garofalo e Carelli sobre a prisão preventiva: Le leggi degli altri Stati d’Europa, pur lasciando sufficiente larghezza al Giudice istruttore, gli prefiggono alcune norme direttive, delle quali è opportuno fareun rapido esame.La legge belga, a prima giunta, sembra quella che- restringa nei più stretti limiti i casi di mandato di cattura, perchè non autorizza il Giudice istruttore a pedirlo contro

Todavia, adotaria no ponto o sistema proposto por Garofalo e Carelli no Projeto de reforma do Código de processo penal italiano, do qual “procurou o projecto assimilar tudo quanto utilmente podia ser aproveitado”, com a previsão de casos nos quais a prisão preventiva seria necessária e outros nos quais ela seria facultativa¹⁰⁴.

una persona residente nel Belgio, che in circostanze gravi ed eccezionali, quando tale provvedimento è reclamato dalla sicurezza pubblica (art. 1, Loi relative à la détention préventive). Però tale eccessiva limitazione è corretta dall'art. 9 che dà facoltà alla Camera di Consiglio e a quella di Accusa di ordinare l'arresto dell'imputato di un reato punibile con pene afflittive od infamanti, cioè è a dire con pene criminali (conf., art. 134, 132 e 231, Code d'instruction criminelle de la Belgique). E poiché nella Camera di Consiglio sono concentrate tutte le attribuzioni istruttorie, può ben dirsi che nel Belgio il mandato di cattura può normalmente spedirsi a crimini, ed eccezionalmente ne' delitti quando questi ultimi hanno luogo in circostanze particolarmente gravio quando vi è pubblico allarme. Nella procedura austriaca, l'ordine di cattura è facoltativo nei casi di reato flagrante o quasi-flagrante, di sospetto di fuga (sia per la gravità della pena minacciata, sia perchè l'incolpato è un vagabondo od una persona la cui identità non è dimostrata), di sospetto che l'incolpato ripeta il delitto, mandi ad effetto un reato già vanamente tentato, e nel caso che egli abbia cercato distruggere le tracce del reato o indurre testimoni, periti o correi a nascondere il vero, o vi siano fondati motivi per supporre che ciò possa accadere (Strafprozessordnung § 175). La procedura olandese ammette il mandato di arresto (gevangenneming) od il mantenimento dell'arresto (gevangenhouding) sempre che l'infrazione sia punita con un maximum di quattro anni di prigionia, ovvero nei casi di sottrazione, scrocco, diserzione da una nave neerlandese, insubordinazione contro il capitano di una nave (1), ricettazione di oggetti rubati, mendicizia e vagabondaggio, purché vi sia a temere la fuga dell'incolpato, ovvero esista qualche altro importante motivo di sicurezza sociale (Codice di procedura penale neerlandese, art. 86).

La legge del Impero germanico non pone quasi alcun limite al potere del magistrato in quanto alla natura dei reati, ma essa ha come l'Austriaca, il pregio di dargli norme razionali. La detenzione preventiva previo ordine di cattura vi è ammessa. 1° quando si sospetta della fuga dell'imputato, e tale pericolo si presume tutte le volte che oggetto della istruzione è un crimine, ovvero quando l'incolpato è un vagabondo, una persona senza domicilio o la cui identità non sia dimostrata, od uno straniero; 2° quando vi ha motivo di sospettare ch'egli distruggerà le tracce del reato, od indurrà i correi o i testimoni a fare deposizioni false. (Strafprozessordnung § 112).

¹⁰⁴ Vedesi dunque dalla legislazione comparata, se pure non si vuol ricorrere al buon senso giuridico, come sia necessaria la custodia dell'incolpato in parecchi casi, oltre quello del sospetto di fuga, per cui gli avversari della detenzione preventiva ammettono soltanto quel provvedimento.

Abbiamo accennato a tutte le ragioni che giustificano la detenzione preventiva. Quanto alla necessita della istruzione, la detenzione preventiva dell'incolpato può essere necessaria, non infrequentemente, per ottenere dai testimoni risposte sincere, rimuovendone la intimidazione e rendendone più difficile la corruzione, e per togliere di mezzo il pericolo d'immediate vendette o rappresaglie (1).

Abbiamo pertanto proposto che si dia al giudice facoltà di ordinare la cattura dell'incolpato per qualsiasi delitto ed anche per talune gravi contravvenzioni, nel caso di < *pubblico allarme* >> o << *grave scandalo* >> ed in quello di << *necessita d'istruzione* >>.

Ma questi sono i soli casi alquanto indeterminati ed in cui all'apprezzamento del magistrato e a lasciarsi un più largo campo, Nel resto abbiamo stimato utile (anche in considerazione del difetto di tradizioni uniformi in Italia e della diversità dei criterii scientifici secondo le scuole) definire con la maggiore possibile precisione i casi in cui il giudice possa ordinare la cattura dell'incolpato.

Questi casi sono: 1° il fondato *sospetto di fuga* o quello di *distruzione delle tracce del reato*;

2° il fatto che l'imputato appartenga ad una *classe pericolosa* (malfattori abituali, oziosi, vagabondi, ecc.);

3° il grave turbamento dell'*ordine pubblico* (resistenza all'autorità);

4° la gravità *obiettiva* del reato, per cui è stabilita la competenza delle *assise*, la quale, come si è veduto a suo luogo, e da noi ridotta per i reati comuni ai soli casi che esigono un giudizio *soleenne*;

5° la natura speciale di altri delitti in cui lo stato di libertà dell'incolpato non è tollerabile per la *tutela sociale*, come i casi più gravi di *furto e truffa*, e la *falsa moneta* ;

6° la natura speciale di altri delitti in cui, sia per la giusta indignazione del pubblico sia per evitare rappresaglie, è *utile e morale* non lasciare libero l'incolpato, come *I maltrattamenti in famiglia e le lesioni personali da cui sia derivata o temuta una grave conseguenza*.

Con tali norme, si darebbe al magistrato una guida sicura, facendosi cessare molti degli inconvenienti oggi deplorati in tale materia.

Na sequência o expositor abordaria o “Capítulo V - Nota da Culpa”: entendia como “satisfação de um preceito constitucional”¹⁰⁵ e “reprodução do art. 148 do código do processo criminal”¹⁰⁶. O art. 13 da lei de 20 de setembro de 1871 dispensava uma nota especial, mas requeria um exemplar do mandado entregue ao réu, embora entendia o expositor que iria contra a disposição constitucional, e também seria mais fácil expedir a nota depois da prisão do que entregar o mandado em duplicata, o que poderia confundir o “oficial incumbido da diligência”.

Após, abordaria o “Capítulo VI - Liberdade Provisória”: argumentava que esta seria “conservada, em toda sua plenitude”¹⁰⁷ devido ao respeito aos “princípios liberais do processo

¹⁰⁵ Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 16 - Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas.

¹⁰⁶ Art. 148. A qualquer que fôr preso sem culpa formada dentro em vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, villas, ou outras povoações proximas aos lugares da residencia do Juiz; e em lugares remotos dentro de um prazo razoavel, proporcionado á distancia daquelle, onde foi commettido, o delicto, contando-se um dia por cada tres leguas, o Juiz por uma nota por elle assignada, fará constar ao réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e o das testemunhas, havendo-as. (Vide Decreto nº 2.423, de 25 de maio de 1859)

Entender-se-hão por lugares proximos á residencia do Juiz todos os que se comprehenderem dentro do espaço de duas leguas.

A formação da culpa não excederá o termo de oito dias, depois da entrada na prisão, excepto quando a affluencia de negocios publicos, ou outra difficuldade insuperavel obstar, fazendo-se com tudo o mais breve que fôr possivel.

¹⁰⁷ Código de Processo Penal de 1832:

CAPITULO VIII

DAS FIANÇAS

Art. 100. Nos crimes, que não tiverem maior pena do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o réo livrar-se solto.

Tambem poderá livrar-se solto, nem mesmo será conservado na prisão, se nella já estiver, prestando fiança idonea nos crimes não exceptuados no artigo seguinte.

Art. 101. A fiança não terá lugar nos crimes, cujo maximo da pena fôr: 1º morte natural: 2º galés: 3º seis annos de prisão com trabalho: 4º oito annos de prisão simples: 5º vinte annos de degredo.

Art. 102. A fiança será tomada por termo lavrado pelo Escrivão do Juiz, que a conceder, e assignado pelo mesmo Juiz, pelo fiador, afiançado, e por duas testemunhas, que subsidiariamente se obriguem.

Art. 103. Este termo será lavrado em livro para esse fim destinado, e rubricado, d'onde se extrahirá certidão para se ajuntar aos autos. Nelle se declarará que o fiador fica obrigado até a ultima sentença do Tribunal Superior, a pagar certa quantia (que deve ser designada) se o réo fôr condemnado, e fugir antes de ser preso, ou não tiver, a esse tempo, meios para indemnização da parte, e custas.

Art. 104. Aos fiadores serão dados todos os auxilios necessarios para a prisão do réo.

Art. 105. Em lugar de fiadores poderá o réo hypothecar bens de raiz livres, e desembargados, que tenham o valor da fiança, ou depositar no cofre da Camara Municipal o mesmo valor em moeda, e apolices da divida publica, trastes de ouro ou prata, ou joias preciosas.

Art. 106. Afiançada, ou depositada a quantia, será dado ao réo contramandado para não ser preso, soltando-se immediatamente, quando o esteja.

Art. 107. Podem ser fiadores, os que tendo a livre administração de seus bens, possuem os de raiz na mesma Comarca, ou Termo, onde se obrigam, e seguram o pagamento da fiança com a hypotheca, ou deposito, de que trata o art. 105, ou que são conhecidamente abonados.

Art. 108. Quando a mulher casada, ou qualquer pessoa, que viva sobre administração de outrem, necessitar de fiança, para se livrar solta, poderá obtel-a sobre os bens, que legitimamente lhe pertencerem; e o marido, tutor, ou curador ficarão obrigados aos fiadores até a quantia dos bens do afiançado; ainda que não consintam na fiança.

Art. 109. Para arbitrar-se a quantia da fiança calcular-se-ha por doas peritos nomeados pelo Juiz o valor do damno causado; as custas do processo até os ultimos julgados; e a tudo isto se acrescentará uma quantia proporcionada á pena, e possibilidade do criminoso, regulando-se o Juiz pelas regras abaixo estabelecidas, não tendo recurso suspensivo o seu arbitrio.

1º Cada dia de desterro será avaliado no valor do cinco até doze tostões; cada dia de degredo no de oito a vinte: cada dia de prisão no de dez a trinta: cada dia de trabalhos publicos no de vinte a quarenta: com tanto que nem uma destas penas excedam a um anno.

§ 2º Sendo por mais de um anno, o Juiz augmentará, de maneira que nem seja illusoria para o rico, nem impossivel para o pobre; o que a lei confia de seu prudente arbitrio, e das pessoas que em tal caso deve consultar.

§ 3º Se qualquer destas penas trouxer consigo suspensão, ou perda dos direitos civis ou politicos, o Juiz porá sobre as quantias acima calculadas, outra de cincoenta a cem mil réis.

Art. 110. Se o Juiz tomar por engano uma fiança insufficiente, ou se o fiador no entretanto soffrer perdas taes, que o tornem pouco idoneo e seguro, a fiança será reforçada, e para esse fim o Juiz mandará vir á sua presença o réo debaixo de prisão, se não obedecer, logo que se lhe intime a ordem. Não reforçando o réo a fiança, será recolhido á cadeia.

Art. 111. Da denegação, ou concessão de fiança pelo Juiz de Direito, haverá recurso para as Relações interposto por um simples requerimento documentado com a certidão da culpa.

Art. 112. Se o réo quebrar a fiança, perderá metade da quantia afiançada; a mesma pena será repetida a cada reincidencia.

Art. 113. Ficam abolidas as cartas de seguro, e qualquer outro meio, que não seja o da fiança, para que algum réo se livre solto.

Reforma do Código de Processo Penal de 1841

CAPITULO VII

Das fianças

Art. 37. Nos crimes mencionados no art. 12 § 7º do Codigo do Processo, os réos (que não forem vagabundos, ou sem domicilio) se livrarão soltos.

Art. 38. Além dos crimes declarados no art. 101 do Codigo do Processo, não se concederá fiança:

1º Aos criminosos, de que tratão os arts. 107 e 116 na primeira parte, e 123 e 127 do Codigo Criminal.

2º Aos que forem pronunciados por dous ou mais crimes, cujas penas, posto que a respeito de cada um delles sejam menores, que as indicadas no mencionado art. 101 do Codigo do Processo, as igualemente, ou excedão, consideradas conjunctamente.

3º Aos que uma vez quebrarem a fiança.

Art. 39. No termo de fiança os fiadores se obrigarão, além do mais contido no art. 103 do Codigo do Processo, a responderem pelo quebramento das fianças, e os afiançados, antes de obterem contra-mandado, ou mandado de soltura, assignarão termo de comparecimento perante o Jury, independente de notificação, em todas as subseqüentes reuniões até serem julgados a final, quando não consigão dispensa de comparecimento.

Art. 40. Aos fiadores serão dados todos os auxilios necessarios para a prisão do réo, qualquer que seja o estado do seu livramento:

1º Se elle quebrar a fiança.

2º Se fugir depois de ter sido condemnado.

Art. 41. Querendo o fiador desistir da fiança poderá notificar o afiançado para apresentar outro que o substitua dentro do prazo de 15 dias, e se elle o não satisfizer dentro desse prazo, poderá requerer mandado de prisão; porém só ficará desonerado depois que o réo fôr effectivamente preso, ou tiver prestado novo fiador.

Art. 42. A fiança se julgará quebrada:

1º Quando o réo deixar de comparecer nas sessões do Jury, não sendo dispensado pelo Juiz de Direito por justa causa.

2º Quando o réo, depois de afiançado, commetter delicto de ferimento, offenso physica, ameaça, calumnia, injuria, ou damno contra o queixoso, ou denunciante, contra o Presidente do Jury, ou Promotor Publico.

Art. 43. Pelo quebramento da fiança o réo perdera metade da multa substitutiva da pena, isto é, daquella quantia, que o Juiz accrescenta ao arbitramento dos peritos na forma do art. 109 do Codigo do Processo Criminal. O Juiz que declarar o quebramento, dará logo todas as providencias para que seja capturado o réo, o qual fica sujeito a ser julgado á revelia, se ao tempo do julgamento não tiver ainda sido preso. Em todo caso o resto da fiança fica sujeito ao que dispõe os artigos seguintes.

Art. 44. O réo perde a totalidade do valor da fiança quando, sendo condemnado por sentença irrevogavel, fugir antes de ser preso. Neste caso o producto da fiança, depois de deduzida a indemnisação da parte e custas, será applicado a favor da Camara Municipal, a quem tambem se applicarão os productos dos quebramentos de fianças.

vigente.” Citando o Projeto de reforma do processo italiano, que criticara o instituto, “poderia até propor “a sua supressão”, embora militassem contra isso razões diversas, como por exemplo a “Constituição da Republica, que, na nomenclatura das garantias individuaes, contempla a fiança a que todo o réu tem direito nos casos em que a lei a admittir.”¹⁰⁸

Entendera também que poderia, a exemplo dos legisladores do estado de São Paulo alterar os critérios da fiança, eis que se entendia como matéria de “natureza puramente processual, como sempre se entendeu desde 1832 até a data da promulgação do vigente código penal.” Todavia, “[n]enhuma razão, porém, aconselha a modificar-se o dispositivo do código penal no sentido de ampliar ou restringir os casos em que a fiança deve ser admittida.”¹⁰⁹.

Logo em seguida tratava do “Capitulo VII - Habeas Corpus”. Quanto ao instituto do Habeas Corpus, entendia que este "remedio extraordinario" foi mantido, com as mesmas formas

Art. 45. Se o réo a fiançado, que fôr condemnado, não fugir, e puder soffrer a pena, mas não tiver a esse tempo meios para indemnisação da parte, e custas, o fiador será obrigado a essa indemnisação e custas, perdendo a parte do valor da fiança destinada a esse fim, mas não a que corresponde á multa substitutiva da pena.

Art. 46. Ficão supprimidas as palavras - ou que sejam conhecidamente abonados - do art. 107 do Codigo do Processo.

Reforma judiciária de 1871:

DA FIANÇA

Art. 14. A fiança provisoria terá lugar nos mesmos casos em que se dá fiança definitiva. Os seus effeitos durarão por 30 dias, e por mais tantos outros dias, quantos forem necessarios para que o réo possa apresentar-se ante o Juiz competente para prestar a fiança definitiva na razão de quatro leguas por dia.

§ 1º A fiança regular-se-ha por uma tabella organizada pelo Governo, fixando o maximo e o minimo de cada anno de prisão com trabalho, de prisão simples com multa ou sem ella, de gredo ou desterro.

§ 2º Dentro dos dous termos, o Juiz, independente de arbitramento, fixará o valor da fiança, attendendo á gravidade do delicto e á condição de fortuna do réo.

§ 3º Em crime afiançavel ninguem será conduzido á prisão, se perante qualquer das autoridades mencionadas no art. 12 § 2º desta Lei prestar fiança provisoria por meio de deposito em dinheiro, metaes e pedras preciosas, apolices da divida publica ou pelo testemunho de duas pessoas reconhecidamente abonadas que se obriguem pelo comparecimento do réo durante a dita fiança sob a responsabilidade do maximo de que acima se trata; e estando já preso será immediatamente solto, se perante o Juiz da culpa prestar fiança definitiva, na fórmula dos arts. 303 e 304 do Regulamento de 31 de Janeiro do 1842, ou ainda a provisoria, se não houverem decorrido os 30 dias depois de sua apresentação ao Juiz.

§ 4º O quebramento da fiança importa a perda de metade do valor definitivo desta e obriga o réo ao processo e julgamento á revelia, nos termos do art. 43 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, subsistindo a disposição do art. 44 da mesma Lei.

§ 5º Nas sentenças de pronuncia e nos mandados de prisão se declarará o valor da fiança a que fica o réo sujeito.

§ 6º A fiança póde ser prestada em qualquer termo do processo, uma vez que seja reconhecido o crime por afiançavel.

§ 7º E' derogada a disposição do art. 45 da Lei de 3 de Dezembro de 1841.

¹⁰⁸ Constituição da república de 1891: Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 14 - Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvas as exceções especificadas em lei, nem levado à prisão ou nela detido, se prestar fiança idônea nos casos em que a lei a admitir.

¹⁰⁹ Art. 406. A fiança não será concedida nos crimes cujo maximo de pena for prisão celllular, ou reclusão, por quatro annos.

Parapho unico. Para os effeitos da fiança provisoria, a pena de prisão celllular será considerada equivalente á de prisão com trabalho, e a de reclusão á de gredo, sendo alterada a tabella vigente.

de processo, excepcionados "o processo perante os juizes de comarca e o processo perante o Superior Tribunal." Suas fontes seriam o "titulo VI do codigo do processo vigente e na lei de 20 do setembro de 1871, art. 18"¹¹⁰.

Tratou após do "Capitulo VIII – Interrogatorio": Compreendia que é uma reprodução do capítulo VII do Código¹¹¹, introduzindo disposições quanto ao exame psiquiátrico. "D'este objecto tractam os artigos 283 e seguintes, que foram inspirados pelas disposições dos artigos

¹¹⁰ DO HABEAS-CORPUS

Art. 18. Os Juizes de Direito poderão expedir ordem de habeas-corpus a favor dos que estiverem illegalmente presos, ainda quando o fossem por determinação do Chefe de Policia ou de qualquer outra autoridade administrativa, e sem exclusão dos detidos a titulo de recrutamento, não estando ainda alistados como praças no exercito ou armada.

A superioridade de grão na ordem da jurisdicção judiciaria é a unica que limita a competencia da respectiva autoridade em resolver sobre as prisões feitas por mandado das mesmas autoridades judiciaes.

§ 1º Tem lugar o pedido e concessão da ordem de habeas-corpus ainda quando o impetrante não tenha chegado a soffrer o constrangimento corporal, mas se veja delle ameaçado.

§ 2º Não se poderá reconhecer constrangimento illegal na prisão determinada por despacho de pronuncia ou sentença da autoridade competente, qualquer que seja a arguição contra taes actos, que só pelos meios ordinarios podem ser nullificados.

§ 3º Em todos os casos em que a autoridade, que conceder a ordem de habeas-corpus, reconhecer que houve, da parte da que autorizou o constrangimento illegal, abuso de autoridade ou violação flagrante da lei, deverá, conforme fôr de sua competência, fazer effectiva, ordenar ou requisitar a responsabilidade da que assim abusou.

§ 4º Negada a ordem de habeas-corpus ou de soltura pela autoridade inferior, poderá ella ser requerida perante a superior.

§ 5º Quando dos documentos apresentados se reconhecer evidentemente a illegalidade do constrangimento, o Juiz a quem se impetrar a ordem de habeas-corpus poderá ordenar a immediata cessação, mediante caução, até que se resolva definitivamente.

§ 6º E' reconhecido e garantido o direito de justa indemnização, e, em todo o caso, das custas contadas em tresdobro, a favor de quem soffrer o constrangimento illegal, contra o responsavel por semelhante abuso de poder.

§ 7º A plena concessão do habeas-corpus não põe termo ao processo nem obsta a qualquer procedimento judicial que possa ter lugar em Juizo competente.

§ 8º Não é vedado ao estrangeiro requerer para si ordem de habeas-corpus, nos casos em que esta tem lugar.

¹¹¹ CAPITULO VII

DA ACAREAÇÃO, CONFRONTAÇÃO, E INTERROGATORIO

Art. 96. Cada vez que duas ou mais testemunhas divergirem em suas declarações, o Juiz as reperguntará em face uma da outra, mandando que expliquem a divergencia, ou contradicção, quando assim o julgue necessario, ou lhe fôr requerido.

Art. 97. Toda a vez que o réo, levado á presença do Juiz, requerer que as testemunhas inquiridas em sua ausencia sejam reperguntadas em sua presença, assim lhe será deferido, sendo possivel.

Art. 98. O Juiz mandará ler ao réo todas as peças comprobatorias do seu crime, e lhe fará o interrogatorio pela maneira seguinte:

§ 1º Qual o seu nome, naturalidade, residencia, e tempo della no lugar designado?

§ 2º Quaes os seus meios de vida, e profissão?

§ 3º Onde estava ao tempo, em que diz, aconteceu o crime?

§ 4º Se conhece as pessoas, que juraram contra elle, e desde que tempo?

§ 5º Se tem algum motivo particular, a que attribua a queixa, ou denuncia?

§ 6º Se tem factos a allegar, ou provas que o justifiquem, ou mostrem sua innocencia?

Art. 99. As respostas do réo serão escriptas pelo Escrivão, rubricadas em todas as folhas pelo Juiz, e assignadas pelo réo, depois de as ler, e emendar, se quizer, e pelo mesmo Juiz.

Se o réo não souber escrever, ou não quizer assignar, se lavrará termo com esta declaração, o qual será assignado pelo Juiz, e por duas testemunhas, que devem assistir ao interrogatorio.

295 a 300 do projecto de reforma do código de processo penal italiano¹¹², de Garofalo e Carelli”; ao fim, reproduzem deste as justificativas¹¹³.

Após, resumiu o “CAPITULO IX - Defesa”: Quanto à esta, embora existissem disposições esparsas no código vigente “no período da formação da culpa e no plenário”, resolveu organizar no Projeto como um instituto próprio, a modelo do processo penal alemão, como forma de garantir “a mais ampla liberdade da defesa¹¹⁴, tornada também mais eficaz

¹¹² “§ 3. DELLE PERIZIE PSICHIATRICHE. Art. 295. Quando dall’ interrogatorio dell’ imputato, dai precedenti suoi e di famiglia, dalle speciali circostanze del fatto od altrimenti, vi sia ragione di supporre che egli non era sano di mente nel commettere il reato, od è affetto da nevrosi epilettica od isterica, l’ autorità giudiziaria facendo risultare tali fatti, nominerà un perito psichiatra. Art. 296. Qualora l’ imputato sia stato precedentemente rinchiuso in un manicomio, si preferirà come perito il direttore od il medico assistente dello stabilimento. Art. 297. Ad istanza di uno dei periti, e sentito il difensore con dell’ imputato, l’ Autorità procedente può disporre che questi sia ricoverato in un pubblico stabilimento ed ivi osservato. All’ imputato che non ha difensore, dovrà nominarsene uno ai sensi dell’ art. 110. Art. 298. La custodia nello stabilimento non potrà oltrepassare due mesi. Se però i periti avranno motivi di dubitare della simulazione della infermità, questo termine, a loro richiesta, potrà essere prolungato non oltre sei mesi, salvo il caso che l’ imputato debba essere collocato in un manicomio per le riconosciute condizioni della sua infermità. . Art. 299. I periti avranno il diritto di esaminare gii atti del processo, e l’ Autorità procedente procurerà loro possibilmente i dati relativi alla vita precedente dello imputato ed alle condizioni di salute dei suoi ascendenti e collaterali. Di tali notizie e documenti si formerà un fascicolo a parte. Art.. Art. 300. I periti nella loro relazione dovranno dichiarare se e da quali indizii abbiano riconosciuto nell’ imputato i caratteri di una malattia mentale permanente o transitoria, e se questa sia tale da avere tolto all’ imputato, nel momento dell’ azione, la coscienza dei proprii atti. Ove riconoscano che l’ imputato sia affetto da nevrosi, daranno il loro avviso intorno alla influenza che essa abbia potuto avere sull’ azione. In tutti i casi diranno, se la diagnosi dell’ imputato faccia prevedere la probabile ripetizione dei medesimi fatti.”

¹¹³ «A irresponsabilidade penal por desordens mentaes está theoreticamente sancionada pelo novo código como pelos precedentes, mas as exigencias da tutela social têm feito adoptar a instituição de hospitaes criminaes ; tem-se, porém, conservado o systema da pena attenuada nos casos de responsabilidade, somente diminuida pela enfermidade.«As leis de processo não devem somente dictar as normas para execução das leis penaes ; devem ser tambem o complemento e subsidio d’ estas, e são alguma cousa de intermediaria entre o código e a sciencia.

«Na verdade, emquanto o código fixa os limites da responsabilidade pelas condições mórbidas da mente, a sciencia indica quaes são estas condições mórbidas. O código tem necessidade da sciencia, e o processo determina o campo da sciencia ao serviço do código.» Tradução de (GAROFALO, CARELLI, 1889, p. CCXIII): “La irresponsabilità penale per disordini mentali è teoreticamente sancita dal nuovo codice, come dai precedenti, ma le esigenze della tutela sociale hanno fatto adottare la istituzione dei manicomiali criminali; (1) si è però conservato il sistema della pena attenuata nei casi di responsabilità soltanto diminuita dalla infermità. Le leggi di procedura non debbono qui soltanto dettare le norme per la esecuzione delle leggi penali; esse ne Sono il complemento ed il sussidio, e sono qualchecosa d’ intermedio fra il codice e la sciencia. Ed in vero, mentre il codice fissa i limiti della responsabilità per le condizioni morbose della mente, la sciencia indica quali siano queste condizioni morbose. Il codice ha bisogno della sciencia, e la procedura determina il campo della sciencia al servizio del codice.”

¹¹⁴ A ideia parece referir-se às considerações de Garofalo e Carelli na instituição de um título exclusivo para a Defesa no processo italiano - daí é supor que o autor do Projeto tenha buscado as referencias diretamente com base nas menções fornecidas pela obra dos italianos. (1889, p. LXXXVIII)

“Nel riunire sotto questo titolo tutte le norme che riguardano l’ esercizio della difesa, moviamo dalla considerazione che essa è una funzione necessaria del procedimento penale, e che pertanto colui che l’ assume deve avere da una parte tutti quei diritti che sono ad essa inerenti, dall’ altra parte deve sottoporsi ad obblighi precisi ed avvalorati da giuste sanzioni.

A concretare queste idee, abbiamo esteso i diritti del difensore in coerenza delle norme da noi proposte del procedimento, ed abbiamo formulato alcuni articoli intorno ai suoi doveri morali tanto verso l’ imputato quanto verso la giustizia, rinvigorendo le norme disciplinari in modo che esse possano riuscire più efficaci per frenare gli abusi e le colpe.

Alle categorie di persone che possono esercitare l’ uffizio di difensori, abbiamo aggiunto i professori di diritto insegnanti in una università italiana, comunque non siano avvocati, caso che può frequentemente accadere; e nel caso di nomina da parte dell’ autorità giudiziaria, vi abbiamo aggiunto anche taluni funzionari di magistratura. Tali disposizioni, imitate dalla procedura germanica, ci sembrano coerenti alla dignità della istituzione della difesa. [...]

pela instituição da assistência judiciária” eis que era garantida na prática, mas não na lei - que só garantia a obrigação de curador para o réu menor de idade - o princípio de que ninguém, salvo em crimes afiançáveis, poderia ser julgado pelo júri sem defensor.

No projeto, de modo diverso o juiz nomearia defensor *ex-officio* - ao réu menor ou interdito, quando não tiver, tutor ou curador, ou quando estes abandonarem a defesa dos seus representados - fora destas exceções, a defesa seria facultativa, sendo direito do réu pobre invocar o benefício da assistência.

Para o expositor, no capítulo X - da assistência judiciária, se estenderia o referido instituto jurídico da lei da organização judiciária do juízo civil para o penal, com simplicidade e eficácia de sua obtenção¹¹⁵.

Abordando o “Capítulo XI” - sobre os “Prazos”, considerando que também não haveria seção específica no código em vigor, e de igual modo seria regulada no processo penal alemão em sessão especial, entendeu relevante fixar regras sobre o assunto. Terminou o tópico fazendo inominada citação¹¹⁶.

Trata das Nulidades no capítulo XII¹¹⁷, argumentando que “Todos os códigos dispõem sobre esta matéria com mais ou menos largueza”. Todavia, o direito criminal daqui não teria “preceitos legais, claros e positivos,” sendo “obra exclusiva da jurisprudência que, todavia, não tem conseguido ainda fixar regras invariáveis”, ocasionando por vezes nulidades “que se sucedem, em detrimento do interesse social ou do interesse dos acusados, ou de ambos conjuntamente.”

Por outro lado, distinguiria entre nulidades substanciais e relativas, mais delimitadas as primeiras, e somente estas com o “efeito de anular o processo”, sendo que as outras seriam “sanáveis pelo consentimento tacito ou expresso das partes”.¹¹⁸

Il sistema da noi proposto, in molta parte simile a quello della procedura germanica, concilia le esigenze della giustizia coi diritti dell'imputato.”

¹¹⁵ Aqui as fontes se referem à lei da organização judiciária; (CASTILHOS, 1895; RIO GRANDE DO SUL, 1895)

¹¹⁶ «Na designação dos prazos no processo penal, ha dous interesses a conciliar; um social, o da maior celeridade possível da instrução, e o outro individual, o da garantia do acusado, para que este possa preparar a sua defesa, e para que as regras do processo sejam observadas.»

A ideia adveém completamente de Garofalo e Carelli que é da onde advém a citação inominada e um capítulo exclusivo para os prazos (1889, p.CIV): “La prudente designazione dei termini e una delle condizioni che piu direttamente contribuiscono alla celerita del processo istruttorio. Convinti di tale importanza, abbiamo su di cio portata la piu grande attenzione e pero seguendo il nostro Codice di procedura civile, e piu decisamente il Codice di procedura penale tedesco, ne abbiamo fatto oggetto di un capitolo a parte.

Nella designazione dei *termini* nel processo penale, sono da conciliare due interessi : l'uno sociale, della maggiore celerita conseguibile della istruzione, e l'altro individuale, della garanzia dell'imputato, perche questi possa preparare le sue difese, e perche le regole di procedura siano osservate.”

¹¹⁷ Topograficamente próximo do instituto dos prazos, à semelhança do projeto de Reforma de Garofalo e Carelli (1889, p.CIV – CXVII).

¹¹⁸ No regulamento 737 de 1850, Título II - Das Nullidades Capitulo I Das nullidades do Processo; Capitulo II - Da nullidade da Sentença ; CApitulo III - Da nullidade dos Contratos Commerciaes; artigos 672-694. A interpretação, conquanto possa ter reforçado os fundamentos na teoria de distinção entre nulidades e irregularidades processuais de Garofalo e Carelli, também disposta na Reforma, não parece ter sido criada ali, e em nosso caso se coadunaria com a tendência de Borges da adoção das formas do processo civil.

Após, tratou de iniciar a “Parte segunda”, quanto ao “TITULO I - Processo ordinário *commum*”.

Após expostas as formas genéricas do processo, seriam neste expostas suas divisões, conforme a gravidade das infrações e as competências especiais, "na fôrma da lei da Organização Judiciária."

A primeira divisão seria as formas e marcha do juiz dos crimes em geral, eis que "pertence ao jury conhecer ordinariamente de taes factos, dahi vem denominar-se processo ordinário ao conjuncto d'aquellas fôrmas", se acrescentando a denominação de "commum" para distinguir "da que é especialmente estabelecida para os crimes da competencia do Superior Tribunal."

Uma das inovações destaca o expositor, concernente à "divisão da formação da culpa em duas phases distintas, uma da instrucção secreta, outra da instrucção publica", e que seria “a grande reforma que Garofalo e Carelli propoem no projecto de revisão do codigo do processo penal da Italia, pelo qual são modeladas as disposições deste projecto”. Justificando em breve incursão histórica dos códigos franceses e do processo inquisitorial¹¹⁹ concluiu que o "nosso

¹¹⁹ O processo *inquisitorial*, que até fins do seculoXVII era o direito universal, resumia-se por completo na instrucção preparatória, que tinha por base o *segredo* e a *tortura*. A Revolução Franceza, transformando a face das cousas, derrocou tambem as leis penaes e as fôrmas medievaes do processo.

Na esphera do direito penal, o codigo dos delictos e das penas de 3 brumaire anno IV consagrava a doutrina de Beccaria, estabelecendo a *proporcionalidade* da pena ao delicto, pela *diminuição* de algumas penas ou pela *supressão* de outras; na esphera do direito processual, os princípios proclamados em 1791 alteraram fundamentalmente a ordem existente, e o codigo de Merlin, adoptado pela Convenção, na ante-vespera do dia em que devia dissolver-se, resumiu e consolidou esses princípios, que deram ao processo um caracter *accusatorio*, pela publicidade e liberdade da defesa.

Bem cedo, porém, as faltas e a insufficiencia d'essas leis foram postas á prova, e novas reformas se succederam, até que, em 1808, o conselho de estado, sob a presidencia do imperador Napoleão, definitivamente adoptou o codigo de instrucção criminal, destinado a vigorar por largo tempo, como de facto tem acontecido.

«O defeito principal desse codigo é a negação, mais ou menos completa, dos direitos da defesa na instrucção preparatória. Dir-se-ia que, aos olhos do legislador de 1808, esta parte do processo não interessava sinão mediocrementemente aos accusados, tão parcimoniosa é a parte de inteiveução que lhes tem sido concedida.»

Claro nos parece que esta justificativa histórica advém da “Introduction Historique”, suprimidos os pontos de discordancia ideologica entre as obras, que precede o Code de Procedure Penale de Nypels:

“La fin du XVIII' siècle a été pour la procédure pénale, comme pour le droit pénal matériel, le commencement d'une ère nouvelle.

Jusque-là la procédure *inquisitoriale* avec ses conséquences presque nécessaires, le secret et la torture, constituaient le droit commun de l'Europe, l'Angleterre exceptée. Désormais, cette procédure surannée va être remplacée, successivement dans tous les pays du continent, par la procédure *accusatoire*.

L'Assemblée constituante de 1789 donne le signal de la transformation. La France en jouit la première, puis la Belgique, les Provinces rhénanes et la Hollande. Les autres nations européennes attendront, pour obtenir cette réforme, jusqu'au milieu du xix' siècle.

urés reconnaîtront et déclareront le fait, tandis que fapplication de la loi sera faite par des juges (1).

Puis, elle règle par deux lois distinctes :

1° Le mode de procéder devant les tribunaux de police municipale et devant les tribunaux de police correctionnelle (2).

2° La police de sûreté, la justice *criminelle* et la procédure devant le jury (3).

Ces lois sont basées sur les principes suivants, qui sont autant de protestations contre des abus nés sous l'ancienne législation :

Abolition du serment de l'accusé, lors de son interrogatoire;

Publicité des débats judiciaires ;

código, como quasi todos os codigos estrangeiros que tomaram para modelo o codigo francez, participa desse grave, defeito, ligando pouca importancia á formação da culpa e restringindo extraordinariamente as garantias da defesa".

Buscando "na harmonia de todos os interesses a unica solução possivel", para fugir dos exageros, haveria uma instrução secreta, que "é instituída no exclusivo interesse da accusação", e uma instrução publica que "é o campo aberto ao livre exercicio da defesa".

Novamente citava a Riforma della procedura penale como fundamento de seu sistema¹²⁰, como superior ao do código atual¹²¹, e também ao "Codigo de procedimientos criminales

Liberté de la défense ;

Obligation de motiver les arrêts et défense de condamner pour des cas résultant du procès ;

Défense d'exercer de nouvelles poursuites, à raison du même fait, contre un accusé acquitté.

Aujourd'hui, ces principes sont admis chez tous les peuples civilisés, comme bases essentielles de la procédure pénale ; en 1790, ils constituaient des innovations radicales, et, pour les faire accepter, il fallut les circonstances extraordinaires dans lesquelles se trouvait la France à cette époque.

chargé une commission de rédiger un projet de *Code de police de sûreté et de police correctionnelle*, adapté à la Constitution et au nouvel ordre judiciaire (1).

Cette commission devait terminer son travail avant le 4 brumaire an iv (26 octobre 1795), puisque le terme de l'existence de la Convention était *constitutionnellement* marqué à cette date.

La commission, très-embarrassée, fit appel aux lumières de Merlin, qui lui fut adjoint, sur sa demande.

Merlin s'était, depuis quelque temps, occupé de la coordination des lois criminelles, et il put immédiatement remettre à la commission le projet qu'il avait préparé. Ce projet, composé de plus de 600 articles, fut présenté à la Convention l'avant-veille du jour où elle devait se séparer; mais telle était la confiance dont jouissait ce grand jurisconsulte auprès de ses collègues, que le code tout entier fut décrété dans cette journée et dans celle du lendemain, sur la seule lecture qu'en fit son auteur et qui ne fut interrompue que par la proposition de quelques amendements. Ces amendements, adoptés sans discussion, gâtèrent l'œuvre de Merlin, en y ajoutant, sans avantage pour les accusés, un grand nombre de nullités dont l'expérience fit bientôt reconnaître les inconvénients (2).

Le nouveau code érigeait peu de principes nouveaux ; il ne s'éloignait, en général, de la législation de 1791 que dans des dispositions secondaires.

Les modifications qu'il introduisit portèrent principalement sur les attributions de la *police de sûreté*, appelée désormais *police judiciaire*, et sur l'*instruction écrite*, qui y prit une plus grande importance.

Dans la procédure *définitive*, il introduisit, pour la position des questions au jury, des modifications malheureuses qui devinrent une source incessante de difficultés.

[...]

"Le défaut principal du code d'instruction criminelle, c'est la négation, à peu près complète, des droits de la défense dans l'instruction préparatoire. On dirait qu'aux yeux du législateur de 1808, cette partie de la procédure n'intéressait que médiocrement les accusés, tant est parcimonieuse la part d'intervention qu'il leur a faite.

¹²⁰Fazia a seguinte citação: «No primeiro período *secreto*, o juiz instructor recolhe os elementos da instrução, seja a favor, seja contra o acusado, *fóra da presença das partes*; tudo é deixado ao seu critério, á sua consciência, á sua equanimidade.

«No nosso systema, por outro lado, o acusado nada tem a temer, pois que no segundo periodo da instrução elle póde fiscalisar o trabalho do juiz, *impugnando os actos* por este cumpridos, *apresentando novas testemunhas e reclamando o confronto destas com as que já foram ouvidas*. (1)A nota de rodapé fazia esta referència: (1) Garofalo e Carelli—Rif. della Proced. Pen.

O trecho correlato da Riforma della procedura penale seria este: "**II primo periodo e secreto; il Giudice istruttore raccoglie gli elementi della istruzione sia in favore, sia contro l'imputato, fuori la presenza delle p a rti; tutto e lasciato alla sua mente, alla sua coscienza, alla sua equanimita. Solo per gli atti generici, per quegli atti, che non e possibile ripetere e che sono destinati per ; necessita di cose a restare inalterati nel pubblico dibattimento, ammettiamo la presenza e il controllo delle parti.**" (1889, p. CCLI).

"Col nostro sistema, inoltre, l'imputato non ha nulla a temere, poiche *nel secondo periodo della istruzione egli puo controllare l'opera del giudice, impugnando gli atti da costui compiuti, presentando nuovi testimoni e chiedendone il confronto con quelli gia uditi* (art. 348 a 350). (1889, p. CCLIII)"

¹²¹ "Do exposto é facil verificar-se a superioridade d'este systema sobre o do codigo actual, que, reduzindo o papel do juiz á funcção automatica de ouvir as testemunhas que em numero limitado lhe devem ser indicadas pelo auctor,

da Argentina”¹²², porque permitiria defesa, repetição de atos, audiência de testemunhas e arguição de nulidades na fase pública.

Outrossim argumentava que derogaria o “artigo 48 da lei de 3 de dezembro de 1841”¹²³, que limitava o numero de testemunhas de duas a cinco, quando não era caso de denuncia, e de cinco a oito, quando era caso d’ella, salvo as referidas e informantes” que não haveria limites ao rol de testemunhas, mas um prazo fatal para o encerramento da formação de culpa "disposição imitada do projecto de lei do ministro Calenda quando propoz ao senado italiano algumas reformas do codigo do processo. É a disposição reproduzida no artigo 341 do projecto".

Por último, nas últimas disposições do título, introduziria modificações no modo de funcionamento do júri para acordar as formas processuais e dar "harmonia com o regimen que a lei judiciaria implantou"¹²⁴.

e não permittindo ao réu outra faculdade sinão a de assistir á inquirição, e a de contradictar as testemunhas', nem concede ao juiz a minima liberdade de acção, nem faculta ao réu meios de defender-se efficazmente.”

¹²² “É ainda superior o systema do projecto ao de alguns codigos estrangeiros, como o codigo de *procedimientos criminales* da República Argentina, que assim dispõe : «O summario é secreto e durante elle não ha debates nem defesas. Durante sua formação, o defensor do processado poderá fazer as indicações e propor as diligencias que julgue convenientes, e o juiz deverá decretal-as sempre que as repute conducentes ao esclarecimento dos factos. A negativa do juiz não dará logar a recurso algum, devendo sem embargo fazer-se constar no processo para os efeitos que ulteriormente correspondam.» (Art. 180.)

“Como se vê, o projecto é muito mais liberal que o codigo argentino, não só porque admite a publicidade ao segundo periodo da instrucção, como tambem porque n’essa phase permite a repetição dos actos anteriores, inquinados de nullidade, ea audiência de testemunhas do réu, a quem faculta tambem recurso contra os despachos do juiz.”

Conforme o Código de Procedimientos de la Nacion: “180. El sumario es secreto y durante él no hay debates ni defensas. Durante su formación, el defensor del procesado podrá hacer las indicaciones y proponer las diligencias que juzgue convenientes, y el Juez deberá decretarlas siempre que las repute conducentes al esclarecimiento de los hechos. La negativa del Juez no dará lugar á recurso alguno, debiendo, sin embargo, hacerse constar en el proceso á los efectos que ulteriormente correspondan.” (ARGENTINA, 1888)

¹²³ “Art. 48. No summario, a que se proceder para formação da culpa, e nos casos em que não houver lugar o procedimento official a Justiça, poderão inquirir-se de duas até cinco testemunhas, além das referidas ou informantes. Nos casos de denuncia poderão ser inquiridas de cinco até oito. Quando, porém, houver mais de um indicado delinquente, e as testemunhas inqueridas não depozerem contra um ou outro, de quem o Juiz tiver vehementes suspeitas, poderá este inquerir duas ou tres testemunhas a respeito delles sómente. Se findo o processo, e remetido ao Juizo competente para apresenta-lo ao Jury, tiver o Juiz conhecimento de que existem um, ou mais criminosos, poderá formar-lhes novo processo emquanto o crime não prescrever.”

¹²⁴ Nestas disposições, pretendia a harmonização com as regras estipuladas pela lei de organização judiciária a respeito do júri a descoberto, com a obrigatoriedade da recusa motivada e do número de 5 jurados para todos os casos em que fossem os crimes submetidos a aquele tribunal. (RIO GRANDE DO SUL, 1895):

CAPITULO V

Tribunal do Jury

Art. 53 — Em cada municipio houvera um conselho de quinze jurados sorteados dentre todos os alistados

Art. 54 — O tribunal do jury compor-se-a de cinco juizes de facto, sorteados dentre os jurados, sob a presidencia do juiz de comarca.

Art. 55 — Pode ser jurado todo o cidadão que tiver idoneidade moral e intellectual.

Art. 56 — Nao podem ser jurados:

- a) os que estiverem pronunciados por despacho Irrevogavel;
- b) os que tiverem soffrido alguma condenação criminal, passada em Julgado, ainda que já tenham cumprido a pena, salvo hí houver sido annullada, pela revisão do processo
- c) os interdctos e os inhabilitados;
- d) os fallidos não rehabilitados ;
- e) os incapazes por notorio defeito physico ou intellectual;
- f) as praças do pret;

No Título seguinte, de número II, “Processo Ordinário-Especial”, trataria das formas especiais de processos. Considerava haver, portanto, forma especial de processo para os "crimes de responsabilidade dos funcionários públicos", e também para os de "resistencia, bancarrota, tirada ou fugida de presos do poder da justiça" na legislação atual; todavia, no projeto somente se manteria esse processo ordinário nos crimes de "competencia privativa do Superior Tribunal." Isto porque não seria "lógico nivelar os crimes, nem estabelecer a egualdade do processo, quando entre os funcionarios públicos existem naturaes graduações, correspondentes ás varias cathegorias em que se dividem as funcções publicas" de forma que para alguns de "ordem mais elevada o processo deve ser differente d'aquelle que se destinar aos empregados inferiores." Ademais, seria conveniente simplificar as formas do processo "tornando-o mais expedito e menos despendioso" e esta seria a razão de subordinar os crimes de contrabando, de bancarrota, resistência, tirada ou fugida de presos à “mesma marcha sumária”.

Quanto ao “Titulo III - Processo sumario”, traria a "vantagem de estabelecer a uniformidade do processo em relação aos crimes da competencia dos juizes de comarca,"

g) os criados do servir.

Art. 57. — Durante as respectivas funcções são dispensados do officio de jurados:

I o presidente e secretarios de estado;

II os membros do Congresso Nacional e Assembléa dos Representantes ;

III Os juizes e serventuários ou empregados da justiça .

Art. 58. — Compete aos juizes de comarca exclusivamente o alistamento de jurados.

Art. 59. — Para esse fim procederão annualmente a uma escrupulosa revisão da lista geral, na qual serão inscriptas sómente os pessoas que, a seu juízo, tiverem as qualidades precisas para ser jurado e excluídos as que as houverem perdido, e bem assim as que tiver morrido ou mudado de município.

§ unico. Enquanto não estiver concluída a revisão, prevalecerá o alistamento do anno anterior.

Art. 60. — Os trabalhos de revisão annual do alistamento de jurados começarão no dia 10 de novembro e terminarão até 31 de dezembro.

Art. 61. — Concluída a revisão, será confeccionada a lista geral e lançada em um livro para esse fim destinado, numerado e rubricado pelo juiz de comarca com termo de abertura e encerramento. Será extraída do mesmo livro uma relação, por ordem alfabetica, e affixada na porta da casa das sessões do jurí e publicada pela imprensa, se ahí a houver,

§ unico. Toda a escripturação relativa a alistamento de jurados será feita pelo escrivão privativo do jury

art. 62. - Da indevida inscripção ou omissão na lista dos jurados dar-se-á recurso para o superior tribunal.

Art 63. — Esse recurso, interposto pela parte interessada ou pelo promotor publico, será apresentado à secretaria do Superior Tribunal dentro de um mez, contado do dia em que se tiver affixado a lista, e será acompanhado da certidão desse affixamento, passada pelo escrivão do jury.

Art 64. — Todos os crimes, não submettidos por lei a julgamento especial, são do conhecimento do jury.

Art 65. — As sentenças do jury serão proferidas voto a descoberto da maioria.

§ 1°. As sentenças poderão ser motivadas; e, neste caso os seus fundamentos serão exarados em seguida a cada resposta affirmativa ou negativa do jury ás questões propostas pelo presidente do tribunal,

§ 2° Em qualquer caso, e licito aos juizes vencidos externar as razões de seu dissentimento.

§.3° E' facultado aos jurados, com annuencia do presidente do tribunal, conferenciar particularmente acerca do processo, mas seus votos, em todo o caso, serão emittidos publicamente.

Art. 66. — Os jurados não podem ser recusados, a medida, porém, que forem sorteados, poderão as partes oppor-lhes suspeição motivada, que será decidida pelo presidente do tribunal.

§ unico. D'essa decisão caberá o recurso de agravo, no auto do processo.

Art. 67 — Em tudo o mais serão observadas as disposições em vigor, no que implicita ou explicitamente não estiverem alteradas.

porquanto "as leis vigentes consagram ora a fôrma ordinaria, ora a fôrma summaria." Assim, a brevidade dos termos seria compensada "pela maior amplitude da defesa, e pela oralidade dos debates no julgamento, até agora limitada unicamente ao julgamento perante o jury."

Em seguida abordou o "Título IV - Processo Sumarissimo"; este seria "o mesmo que o regulamento n. 4824 de 22 de novembro de 1871¹²⁵ estabelecia para os chamados crimes

¹²⁵ SECÇÃO V - Do preparo do processo nos crimes policiaes

Art. 47. Os Chefes, Delegados e Subdelegados de Policia, os Supplentes dos Juizes Municipaes e os Substitutos dos Juizes de Direito das comarcas especiaes organizarão o processo preparatorio das infracções dos termos de segurança e bem viver, e dos crimes a que não está imposta pena maior que a multa de 100\$, prisão, degredo ou desterro até seis mezes, com multa ou sem ella, e tres mezes de casa de correcção ou officinas publicas.

Art. 48. Apresentada a queixa ou denuncia de um desses crimes, a autoridade preparadora mandará citar o delinquente para ver-se processar na primeira audiencia.

§ 1º Terá lugar a mesma citação, se, independente de queixa ou denuncia, constar a existencia de crime policial, e neste caso se procederá previamente ao auto circunstanciado do facto, com declaração das testemunhas que nelle hão de jurar e que serão de duas a cinco.

§ 2º O Escrivão ou official de justiça permittirá ao delinquente a leitura do requerimento ou auto, e mesmo copial-o quando o queira fazer.

§ 3º Não comparecendo o delinquente na audiencia aprazada, a autoridade dará á parte o juramento sobre a queixa, e inquirirá summariamente as suas testemunhas, reduzindo-se tudo a escripto.

§ 4º Comparecendo o delinquente, a autoridade lhe' fará a leitura da queixa, depois de tomar o juramento ao queixoso, ou do auto do § 1º, receberá a defesa, inquirirá as testemunhas e fará as perguntas que entender necessarias, sendo tudo escripto nos autos, aos quaes mandará juntar a exposição e documentos que a parte offerecer.

§ 5º Se as testemunhas não puderem ser inquiridas na primeira audiencia, continuará o processo nas seguintes, até que estejam colhidos todos os esclarecimentos necessarios.

§ 6º Terminado o processo preparatorio, poderão as partes dentro de vinte quatro horas, contadas da ultima audiencia, examinar os autos no cartorio e offerecer as allegações escriptas que julgarem convenientes a bem de seu direito, regulando-se o prazo de modo que não seja prejudicada a defesa.

Se houver mais de um réo, o prazo será de quarenta e oito horas.

§ 7º Findo o prazo, a autoridade, analysando as peças do processo, emittirá seu parecer fundamentado; e mandará que os autos sejam remetidos ao Juiz que tiver de proferir a sentença.

§ 8º Essa remessa se fará dentro das quarenta e oito horas decorridas da ultima audiencia, sob pena de multa de 20\$000 a 100\$000 que pela autoridade julgadora será imposta a quem der causa a demora.

§ 9º São competentes para proferir a sentença, nas comarcas especiaes os Juizes de Direito e nos termos das comarcas genes os Juizes Municipaes.

"SECÇÃO PRIMEIRA Dos Juizes de Paz Art. 12. Aos Juizes de Paz compete: § 7º Julgar: 1º as contravenções ás Posturas das Camaras Municipaes: 2º os crimes, a que não esteja imposta pena maior, que a multa até cem mil réis, prisão, degredo, ou desterro até seis mezes, com multa correspondente á metade deste tempo, ou sem ella, e tres mezes de Casa de Correcção, ou Officinas publicas onde as houver."

Todavia, esta disposição do Código do Processo Criminal de 1832, que foi relegada na reforma de 1841: "Art. 4º Aos Chefes de Policia em toda a Provincia e na Côrte, e aos seus Delegados nos respectivos districtos compete:

§ 1º As attribuições conferidas aos Juizes de Paz pelo art. 12 §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 7º do Codigo do Processo Criminal.

§ 9º Remetter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delicto, com uma exposição do caso e de suas circunstancias, aos Juizes competentes, a fim de formarem a culpa.

Se mais de uma autoridade competente começarem um processo de formação de culpa, proseguirá nelle o Chefe de Policia ou Delegado, salvo porém o caso da remessa de que se trata na primeira parte deste paragrapho."

Esta lei era abalizada pela reforma de 1871, que reduzia as atribuições das autoridades policiaes: "CAPITULO II Art. 10. As attribuições do Chefe, Delegados e Subdelegados de Policia subsistem com as seguintes reducções: 1º A da formação da culpa e pronuncia nos crimes communs. Art. 11. Compete-lhes, porém: 1º Preparar os processos dos crimes do art. 12, § 7º do citado Codigo; procedendo ex-officio quanto aos crimes policiaes. 2º Proceder ao inquerito policial e a todas as diligencias para o descobrimento dds factos criminosos e suas circunstancias, inclusive o corpo de delicto.

3º Conceder fiança provisoria.

Art. 12. Permanece salva ao Chefe de Policia a faculdade de proceder á formação da culpa, e pronunciar no caso do art. 60 do Regulamento nº 120 de 31 de Janeiro de 1842, com recurso necessario para o Presidente da Relação

policiaes”, agora de competência do juiz distrital, com poucas alterações de forma e “nenhuma alteração sensível”.

Logo após, tratou do “Titulo V – Recursos”. Entendia que o “simples confronto das disposições do projecto com os da legislação em vigor ” seria suficiente a verificação da superioridade do projeto rio-grandense à legislação vigente em matéria de recursos, vez que seriam tanto mais numerosos, tanto recursos como agravos, como se admitiriam apelações em todos os casos sem as limitações do art. 301 do código do processo criminal¹²⁶.

Mas a maior modificação seria a abolição da apelação *ex-officio* observando “á logica do systema adoptado, que extinguiu o procedimento *ex-officio* como uma das bases da acção penal, o projecto repelle todo e qualquer recurso *ex-officio* ”¹²⁷.

Apesar de “razões de ordem prática” recomendariam uma apelação *ex-officio* contra “decisões escandalosas do jury”, esta não passaria de “um mero expediente”, a medida em que tal apelação não julgaria o mérito, mas só devolveria ao “conhecimento de novo jury”. De igual forma modo “a reforma por que passou entre nós o tribunal do jury ha de necessariamente trazer a sua regeneração, pondo termo aos males que por aquelle meio se pretendia obviar.”

De outro lado o Ministério Público de seu modo organizado pela legislação seria “a mais segura garantia da defesa dos interesses da justiça, confiados á fiscalisação de agentes especiaes, cujos deveres elementares jamais devem ser esquecidos.”

Assim sendo, entenderia sobre o abolido instituto que:

"A appellação *ex-officio*, sob o ponto de vista doutrinário, porque inverte a posição do juiz e deroga o principio universal de que os recursos são remedios livremente outorgados ás partes contra os actos offensivos de seus direitos. Nenhuma legislação estrangeira admite a appellação *ex-officio*, contra a qual clamam desde longo tempo os organs mais auctorizados do direito patrio."

Finalizando a exposição de motivos, trataria do “Titulo VI - Execução da Sentença”: esta teria por fontes o capítulo XIV do regulamento n. 120 de 31 de janeiro de 1842¹²⁸, conquanto modificadas quando exigissem “as condições especiaes da nossa organização judiciaria.”.

do Districto, na Côrte e nas Provincias do Rio de Janeiro, S. Paulo, Minas, Bahia, Sergipe, Pernambuco, Alagôas, Parahyba e Maranhão; e nas outras, para os Juizes de Direito das respectivas capitães, emquanto não se facilitarem as communicações com as sédes das Relações.”

Assim, o julgamento dos crimes policiaes (antigas contravenções às posturas da Camara de vereadores) passariam a ser de atribuição do juiz distrital.

¹²⁶ “Art. 301. Das sentenças proferidas pelo Jury não haverá outro recurso senão o de appellação, para a Relação do Districto, quando não tiverem sido guardadas as formulas substanciaes do processo, ou quando o Juiz de Direito se não conformar com a decisão dos Juizes de Facto, ou não impuzer a pena declarada na Lei.”

¹²⁷ Reforma também pretendida no projeto de código do processo criminal do Estado de São Paulo de João Monteiro (1893).

¹²⁸ CAPITULO XIV - Da execução da sentença

Art. 406. Logo que as sentenças condemnatorias tiverem passado em julgado, serão os réos postos á disposição do Juiz Municipal respectivo, em virtude de ordem por escripto do Juiz de Direito.

[...]

Sobre as matérias que "[o] projeto propositalmente guardou silencio", seriam os modos pelos quais se extingue o processo ou a condenação, considerara que pertenceria ao domínio do código penal (título VI)¹²⁹, e das custas, porquanto seria objeto de previsão da lei de organização judiciária e de lei especial.

Por fim, destacaria Julio de Castilhos sua assinatura, com uma justificativa final:

¹²⁹ TITULO VI

Da extinção e suspensão da acção penal e da condenação

Art. 71. A acção penal extingue-se:

1º Pela morte do criminoso;

2º Por amnistia do Congresso;

3º Pelo perdão do offendido;

4º Pela prescrição.

Art. 72. A condenação extingue-se por estas mesmas causas, e mais:

1º Pelo cumprimento da sentença;

2º Por indulto do poder competente;

3º Pela reabilitação.

Art. 73. A condenação suspende-se:

a) Pelo livramento condicional;

b) Pela fiança (art. 401).

Art. 74. As incapacidades pronunciadas pela condenação cessam em consequencia do indulto de graça.

Art. 75. A amnistia extingue todos os efeitos da pena e põe perpetuo silencio ao processo.

Art. 76. A amnistia e a remissão das penas por indulto de graça não eximem o agraciado de satisfazer a indemnização do damno.

Art. 77. Nos crimes pelos quaes não póde proceder sinão por queixa da parte, o perdão do offendido extingue a acção penal, mas não faz cessar a execução da sentença, si o condemnado recusar acceital-o.

Art. 78. A prescrição da acção, salvos os casos especificados nos arts. 275, 277 e 281, é subordinada aos mesmos prazos que a da condenação.

Art. 79. A prescrição da acção resulta exclusivamente do lapso de tempo decorrido do dia em que o crime foi commettido. Interrompe-se pela pronuncia.

Art. 80. A prescrição da condenação começa a correr do dia em que passar em julgado a sentença, ou daquelle em que for interrompido, por qualquer modo, a execução já começada. Interrompe-se pela prisão do condemnado. Paragrapho unico. Si o condemnado em cumprimento de pena evadir-se, a prescrição começará a correr novamente do dia da evasão.

Art. 81. A prescrição da acção e da condenação interrompe-se pela reincidencia.

Art. 82. A prescrição, embora não allegada, deve ser pronunciada ex-officio.

Art. 83. A acção criminal e a condenação, nos crimes a que a lei infligir exclusivamente pena pecuniaria, prescreverão em um anno a contar da data do crime ou da condenação.

Art. 84. A condenação a mais de uma pena prescreve no prazo estabelecido para a mais grave.

Paragrapho unico. A mesma regra se observará com relação á prescrição da acção.

Art. 85. Prescrevem:

Em um anno, a condenação que impuzer pena restrictiva da liberdade por tempo não excedente de seis mezes;

Em quatro annos, a condenação que impuzer pena de igual natureza por tempo de dous annos;

Em oito annos, a condenação que impuzer pena de igual natureza por tempo de quatro annos;

Em doze annos, a condenação que impuzer pena de igual natureza por tempo de oito annos;

Em dezeseis annos, a condenação que impuzer pena de igual natureza por tempo de doze annos;

Em vinte annos, a condenação que impuzer pena de igual natureza por tempo excedente de doze annos.

Art. 86. A reabilitação consiste na reintegração do condemnado em todos os direitos que houver perdido pela condenação, quando for declarado innocente pelo Supremo Tribunal Federal em consequencia de revisão extraordinaria da sentença condemnatoria.

§ 1º A reabilitação resulta immediatamente da sentença de revisão passada em julgado.

§ 2º A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do rehabilitado a uma justa indemnização, que será liquidada em execução, por todos os prejuizos soffridos com a condenação.

A Nação, ou o Estado, são responsaveis pela indemnização.

“Eis os traços mais salientes do projecto, a cuja elaboração presidiu o ardente desejo de instituir no Rio Grande do Sul uma obra digna da sua elevada cultura, do seu fecundo regimen politico e do conjuncto das suas leis liberaes.
Palacio do Governo, em Porto Alegre, 18 de dezembro de 1897.
Julio Prates de Castilhos
Presidente do Estado”

Com estas razões, foi submetido o projeto à apreciação pública, nos termos da constituição castilhista, publicado no Jornal “A Federação”, e foram oferecidas as emendas ao projeto, conforme a exposição que será demonstrada no capítulo seguinte.

3 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO RIO GRANDE DO SUL

3.1 O CÓDIGO APROVADO - AS EMENDAS AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Em seguida à publicação da Lei no Diário Oficial e no jornal de maior circulação no estado, o processo legislativo Rio-grandense previa que seria o projeto de lei encaminhado aos intendentess municipais, que ficariam encarregados pela publicidade em todos os municípios do Rio Grande do Sul.

Destarte, também previa o processo da Constituição Política que os intendentess fariam o recebimento e o encaminhamento das propostas de emendas de todos os cidadãos¹³⁰ habitantes do Estado.

Recebendo as propostas encaminhadas, era potestade do governador a faculdade de manter inalterado ou alterar o projeto, em todo o caso justificando as razões de rejeição e aprovação das emendas formuladas pelos cidadãos do Estado.

¹³⁰Havia uma concepção censitária de Cidadão, que já trabalharia como uma primeira barreira:

“TÍTULO IV *Dos Cidadãos Brasileiros*

SEÇÃO I

Das Qualidades do Cidadão Brasileiro

Art 69 - São cidadãos brasileiros:

- 1º) os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não, residindo este a serviço de sua nação;
- 2º) os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se estabelecerem domicílio na República;
- 3º) os filhos de pai brasileiro, que estiver em outro país ao serviço da República, embora nela não venham domiciliar-se;
- 4º) os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro em seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem;
- 5º) os estrangeiros que possuírem bens imóveis no Brasil e forem casados com brasileiros ou tiverem filhos brasileiros contanto que residam no Brasil, salvo se manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade;
- 6º) os estrangeiros por outro modo naturalizados.

Art 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

- 1º) os mendigos;
- 2º) os analfabetos;
- 3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior;
- 4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual.

§ 2º - São inelegíveis os cidadãos não alistáveis.

Art 71 - Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados.

§ 1º - Suspendem-se:

- a) por incapacidade física ou moral;
- b) por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

§ 2º - Perdem-se:

- a) por naturalização em país estrangeiro;
- b) por aceitação de emprego ou pensão de Governo estrangeiro, sem licença do Poder Executivo federal.

§ 3º - Uma lei federal determinará as condições de reacquirição dos direitos de cidadão brasileiro.”

Questionou-se: quem eram os cidadãos que propuseram emendas? Consoante consta do relatório minucioso de Borges de Medeiros, publicado conjuntamente ao projeto promulgado e divulgado, foram os seguintes cidadãos responsáveis pelas propostas de emendas: Tito Prates da Silva; Manoel André da Rocha; Germano Hasslocher; Manoel Ferreira de Escobar Junior; Gumercindo Taborda Ribas; Augusto Uflacker; José Valentim do Monte; Francisco Ribeiro de Souza Dantas Filho; Joaquim Bernabé Isaias da Silva Soares; Alfredo Augusto de Siqueira.

Analisaremos brevemente a vida e trajetória dos referidos cidadãos.

Tito Prates da Silva, nasceu em São Gabriel em 1855. Formado na Faculdade de São Paulo, posteriormente veio a se tornar Magistrado, e exercia o encargo de desembargador quando propôs as emendas do código (FRANCO, 2001). Também era primo de Julio Prates de Castilhos, e frequentemente trocava cartas com seu parente (CASTILHOS, 2012).

As próximas emendas apreciadas, na ordem da redação aprovada, foram as do Dr. Manoel André da Rocha, “juiz de comarca da 2ª vara da Capital”. Posteriormente foi nomeado desembargador, em 12/02/1903 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2015), advindo a ser professor e diretor da faculdade de Direito de Porto Alegre (SANTOS, 2000, p. 58-60), assim como primeiro Reitor da UFRGS (UFRGS, 2014). Interessa notar o relacionamento do magistrado com Borges de Medeiros, que denotava amizade entre ambos (GRIJÓ, 2009). Também recebeu homenagem no Álbum Castilhista de 1933, o que denota uma posição importante no PRR (TIMM; GONZALEZ, 1932).

Germano Hasslocher, advogado do foro da capital, posteriormente professor da Faculdade de Direito de Porto Alegre (SANTOS, 2000, p. 77), também propôs alterações.

Também propôs emendas o cidadão dr. Manoel Ferreira de Escobar Junior, então juiz de comarca de Alegrete. Posteriormente ingressou na lista de desembargadores do Superior Tribunal de Justiça, em 23/11/1912 (TRIBUNAL DO RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Gumercindo Taborda Ribas, que posteriormente exerceria o cargo de deputado federal no Rio Grande do Sul entre 1912-1923 (LOPES), era Juiz de Comarca na época da promulgação do Código, e posteriormente, desembargador do estado em 1925 (TRIBUNAL DO RIO GRANDE DO SUL, 2015). Gomercindo Ribas, também era considerado como amigo e colaborador do partido republicano¹³¹.

Augusto Uflacker nasceu em Cruz Alta, no ano de 1847, e faleceu em Porto Alegre, em 1923. Advogado e juiz de direito, foi também jornalista. Ajudou a fundar a Revista Forense em

¹³¹Posteriormente, no jornal a Federação, Anno XX, quinta feira, 19 de novembro de 1903, n. 269 na edição in memorian de Julio de Castilhos, foi nomeado pelo jornal como "nosso presado amigo e collaborado, integro juiz de comarca de S. Gabriel", precedendo o parágrafo inaugural de uma homenagem deste ao falecido líder.

Porto Alegre em 1893¹³². Frequentemente trocava cartas com Julio de Castilhos, este nomeava aquele de “amiº e co-religionario” (CASTILHOS, 2012).

José Valentim do Monte, na época juiz de comarca da Cachoeira, trilhou longo caminho profissional e acadêmico, vindo a integrar a magistratura do segundo grau, como desembargador do Tribunal de Justiça, em 07/05/1907 (TRIBUNAL DO RIO GRANDE DO SUL, 2015) e professor e diretor da Faculdade de Direito de Porto Alegre¹³³.

Também teceu Emendas e observações, o cidadão dr. Francisco Ribeiro de Souza Dantas Filho, juiz de comarca de S. Jeronymo¹³⁴, posteriormente professor da Faculdade de Direito de Porto Alegre, era filho do dr. Francisco de Souza Ribeiro Dantas (este que também exercera a magistratura, inclusive no cargo de desembargador do estado, assumindo em 15/07/1912; (TRIBUNAL DO RIO GRANDE DO SUL, 2015). Lecionava a cadeira de direito criminal, havendo bacharelado pela faculdade de direito de Recife” (SANTOS, 2000).

Também propôs emendas o cidadão Joaquim Bernabé Isaias da Silva Soares, advogado em Cruz Alta. Joaquim Bernabé Soares, em 1891 exercera o encargo de Delegado de Polícia em Santo Antônio das Lavras¹³⁵. Um ano antes do projeto, em 1896, haveria exercido por 4 meses o papel de intendente municipal no município de Lavras do Sul (LAVRAS DO SUL, 2012). Após, em 1915, chegou a posição de juiz distrital em Lavras do Sul¹³⁶.

Também propôs emendas o “cidadão” Alfredo Augusto de Siqueira, promotor público.¹³⁷

3.1.1 As Emendas e suas razões de Rejeição ou Aceitação

Dos dez cidadãos acima mencionados, foram ao todo propostas mais de 220 propostas de emendas.

¹³² Publicara em 1892, em Porto Alegre, um livro sobre o julgamento pelo Júri, o que demonstra que detinha grande conhecimento sobre as legislações processuais penais. (UFLACKER, 1892).

¹³³ Sobre o des. Valentim do Monte (UFRGS, 2014a): <<http://www.ufrgs.br/ufrgs/a-ufrgs/historico>>

¹³⁴ Em 1890, era procurador Seccional do Rio Grande do Sul (O BRAZIL – 1890). Em 1891, era juiz substituto do juiz de seção federal em Porto Alegre, conforme consta do Almanak Administrativo, Mercantil e Industrial do Rio de Janeiro, de 1891.

¹³⁵ Informação constante do A Federação - Porto Alegre, Sexta Feira, 13 de Fevereiro de 1891 - Anno VIII , n. 37

¹³⁶ Verifique-se “A Federação, Anno XXXII, Porto alegre - Terça Feira, 14 de dezembro de 1915. n. 287

¹³⁷ Alfredo Augusto de Siqueira era, em 1891 – (edição número 136 da Federação), professor, que recebia da fazenda do estado, havendo sido removido de são Borja para Itaqui .

Outro relato do jornal A Federação, na edição Anno XI, da Quinta feira, 1 de março de 1894, n. 50, denotava que o cidadão haveria sido nomeado Promotor público da comarca de Itaqui. Em 1902, era promotor público em Santa Vitória do Palmar. A Federação Anno XIX, Sabado, 11 de outubro de 1902 n. 237.

No jornal A Federação, do Anno XX, quinta feira, 19 de novembro de 1903, n. 2633, por ocasião do jornal-memorial da morte de Julio de Castilhos, Alfredo de Siqueira foi denominado como “major, correligionário do PRR”.

Dentre estas mais de duzentas propostas, as propostas variaram dentre diversas formas, sejam por emendas de adição, de substituição, de fusão de artigos, de supressão; as referidas propostas visavam a alteração de artigos, alíneas, parágrafos e até capítulos inteiros, com diversas finalidades e motivos. Algumas das emendas seriam somente esclarecedoras do texto, enquanto outras eram propostas para correção de erros da redação do Projeto. Algumas pretendiam consolidar regras da jurisprudência, outras pretendiam um retorno a algumas práticas do Antigo Regime. Também ocorreram diversos pedidos de esclarecimentos sem que houvesse necessariamente uma proposta de emenda sendo formulada, sendo que também foram apreciados pelo Presidente do Estado, Antonio Augusto Borges de Medeiros.

Vários foram os fundamentos propostos, desde a facilidade de certas práticas, passando por medidas que importariam maior conforto aos proponentes, como a ampliação dos prazos dos Juízes. Uma das emendas acrescentou um novo capítulo. Dentre outras emendas, diversas fundamentavam-se em autores doutrinários, como Faustin Helie, conquanto este não haveria sido mencionado na exposição de motivos do projeto, Pimenta Bueno e também da Riforma de Garofalo e Carelli.

Quanto às emendas, traçou-se o seguinte quadro comparativo, consolidando as propostas de cada um dos emendantes, com o respectivo artigo ao qual era proposta a emenda, e a aprovação total, parcial, denegação ou prejuízo da emenda proposta:

Propositor da emenda	Aprovadas	Aprovadas parcialmente	Negadas	Prejudicadas
Dr. Tito Prates da Silva (modificações em 6 artigos)	Artigo 496 letra b Artigo 510 (Capítulo da Carta Testemunhável)	Art. 3º Letra b) (subst. Nº2) Artigo 267 Artigo 366 b) (supressão)	« art. 3º let. c)- art. 3º let. d) art. 50 art.58 art. 59 art. 66 art. 88§10º art 101 let. b) 101. let. C art. 106 art. 107 artigo 130 art. 194 art. 215 art. 216 art. 238 art. 235 art. 255 art. 256 art. 269 art. 274 art. 327 letra A ar. 327 letra C art. 347 art. 355 art. 356 art. 357 art. 362 art. 365 art. 372 art. 377 art. 379 art. 392 art. 410 Art 413 Art. 423 e 425 Art. 434 Art. 439	Art.51 Art. 52 Art.258 art. 268 artigo 360 artigo 361 artigo 360 art. 393 artigo 422 art. 468 art. 479 artigo 492 artigo 493

			Art. 455 Art. 455 + 447 Art. 449 Art. 446 Art. 446+ Art. 466 Art. 467 Art. 477 Art. 477+ Art. 482 Art. 491 497,498,499 e 503 Art. 568	
--	--	--	---	--

Dr. Manoel André da Rocha (modificações em 21 artigos)	Art. 106 art. 249 art. 344 art. 347 art. 360[aceita "extra petita para 15 dias] art. 361 art. 371 art. 385 art. 393 art. 402 art. 420 art. 422 Acréscimo entre o 444 e o 445 Art. 477 art. 492 art. 512 art. 524 art. 565 Disposições gerais – +artigos ¹³⁸	Art. 3º letra d art. 118	Art. 89 art. 198 art. 218 Art. 256 art. 280 art. 283 Art. 283§§ 3º,4º e 6º ar. 285 art. 341 art. 346 e 347 art. 358 art. 378 art. 391 art. 394 art. 410 art. 417 art. 430 Acréscimo. entre o 437 e 438 art. 495 art. 495+ Art. 481 art. 525 art. 566 Disposições gerais + art.	art. 399, 400 e 417 art. 494 art. 482
¹³⁸ Esta emenda foi inspirada no projeto de lei do ministro Callenda ao parlamento italiano, sendo que Borges de Medeiros assim referenciava a citação: “(escuela Positiva, anno 5º, ns; 4 e 5, pag. 302)”. A emenda versava a publicidade das sessões.				

Dr. Germano Hasslocher (3 modificações)	Art. 7 art. 7+ art. 7++		Art. 3 art. 107	Art. 274 art. 391
Dr. Manoel Ferreira de Escobar Junior (1 modificação)	art. 392		Artigo 85 art. 107 art. 112 art. 168 art. 187 art. 194 art. 248 art. 327 art. 341 art. 345 art.350	Art. 101 art. 346 art. 361 art. 503
Gomercindo Ribas (1 modificação)		art. 443	Art. 160 Art. 214 (Alt: Jurados por juízes de facto)	
Augusto Uflacker (3 modificações)	Art. 140 art. 451 art. 488		art. 36 art. 78 art. 88 art. 156 art. 171 art. 185 art. 269 art. 339 art. 363 art. 369 art. 371 art. 373 art. 376 art. 379 art. 407 art. 432 art. 439 art. 454 art. 457 art. 477 art. 503	Art. 3º art. 392

<p>Dr. Valentim do Monte (1 modificação)</p>	<p>artigo 497</p>		<p>Artigos 3 e 5 Artigos 9, 15, 550 e 557 Artigos 16, 20 e 35 Artigos 24 e 25 Capítulos 3º e 5º do título preliminar ++ 2 arts. Na secção de competência Artigo 88 §9 Arts. 95, do 107 e 110; Capítulo da exceção art. 166 Artigo 176 art. 174; Artigos do cap. 4º do tit. 2º; Arts. 229, 230 e 241 Artigos 309 e 310 Artigo 321 Alínea 'c' do artigo 327 Artigo 335 Seções 1ª e 2ª do tit. 1º, parte 2ª; Art. 446 Arts. 511, § 2º let. A, 512 e 517; Artigo 522</p>	<p>Art. 101 Artigo entre os 115 e 116 Artigos 140, 131, 160, 168 e 162 Artigos 301 a 303 + art. 296 e do art. 295. Artigo 378 Artigos 388, 386, 404, 422,430 e 444 Arts. 451, 457 a 459; Artigos 488 e 490 Artigo 525 Arts. 541, 559 e 565.</p>
---	-------------------	--	---	---

Dr. Francisco Ribeiro de Souza Dantas Filho (4 modificações)	Artigo 11 Artigo 361 Artigo 443 Artigo 477		Art. 51 Artigos 53 e 64 art. 294 Artigo 449	Art. 283 Artigo 378 ¹³⁹ Artigo 391 art. 392 e 393 art. 430 ¹⁴⁰ art. 457 Artigo 477
Joaquim Bernabé Isaias da Silva Soares			art. 314	Art. 268
Alfredo Augusto de Siqueira			Art. 14 art.112, letra 'd' art. 129 art. 153 letra d Artigo 166 Artigos 84 e 336	Art. 52 Artigo 360

Observe-se, pois, as emendas aprovadas.

Fora aceita, em parte, uma emenda do cidadão dr. Tito Prates da Silva, ao Art. 3º Letra b) (subst. nº2), para acrescentar “si da violência carnal resultar morte, perigo de vida ou alteração grave da saúde da ofendida”¹⁴¹.

Quanto ao artigo 267, pretendia o emendante acrescentar outros artigos na sequência, concernente à competência de julgamento do Habeas Corpus¹⁴². O primeiro artigo da emenda,

¹³⁹Apesar de entender prejudicada, resolveu dar longa explicação das razões de rejeição.

¹⁴⁰Também teceu longo comentário, apesar da rejeição por prejudicada.

¹⁴¹ “1- Ao art. 3º let. b)-Substitua-se pelo seguinte: os crimes de violencia carnal, attentados ao pudor e raptto, salvo em qualquer dos seguintes casos especiaes : 1 -si a offendida for pessoa miseravel ou asylada em algum estabelecimento de caridade;

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

3-si o crime for commettido com abuso do patrio poder, ou da auctoridade de tutor, curador, preceptor, depositario, ou qualquer guarda da offendida.”

¹⁴² « Ao art. 267-Accrescente-se em seguida os seguintes artigos, que terão a numeração correspondente.

Art Será competente para conceder ordem de habeas-corporis o juiz superior a quem houver decretado a prisão, sendo a superioridade de grao na ordem da jurisdição judiciaria a unica que limita a competencia da respectiva auctoridade em resolver sobre as prisões feitas por mandado das auctoridades judiciarias ou quaesquer constrangimentos por ellas determinados.

Art. Serão somente competentes para a concessão da ordem de habeas-corporis: 1º. Os juizes de comarca, nas suas comarcas, que conhecerão de habeas-corporis, relativos a actos emanados dos juizes inferiores e auctoridades policiaes e administrativas da sua comarca, 2º. O Superior Tribunal do Estado. Art ... Os juizes de comarca

reestabeleceria o disposto no art. 69 da lei de 3 de dezembro, junto com o art. 18 da lei de 20 de setembro de 1871, as quais não teriam razão de ser diante da lei da organização judiciária e do projeto atual.

O artigo 2 também foi interpretado como impróprio de acrescer na lei processual, eis que se considerava que a "ordem das jurisdições é objecto especial da lei da organização judiciária, que concedeu competência do HC para os juizes de comarca e do superior tribunal - e disto o que se desprenderia das seções 1ª e 2ª do cap. 8 do projeto, que distinguiu os processos de Habeas-corporis na comarca e no STJRS.

Já o artigo 3º foi parcialmente negado, na parte em que era entendida como uma reprodução do art. 18 da lei de 1871¹⁴³, já prevista no art. 268 do projeto, parcialmente aceite, na parte para acrescentar as palavras: ou de quaisquer autoridades administrativas em seguida a autoridades policiais¹⁴⁴.

serão também competentes para conhecer e decidir da ordem de habeas-corporis a favor dos quaes, na sua comarca, forem ou estiverem ilegalmente presos, detidos, ou ameaçados, ou em imminente perigo de soffrer qualquer constrangimento illegal ou abusivo em sua liberdade, ainda quando o fossem por determinação do chefe de policia, do presidente do Estado ou de qualquer outra auctoridade administrativa, e sem exclmão dos detidos a titulo de recrutamento, não estando ainda alistados como praças no exercito ou na armada.

Art ... Si a prisão ou constrangimento illegal ou imminente da sua realisação for em consequencia de processo civil que interesse a algum cidadão, o juiz ou Tribunal não decidirá definitivamente sem ouvir a parte por escripto.

Art ... Denegada a ordem de habeas-corporis pelo juiz de comarca, poderá ser requerida perante o Superior Tribunal»

¹⁴³ "Do habeas-corporis

Art. 18. Os Juizes de Direito poderão expedir ordem de *habeas-corporis* a favor dos que estiverem ilegalmente presos, ainda quando o fossem por determinação do Chefe de Policia ou de qualquer outra autoridade administrativa, e sem exclusão dos detidos a titulo de recrutamento, não estando ainda alistados como praças do exercito ou armada.

A superioridade de gráo na ordem da jurisdicção judiciaria é a unica que limita a competência da respectiva autoridade em resolver sobre as prisões feitas por mandado das mesmas autoridades judiciaes.

§ 1.º Tem lugar o pedido e concessão da ordem de *habeas-corporis* ainda quando o impetrante não tenha chegado a soffrer o constrangimento corporal, mas se veja d'elle ameaçado.

§ 2.º Não se poderá reconhecer constrangimento illegal na prisão determinada por despacho de pronuncia ou sentença da autoridade competente qualquer que seja a arguição contra taes actos, que só pelos meios ordinários podem ser nullificados.

§ 3.º Em todos os casos em que a autoridade, que conceder a ordem de *habeas-corporis*, reconhecer que houve, da parte da que autorizou o constrangimento illegal, abuso de autoridade ou violação flagrante da lei, deverá, conforme fôr de sua competência, fazer effectiva, ordenar ou requisitar a responsabilidade da que assim abusou.

§ 4.º Negada a ordem de *habeas-corporis* ou de soltura pela autoridade inferior, poderá ella ser requerida perante a superior.

§ 5.º Quando dos documentos apresentados se reconhecer evidentemente»

¹⁴⁴ "Art. 268-Os juizes de comarca conhecem de petições de habeas-corporis relativas a actos emanados de juizes inferiores ou de auctoridades policiaes [Parte acrescentada: ou de quaesquer outras auctoridades administrativas.]"

Já a emenda do artigo 4º seria conveniente para Borges, porque seria *mutatis mutandis* o previsto no artigo 354 do CPP, mas com colocação no artigo em seguida do número 274. A matéria do art. 5 já restaria prevista no art. 261 do projeto e rejeitada portanto.¹⁴⁵

Pretendia também emendar o artigo 366¹⁴⁶ com proposta de supressão da letra b e acréscimo na letra c¹⁴⁷. Aceitou a supressão da letra b) para evitar “auctorisar a suposição de ser admissível a não pronuncia do réu, por effeito de justificabilidade do crime.”. A letra c) entendeu sua redação incólume e manteve-a.

Do artigo 496¹⁴⁸, letra b, foi aceita a emenda¹⁴⁹ para suprir a lacuna do referido artigo.

Em seguida ao artigo 510, propôs acrescentar aos recursos disponíveis, o da “carta testemunhável”, disciplinando em um subcapítulo específico dos Recursos¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Vê-se que é uma redação sutilmente diferente da preconizada pelo emendante: “Art. 274 -Interrogado o paciente, é a petição de habeas-corpus decidida definitivamente. Todavia, si são necessarios mais amplos esclarecimentos, deve-se reguissital-os da auctoridade que houver ordenado o constrangimento.

Si a prisão é em consequencia de processo clvel, que interesse a algum cidadão, o juiz não soltará o preso sem mandar vir essa pessoa e ouvil-a summariamente perante o queixoso.”

¹⁴⁶ Art. 366-A não pronuncia é decretada: a) si o factio não constitue uma infracção penal;

b) si não ha pleno conhecimento do delicto ;

c) si não ha indicias vehementes de quem seja o delinquente;

d) si a acção penal está extincta.

¹⁴⁷ «Ao art. 366-Elimine-se a materia da letra b). Quanto a letr.a c), acrescente-se o seguinte: ...phisico ou corporeo.

¹⁴⁸ Art. 496-Estes recursos são interpostos: a: para o Superior Tribunal, das decisões proferidas pelos juizes de comarca;

b) para os juizes de comarca, das decisões proferidas pelos juizes districtaes e [parte acrescentada da emenda/ auctoridades policiaes.]

¹⁴⁹ «Ao artigo 496, letra b - Acrescente-se á letra b o seguinte: e auctoridades policiaes.»

¹⁵⁰ Ao art. 510 -Em seguida a esse artigo acrescente-se o seguinte.:

Capitulo III. Carta testemunhavel. Art.... Carta testemunhavel é o meio extremo de tornar effectivo qualquer recurso-para a segunda instancia contra o acto dos juizes ou outras auctoridades inferiores que os denegarem ou pretenderem frustral-os em sua expedição para seguimento e apresentação á superior instancia.

Art.... Dar-se-á carta testemunhavel a requerimento da parte que se sentir prejudicada:

a)quando o juiz ou qualquer outra auctoridade denegar ou não mandar tomar por termo o recurso propriamente dito ou a appellação ;

b) quando, depois de concedido ou de tomado por termo o recurso, o não admittir ou não-receber;

c) quando, depois de admittido ou recebido o recurso, obstar a sua expedição e seguimento para a-sua apresentação á instancia superior .

Art O-juiz será obrigado-a mandar passar a carta que for requerida, e que não denegará sob pretexto algum; e, no caso de recusar-se, deverá eIla ser passada pelo escrivão, a quem terá a parte o direito de exigil-a, e que será obrigado a dar-lh'a, sob sua responsabilidade.

Art _ .. A carta deverá conter não só todas-as peças concernentes ao pedido para a interposição do recursos ou indeferimento, denegação, não admissão, ou acto obstativo da sua expedição e seguimento, para a apresentação ao Jury ou tribunal superior, por parte do juiz inferior, como tambem a minuta do supplicante, a contra-minuta do supplicado, si a fizer contestar, e a resposta do Juiz.

Art... Será interposta e tomada por termo a carta dentro de cinco dias contados da publicação ou intimação da decisão, despacho ou acto do juiz que originar o pedido de sua interposição, e, na falta de publicação ou intimado de taes actos da sua noticia ou sciencia.

Art ... A minuta do supplicante, a contra-minuta do supplicado e a resposta do juiz a quo serão dadas dentro de 48 horas para cada um ; para o que, interposta e tomada por termo a carta nos proprios autos, o escrivão os fará com vista ao supplicante para a minutar e depois ao supplicado para a contra-minutar e, por ultimo, ao juiz a quo para responder.. § unico : Si não forem dadas dentro do prazo, o escrivão passará a carta sem ellas.

Borges aceitou a emenda, dado que entendeu que foi uma ideia predominante do projeto assimilar no que fosse possível, as formas dos recursos cíveis, e sendo esta utilizada para estes casos, também poderia para os de recursos crime. Transcreveu como justificativa Pimenta Bueno, que sustentara a adoção deste recurso para os casos criminais¹⁵¹. Daí que acrescentou que a disciplina dos códigos processuais cíveis e comerciais perfeitamente se encaixaria neste. Ao fim, citou as disposições legais do processo cível e comercial¹⁵²¹⁵³.

Art. .. Na petição e termo de interposição da carta, ou mesmo na minuta, deverá o supplicante, como o supplicado na contra-minuta, e o juiz na sua resposta, declarar especificadamente todas as peças dos autos que tiverem de ser trasladadas na carta, podendo o juiz ex-officio mandar trasladar peças, além das requeridas pelas partes, e fazer incorporar n'ella os papeis que lhe parecer, ainda quando as partes ou não tiverem requerido.

Art ... A carta será preparada dentro de 48 horas subsequentes á entrega dos autos pelo juiz a quo, ou ao seu acto denegativo, salvo, todavia, impedimento superveniente e especificado, portado por fé pelo escrivão.

Nesse caso, terá o escrivão outro tanto tempo quanto for preciso, fixado pelo juiz a quo, si tiver intervindo, ou, senão, deixado á apreciação do juiz ad quem.

Art. .. Na carta se incorporará a certidão da citação, que deverá ser feita ao supplicado, ou ao seu legitimo procurador, si estiverem presentes no lugar, para a ver seguir e ser apresentada á instancia superior.

Art ... Será concertada a carta pelo mesmo escrivão, si estiverem presentes as partes, por si ou por seus legitimos procuradores, ou, si ausentes, pelo escrivão companheiro, e, na sua falta ou impedimento, pelo seu substituto legal.

- Art. Preparada e concertada a carta, deverá ser apresentada á superior instancia dentro de tres dias, estando no mesmo lugar o jury ou tribunal ad quem, ou, sinão, deverá ser posta na administração do correio dentro do mesmo prazo, mediante registro para a prova da diligencia, ou entregue ao supplicante para apresental-a á instancia superior dentro do referido prazo de tres dias e mais tantos quantos forem necessarios para a viagem, na razão de vinte e seis kilometros por dia; salvo, todavia, impedimento legal comprovado.

Art. .. Seguindo a carta, proceder-se-á nos mais termos dos autos principaes, que ficarão na inferior instancia, como si a carta não tivesse sido interposta, excepto quando se tratar de recurso que tiver e efeito suspensivo.

Art. .. Para se conhecer si foi feita em tempo, a apresentação da carta será certificada pelo termo da mesma apresentação e recebimento que lavrará o secretario do Superior Tribunal, ou o escrivão do juiz de comarca.

Art. .. Si for apresentada a carta em tempo devido na instancia superior, será julgada, observando-se, para a sua decisão e execução do provimento, o mesmo modo que se acha prescripto para a decisão e execução do provimento dos recursos propria-mente ditos. Si, porém, for apresentada fóra do termo legal, o juiz superior deixará de tomar conhecimento d'ella; salvo, todavia, o disposto no art. 502, que é applicavel, para tambem não ficar prejudicada a carta, quando não tiver seguimento e apresentação em tempo no juizo ad quem, pelas causas ali previstas.»

¹⁵¹ Cfr. a citação de Borges: «A carta testemunhavel não é um recurso novo, e sim um instrumento, que a parte pede ao escrivão, e quando este nega, ao juizo superior, no caso de ter interposto algum recurso, e haver o juiz a quo indeferido, não consentindo que se escreva, ou impedindo que se expeça. É, pois, o meio unico de resalvar o direito da parte contra o abuso ou prepotencia, que sem ella não teria remedio, porque não se poderia devolver o conhecimento do negocio ao juizo superior. »»

.....
 «Si nos casos civeis e commerciaes são as cartas tes-temunhaveis admittidas, porque, quando a razão é superior, não serão nos criminaes?» (P. Bueno-Proc. Crim. pag. 223). A citação é condizente com o original.

¹⁵². “o que dispõe o art. 77 do decreto n. 1597 de n.1855, combinado como art. 671 do decreto n. 737 de 1850”

¹⁵³ Confira a redação final: CAPITULO III - Carta testemunhavel

Art. 511 -Dá-se carta testemunhavel:

a. da decisão que denegar o recurso ou a appellação ;

A primeira emenda do Dr. Manoel André da Rocha proposta visava a definição do artigo 3º, letra d)¹⁵⁴. A emenda¹⁵⁵ foi aceita parcialmente, quanto a redação da letra d da primeira parte do aditivo, para, conformar-se aos moldes do art. 2º § 3º da: lei n. 1090 de 1º de setembro de 1860¹⁵⁶. Todavia, da segunda parte a aceitou parcialmente, somente para acrescentar a palavra miseráveis e manter harmonia com o Cód. Pen., art. 274, pois considerou que o instituto da assistência judiciária, eis que Borges entendia extensiva ao juízo penal as regras do título IV da lei de organização judiciária, de modo que ao MP incorria o dever de intervir quando fosse admissível o benefício, inclusive em razão do artigo 307 que lhe outorga o início da ação penal, e da "essencia do ministerio publico, cuja instituição repousa fundamentalmente sobre a base da representação dos interesses do Estado, da justiça publica e dos menores e interdictos."

Ao art. 106¹⁵⁷ aprovou a emenda proposta¹⁵⁸. Borges aceitou a emenda, embora a entendesse como presumidamente observada, pela vantagem de uniformidade das disposições que regem o sumário e o plenário.

b. da que, admittindo embora o recurso ou a appellação, obstar a sua expedição e seguimento para o juizo ad-quem.

Art. 512-Os juizes são obrigados a mandar passar as cartas testemunhaveis e, ainda quando recussem, deverão passai-as os escrivães, sob sua responsabilidade.

Art. 513-E' applicavel ás cartas testemunhaveis o que se dispõe no cap. I, em relação aos recursos propriamente ditos.

¹⁵⁴ Art. 3º-A ação publica compete ao ministerio publico em todos os crimes e contravenções excepto:

a) os crimes de calumnia e injuria, quando não forem irrogadas contra corporação que exerça auctoridade, agente ou depositario d'esta e em razão ou officio;

b) os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante ou representação do offendido, nos casos da lei n. 121 de 11 de novembro de 1892; ,

c) os crimes de violencia carnal, attentados ao pudor e rapto, salvo si a offendida fôr miseravel ou asylada em algum estabelecimento de caridade, si da violencia carnal resultar morte, perigo de vida ou alteração grave da saude da offendida, ou si o crime fôr commettido com abuso do patrio poder; ou da auctoridade de tutor, curador ou preceptor;

d) os crimes de adulterio e parto supposto; e) os crimes de lesões pessoasas, si do facto não resultar molestia ou incapacidade para o offendido se occupar do seu trabalho ordinario, salvo si a victima é agente ou depositario da auctoridade publica e em razão do seu officio.

¹⁵⁵ «Ao art. 3º, letra d, accrescente-se: excepto: a) si o crime for commettido contra as pessoas e nas condições indicadas na letra a d'este artigo;

b) si o crime for commettido contra as pessoas em direito consideradas miseraveis, quando não tenham quem legitimamente as represente ou quando for notorio que o seu representante legal não cure do interesse d'ellas.

¹⁵⁶ Art. 2º Tambem terá lugar o procedimento official da Justiça nos crimes seguintes: § 3º Injurias e calumnias não impressas, ameaças, ferimentos, offensas ou violencias qualificadas criminosas por lei, contra empregados publicas, somente em actos de exercicio de suas funcções, quer o delinquente seja preso em flagrante, quer não.

¹⁵⁷ Art. 106 -O queixoso pôde desistir da queixa em qualquer estado do processo, pagas por elle as custas a que tiver dado causa.

Accepta a desistencia pelo querelado, não se poderá jamais reproduzir a queixa. Não obstante a desistencia do querelado, sempre que se tractar de crime em que caiba acção publica ou popular, proseguir-se-á nos ultteriores termos do processo.

¹⁵⁸ «Ao art. 106 accrescente-se: Si a desistencia, porém, tiver logar, tractando-se de crime em que caiba acção publica ou popular, proseguir-se-á nos ultteriores termos do processo, sciente o promotor publico.

Ao art. 118¹⁵⁹, aprovou emenda¹⁶⁰. Para esta emenda Borges expôs longa justificativa. Considerou que o autor, conhecida a impossibilidade de adoção da citação com hora certa pelo juízo penal, propôs alterações para circundar de garantias a citação subsidiária. Borges admite que copiara as formas de citação do processo civil, substituindo a de hora certa pela subsidiária -conquanto o decreto 737, em seu art. 46 de 1850¹⁶¹, também não cuidara da idade da pessoa que receberia a citação. Recusou esta alínea, assim como a seguinte, que propugna preferir citar parentes ou amigos aos vizinhos. Inclusive, com a recomendação da antiga lei (decreto 737). Quanto à contrafé, diz Borges que seria uma formalidade escusável quando a citação fosse feita na própria pessoa do citando, pois esta, querendo poderia extrair uma cópia. Todavia, Borges se convenceu de sua necessidade quando a citação fosse subsidiária (isto é, recaindo sobre pessoa da família ou vizinhança). Referiu-se ao “Código de procedimientos criminales” da Argentina que prescreveria semelhante no artigo 129¹⁶².

¹⁵⁹ Art. 118 -A primeira citação é pessoal. A fé de citação deve ser firmada pelo escrivão ou pelo official que a praticar e pela parte citada.

Si esta não souber, não quizer ou não puder, firmal-ão duas testemunhas chamadas para tal fim. Si o citando não é encontrado, a citação tem logar em seu domicilio ou residencia em qualquer pessoa da familia, ou na falta, na de um dos seus visinhos mais proximos. A pessoa que assim receber a citacão dar-se-á contra fé.

¹⁶⁰ «Ao art. 118-Propõe-se varias modificações, a saber:

a) que a citação em qualquer pessoa da familia do citando não possa recair no menor de idade, aquem dos 16 annos; b) que na falta de pessoa de familia para receber a citação, seja preferido ao visinho o parente ou amigo; c) que se dê contra-fé á pessoa que receber a citação; d) que a parte citada atteste o recebimento da citado.»

¹⁶¹ Art. 46. Para a citação com hora certa requer-se:

§ 1º Que a pessoa que tem de ser citada, tendo sido procurada por tres vezes, se occulte para evitar a citação, declarando-o assim na fé que passar o official da diligencia.

§ 2º Que a hora certa para citação seja marcada pelo official para o dia util immediato, podendo-o fazer independente de novo despacho.

§ 3º Que a hora certa seja intimada á pessoa da familia, ou da vizinhança não havendo familia, ou não sendo encontrada pessoa capaz de receber a citação.

§ 4º Que á pessoa assim intimada seja entregue contra-fé com a cópia da petição, do despacho do Juiz, da fé de ter sido a parte devidamente procurada, e da hora designada para a citação.

§ 5º Que o official vá levantar á hora certa, e não encontrando aparte passe de tudo a competente fé, dando-se por feita a citação.

¹⁶²«Quando o official ou escrivão não encontrar a pessoa, a quem vae notificar, entregará a copia do mandado a qualquer pessoa da casa, começando pela mais caracterizada, e, na falta d'ella, a qualquer visinho que saiba ler preferindo os mais immediatos e procedendo em todos os casos na mesma fórmula do artigo anterior.

Confira com o original: “129. Cuando el Ugier ó el actuario no encuentre la persona, á quien va á notificar, entregará la cédula á cualquiera persona de la casa, empezando por la mas caracterizada, y á falta de ella, á cualquier vecino que sepa leer, prefiriendo los mas inmediatos, y procediendo en todos los casos en la misma forma del artículo anterior. Si el vecino requerido se negase á recibir la cedida, será ésta fijada en la puerta del domicilio constituido por el interesado, en presencia de los testigos, que firmarán la diligencia.” (ARGENTINA, 1888)

Ao art. 249¹⁶³ aceitou emenda¹⁶⁴ que previa acrescentar ao rol de crimes possíveis de quebraimento da fiança o crime de desacato, e foi aceita por ser do “intuito que presidiu a redação do artigo”.

Aprovou o art. 344¹⁶⁵ emenda¹⁶⁶ com uma previsão de antecipação da prova pelas impossibilidades das testemunhas em comparecerem na segunda fase processual, que foi aceita porquanto advinha sua fonte do art. 339¹⁶⁷ do projeto de reforma do processo penal à Itália, de Garofalo e Carelli.

Também aprovou a emenda do art. 347¹⁶⁸. Quanto ao prazo de 8 dias de encerramento da instrução secreta, entendeu que este, no projeto não deveria ser mais do que o da formação da culpa. Entendeu todavia que era impossível concluir em 8 dias a formação da culpa. Desta forma, aceitou a alteração do artigo de 8 dias para 15 dias, com um total de 30 dias para a formação da culpa (15 dias para a instrução secreta, 15 dias para a instrução pública), conforme previsão do semelhante código Argentino¹⁶⁹.

Também foi aprovada a emenda do art. 360¹⁷⁰ emenda¹⁷¹ Para este artigo, "pela razão já externada convém dilatar-se o prazo até 15 dias".

¹⁶³ “Art. 249-A fiança julga-se quebrada: a) quando o réu sem escusa legítima deixa de comparecer ao julgamento; b) quando o réu depois de afofado commette crime de lesão pessoal: ameaça, desacato, calúnia, injúria ou damno contra o queixoso, ou promotor publico, ou presidente do tribunal do jury, sendo por algum d'esses crimes pronunciado.”

¹⁶⁴ « Ao art. 249 : Entendo que aos crimes especificados na letra b d'este artigo se deve acrescentar o de desacato definido no art.184 do Codigo Penal. Qualquer d'estes crimes deve determinar igualmente o quebraimento da fiança, quando for commettido contra o juiz do processo ou da pronuncia ou contra o jurado n'este caracter»

¹⁶⁵ Art. 344-Durante esta phase do processo, não podem as partes assistir ás diligencias, inclusive a inquirição de testemunhas, salvo quando o acto não póde ser repetido ou quando haja fundado receio de que, na segunda phase da instrucção do processo, esteja a testemunha impossibilitada de comparecer em juizo.

O promotor publico, todavia, póde examinar o processo sempre que entender, e requerer as diligencias que considerar opportunas.

¹⁶⁶ « Ao art. 344 - Ao 10 alinea d'este art. accrescente-se: salvo quando o acto já não pode de ser repetido ou quando haja fundado Receio de que, na segunda phase da instrucção do processo, esteja a testemunha impossibilitada de comparecer em juizo.»

¹⁶⁷ No projeto Italiano: “Art 339. Sé ha luogo una ispezione oculare, si dovrà ammettere ad assistervi oltre al Procuratore del Re, l'imputato e la parte civile assistiti dai loro difensori.

La stessa norma vale quando debba essere inteso un testimone o perito, che vi è ragione a temere sia impedito a comparire al pubblico dibattimento, o che dimori in luogo così lontano che la sua comparizione sarebbe resa molto difficile.” (1889).

¹⁶⁸ « Ao art. 347 - Em lugar de 8 dias, diga-se 15 dias.»

¹⁶⁹Borges de Medeiros não fazia a citação pormenorizada, mas a disposição era assim expressa:

“442. El sumario no deberá durar mas de treinta dias en la Capital y sesenta en las demás secciones, no computándose en dichos términos las demoras por articulaciones maliciosas del procesado ó por diligenciamiento de oficios ó exhortos; cuando el retardo fuese independiente de la voluntad del Juzgado.

Transcurridos dichos términos, el Juez sobreseerá ó elevará la causa á plenario, conforme á las disposiciones de este Código.”

¹⁷⁰ Art. 360-A instrução publica, até o despacho de remessa inclusive, deve terminar no prazo de quinze dias que começa a correr da data do despacho que designar a audiência publica de que trata o artigo 348.

¹⁷¹ « Ao art .. 360 - Em lugar: de 8 dias, diga-se 10 dias.»

Quanto ao art. 361¹⁷², também aceitou emenda¹⁷³, sob a justificativa de que era muito exigir do juiz (que estariam sempre sobrecarregados de trabalho) que pondere a prova dos autos de um processo crime (volumosos) para pronunciar (ou não) em 3 dias, de modo que estendeu para 5 dias.

Já quanto ao art. 371¹⁷⁴, também fez emenda¹⁷⁵. Para este artigo aceitou parcialmente a emenda, para sanar a dúvida sobre qual dos juízes prepararia os processos para a submissão ao júri (nas comarcas com mais de um), se seria o da sessão ou o da pronúncia. Aclarada a dúvida, acrescentou que seria mantida a competência do presidente do júri.

Para o art. 385¹⁷⁶, da emenda ao a)¹⁷⁷, aceitou porquanto “procura evitar a redução que traz o projecto ao prazo das férias concedidas aos Juizes de comarca e outros funcionarios de justiça que servem perante o jury”; e à emenda da alínea b)¹⁷⁸, por ser complementar a emenda anterior.

Também do art. 393¹⁷⁹, aceitou a emenda¹⁸⁰. Aceitou-a diante da justificativa que descrevia a impossibilidade física de nos municípios do interior intimar todos os jurados e testemunhas.

Também ao art. 402¹⁸¹, à emenda¹⁸², aceitou-a para correção de erro material na remissão ao artigo 387 (onde constava 385).

¹⁷² Art. 361-Dentro do prazo de cinco dias, contados do recebimento dos autos, deve o juiz de comarca proferir despacho motivado -de pronuncia ou não pronuncia. No caso de existir algum agravo no auto do processo, é este decidido preliminarmente.

¹⁷³ « Ao art. 361-Em vez de 3 dias, diga-se 5 dias,»

¹⁷⁴ Art. 371-Recebendo o escrivão o processo, imediatamente deve fazel-o concluso ao juiz [Trecho acrescentado na redação final: que presidir ao julgamento ou ao districtal competente] para que mande dar vista ao accusador, para o offerecimento do libello accusatorio.

¹⁷⁵ «Ao art. 371 -A's palavras concluso ao Juiz accrescente-se da pronuncia ou ao districtal' competente.

¹⁷⁶ Art. 385-O tribunal do jury reun-se em sessões ordinarias : a) na capital do Estado, no primeito dia util dos mezes de fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro;

b) na séde de cada uma das outras comarcas, no primeiro dia util de fevereiro, maio, agosto e novembro;

c) em cada um dos municipios, que não são sedes de comarcas, quatro vezes durante o anno em dia e hora que o juiz de comarca designar, guardado entre as sessões o mesmo intervallo.

¹⁷⁷ « Ao art. 385, letra a-Em lugar de janeiro, março, maio, junho, setembro e novembro, diga-se - fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro, »

¹⁷⁸ « Ao art. 385, letra b) – Em lugar de janeiro, abril, junho e outubro, diga-se – fevereiro, maio, agosto e novembro,»

¹⁷⁹ Art. 393-Nos municipios que não são sédes de comarca, o sorteio realiza-se sob a presidencia do juiz districtal no dia immediato áquelle em que receber aviso da convocação ao jury.

Essa communicacão deve ser feita pelo juiz de comarca trinta dias antes do que houver sido designado para installação das sessões do jury.

¹⁸⁰ {(Ao art. 393 - Em lugar de 15 dias, diga-se 30 dias.)}

¹⁸¹ Art. 402-Se a despeito das diligencias deterninadas no artigo anterior, no dia novamente apazado não ha numero suficiente de jurados, deixa de installar-se a sessão do jury, cuja nova reunião deve ser feita de conformidade com o disposto no artigo 387.

¹⁸² «Ao art. 402, in fine-Em lugar de 385 diga-se 387.»

Outrossim, ao art. 420¹⁸³, a emenda¹⁸⁴ foi aceita porquanto as palavras das testemunhas se compreenderia como recolhidas, nos termos do 417, em lugar de onde não pudessem ouvir os debates.

Quanto ao art. 422¹⁸⁵, a emenda¹⁸⁶ foi aceita parcialmente, porquanto haveria omitido o projeto, por uma inadvertência, a formalidade essencial da "leitura do processo da formação da culpa, como meio principal de esclarecer-se os jurados ou de fortalecer-lhes a convicção". Indo além da emenda proposta, entendeu que deveria ser lido também o processo da instrução secreta, dispensado o que ocorrer depois da pronuncia.

Da proposta de inclusão de um artigo entre o 444 e o 445¹⁸⁷, de adição¹⁸⁸ aceitou a emenda, eis que baseada "regra geralmente admittida e sempre practicada pelos nossos tribunaes", conquanto não na forma de adição de um artigo, mas sim de um parágrafo.

¹⁸³ Art. 420 - Prestado o compromisso, os cinco juizes de facto, na ordem designada pela sorte, tomam assento em logar separado do publico, das partes, e em frente ao assento destinado ao réu.

¹⁸⁴ «Ao art. 420-Supprimam-se as palavras das testemunhas, pois que estas, nos termos do art. 417, devem ter sido recolhidas em lugar de onde não possam ouvir os debates. >>

¹⁸⁵ Art. 422 - Findo o interrogatorio o escrivão procede á leitura do processo da formação da culpa e de outras peças que o juiz ex-officio ou a requerimento das partes determinar. Concluida a leitura, inicia-se o debate oral.

O accusador particular é o primeiro a usar da palavra, seguindo-se-lhe o promotor publico.

A accusação deve consistir na analyse das provas e mais peças do processo, e na apresentação de factos que demonstrem a culpabilidade do réu.

N'este acto não se póde pedir outra pena por facto novo, não contemplado no libello.

¹⁸⁶ "Ao art ..422 .p2-Substitua-se a primeira alinea pelo seguinte :Findo o interrogatorio, o escrivão procede á leitura da segunda parte do processo da formação da culpa e de outras peças que o juiz determinar ex-officio ou a requerimento das partes; e, concluida esta leitura, inicia-se o debate oral.

¹⁸⁷ Art. 444-Quando a decisão é affirmativa, o réu é condemnado á pena correspondente e á satisfação do damno e custas. Si ha empate nas respostas do jury, são estas recebidas no sentido mais favoravel ao réu.

Art. 445-O julgamento é reduzido a termo especial nos autos, assignado pelo presidente e pelos cinco juizes de facto, cujos votos devem ser lançados com individuação e em seguida a cada um dos quesitos propostos.

¹⁸⁸ «Entre os arts. 444 e 445 accrescente-se; havendo empate nas respostas, serão estas recebidas no sentido mais favoravel ao accusado.>>

Também ocorreu ao art. 477¹⁸⁹ uma emenda¹⁹⁰. Esta, Borges aceitou, copiando a justificativa de André da Rocha como razão de aceitação¹⁹¹, porquanto eram excluídos, em razão dos dispositivos excluírem a competência do júri os crimes de administradores de sociedades e de violação de propriedade intelectual (artigos 6º da lei n. 3.129 de 14 de outubro de 1882¹⁹², 61 e 68 do decreto n. 8.820 de 30 de dezembro de 1882, 14, 15 e 24 do decreto

¹⁸⁹ Art. 471-Os juizes de comarca são competentes para processar e julgar:

a) os crimes de resistencia, comprehendida no § 10 do art. 124 do Codigo Penal;
 b) os de tirada de presos do poder da justiça, de que tractam os arts. 127,128,129 e 133 do Cod. Penal;
 c) os de contrabando e bancarrota ;
 d) os de responsabilidade e os chamados crimes communs, praticados no exercicio de função publica e em razão do officio, dos funcçionarios publicos, a que se refere a lei de Organização Judiciaria, artigo 50, numero V;

e) os dos administradores e fiscaes de sociedades ou companhias anonymas, de que tracta o art. 340 do Cod.Penal;

f) os de violação dos direitos de patentes de invenção e descobertas e dos direitos de marcas de fabricas e do commercio, a que se referem os arts. 351 e 353 do mesmo Codigo.

¹⁹⁰ «Ao art. 477-A' letra à accrescente-se : comprehendidos no § 1º do art. 124 do Codigo Penal. Depois da letra d accrescente-se:

e) Os crimes dos administradores e fiscaes de sociedades ou companhias anonymas de que tracta o art. 340 do Codigo Penal;

f) Os crimes de violado dos direitos de patentes de invenção e descobertas e dos direitos de marcas de fabricas e do commercio, a que se referem os arts 351 e 353 do mesmo Codigo.»

¹⁹¹ “”A emenda proposta á letra a reproduz exactamente a restricção contida no artigo 1º § 3º do decreto n. 562 de 2 de julho de 1850.

Com relação aos dous outros additivos, justificando-o socorre-me lembrar o seguinte: Quando foi promulgada a Constituição do Estado, não eram sujeitos ao conhecimento do jury os crimes a que se referem as letras e e f do additivo, em virtude de disposições expressas de lei, taes como: artigos 6º da lei n. 3 129 de 14 de outubro de 1882, 61 e 68 do decreto n. 8820 de 30 de dezembro de 1882, 14, 15 e 24 do decreta n. 3346 de 14 de outubro de 1887, 201 e 208 do decreto n. 434 de 7 de junho de 1891.

Ora, mantendo a Constituição de 14 de julho aquelle instituto, sem alterar os limites da competencia que as leis anteriores lhe asseguravam, e isso ficou pertencendo como d'antes aos juizes de direito e consequentemente mais tarde aos juizes de comarca, seus succedaneos (Constituição do Estado, art. 55 § 1º) o preparo (lei n. 10, art. 50 n. 6º),e o julgamento dos crimes mencionados.)

¹⁹²Art. 6º Serão considerados infractores do privilegio:

1º Os que, sem licença, do concessionario, fabricarem os productos, ou empregarem os meios, ou fizerem as applicações que forem objecto da patente;

2º Os que importarem, venderem ou expuzerem á venda, occultarem ou receberem para o fim de serem vendidos productos contrafeitos da industria privilegiada, sabendo que o são.

§ 1º Os infractores do privilegio serão punidos, em favor dos cofres publicos, com a multa de 500\$ a 5:000\$; e em favor do concessionario da patente, com 10 a 50 % do damno causado ou que poderão causar.

§ 2º Serão consideradas circunstancias aggravantes:

1º Ser ou ter sido o infractor empregado ou operario nos estabelecimentos do concessionario da patente;

2º Associar-se o infractor com o empregado ou operario do concessionario, para ter conhecimento do modo pratico de obter-se ou empregar-se a invenção.

§ 3º O conhecimento das infracções de privilegio compete aos Juizes de Direito das comarcas onde ellas se derem, os quaes expedirão, a requerimento do concessionario ou de seu legitimo representante, os mandadas de busca, apprehensão e deposito, e ordenarão as diligencias preparatorias ou instructivas do processo.

O julgamento será regulado pela Lei n. 562, de 2 de Julho de 1850, e pelo Decreto n. 707 de 9 de Outubro do mesmo anno, no que forem applicaveis.

Os productos de que tratam os ns 1 e 2 deste artigo e os respectivos instrumentos e aparelhos serão adjudicados ao concessionario da patente, pela mesma sentença, que condemnar os autores das infracções.

§ 4º O processo não obstará a acção para o concessionario haver a indemnização do damno causado ou que se poderia causar.

§ 5º A jurisdicção commercial é competente para todas as causas relativas a privilegios industriaes, na conformidade desta lei.

n.3.346 de 14 de outubro de 1887¹⁹³, 201 e 208 do decreto n. 434 de 7 de junho de 1891). Desta forma, ampliou a competência do juiz de comarca para conhecer (preparar) e julgar estes crimes

§ 6º Serão punidos com multa de 100\$ a 500\$, em favor dos cofres publicos:

1º Os que se inculcarem possuidores de patentes, usando de emblemas, marcas, lettreiros ou rotulos sobre productos ou objectos preparados para o commercio, ou expostos á venda, como si fossem privilegiados;

2º Os inventores que continuarem a exercer a industria como privilegiada, estando a patente suspensa, annullada ou caduca;

3º Os inventores privilegiados que, em prospectos, annuncios, lettreiros ou por qualquer modo de publicidade fizerem menção das patentes, sem designarem o objecto especial para que as tiverem obtido;

4º Os profissionaes ou peritos que na hypothese do § 2º, art. 3º, derem causa á vulgarisação do segredo da invenção, sem prejuizo neste caso, das acções criminaes ou civis que as leis permittirem.

§ 7º As infracções de que trata o paragrapho antecedente serão processadas e julgadas como crimes policiaes, na conformidade da legislação em vigor.

¹⁹³ Art. 14. Será punido com as penas de prisão de um a seis mezes e multa em favor do Estado de 500\$ a 5:000\$ aquelle que:

1º Reproduzir no todo ou em parte, por qualquer meio, marca de industria ou de commercio devidamente registrada e publicada, sem autorisação do respectivo dono ou seu legitimo representante;

2º Usar de marca alheia ou falsificada nos termos do n. 1º;

3º Vender ou expuzer á venda objectos revestidos de marca alheia ou falsificada no todo ou em parte;

4º Imitar marca de industria ou de commercio de modo que possa illudir o comprador;

5º Usar de marca assim imitada;

6º Vender ou expuzer á venda objectos revestidos de marca imitada;

7º Usar de nome ou firma commercial que lhe não pertença, faça ou não faça parte de marca registrada.

§ 1º Para que se dê a imitação a que se referem os ns. 4º a 6º deste artigo, não é necessario que a semelhança da marca seja completa, bastando, sejam quaes forem as differenças, a possibilidade de erro ou confusão, na fórma do art. 8º, parte final.

§ 2º Reputar-se-ha existente a usurpação de nome ou firma commercial de que trata o n. 7º, quer a reproducção seja integral, quer com accrescentamentos, omissões ou alterações, comtanto que haja a mesma possibilidade de erro ou confusão do comprador.

Art. 15. Será punido com as penas de multa de 100\$ a 500\$ em favor do Estado o que:

1º Sem autorisação competente usar em marca de industria ou de commercio, de armas, brazões ou distinctivos publicos ou officiaes nacionaes ou estrangeiros;

2º Usar de marca que offenda o decoro publico;

3º Usar de marca de industria ou de commercio que contiver indicação de localidade ou estabelecimento que não seja o da proveniencia da mercadoria ou producto, quer a esta indicação esteja junto um nome supposto ou alheio, quer não;

4º Vender ou expuzer á venda mercadoria ou producto revestido de marcas nas condições dos ns. 1º e 2º deste artigo;

5º Vender ou expuzer á venda mercadoria ou producto nas condições do n. 3º

Art. 24. O fôro para as acções de que trata esta Lei é o do domicilio do réo, ou do logar em que forem encontradas mercadorias ou productos assignalados por marca falsificada ou imitada.

A formação da culpa e o julgamento serão regulados pela Lei n. 562 de 2 de Julho de 1850 e Decreto n. 707 de 9 de Outubro do mesmo anno.

O processo para as acções do art. 11 será o dos arts. 236 e seguintes do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

também. Quanto à emenda da alínea A) referiu-se ao crime de resistência¹⁹⁴, fazendo remissão à antiga lei do império¹⁹⁵, aceitou, ambas, ampliando a competência do art. 477.

Do art. 492¹⁹⁶, a emenda¹⁹⁷ foi aceita, para harmonizar os prazos porquanto "quasi todos tem sido dilatados".

Já ao art. 512¹⁹⁸, a emenda¹⁹⁹ foi admitida para corrigir o lapso da falta da palavra "máximo", complementando "pena".

De igual forma, quanto ao art. 524²⁰⁰, a emenda²⁰¹ foi admitida para reinstaurar a antiga prática do tribunal, de extrair-se a decisão *ex-officio* quando negado provimento à apelação, e entregue ao juízo da causa ou da parte, conforme pública ou privada a ação.

Em uma das última emendas aceitas de André da Rocha, art. 565²⁰², uma proposta de emenda²⁰³ foi aceita para equiparar a cobrança das multas a dos demais tributos, impostos,

¹⁹⁴ RESISTENCIA- Art. 124. Oppor-se alguém, com violencia ou ameaças, á execução de ordens legaes emanadas de autoridade competente, quer a opposição seja feita directamente contra a autoridade, quer contra seus agentes ou subalternos:

§ 1º Si, em virtude da opposição, a diligencia deixar de effectuar-se, ou effectuar-se, soffrendo o executor da parte dos resistentes, qualquer lesão corporal:

Pena - de prisão celllular por um a tres annos.

§ 2º Si a diligencia effectuar-se, não obstante a opposição, sem que o executor soffra, da parte dos resistentes, alguma lesão corporal:

Pena - de prisão celllular por seis mezes a um anno.

¹⁹⁵ Referiu-se ao decreto n. 562 de 2 de julho de 1850: "Art. 1º Serão processados pelos Juizes Municipaes até a pronuncia inclusivamente, e julgados pelos Juizes de Direito, os seguintes crimes: § § 3º A resistencia comprehendida na primeira parte do Artigo cento e dezeseis do Codigo Criminal."

¹⁹⁶ Art.492-Findo esse prazo, são os autos conclusos ao juiz, que, dentro de cinco dias, deve proferir decisão motivada.

¹⁹⁷ «Ao art. 492-Em lugar de 48 horas diga-se cinco dias.»

¹⁹⁸ Lembramos que os artigos foram reenumerados na redação final, diante da inclusão da carta testemunhável, de modo que constam na redação de 3 números adiante, portanto entenda-se que tornou-se o Art. 515-As appellações só produzem effeito suspensivo:

a) quando interpostas de sentenças de condemnação a respeito de réus accusados de crimes affiançaveis ;

b) quando interpostas de sentenças de absolvição em crimes cujo maximo de pena não seja inferior a vinte annos de prisão celllular ou simples.

¹⁹⁹ «Ao art. 512, letra b-Em lugar das palavras cuja pena, diga-se cujo maximo da pena.

²⁰⁰ Art. 527-No caso de negar-se provimento á appellação, extrair-se-á sentença, que será remettida ex-officio ao juizo a quo, quando o crime for de acção publica, ou se entregará á parte, tractando-se de acção privada.

²⁰¹ «Ao art. 524- Substitua-se pelo seguinte: No caso de negar-se provimento á appellação, o escrivão do feito extrahirá sentença, que será remettida ex-officio ao juizo a quo, si o crime for de acção publica, ou se entregará á parte quando for de acção privada.

²⁰² Art. 568--As multas estabelecidas n'este codigo serão cobradas pelo processo execu tivo fiscal.

As multas impostas aos jurados só pôdem ser relevadas pelo presidente do tribunal do jury, dentro de tres dias após o encerramento dos trabalhos.

Findo esse prazo, remetterá o juiz á directoria do Thesouro na capital, e aos respectivos agentes fiscaes, nas outras localidades, uma lista authentica dos jurados multados, com designação do quantum da multa.

²⁰³ ((Ao art. 565 - Substitua-se : As multas impostas não podem ser relevadas pelo presidente do tribunal sinão até tres dias depois de encerrados os trabalhos do jury. Findo este prazo, mandará o juiz organizar uma lista dos jurados multados, com determinação do quantum da multa, a qual, devidamente authenticada, será remettida, para os effeitos legaes, á directoria geral do Thesouro na capital e aos chefes das repartições fiscaes do Estado nos outros lugares. / Art. 568--:As multas estabelecidas n'este codigo serão cobradas pelo processo executivo fiscal.

As multas impostas aos jurados só pôdem ser relevadas pelo presidente do tribunal do jury, dentro de tres dias após o encerramento dos trabalhos.

contribuições e multas fiscais, por pertencerem a renda do Estado as multas dos jurados, de modo que a forma de cobrança deveria ser a mesma do resto do executivo fiscal.

Quanto à última emenda aceita do Des. André da Rocha, sobre as disposições gerais, seriam acrescentadas²⁰⁴ a estas uma emenda, que fora inspirada no projeto de lei do ministro Callenda ao parlamento italiano (segundo constava da citação das razões de aprovação de Borges de Medeiros, encontrável em “escuela Positiva, anno 5º, ns; 4 e 5, pag. 302”), que delimitava as situações nas quais a publicidade das sessões poderia ser restringida.

Germano Hasslocher teve três emendas aprovadas. Ao art. 7º²⁰⁵ foi aceita a emenda²⁰⁶ eis que Borges considerara indubitável que qualquer pessoa do 4º poderia exercer o direito de ação, de modo que aclarou o termo.

Ao mesmo artigo²⁰⁷ também propôs outra emenda²⁰⁸, para substituir ação pública por intentada por denúncia e auxiliares por assistentes. Para Borges a hermenêutica deveria levar as palavras interpretadas conjuntamente, de modo que ação pública equivaleria a "intentada por denúncia", pois nenhuma ação pública não começaria sem esta. Adotou a substituição por assistente da palavra auxiliar, para conformar ao processo civil o projeto.

Em última emenda²⁰⁹ ao mesmo artigo²¹⁰ propôs que fosse disciplinada a atuação do Assistente ao que Borges entendeu que era “complemento necessário da antecedente.

Findo esse prazo, remetterá o juiz á directoria do Thesouro na capital, e aos respectivos dirigentes fiscaes, nas outras localidades, uma lista authentica dos jurados multados, com designação do quantum da multa. ,

²⁰⁴ «Ás Disposições Gemes addicione-se os seguintes artigos: Sem especial permissão do juiz nenhum n'e-nor de 16 annos póde assistir a au diencias ou sessões dos tribunaes criminaes, de qualquer natureza.

Si a publicidade póde ser offensiva da moral, da honra das familias ou da ordem publica, attenta a natureza dos factos ou a qualidade das partes e das testemunhas o juiz competente, a requerimento de alguma das partes ou ex-officio, ordenará que a audiencia ou sessão tenha logar a portas fechadas, declarando o motivo.

Em todo o caso o juiz deve permittir, a pedido das partes, que o numero por elle determinado de pessoas assista á audiencia ou aos debates.»

²⁰⁵ Art. 7º-Em todos os termos da acção privada será sempre ouvido o ministerio publico; e nos da acção publica pode intervir a parte offendida [parte acrescentada: o offendido e as pessoas que em seu logar podem dar queixa] ou quem a substitúa para defender o seu direito como assistente.

²⁰⁶ "Ao art. 7º – Substitua-se a expressão – parte offendida – pela seguinte – o offendido e as pessoas que em seu logar podem dar queixa, na conformidade do art. 4º"

²⁰⁷ Art. 7º-Em todos os termos da acção privada será sempre ouvido o ministerio publico; e nos da acção publica pode intervir a parte offendida ou quem a substitúa para defender o seu direito como assistente.

²⁰⁸ "Ao mesmo art. 7º - Substitua-se : nos termos da accao intentada por denuncia, as pessoas do art. 4º poderão intervir até o plenario, perante o jury, para defenderem o seu direito como assistente."

²⁰⁹ "Ao mesmo art. 7º- Accrescente-se:§ unico- Sempre que a parte privada requerer a sua intervenção como assistente na causa intentada por denuncia, será admitida antes ou depois da sentença, comtanto que esta não tenha passado em julgado e receberá a causa no estado em que estiver, exercendo com o ministerio publico os mesmos actos d'este, constitutivos do processo, como se fosse auctor no mesmo"

²¹⁰ Redação final: "§ unico- O assistente póde intervir antes ou depois da sentença, comtanto que esta não tenha passado em julgado, mas recebe a causa no estado em que ella se acha, e deve allegar seu direito nos mesmos termos que competem ao ministerio Publico."

Modifiquei apenas a redacção para po-la de harmonia com a do art. 125 do decreto n. 737 de 1850"²¹¹.

Às emendas de Manoel Ferreira de Escobar Junior, foram relatadas e apreciadas em seguida. Este teve aprovada apenas uma emenda.

Sugeriu quanto ao art. 392²¹² a elevação²¹³ do prazo de antecedência do sorteio dos jurados à sessão do júri, que foi aceita, diante da justificativa das condições de acesso dos municípios extensos onde a notificação poderá tomar bastante tempo.

Gomercindo Ribas, teve apenas uma emenda aceita, parcialmente.

Ao art. 443²¹⁴ propôs emenda²¹⁵ para alterar a redacção, substituindo a palavra “quando preso” por “quando esta tem lugar”, todavia, Borges entendeu que a redacção, merecendo alteração, se beneficiaria mais de uma remissão ao artigo 528²¹⁶, (art. 525 do projeto), ampliando as hipóteses em que se colocaram os réus em liberdade

Augusto Uflacker, juiz de comarca do Livramento, teve três emendas aceitas.

Ao art. 140²¹⁷ foi aceita emenda²¹⁸ para acrescentar a disciplina da perícia dos crimes que não deixam vestígios para aquelas que deixaram de existir, no sentido de aumentar a clareza do artigo.

Ao art. 451²¹⁹ acrescentou²²⁰ que não entendera as disposições do artigo, pedindo maiores esclarecimentos. Explicando, Borges argumentou que as suspeições, quando atingissem número maior que $\frac{2}{3}$ dos jurados, impediriam a formação do conselho de sentença e tornariam necessária a cisão do julgamento. Acolheu a emenda para suprimir as palavras “por cada um não”, que atrapalhavam o sentido da emenda.

²¹¹Art. 125. O assistente póde vir a Juízo antes ou depois da sentença, mas recebe a causa no estado em que se ella acha, e deve allegar seu direito nos mesmos termos que competem áquelle a quem assiste.

²¹² Art. 392 - Na séde de cada comarca, sob a presidencia do respectivo juiz, deve ter logar o publico sorteio dos quinze Jurados, [quinze dias] antes da época fixada para a installação das sessões do jury.

²¹³ "Ao art. 392 - Eleve-se a 15 dias, pelo menos, o prazo estabelecido."

²¹⁴ Art. 443-Si a decisão do jury é negativa, o presidente do tribunal, por sentença nos autos, absolve o réu, ordenando a sua immedia.ta soltura, [no caso do art. 528], e condemnando nas custas o auctor.

²¹⁵ "Ao art. 443 – Substituamse as palavras -quando preso - pelas seguintes: quando esta tem logar.»

²¹⁶ Art. 528-As sentenças absolutórias são immediatamente executadas, pondo-se os réus em liberdade, si estavam sujeitos a penas menores que as mencionadas no art.515, letra b).

Fóra desse caso, a sentença, qualquer que seja, é executada depois que passar em julgado.

A sentença adquire auctoridade de cousa julgada, depois de esgottado o prazo legal, sem a interposição do recurso cabivel na especie.

²¹⁷ Art. 140 - Nos delictos que não deixam vestigios, [ou quando estes já não existem], o corpo de delicto é indirecto. Para esse fim, na formação da culpa são as testemunhas inqueridas, não só acerca dos criminosos, mas tambem a respeito do facto e das suas circumstancias.

²¹⁸ "Ao art. 140 -(ou quando os vestigios já não existem)."

²¹⁹ Art. 451—A separação do julgamento de co-réus,em um mesmo processo, só é permittida quando as suspeições oppostas [*por cada um não*]atingirem a mais de dous terços do conselho de jurados.

²²⁰ «Ao art. 451—Confesso que não comprehendí a disposição d'este art.»

Ao art. 488²²¹ propunha emenda²²² para acrescentar o termo celular após a palavra prisão, que foi aceita por se tratar de um equívoco, já que Borges utilizara no art. 226²²³ e outros do projeto.

Quanto ao Juiz Valentim do Monte, somente uma emenda foi aceita: Pretendeu alteração ao artigo 497²²⁴, para supressão das palavras “pronuncia ou” que foi aceita, para corrigir o que Borges entendeu ser um lapso da redação, de modo que a inteligência do artigo estaria prevista pelo artigo 500 do projeto²²⁵.

Quant ao Dr. Francisco Ribeiro de Souza Dantas Filho, juiz de comarca de S. Jeronymo, aprovou emenda²²⁶ ao artigo 11²²⁷, que pretendia excluir as ações civis quando houvesse a justificação do fato criminal”. Aceitou a emenda, porquanto o Juízo Penal faria coisa julgada no cível, com as peculiaridades de cada legislação (consoante o adágio “le criminel tient le civil en état”). Daí que nos casos do artigo 1º existiriam hipóteses em que o juízo seria prejudicial, mas poderia prosseguir em todas as outras, consoante a regra do dever de reparação do direito frances “todo aquelle que por falta, negligencia ou simples culpa causou a outrem algum damno, deve-lhe reparação: cod. civil francez, art. 1383”²²⁸.

Todavia, não haveria ideia de falta nos crimes justificados “«A legitima defesa reconhecida exclue necessariamente uma falta qualquer a cargo d'aquelle que não faz sinão defender-se.» (J .Marie-Elements deDroit Penal, pago 390.)”.

²²¹ Art. 488 - Os juizes, a que se refere o artigo antecedente, são competentes para processar e julgar as contravenções e crimes, a que não está imposta pena maior que a de multa até quinhentos mil réis ou prisão [cellular] até seis mezes, com ou sem multa.

²²² Art. 488 - Os juizes, a que se refere o artigo antecedente, são competentes para processar e julgar as contravenções e crimes, a que não está imposta pena maior que a de multa até quinhentos mil réis ou prisão [cellular] até seis mezes, com ou sem multa.

²²³ art. 226 -Nas contravenções e crimes cujas penas consistem em multa até quinhentos mil réis e prisão cellular até seis mezes com ou sem multa, o réu livra-se solto, independentemente de fiança. Exceptuam-se os que são vagabundos ou não têm domicilio certo.

²²⁴ Art. 497 - A excepção do recurso de pronuncia, todos os outros são interpostos sem efeito suspensivo, dentro de quarenta e oito horas, contadas da intimação ou publicação dos despachos em presença das partes, por uma simples petição na qual devem ser especificadas as peças dos autos de que se pretender traslados para instruir o recurso.

²²⁵ Art. 500-Os recursos de pronuncia ou não pronuncia seguem nos proprios autos ; e as partes devem arrazoar e juntar documentos nos prazos fixados nos artigos precedentes. O recurso de não pronuncia produz effeito suspensivo ; o de pronuncia é meramente devolutivo, comquanto se interrompa a marcha do processo até a decisão do recurso. O réu que não está preso ou afiançado não póde interpôr o recurso de pronuncia.

²²⁶ "Ao art. 11 - Depois da palavra cumplicidade-acrescente-se -ou quando o facto for justificado."

²²⁷ Art. 11 - O julgamento da acção penal prejudica a acção civil, quando d'elle ficar excluida a existencia do facto ou a da auctoria ou cumplicidade, [acrescentada/ ou quando o facto fôr justificado.]

²²⁸ (P. Bueno-Proc. Crim. 385). (BUENO, 1859, p. 238) Importante notar que a citação de Bueno, consoante o original do Code Napoleon Francês, corresponde ao artigo anterior: Chapitre II. Des Délits et Des Quasi-délits. “1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommae, oblige celui par la faute deuel il est arrivé, à le réparer.” O artigo 1383 consta: “1383. Chacun est Esponsable du dommage qu'il a causé nonseulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.” (1804).

Emenda²²⁹ ao artigo 361²³⁰ foi aceita de acordo com várias outras emendas a propósito da majoração do prazo daquele artigo.

Emenda²³¹ aceita foi a do artigo 443²³², que previa outras hipóteses de condenação nas custas, entendida como emenda conveniente daquela que alterou levemente a forma para adotá-la ao Código de Processo Penal.

Sua última proposta de alteração, ao artigo 477²³³, propôs emenda²³⁴ para acrescentar os crimes de resistência e de tirada de presos dentre os crimes de competência do Juiz de Comarca, a primeira sendo prejudicada diante da aceitação de emenda de igual teor, a segunda sendo aceita em razão de “guardar inteira a harmonia com a lei n. 562 de 2 de julho de 1850²³⁵, que é a fonte donde e dimana a competência especial dos juízes de comarca para o processo e julgamento dos crimes a que se referem as citações das disposições do Código Penal.”

²²⁹ "Ao art. 361 – Em vez de 3, diga-se 5 dias"

²³⁰ Art. 361 - Dentro do prazo de [cinco/originalmente 3] dias, contados do recebimento dos autos, deve o juiz de comarca proferir despacho motivado de pronuncia ou não pronuncia. No caso de existir algum agravo no auto do processo, é este decidido preliminarmente.

²³¹ "Ao art.443-Accrescente-se: § 1º Quando o processo tiver sido iniciado por denuncia do ministerio publico, e tiver havido intervenção da parte offendida, como auxiliar, pagará esta a metade das custas.

§ 2º Si o réu for absolvido pelo reconhecimento de circunstancias dirimentes da criminalidade, nos casos do art. 27 do Cod. Pen., será condemnado ao pagamento das custas."

²³² Art. 443 - **Si a decisão do jury é negativa, o presidente do tribunal, por sentença nos autos, absolve o réu**, ordenando a sua immedia.ta soltura, no caso do art. 528, e condemnando nas custas o auctor. [§ 1º—No caso de acção publica, em que haja intervenção da parte offendida, como assistente, pagará esta a metade das custas.

§ 2º—Si o réu fôr absolvido pelo reconhecimento de circunstancias dirimentes, nos casos do art. 27 do Ccd. Penal, será condemnado ao pagamento das custas.

²³³ Art. 477 - Os juizes de comarca são competentes para processar e julgar: a) os crimes de resistencia, comprehendida no § 10 do art. 124 do Codigo Penal;

b) os de tirada de presos do poder da justiça, de que tractam os arts. 127,128,129 e 133 do Cod. Penal;

c) os de contrabando e bancarrota;

d) os de responsabilidade e os chamados crimes communs, praticados no exercicio de função publica e em razão do officio, dos funcionarios publicos, a que se refere a lei de Organização Judiciaria, artigo 50, numero V;

e) os dos administradores e fiscaes de sociedades ou companhias anonyms, de que tracta o art. 340 do Cod. Penal;

f) os de violação dos direitos de patentes de invenção e descobertas e dos direitos de marcas de fabricas e do commercio, a que se referem os arts. 35 I e 353 do mesmo Codigo.

²³⁴ "Ao art. 477-Substitua-se ; a) o crime de resistencia comprehendido na Iª parte do art.124 do Cod. Pen.; b) os de tirada de presos do poder da justiça de que tratam os arts. 127, 128, 129 e 133 do mesmo Cod."

²³⁵Art. 1º Serão processados pelos Juizes Municipaes até a pronuncia inclusivamente, e julgados pelos Juizes de Direito, os seguintes crimes:

§ 1º Moeda falsa.

§ 2º Roubo, e homicidio, commettidos nos Municipios das fronteiras do Imperio.

§ 3º A resistencia comprehendida na primeira parte do Artigo cento e dezeseis do Codigo Criminal.

§ 4º A tirada de presos, de que tratão os Artigos cento e vinte, cento e vinte hum, cento e vinte dois, cento e vinte tres, e cento e vinte sete do Codigo Criminal.

Art. 2ºO crime de banca-rota tambem será definitivamente julgado pelos Juizes de Direito.

Por fim, remetemos a leitura do primeiro anexo para uma comparação das disposições alteradas entre o projeto do Código de Processo publicado em dezembro de 1897 e o Código de Processo aprovado em agosto de 1898, com as respectivas emendas aprovadas.

3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE AS EMENDAS E SEUS PROPONENTES

Tanto as propostas de emenda de Joaquim Bernabé Isaias da Silva Soares, quanto às de Alfredo Augusto de Siqueira, não houveram por aprovadas nenhuma emenda modificativa do Código de Processo que entrou em vigor.

Após um total de seis modificações de Tito Prates, 21 (vinte e uma) modificações advindas das considerações de André da Rocha; três modificações de Germano Hasslocher, uma de Manoel Escobar, uma modificação de Gomercindo Ribas, três de Augusto Uflacker, uma de Valentim do Monte e quatro modificações de Francisco Dantas Filho, o código foi promulgado, com 40 alterações ao projeto original.

Conquanto não representem numericamente as alterações aprovadas mais de 10% do projeto, podemos entender que o Código passou por um processo legislativo – ainda que um processo legislativo aos moldes da Constituição Política do Estado do Rio Grande do Sul de 1891 - e que fora bem refletida, porquanto dentro das diversas emendas negadas, tivera Borges de Medeiros de justificar quase todo o projeto.

Observa-se que havia um tratamento de “sistema” na visão de Borges. A totalidade das emendas pretendendo recursos *ex-officio* foram denegadas pelo então governador, eis que seriam contrárias “ao systema do projecto”. Desta forma, as emendas eram aceitas ou rejeitadas consoante sua atinência aos princípios gerais do processo penal visualizados por Borges de Medeiros e de forte influência dos tradicionais autores brasileiros em amálgama com os consagrados autores europeus, mas moldadas por questões de ordem prática que se fizeram representar nas emendas propostas.

Assim sendo, é possível observar aqui um processo de elaboração, que envolve alguns membros – e com isso também, interesses – da sociedade Rio-grandense da época, através de um procedimento de conformação dos setores que se fizeram representar no processo.

Vejamos. Dos 10 cidadãos que apresentaram emendas, 4 foram posteriormente professores da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, dois deles na posição de diretor, um dos quais chegando à posição de Reitor.

Recente historiografia nos denota que haviam estreitas relações entre os integrantes da Faculdade de Direito de Porto Alegre com os membros do Partido Republicano do Rio Grande do Sul (GRIJÓ, 2009). Por outro lado, parece razoável que somente exerceriam postos no magistério superior da jovem Faculdade os juristas mais habilitados em termos de classes sociais, aqueles que fossem mais abastados.

Daí que também é razoável supor algumas conclusões, primeiramente, de que eram os juristas mais qualificados da época, o que os possibilitou tecer mais comentários e mais emendas ao Código de Processo; em segundo lugar, de que sua opinião seria maior valorizada, justamente por sua qualificação pessoal; uma terceira conclusão, que não necessariamente se afasta das duas primeiras, é a de que os referidos juristas detinham boas relações com o Partido Republicano Rio-grandense, ou que ao menos não eram por este menosprezados.

De igual forma, dos 10 emendantes, 4 vieram a integrar a suprema corte do Estado do Rio Grande do Sul. Ali somente ascenderiam com a concordância da Presidência Estatal, o que torna dentro do razoável imaginar que existiriam relações integrativas entre o Partido Republicano e os referidos emendantes.

Continuando neste raciocínio, 7 dos 10 emendantes integravam a magistratura do Estado naquela ocasião. Conquanto isto não denote necessariamente uma vinculação ao Partido do Executivo, isso demonstra que as emendas do Código detinham um especial interesse prático dos emendantes – o que é corroborado com a multiplicidade de emendas destinadas à majoração dos prazos dos despachos e sentenças dos juízes, conjuntamente à diversas emendas de carácter prático.

Conforme visto acima, conquanto um dos ideais da Lei n. 10 de 1895 era a da independência e autonomia do judiciário, esta, no início da primeira república, ainda estaria a conformar-se com os pactos sociais de então, por vezes imiscuída com os poderes centrais (LEAL, 2012).

Mesmo quanto aos que não exerciam, quer a magistratura de carreira, quer o magistério, não nos parece que se afastariam muito do Partido Republicano. Lembramos que o cidadão Alfredo Augusto de Siqueira exerceu a promotoria pública no Estado do Rio Grande do Sul, encargo cujas indicações advinham do chefe do poder político, e eram demissíveis como qualquer outro encargo.

O mesmo pode ser dito de Joaquim Bernabé, que era advogado, mas exerceu durante breve período o encargo de Intendente Municipal do Município de Lavras do Sul, e posteriormente foi nomeado juiz distrital, posto também de nomeação livre do executivo.

Parecendo demasiado colocar mais palavras, o membro da Magistratura Gomercindo Ribas, posteriormente foi eleito para a bancada gaúcha da Câmara dos Deputados, vindo a exercer o encargo de Deputado Federal do Rio Grande do Sul, o que certamente é incontestável negar como ligação ao Partido Republicano.

Isto tudo nos permite caracterizar as emendas aprovadas do Código de Processo Penal como obra de articulação do Partido Republicano Rio-grandense. Perceba-se, há um Borges de Medeiros enquanto desembargador, que é autor de um projeto para Codificar o Código de Processo Penal do Rio Grande do Sul em 1897. Há também o Borges de Medeiros enquanto Presidente do Estado em 1898, incumbido da tarefa de aceitar e rejeitar as emendas propostas ao Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul. A delegação da Competência pelo Presidente Julio de Castilhos para o Desembargador Borges de Medeiros pode ter caracterizado, mais que um reconhecimento pela distinta capacidade jurídica, uma maneira do ex-presidente demonstrar, que ainda detinha o controle do programa do Partido Republicano Rio-grandense, ensejando a legislação basilar para o projeto de estado visualizado com o PRR em sua “vanguarda”.

De fato, não tardara a mudança do comando. Em 25 de janeiro de 1898, conforme relatado pelo Jornal A Federação de mesma data, foi encerrado o Governo do Presidente do Estado, dr. Julio Prates de Castilhos, passando o exercício do mais alto cargo do Executivo gaúcho, a presidência provincial, ao Desembargador Antonio Augusto Borges de Medeiros.

3.3 A PROMULGAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Pouco mais de um ano após designado como o redator do projeto do Código de Processo Criminal do Estado do Rio Grande do Sul no final do mês de maio de 1897, também restaria à Borges de Medeiros a Incumbência de sua aprovação, em agosto de 1898.

O código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul, após deter suas emendas aprovadas, foi promulgado em 15 de agosto de 1898, sob a ementa: “Lei n. 24 de 15 de agosto de 1898 : decreta e promulga o código de processo penal”.

Na ocasião, fora publicado no Jornal “A Federação” (1898), na data de 24 de agosto de 1898, em edição especial do Jornal, eis que continha ao todo 11 páginas (embora a última não fosse completa).

Foram dedicadas, somente para o Código de Processo Penal do Estado aprovado, o conteúdo de 4 páginas e meia do jornal. Quanto às razões de aceitação e rejeição das emendas, estas somavam o restante das 10 páginas e meia do jornal, com um total de 6 páginas.

Frise-se aqui, o conteúdo das emendas, com suas razões de aceitação ou rejeição, somava a maior parte do Código aprovado e publicado.

No dia seguinte, no Jornal A Federação de 25 de agosto de 1898, fora publicada a seguinte nota de apreciação, intitulada “O Código”:

“O ilustre Desembargador Borges de Medeiros, presidente do Rio Grande do Sul, acaba de dotar o Estado com o notável Código de processo penal.

Essa preciosa conquista que a união não pode conseguir e que poucos Estados tem tentado, é hoje um fato no Rio Grande do Sul, devido ao mais singelo e popular sistema de legislar e à competência e sabedoria do governo.

S. Paulo, por exemplo, tem o seu códigos projetado há anos, mas prejudicado pela protelatória intervenção das discussões da assembleia legislativa²³⁶, heterogênea em idéias e doutrinas de seus membros, cada um dos quais têm um traço especial a dar na obra legislativa, tornando-a assim de difícil concatenação ou subordinação a um plano harmônico necessário.

Projetando o Código Rio grandense pelo benemérito dr. Julio de Castilhos e confiado este trabalho à colaboração da reconhecida proficiência do eminente jurista que hoje ilustra a presidência do Rio Grande do Sul, foi entregue ao exame público o notável cometimento.

Radicado como esta o nosso regime na consciência dos cidades habitantes, levantados, por força da organização política estadual, da apathia de subserviente indiferença para a actividade civica em tda as suas manifestações, cheios, hoje, de nobre interesse por tudo quanto diz respeito á comunhão, o projecto do código foi lido, estudado, meditado e as emendas surgiram em grande numero, attestando os resultados beneficos do nosso modo de legislar.

O ilustre desembargador Borges de Medeiros, entregue ao insano labor governativo, consagrou seu precioso tempo e esclarecida competencia ao estudo d’essas emendas, acceitando-as ou recusando-as motivadamente.

O codigo rio-grandense é um documento de sabedoria e lagor, um modelo nobre de dedicação patriotica que ainda mais imporá o Rio Grande do Sul á estima e admiração do paiz, um título de honra da immaculada administração estadual e um élo de benemerencia prendendo em aura fama o governo que o projectou, do ex-presidente Julio de Castilhos, e o que o promulgou, do presidente desembargador Borges de Medeiros.”

²³⁶Cumprer referir sobre a Assembleia Legislativa de São Paulo, que, no início da primeira república, o Estado de São Paulo, consoante o permissivo constitucional de auto-organização dos Estados, incluindo aí os poderes de legislarem naquilo que não fosse competência privativa da União, de promulgarem suas próprias Constituições e em tudo organizar o que fosse de carácter estadual, haveria por atuar, naquela primeira década do período republicano, com um bicameralismo estatal. Isto é, o procedimento de legislação do Estado de São Paulo não dependia apenas da Assembleia Legislativa daquele estado, mas também do Senado do Estado de São Paulo (SÃO PAULO, 1891). Sobre o Projecto de Código de Processo do Estado de São Paulo, publicado em 1893, ainda em 1898 não teria se tornado lei, e de fato, durante toda a primeira república São Paulo ficou sem um Código Próprio, e utilizou das legislações do império e do governo provisório para regular o seu processo penal (PIERANGELLI, 1983); Sobre o conteúdo do Projecto de São Paulo, de autoria de João Monteiro, conforme já vimos anteriormente, várias de suas disposições são referenciadas pelo código gaúcho, que efetivamente o teve como uma de suas grandes influências, quer diretamente, quer indiretamente através dos livros que este referenciaria.

Na mensagem anual dos presidentes de Estado às assembleias, o Governador Antonio Augusto Borges de Medeiros, conforme o relatório politico de seu governo, assim dirigida à Assembleia dos Representantes, desta forma justificou o projeto:

“As leis complementares do estatuto constitucional, subordinadas todas á unidade do nosso systema politico e reflectindo o espirito liberal que o caracteriza, vão produzindo os benedicos fructos esperados, sem que na practica hajam surgido difficuldades apreciavies

Isso vem demonstrar mais uma vez que o legislador rio-grandense ha sabido bem interpretar as necessidades sociaes, affeiçando as leis ás nossas immorriveis tradições e ao estado de nossa adiantada cultura moral.

Em 15 de agosto ultimo foi promulgado o Codigo de Processo /penal, depois de cuidadosamente examinadas as muitas emendas offerecidas.

Acceitando umas por sua manifesta conveniencia, rejeitando outras por sua evidente opposição ao plano que presidiu á elaboração do projecto, foram, com o texto da lei, publicadas conjunctamente as explicitas razões de approvação ou rejeição.

Assim desapareceu o obsoleto regimen do codigo de 1832 e leis additivas, que já não podiam conciliar-se com a vigente ordem institucional.

O novo codigo buscou concretizar quanto foi possivel o ideal de uma justiça célere que circunde a um tempo de garantias o accusado e não deixe sem protecção a victima do crime.

Dentro e breve seguir-se-á a revisão do formulario do processo criminal, em vigor desde 1855, para se convenientemente adaptado á nova ordem processual.

É de esperar que por esse meio sejam obviadas quaesquer duvidas que a execução da lei nova possa suscitar.

[...]

A administração da justiça aperfeiçoa-se notavelmente, já em consequencia da boa composição dos seus tribunaes, collectivos e unipessoaes, já tambem pela feição característica de nossa legislação privativa, que em tudo revela uma inspiração superior.

Constituido por conspicuos magistrados que honram o Rio Grande do Sul, o Superior Tribunal exerce, no regimen de nossa organização judiciaria, uma superintendencia efficaz e ao mesmo tempo uma interferencia preponderante na formação dos tribunaes inferiores: é, por assim dizer, o orgam gerador do poder judiciario, cuja autonomia tão amplamente assegurou a lei n. 10, de 16 de dezembro de 1895.

Acham-se providas as diversas comarcas, excepção feita da de s. Vicente, ultimamente vaga pela reomação do respectivo juiz para a de Caxias.

Na fórmula das prescrições leaes e vigor, será preenchida mediante concurso.

Não é inoportuno fallar-vos acerca da criação de um Forum n'esta capital, onde as necessidades do serviço multiplicam-se de modo a justificar a vantgem de uma construcção d'esta natureza.

O expediente dos tribunaes de 1ª instancia, bem como o dos officios de justiça, não adquiriram ainda a precisa regularidade, especialmente devido á falta de edificio apropriado para os despachos dos juizes e funcionamento das serventias.

Demais, não se compadece com a solemnidade de quese devem revestir os actos officiaes, a practica actualmente observada, em que são sacrificadas ordinariamente as fórmulas cultuaes da justiça.

Estou certo de que, em momento propiciamente adequado, não deixareis de habilitar-e a emprehender um tal melhoramento, que já se torna indispensavel, attento o progresso moral e material de nossa capital.

[...]

O systema de nossas instituições policiaes, fundado sobre a dualidade de uma policia administrativa e judiciaria distinctas, funciona com uma regularidade e precisão que plenamente confirmam os intuitos e previsões que acompanharam a reorganisação posta em practica em janeiro de 1896.

No decurso apenas de dous annos, em que começou a vigorar a reforma policial, acentuadas são as vantagens decorrentes do regímen adoptado, que se especializa sobretudo pela simgeleza e efficacia da fórma.

Exercidas por orgams independentes, a policia preventiva e a criminal concorrem, todavia, harmonicamente para o fim primordial de acautelar a segurança individual e de propriedade e bem assim de promover a repressão da delinquência em todas as suas manifestações.

Graças a essa acção combinada, já é notável a diminuição da criminalidade, outr'ora tão desenvolvida, quer sob a fórma dos attentados á pessoa, quer sob o ponto de vista das violações aos direitos patrimoniaes.

Mas, o ponto por ventura saliente da organisação policial é a extrema facilidade com que se opera a irradiação do pensamento director, atravez de centros parciaes, constituídos pelas A sub-chefaturas.

Dahi nasce essa fiscalisação activa que já produziu, além de outros, o - effeito de preparar um pessoal que cada vez mais se mostra adaptado ao exercicio de tão delicadas funcções.

Em samma, por todos esses caracteres especificos, a acção policial adquiriu entre nós vigor, celeridade e effieacia, sem, todavia, degenerar na prepotência vexatória ou no arbitrio compressor.” (MEDEIROS, 1898)

Em sua Mensagem aos Representantes, Borges relatou que aprovara o Código de Processo Penal no mês anterior, consoante aprovação das emendas, pela conveniência e concordância à necessidade popular, e também pela rejeição de outras, consoante sua oposição ao plano do projeto elaborado.

Faria desta forma por revogar o Código de Processo Criminal do Império do longínquo 1832, para dar lugar a uma nova ordem jurídica, pautada pela celeridade da justiça, garantias ao acusado e proteção à vítima do crime.

Anunciava com a mensagem, um plano para rever o formulário das ações criminais, eis que ainda se utilizavam do formulário de 1855, o que completaria a legislação e sanaria quaisquer dúvidas em sua execução.

Por último, mencionando a organização do judiciário, teceu elogios à magistratura Rio-grandense e a correspectiva lei da organização judiciária, especialmente na figura do Superior Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, como demonstração de sua autonomia ínsita; todavia, ressalvou alteração no fórum de Porto Alegre, inexistente para a magistratura de primeiro Grau, e de uma comarca sem juízes, que seria oportunamente preenchida por concurso público.

Não nos cabe aqui tecer maiores comentários sobre as repercussões do Código de Processo do Estado, que demandariam um esforço específico para percorrer os 40 anos de vigência do Código, com as respectivas 40 anos de jurisprudência do Superior Tribunal, 40 anos de prática das primeiras instâncias nos juízes de comarca e distritais, e 40 anos das manifestações da Imprensa sobre o referido código – que já no ano posterior se manifestariam,

entre as imprensas opositoras do Governo de Borges de Medeiros, como o “Código de Irapuá”²³⁷.

Houve pequeno interstício da legislação, em parte revogada e alterada por legislação superveniente, de 1911, durante o governo de Carlos Barbosa. Para este, a legislação haveria de ser alterada por motivos da interpretação dada pelos tribunais rio-grandenses e pelo Supremo Tribunal Federal (RIO GRANDE DO SUL, 1911).

A doutrina que comentou o Código nos anos seguintes é por vezes um tanto escassa.

A primeira obra a comentar o código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul é um breve opúsculo de comentários sobre o Júri, intitulado “Jury e Jurados pelo Advogado Capitão Luiz Candido” 1ª Edição, publicado em Porto Alegre, na Typographia à vapor da Livraria Do Globo em 1901. Autodeclara-se um trabalho para guiar o esforço do cidadão jurado, ao julgar os quesitos que forem propostos, assim, servindo como um “A B C do cidadão jurado”.

Também uma das primeiras obras a comentar o Código adveio de um cidadão da cidade de Pelotas, nomeada de “Consultor criminal: acerca do Código de Processo Penal”, de autoria do Advogado Gonçalo Marinho, no ano de 1903. Continha o livro formulários para a prática de atos do Processo Penal, e alguma jurisprudência do Supremo Tribunal do Estado. Gonçalo Marinho também haveria atualizado seu manual com a legislação de 1911, no ano seguinte, com o mesmo formato de formulário e atualização da jurisprudência do STJRS.

Merece destaque o seguinte livro no que tange à doutrina do Código Gaúcho. Obra extremamente aprofundada no Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul, os *Comentários ao Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul*, de autoria de Florêncio de Abreu foram publicados em 1909. A referida obra, comentando quase todos os artigos do Código Rio-grandense, fazia longas exposições e interpretações, adicionando a doutrina de códigos e manuais estrangeiros, tal como a tradução francesa de Fourier ao Código de Processo Penal do Estado de Nova York, Faustin Helie, a Revista “O Direito”, dentre outros

²³⁷Referência à Fazenda de Borges de Medeiros, donde haveria realizado os trabalhos acadêmicos para concretização do Projeto e do Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul. (ALMEIDA, 1928). Sobre o uso pejorativo, veja o Jornal “A Federação” de 29 de janeiro de 1900:

“Jornalzinho : A Reforma soltou foguetes e anunciou isto: “Para que a federação veja que não são só os maragatos que se queixam da lei eleitoral que temos e do famoso código do irapuá que nos deram, vamos transcrever o artigo que a Cidade do Rio, de 11 de dezembro último, publicou.”

Fomos apreciar o que disse o jornal do sr. José do Patrocínio e... tableau! A reforma impingiu mais um dos artiguinhos do pedro moacyr!

Ora bolotas!

E não contente, continuou a publicar artigos do dito Pedro.

Bem diz a Reforma que não são só os maragatos que se queixam.

Lá isso, não: o Moacyr também.

É um queixoso que fica a calhar para a Reforma.”

comentários doutrinários e de jurisprudência. Após a revisão da lei em 1911, o autor lançou uma segunda edição, nomeada de “*Novos Comentários ao Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul*”, no ano de 1922.

No ano de 1921, foram lançados as “*Anotações de jurisprudência ao código do processo penal do estado do Rio Grande do Sul*”, de autoria de Oscar Rothfuchs. A referida obra fazia um apanhado geral da jurisprudência do Superior Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, correlacionando aos artigos da Lei Processual.

Dos livros que temos notícia e acesso, os últimos lançados teriam sido o *Manual de teoria e pratica do processo penal*, de autoria do Des. Inocêncio Borges da Rosa. Publicado em 4 volumes, comentava todos os artigos da Legislação gaúcha, correlacionando com a jurisprudência e doutrina, e sugerindo modelos de prática forense. Foram publicados entre 1922-1928.

Isto tudo reflete o que significou o código, que precedeu todos os outros códigos estaduais. Foi o primeiro dos códigos de processo estaduais penais a ser adotado no Brasil depois da Constituição de 1891.

Em verdade, durante a primeira república, chegamos a ter exemplos de Estados que mantiveram as leis do império, ou legislaram esparsamente. São exemplos dos estados que não legislaram: São Paulo; Para; Mato Grosso; Alagoas.

Também há exemplos de Estados que organizaram, na forma de uma consolidação as legislações pretéritas e a legislação estadual correlata, são exemplos: Rio de Janeiro, 1919; Bahia, 1915; Santa Catarina, 1925; Acre, 1920.

Uma boa parte dos Estados aproveitou da competência que lhe era outorgada pela Carta Constitucional, e elaboraram Códigos de processo penal. Enumeramos aqui: Maranhão - 1909; Rio Grande do Sul - 1898; Amazonas 1917; Rio Grande do Norte - 1913; Paraná - 1920; Piauí - 1919; Paraíba - 1910; Ceará - 1921; Sergipe - 1918; Espírito Santo - 1914 ; Minas Gerais - 1926; Distrito federal – 1924 (PIERANGELLI, 1983).

Por agora nos é suficiente mencionar que do Código de Processo do Estado vigorou até sua última e fatal revogação, assim como todos os outros códigos processuais estaduais acima vistos, no que coincidiu com a vigência do Código de Processo Penal do Brasil (1941), o qual unificou toda a legislação processual, dos diversos estados que já teriam aprovado legislações próprias. O esforço unificatório, foi empreendido durante o Governo de Getúlio Vargas, que também unificara o Processo Civil (1938), consolidaria as leis trabalhistas (1943) e aprovaria um novo Código Penal (1940), substituindo o Código de 1890. Com exceção do Código de Processo Civil de 1938, do qual sobreveio uma nova codificação em 1973, e uma também nova

codificação em 2015, todos outros diplomas permanecem no ordenamento jurídico Brasileiro, ainda que modificados em diversos dispositivos por uma miríade de leis posteriores.

4 O CAMINHO DO JURISTA/LEGISLADOR: ENTRELAÇAMENTOS JURÍDICOS ENTRE OS CÓDIGOS IMPERIAIS E EUROPEUS NAS FONTES DOUTRINÁRIAS E LEGISLATIVAS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Será desenvolvido neste capítulo a circulação das ideias que influenciaram Antonio Augusto Borges de Medeiros, para traçar a sua origem e caminho até a elaboração do Código de Processo Penal.

Comparando o texto do Processo Penal Gaúcho, com o projeto de código de São Paulo, ligeiramente semelhante, embora distinto, da Reforma do judiciário ao final do segundo império em 1871, também da reforma de 1841, tampouco se assemelharia ao Código do Processo Criminal do Império de 1832.

Também se distancia dos códigos estrangeiros, a saber, do Código de Instrução Criminal Francês e do projeto de código da Belgica; todavia, do Projeto de Código de Raffaele Garofalo e Luigi Carelli, embora existissem substanciais semelhanças, ainda que não fosse uma cópia pura e simples, contudo, certamente seria o código que mais se assemelhava em termos de estruturação.

Quase foram, portanto, os fundamentos que possibilitaram à elaboração de um Código de Processo Penal distinto destas obras que o antecederam e influenciaram?

4.1 A FORMAÇÃO DO JURISTA

Refere-se aqui que o Desembargador Antonio Augusto Borges de Medeiros era filho do também desembargador Augusto Cesar de Medeiros, e assim como seu pai, cursara a Faculdade de Direito de Recife - conquanto no caso de Borges de Medeiros, somente seu último ano e graduação se deram lá, havendo cursado parte do Curso na Faculdade de Direito de São Paulo (BEVILAQUA, 1977; SPENCER, 1977).

Destaca-se que o pai de Borges de Medeiros, Augusto Cesar de Medeiros, que exercera as carreiras de promotor, juiz de direito e por fim Desembargador do Tribunal de Relação de Porto Alegre. A inspiração viria de casa, e transferia-se para Recife para conhecer os seus parentes e seguir em parte os passos de seu pai (FÉLIX, 1998).

Não se pretende aqui discutir a existência de uma “Escola de Recife”, porquanto alguns autores entendem que a identidade da referida Escola, dada a fragmentaridade das ideias de seus componentes seria inapta a caracterizar uma “Escola”, contudo, recentes pesquisas

apontam que haveria um estilo linguístico próprio, agregado ao contexto acadêmico, que dava a identificação ao movimento (MENDONÇA, 2013).

Parte da historiografia entende que o introdutor no Brasil do pensamento positivista criminológico seria Tobias Barreto, ainda que de forma crítica (MORAES, 1939). Elogiando a obra “L’Uomo delinquente” de Lombroso como “Italianamente escrita, mas germanicamente pensada”, teria abordado pela primeira vez o positivismo criminológico no Brasil oitocentista. (VAREJAO, 2005) Portanto, o livro Menores e Loucos teria sido a “porta de entrada” do positivismo no Brasil. Todavia, era um crítico da Escola positiva (DIAS,2015).

Recente historiografia critica essa noção ampla de influência (SONTAG,2014), mas vamos adota-la temporariamente com propósitos didáticos e genealógicos.

Outro importante autor que auxiliou à introdução do positivismo criminológico, publicando no mesmo período do final do império brasileiro uma extensa produção literária autointitulada positiva, foi João Vieira do Araújo, quem de fato primeiramente se aprofundou e se autodesignava positivista (MORAES, 1939).

Independentemente das concepções acerca da existência ou não de uma escola de Recife, é um fator perceptível que por lá transitaram estes referidos grandes nomes da Ciência Jurídica e Sociológica Brasileira, como Tobias Barreto, Sylvio Romero, Clóvis Beviláqua, João Vieira do Araújo, somente nomeando aqui alguns dentre os mais famosos, que escreviam nas matérias do direito criminal e sociológico, em obras que obtiveram uma grande circulação na época e que discutiam frequentemente as doutrinas estrangeiras, dentre as quais, as italianas.

Refere-se aqui que a Faculdade de Direito de Recife prestigiava com louvor o estudo de direito comparado, influência principalmente de Tobias Barreto, e na década de 1890 de Clóvis Beviláqua.

Na Revista Acadêmica de Recife já se observava uma seção destinada a comentar os novos livros e revistas que provinham do exterior, sendo que frequentemente eram dados destaques às obras dos criminólogos positivistas.

Duas revistas jurídicas especificamente devotadas ao direito comparado estes detinham grande admiração e utilização na época, seriam elas o “Annuaire de legislation etrangere” - “Anuário de legislação estrangeira”; e também o “Boletim de legislação estrangeira” - “Bulletin de legislation etrangere”.

Estas eram publicadas pela Societè de Legislation Compareè, uma sociedade Francesa criada no Século XIX, que desenvolvia um projeto de Direito Comparado através da análise e da tradução de legislações de outros países para o Francês²³⁸.

Não devotadas ao Direito Comparado, mas que também por lá circulavam eram as revistas de direito penal italianas, a Rivista Penale de Luigi Lucchinni e a revista “La Scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale” de editoria de Raffaele Garofalo, dentre outros.

Dentre estes e outros periódicos jurídicos, era plenamente possível a obtenção dos contatos e referências para procurar e pesquisar livros e legislação estrangeira por conta própria.

Havia um comércio de livros bastante pujante, de modo que não raramente os livros poderiam ser encomendados junto com os importadores, tais como os do Rio de Janeiro, do qual a Livraria Garnier detinha grande prestígio, como também importadores e vendedores das livrarias Gaúchas, da qual um grande expoente consiste na Livraria Universal dos Etchenique da Cidade de Pelotas - e as prestações de homenagens à família e livraria dos Etchenique no Anuário do Álbum Castilhistas não eram sutis, ao contrário, ocupavam mais de uma página - o que consubstanciava um dos caminhos para a difusão da cultura europeia.

Há uma grande possibilidade de que se utilizaria do Annuaire de legislation etrager, conforme evidencia uma possível citação de Nypels acerca da justificativa da intitulação de código de processo penal ao invés de código de processo criminal. Todavia, entende-se que o Anuário e o boletim de legislações estrangeiras seriam utilizados para uma tomada rápida de referência, e somente após seriam buscados os livros originais para consultas mais aprofundadas.

Exemplificamos as ocasiões de utilização do Anuário. Veja-se que há evidências de que fora citado o ministro Thonissen, na referência às censuras de Napoleão ao código de instrução criminal de 1808 - acerca dos poucos estudos da legislação estrangeira e pretérita francesa, brevemente citado na edição de 1878 da revista de legislação estrangeira francesa.

Também restava os trechos das duas obras belgas, de Thonissen e do próprio Nypels, resumidos em um trabalho de organização de Jean Servais Nypels (1878), o que sugere sua utilização como alternativa à consulta da obra de Thonissen completa.

²³⁸Importante lembrar que o Francês era a língua mais falada da época: certamente seria difícil para o jurista brasileiro, formado na tradição do estudo do Português e do Francês tivesse tanto as possibilidades de leitura como de acesso em línguas das mais variadas, desde os códigos dos Estados Unidos, passando pelos Códigos do Império da Alemanha, da Áustria, e até mesmo o Código do Japão teria sido traduzido pela Societè de Legislation Compareè.

Ambos estes autores eram referenciados no “Riforma della procedura Penale de Raffaele Garofalo e Luigi Carelli, conquanto não para as reformas que Borges exercitou na elaboração do projeto e aprovação do Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul, o que pode também vir a sugerir sua utilização como fonte de referência, da qual obteve a inspiração para ir procurar os livros diretamente.

Outrossim, não há negar que o Projeto de Código do Processo Criminal do Estado de São Paulo, conquanto contivesse divergências - até mesmo ideológicas - do Código de processo Gaúcho, pode ter servido de importante fonte de referência, porquanto fazia menção a todos estes autores utilizados e citados pelo Código Gaúcho.

No Rio Grande do Sul, na década de 1890, haviam recorrentes citações de livros italianos, mesmo entre os discursos políticos. O próprio Julio de Castilhos em 1895 - citava à “criminologia”, ressaltando os autores positivistas italianos; assim como Sebastião Leão, em 1897 no relatório do Hospício São Pedro, produzido para o governo do estado (PESAVENTO, 2009) - Também eram frequentes os artigos de Andrade Neves Netto, tanto na revista “A LEI”, como na “A Federação”, de modo que era um dos autores que divulgava a necessidade da recepção dos preceitos da “nova criminologia”. Especificamente na mensagem aos representantes de novembro de 1895, preconizava Julio de Castilhos uma adoção da “nova criminologia”, citando aos autores italianos Ferri, Lombroso e Garofalo.

Também uma gama de livros circulava nas referências das legislações, eis que se observava na Lei de Organização Judiciária: Nova escola penal - Raffaele Garofolo Sociologia criminal - Enrico Ferri; e o livro “panfletário” das novas doutrinas italianas, “A nova escola penal” - Viveiros de Castro; por sua vez, no Código de Processo Criminal: Garofalo e Carelli - Reforma della' Procedura Penale in Italia era a maior referência, também presentes a Revista Escuela Positiva, o Codigo do processo penal Italiano; a “Sociologia criminal” – Ferri e a “Criminologia” – Garofalo.

Na doutrina a Revista A Lei (1891-1892) detinha diversos artigos baseados na ciência jurídica italiana, assim como referências nos artigos a autores positivistas, da Itália e do Brasil. Não foram encontradas referências na Revista Forense (1894) nos volumes aos quais se obteve acesso.

Encontrou-se em uma decisão do Superior Tribunal do Estado referência a uma obra jurídica italiana, o Tratado de Direito Penal de Rossi, o que sugere que a influência era menos frequente na prática. Todavia, o catálogo da biblioteca do STJRS, disponível na mesma Revista intitulada “Decisões do STJRS”:

Codice penale per il regno di italia; Programa d'el corso di diritto criminale - F. Carraro; La sociologie Criminelle - H. Ferri; La copia criminale - S. Sighele; Obras Brasileiras de influencia italiana: Criminologia e direito - Bevilaqua; A honra da mulher - Viveiros de Castro; Código penal - Vieira de Araujo; Atentados ao pudor - Viveiros de castro (DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 1897)

Encontrou-se em livrarias antigas cópia da Revista acadêmica intitulada “La scuola Positiva nella giurisprudenza civile e penale” - nada menos que a revista napolitana capitaneada por Raffaele Garofalo, que divulgava as ideais da escola positiva de Garofalo, Ferri e Lombroso, bem como de outros juristas - dos quais João Vieira do Araujo era por ela citado como um dos difusores da escola no Brasil (LA SCUOLA, 1891-1892).

4.2 ENTRELAÇAMENTOS ENTRE A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA E A DOCTRINA POSITIVISTA ITALIANA

A referida Revista “La scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale” caracteriza um dos exemplos, talvez dos mais importantes para a análise do Positivismo Criminológico afeto a esta pesquisa, de um período de intercâmbio mútuo entre ideários dos dois lados do oceano, com frequentes trocas entre juristas Brasileiros e Italianos.

Especificamente sobre a revista, inicialmente nomeada “La scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale”, de 1891 a 1892, posteriormente renomeada para “La scuola positiva nella giurisprudenza penale”, entre 1893 até 1903, quando a partir de 1903 passou a se chamar “La scuola positiva nella dottrina e giurisprudenza penale”²³⁹, era um periódico jurídico que realizava a publicação de diversos artigos, jurisprudência, legislação, e informes, para o objetivo de promover as teorias da Escola Positivista e fazer críticas aos opositores da referida escola.

Já na revista “O Direito”, em volume do ano de 1891, havia referência sobre a criação do periódico jurídico positivista, mencionando o fato de João Vieira do Araújo ter sido incluído entre os correspondentes da revista (O DIREITO, 1891).

Também havia referência sobre a revista no periódico "Revista Acadêmica" da Faculdade de Direito de Recife.

Alguns artigos da revista La Scuola Positiva em seu primeiro ano de existência (1891), na matéria de direito processual, foram os seguintes:

“La competenzaa per ragion di materia nei giudizi penali – R. Garofalo

²³⁹Após “La scuola positiva : rivista di diritto e procedura penale”, de 1921-1943. Na última década, 1947-56, La scuola positiva : rivista di criminologia e diritto criminale.

Dell'ampliamento della prova testimoniale innanzi ai tribunali penali.
Luigi Carelli

Rivista Critica della legislazione: Sul Progetto di Legge per la Riforma della Procedura Penale (Citazione direttissima, mandati di cattura, libertà provvisoria, sentenze di non luogo e giudizi di appello) presentato al senato nella seduta del 21 Aprile 1891 dall'on. Ministro Ferraris, guardasigili. R. Garofalo.

La competenza per materia nei Giudizi Penali (Continuazione e fine, V. n.º 1.º). R. Garofalo.

L'accusa Publica e L'accusa Sussidiaria. R. Garofalo.

Rivista critica della legislazione. Decadenza legislativa in Italia – Luigi Carelli.

Amministrazione della giustizia nel 1890. Franc. Sav. Arabia

La correzione d'ufficio delle sentenze Franc: Sav. Sancipriano

Corrispondenza: I giurati e la forza irresistibile. Avv. Vincenzo Giani

Le Scienze Criminali al Brasile – D.r Joao Vieira de Araujo

Del Contraddittorio nella istruzione – R. Garofalo

Rivista Critica della legislazione: Dsegno di Legge sulle disposizioni per garantire il ricupero delle spese di giustizia penale presentato dalla Commissione della Camara dei deputati. Giulio Fioretti.

Degli ammoniti e dei diffamati: Arrestati in flagranza di contravvenzione.
Vincenzo Cosenza.

Carcere preventivo e libertà provvisoria – Giovanni Albano

L'esclusione del *nomen iuris* dal codice e dalle questioni ai giurati. Giulio

Fioretti

Rivista Critica della legislazione: La relazione Garofalo sul risarcimento dei Danni in Materia Penale al Congresso giuridico di Firenze – Pasquale Materi

Le perizie psichiatriche – R. Garofalo

La giuria in Italia. X. Y.

Condanna Condizionale – Enrico Ferri.

I Reati d'azione privata nel nuovo codice penale – Antonio Cerelli Vittori

Nota all'articolo precedente – Giulio Fioretti

Utilità di una nuova forma di procedura per alcune contravvenzioni penali
– Luigi Carelli”

Também é de ser ressalvado que neste primeiro volume, foram ressalvados os simpatizantes da escola positiva no Brasil. A nota, na ocasião, retratava:

“La scuola positiva nel Brasile. - All'Università di Recife (Brasile); l'indirizzo positivista ha acquistato un altro organo nella Revista academica da faculdade de Direito do Recife. Quest eccellente rivista bimestrale ha il seguente comitato di redazione Dr. Clovis Bevilaqua, Redatore Capo, I. Isidoro Martins Junior, Adelino de Luna Freire Filho, Antonio de Siqueira Carneiro da Cunha e José Ioaquim de Oliveira Fonseca. Leggiamo infatti con vivo compiacimento le seguenti parole nel programma della rivista:

“Il diritto in genere, studiato con la filofi e con la storia, aiutato potentemente dalla psicologia e dalla etnografia, è definitivamente emerso dal limbo “metafisico”. Parole che già bastano a far comprendere la comunanza di idee e di programma che esitono fra noi e la nuova rivista brasiliana.

Il primo numero oltre il cennato programma contiene la prima parte di un articolo di Clovis Bevilaqua sulla storia del dritto, del quale, naturalmente parleremo quano ne sarà pubblicata la fine. Segue un interessante articolo del Dr. Adelino Filho intitolato A nova eschola de Direito Criminal che però è piuttosto un riassunto della 2ª edizione francese della Criminologia di Garofalo.

“La scuola detta italiana” nota il Filho - “aveva bisogno di molta abnegazione, di molto amore alla verità per impegnare battaglia contra I secolari pregiudizi e spianare il terreno per la costruzione di un edificio nonmeno gigantesco di quello dei secoli scorsi, non meno artistico delle creazioni dell'arte greca”.

Durante le discussioni sul progetto del nuovo codice penale italiano un oratore disse che il nuovo codice aveva la venustà dell'arte greca. Che dirà il legislatore italiano, quando saprà che la scuola positiva, gli usurpa questi epiteti... Nel Brasile?

Segue: una noterella di Carneiro da Cunha nella demenza senile, una notizia sull'Unione internazionale di diritto penale de nostro corrispondente brasiliano Vieira.

Segue: altro non meno interessante articolo del Dr. Izidoro Martin Junior, sullo stato attuale del diritto civile, del quale riparleremo quando la Revista Academica ne avrà pubblicato il seguito. Nella rivista bibliografica troviamo un lusinghiero annunzio del nostro giornale, e finalmente, con separata numerazione, sono alligate alla Revista Academica le prime sei pagine di una versione portoghese del celebre opuscolo del Kraepelin, Die Abschaffung Des Straffmasses per cura del valoroso Dr. A. Filho.

A traverso l'Oceano, un saluto di cuore alla egregia rivista consorella! (1891, p. 288)”

No segundo ano, os seguintes artigos e resenhas foram publicados, em direito penal e processo penal:

“Il principio genetico del diritto di reprimere -F.Puglia
Nuovi studi sulla riparazione dovuta alle vittime del reato- R. Garofalo
Avv.nalfredo frassati : la nuova scuola di diritto penale in Italia ed all'estero
unione tipografica editrice, 1891 - Adolfo Zerboglip
R. Garofano e Lcarelli dei recidivi e della recidiva - Fioretti.G.1891
Esame critico delle dottrine filosofiche e criminologiche di G. Tarde - parte
I - Mario Paolo Morasso
La complicità nei reati colposi - Scippo Sighele
La istituzione per i figli dei carcerati - R. Garofalo
La cecità nel diritto penale -Giulio Fioretti
Violenza privata e delitti contro la libertà del lavoro - Enrico Ferri
La detenzione preventiva R. Garofalo
Ancora dei reati d'azione privata
(Lettera aperta al sig. Giulio Fioretti) - Antonio Cerelli Vittori
La legge Berenger in Francia - E . Gauckler
Augusto Setti - Dell'imputabilità secondo gli art. 44,45,46,47 e 48 del cod.
Pen.italiano - Scippino Sighele
Rivista critica della giurisprudenza: Massimario critico della
giurisprudenza penale - Luigi Carelli
Pasquale Tuozi - la nuova scuola penale nella storia (foro penale 1°
maggio 1892) a l. Ranieri de Rocchi” (LA SCUOLA POSITIVA, 1892).”

Os esforços legislativos de São Paulo, do Amazonas, seu Projeto de processo criminal, assim como a Doutrina Brasileira, na figura de Vieira do Araújo e de V. de Mello, o primeiro, intitulado “O direito e o Processo Criminal Positivo”, resumia-se a uma crítica da disciplina da aplicação das penas e fazia uma “exortação” à extinção do júri; o segundo, por sua vez, refere-se a propostas de reorganização da justiça criminal do final do Imperio; publicados no “O Direito nº48 de 1888”, já antecipavam que haviam discussões legislativas para reformar o antigo código de processo criminal, conquanto estas foram possivelmente atrasadas em razão

da proclamação da República e do redirecionamento dos esforços para a codificação penal e Constitucional do nascente “Estados Unidos do Brasil”.

Apesar da ausência de referências nominais à João Vieira do Araújo, nos parece dizer que o professor da Faculdade de Recife e difusor da escola positiva pode ter servido como vetor de influência sob algumas reformas da codificação gaúcha.

Exemplifica-se. Havia uma a presença do Código Criminal, livro daquele professor na biblioteca do STJRS, em que propugnava uma reforma do código criminal de 1830, no final do Império, dentre outras razões, visando corrigir às disposições relativas à Escravidão, mas também com sugeria algumas mudanças associadas aos membros da Escola Positiva, dentre diversas outras propostas, dentro das quais incluía a de reabilitar o antigo sistema das Leis Criminais de 1830 e 1832, revogado pela Lei de 1841, que reformando o Código de Processo Criminal e o Código Criminal haveria estabelecido a necessidade de discussão da indenização do crime nos juízos cíveis (ARAÚJO, 1889).

Interrompido por pareceres desfavoráveis no âmbito das Câmaras do Império, que entendiam preferível um código novo à reforma proposta, as discussões foram postergadas na medida em que a proclamação da República inauguraria um novo Regime.

Efetivamente, o novo regime da República, sob um governo provisório promulgara em ritmo expedito um novo Código relativo às matérias criminais, nomeado de Código Penal, ainda em 1890.

O Código de 1890 disciplinava matérias que não disciplinara o Código de 1830 - tal como a extinção das ações penais, e a iniciativa da ação - por queixa da parte ofendida ou denúncia do ministério público, ou ainda *ex-officio* nos crimes inafiançáveis²⁴⁰ - e mantinha o espírito da reforma de 1841, quanto à obrigatoriedade de ação civil para o pleito da indenização dos danos²⁴¹. O Decreto 774 também disciplinava matérias afins ao direito processual, prevendo a computação do tempo da preventiva na pena, a prescrição do delito, e abolia a pena de galés.

²⁴⁰ Art. 407. Haverá logar a acção penal:

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

§ 2º Por denuncia do ministerio publico, em todos os crimes e contravenções.

Exceptuam-se:

1º, os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante;

2º, os crimes de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, em que sómente caberá proceder por queixa da parte, salvos os casos do art. 274.

§ 3º Mediante procedimento ex-officio nos crimes inafiançaveis, quando não for apresentada a denuncia nos prazos da lei.

²⁴¹ Art. 69. A condemnação do criminoso, logo que passe em julgado, produzirá os seguintes efeitos:

O Código de 1890 era, todavia, considerado como invasivo de certas competências do Estado em matéria de processo, posto que legislava sobre a ação penal, fiança, dentre outros tópicos, motivo pelo qual entendia Borges por alterar algumas das disposições apesar de entrar em conflito aparente com o Código, como o fez na legislação acerca da ação penal. Em outras, entendia por fazer alterações “previdentes” que estariam sendo propostas diante de tratativas de alteração do Código. De qualquer forma, a própria opinião geral dos comandantes gaúchos, na Constituinte da República de 1891 era de deixar a competência de legislação em matéria criminal para os estados (CASTILHOS, 1982), o que permite concluir que a imiscuição do Código Penal em matéria de competência dos estados não seria aceita facilmente.

E de fato não tardaria para que ressurgissem tratativas de reformas do código penal de 1890, também encabeçadas pelo Prof. João Vieira do Araújo. Documentadas e difundidas pela Revista Acadêmica de Recife, a proposta de alteração do código penal de 1893 continha uma longa exposição de motivos, e retomava a proposta de reparação dos danos, dentre outras propostas de alteração do código (ARAUJO, 1893)²⁴².

Todavia, tal proposta de alteração também não logrou sucesso (SONTAG, 2014). Independentemente de seu itinerário, as propostas de alteração do Código Penal eram efetivamente mencionadas na exposição de motivos do Projeto de Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul, com bastante frequência, inclusive como fundamento de reformas que viriam disciplinar de modo contrário às disposições da Legislação Federal repressiva - evidentemente reforçados os argumentos pela possibilidade de legislação adjetiva sob a incumbência dos Estados.

Voltando atrás, é possível o encontro de algumas afinidades discursivas, onde no já supracitado artigo publicado na Revista n. 48 do “O Direito”, João Vieira do Araújo defendia a

a) perda, em favor da Nação ou dos Estados, dos instrumentos e resultados do crime, nos casos em que o offendido não tiver direito á restituição;

b) a obrigação de indemnizar o damno;

c) a obrigação de satisfazer as despesas judiciaes.

Paragrapho unico. Esta responsabilidade é solidaria havendo mais de um condemnado pelo mesmo crime.

Art. 70. A obrigação de indemnizar o damno será regulada segundo o direito civil.

²⁴²Inclusive as referidas tratativas foram relatadas por Vieira do Araujo à revista da Escola Criminológica, em artigo no qual discutia o estado da arte da ciência jurídica no Brasil, elencando os apoiadores da nova escola e os apoiadores da escola metafísica, ao que prontamente classificou o código de 1890 como da escola metafísica (1891).

abolição do sistema de julgamento do Júri (1889), pensamento compartilhado por Júlio de Castilhos na exposição de motivos e razões de aceitação e rejeição de emendas ao projeto da lei de organização judiciária do Rio Grande do Sul (1895), porquanto este entendia que esse seria o destino da instituição - conquanto atenuado pela manutenção constitucional do tribunal popular - com base nas propostas de um mesmo autor: Enrico Ferri.

Destarte, conquanto não vislumbramos diretamente de Vieira do Araújo algum artigo estritamente processual, com excessão do artigo acima mencionado, o referido Professor de Recife era reconhecidamente um dos primeiros autores brasileiros a se identificar publicamente com o Positivismo criminológico, de forma que é digno mencionar sua possível influência, ainda que não decisiva, porquanto não há evidências que apontem para um influencia concreta no ambito do direito processual.

Destarte, também as revistas jurídicas Brasileiras eram instrumentos de transmissão das doutrinas estrangeiras. Efetivamente, as Revistas e periódicos especializados caracterizaram a difusão do pensamento e conhecimento na sociedade ocidental do Século XIX (BURKE, 2012), não consistiria, todavia, o Brasil a exceção a esta especialização do conhecimento, que gerou uma grande quantidade de periódicos (FORMIGA, 2010).

Tomemos por exemplo a Revista “O Direito”: tanto em 1881, em que ocorreu uma citação de Cesare Lombroso (precisamente: “L’uomo delinquente, 1878”) em um artigo sobre os sistemas prisionais de autoria de A. H. De Souza Bandeira Filho, ocorria uma grande circulação de autores italianos no Periódico Jurídico. Mas é a partir de 1889 que os autores da Escola Positiva - Raffaele Garofalo, Enrico Ferri, Cesare Lombroso - são citados quase que anualmente pela Revista O Direito - Volumes 48, 49, 50 (1889); 51,53 (1890), 54,55,56 (1891), 58 (1892); 63,64,65 (1894); 67 (1895); 73 (1897); 78 (1898); - o que evidencia sua grande difusão nas doutrinas jurídicas brasileiras da época²⁴³.

Observe-se que no tomo 55, a Revista fazia menção a uma carta da “Scola Positiva” (1891, p.361-362), endereçada à João Viera do Araújo:

“**La Scola Positiva.**— E’ o titulo de mais uma Revista que deve ter apparecido agora na Italia, que apezar de sua opulenta litteratura juridica, mesmo sob a fórma de jornaes e revistas, vai preencher uma lacuna, qual a da falta de um

²⁴³ Especialmente por Viera de Araújo, que tem 9 artigos na Revista O Direito daquela época, Macedo Soares, com 3 artigos, Mello Franco, 2 artigos; Viveiros de Castro, Ferreira Dias Duarte, Saldanha Moreira, Antonio de Bandeira Filho, Lima Drummond também publicando sobre o assunto; e alguns opositores também publicavam artigos mencionando os professores da Escola positiva, como ocorrera em 3 artigos em que fora reproduzida a defesa de Rui Barbosa no caso Alcides Lima.

orgão exclusivamente jurídico das idéas da nossa escola científica no direito civil a criminal.

Da carta cuja tradução damos e foi dirigida ao nosso colega dr. João Vieira, de Pernambuco, transparecem os intuitos dos sábios Directores da Escola Positiva.

« Nápoles, 12 de Abril de 1891.

Senhòr.—Tenho a honra de voz communicar que de 15 de Maio proximo em deante os srs. Garofalo, Ferri, Lombros e eu publicaremos uma revista de direito, que apparecerá por quinzenas, tendo por titulo: A Escola positiva na jurisprudência civil penal e vida social.

O programma de nossa revista me parece sulficientemente aplicado por seo titulo. Creio, pois, que é perfeitamente inútil chamar vossa attenção para explicar o que um homem do VOSSO talento e do vosso mérito comprehende fácil e immediatamente.

Seria para nós certamente um feliz achado se quizesseis nos dar a honra de acceitar a função de nosso correspondente na cidade onde residis. Si quizerdes nos fazer o favor de acceitar o nosso convite, a vossa tarefa seria de nos dar de tempos a tempos alguma novidade, sobre tudo que nos possa interessar do ponto de vista social e jurídico.

Podereis escrever em francez ou mesmo em italiano, si vos aprouver. No primeiro caso trataremos nós mesmos da tradução, enviando-vos logo as provas para que possais veridcar a exactidão da tradução.

À direcção da revista deixa a seos correspondentes a maior liberdade de opiniões e de apreciações em seos escriptos,

Acceitae, Senhor, as expressões da mais atta estima e consideração do vosso muito dedicado etc.— Giulio Fioretti.

Redazione: Napoli - Piazzeta Latilla, 6.”

Na Revista Acadêmica de 1891, também escreveram-se longas notas à Escola Positiva (p.113-117):

“LA SCUOLA POSITIVA NELLA GIURISPRUDENZIA CIVILE E PENALE E NELLA VITA SOCIALE, NAPOLI, I PIARRETA LATILLA. 6. - Sahio à luz como havíamos em tempo annuciado essa Revista, bastando citar os nomes dos seus directores Ferri, Garofalo, Fioretti e Lombroso, para nao precisar encarecer a sua importância no ponto de viste dessa publicação é *sui generis*, porque não conhecemos nem mesmo em França e na Italia revista alguma de direito e sciencias sociaes, escripta com a orientação moderna dos princípios da escola positiva, evolucionista ou scientifica.

Até agora essas ideias novas sobre as disciplinas jurídicas tem apparecido em órgãos destinados também a materias, embora auxiliares, fora do quadro rigorosamente juridico-social, ou em revistas philosophicas ou litterarias.

É evidente pois que a mesma originalidade da publicação realça o seu merito e engradece o serviço que vai prestar ao mundo juridico nacional e estrangeiro.

O seu numero 2 que foi o primeiro a nos chegar ás mãos nos dá o plano do trabalho dos sábios directores.

Sob os títulos—artigos originaes, revista critica da jurisprudência, revista da legislação, recensões, chronica italiana o chronica estrangeira, — estão distribuídos excellentes artigos acerca de variadíssimos assumptos, cada qual mais interessante e cujo contexto denota que á sua entrega á estampa presidio a mais competente seleção.

Nos artigos originaes — o conhecido processualista Carelli que escreveu de collaboração com Garofalo uma obra recente notável sobre o processo, trata da ampliação da prova diante dos tribunaes penaes; D’Aguanno, que escreveu *A genese e a evolução do direito civil*, occupa-se da efficacia pratica da escola positiva de philosophia jurídica; e Nitti, economista adiantado, nos dá sobre o 1º. de Maio um estudo de sociologia apreciando a questão operaria das horas do trabalho.

Como revista critica de jurisprudência Fioretti revê do modo magistral a noção classica do furto, promettendo-nos a solução positiva; como revista critica de legislação Garofalo da a sua opinião competentissima sobre um projecto de lei para reforma do processo penal apresentado polo ministro da justiça na Italia ao senado.

Nas recensões ha juizos críticos sobre diferentes livros nacionaos e estrangeiros acerca de todas as matérias comprehendidas no programma da Revista.

Na chronica italiana nos offerecem Corelli e Sigma a biographia de um criminoso nato e a historia do importante processo do uxoricida Formilli.

Na chronica estrangeira tem sómente algumas palavras sobre o Brazil com referencia benevola e honrosa ao obscuro autor destas linhas a proposito do discurso que como deputado ao Congresso Nacional fez na sessão de 28 de Janeiro deste anno sobre a constituição Federal e as reformas penaes inserdas no projecto em discussão.

Em summa *La Scuola Positiva* vem prestar a nós juristas um inestimável e relevante serviço.

Rio de Janeiro, 25 de Julho de 1891. — Dr. João VIEIRA DE ARAUJO

Depois de composta a noticia quo nos remetteu nosso illustre collega Dr. João Vieira, chegou-nos as maos, enviado pela inclyta redacção, o n.º. 6 de *La Scuola Positiva*. — Contêm este numero, em primeiro lugar, um artigo de T. S. Anabia sobre a administração da justiça na Italia em 1890, versando a discussão sobre as vantagens de um supremo tribunal unico.

Segue-se um interessante estudo de G. Alongi, tendo por objecto a vida publica nos pequenos municípios da Sicilia. Como que estamos vendo a pintura do nossos centros ruraes, feita por habil analysta. Como entre nós, as communas sicilianas, em vez de serem governadas pela opinião da maioria, são dirigidas discrecionariamente pelos grupos que se revesam no poder. «Da lei, da legalidade, escreve Alongi, têm um conceito exclusivamente unilateral; reconhecem-na e a ella recorrem só emquanto sanciona o poder d'elles, para tudo mais ou não existe ou se a pode violar impunemente. Para se sustentarem e combaterem os adversários, colmam de favores, de empregos, de isempções e protecções de toda especie seus adhérentes, e fazem o opposto em relação aos adversários. »

E assim prosegue o illustre escriptor com um vigor de analyse que de bom grado transcreveríamos todo seu estudo, si nos sobrasse logar para isso. Ferri publica umas observações criticas sobre a *Provocação e a premeditação*.

A jurisprudência dos tribunaes formou a maxima que — a *premeditação é incompatível com a provocação*.

O inclyto criminologista, aproveitando a opportunidade que lhe offerce um recente julgado do tribunal do cassação de Roma, propõe-se «a demonstrar quo essa regra ó contraída á lei e aos dados positivos da psychologia criminal. »

A provocação de que se fala aqui é a que determina um *impeto d'ira o d'intenso dolor* sob cujo imperio foi commtido o factu delictuoso. Parece, pois, a primeira vista que uma tal provocação ao delicto exclue a premeditação.

Mas Ferri demonstra á saciedade que essa incompatibilidade dos dois estados de espirito não é real em todos os casos, que ella depende do character e do temperamento do individuo, o que prova ainda uma vez a necessidade de elucidar essas questões do direito criminal por meio da psychologia experimental. Figura o douto criminologista a hypothèse de um homem de indole branda, temperamento lymphatico, fraco, de bons precedentes, inerme, que o atrozmente injuriado por outro e retira-se, sem reagir immediatamente, —mas levando dentro d'alma a ferida que lhe abala o systema nervoso e faz nascera idea do homicídio, a principio *como um relampago instantaneo na treva que precede o estrondear da tempestade*, depois, pouco a pouco, essa idea attinge um grao de impulsividade capaz de convertel-a em acção; é uma corrente nervosa que so accumula, como a electricidade, até converter se, pela intensidade adquerida, em um movimento mecânico. Entao aquelle homem atrozmente injuriado, volta á estalagem onde recebera a affronta, sem intenção de commetter qualquer crime, mas *pela volupia*

dolorosa de rever e resentir a scena e pelo secreto desejo timorato de rever o offensor; e um dia avistando-o, sem dizer uma palavra o abate com uma bastonada.

Evidentemente não houve ali premeditação, como não houve em um caso julgado pelo jury de Roma em que um marido, espulso de casa pelo amante da mulher, na ocasião em que os surpreendia em flagrante delicto de adultério, um dia que encontra a esposa infiel não pode resistir a um impeto de cólera e mata-a. O reagir imediatamente, *confestim*, contra uma provocação injusta, ou demoradamente, *ex-intervallo*, é uma questão de temperamento. Holzendorff e Alimena já elucidaram este ponto; e Garofalo não sabe qual seja o mais perigoso se o que reage subitamente, se o que luta contra a atração do crime mas afinal a elle se entrega. A escola positiva não se preocupa mas com a premeditação, porém sim com os motivos determinantes da acção, para reconhecer se são justos ou injustos, sociais ou anti-sociais.

Conclue Ferri incarecendo a necessidade do estudo da psychologia, da psychiatria para os juizes de instrução criminal e pedindo que os *juizes penaes saibam um pouco menos de direito romano ou de logica escolastica e um pouco mais de antropologia e psychiatria.*

Depois segue-se um curioso *Maximario critico de jurisprudência civil e penal*, umas observações de Mortara sobre a reforma do processo summario, recensões de diversas obras, analysadas quasi todas pela intelligencia criteriosa e fecunda de G. Moretti e noticias varias, entre as quaes a do apparecimento de nossa revista.

Nos confessamos gratos pelas palavras de sympathia com que nos acolheu a *Scuola Position*. Para motivar esta sympathia existe, sem duvida, entre nos a *comunanza di idee i di programma*, a que se refere a revista napolitana, porem é certo que ella augmenta com a intelligencia esclarecida e a elevação de sentimentos dos que a dirigem, cuja posição no mundo scientifico dá mais valor ás palavras com que se termina a noticia a que alludimos: *Atraverso l'oceano, um saluto di cuore alla egregia revista consorella.*”

Essa troca de experiências entre o jurista brasileiro e os juristas italianos corrobora uma nova concepção, que diverge do tradicional modelo da difusão unilateral das ideias. Os Professores italianos se interessaram pelo Brasil e suas doutrinas na mesma medida que os professores Brasileiros se interessaram pelas doutrinas italianas, o que se amolda a uma tese de correspondência dos intercâmbios culturais (ZIMMERMANN, 2014).

Clóvis de Beviláqua, também da “Escola de Recife”, editor chefe da Revista Acadêmica, antes de ser um consagrado autor no Direito Civil, dedicava seus escritos para a Criminologia e a filosofia positiva, escrevendo diversos artigos na Revista pernambucana, assim como um livro intitulado Criminologia e Direito, onde discutia as teses da Criminologia Positiva (1893). Seu reconhecimento o levou a ser conhecido também no velho continente (TEIXEIRA BASTOS, 1891).

J. C. Lima Drummond, na Revista O Direito n.53, de 1894, também haveria mencionado os juristas italianos, em artigo intitulado: “A Acção Penal”, no qual discursara sobre as teorias da Nova Escola Penal acerca da ação pública e da ação privada, mencionando, dentre outros livros, o Projeto de Código de Processo Penal de Garofalo e Carelli (1895, p.9), não sem criticar

a interpretação que daria exclusividade do Ministério Público ao exercício da Ação Penal, de autoria de Viveiros de Castro.

O próprio Viveiros de Castro também é um dos autores que foi classificado como um “propagandista” da escola Positiva (DIAS,2015). Publicando “A Nova Escola Penal”, em 1894, ocasionaria, como o visto acima, diversos comentários sobre a obra. Ademais, como visto acima, foi utilizado em citação inominada como uma das razões de justificação da lei da organização judiciária do Rio Grande do Sul. Além disto, o professor do Rio de Janeiro preconizava uma reforma processual ampla, baseada nos princípios da Escola Positiva, com a extensão do recurso de revista para atacar absolvições escandalosas, e a exclusividade da ação nas mãos do promotor (CASTRO, 1894), medidas que, até certo ponto foram adotadas pela Lei Rio-grandense, ao dar amplitude ao recurso de apelação, por exemplo²⁴⁴. Todavia, não detém o livro de Viveiros de Castro quaisquer menções mais específicas ao livro da Reforma do Processo Penal de Garofalo e Carelli.

4.3 O “CAMINHO” DA DIFUSÃO DAS CULTURAS JURÍDICAS

Parece inegável que havia uma difusão das ideias, uma menção à existência da referida revista, que não passaria despercebida, quer pelos leitores da Revista “O Direito”, da qual o Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul detinha todos os volumes, quer pelos leitores da Revista Acadêmica da Faculdade de Direito de Recife, escola da qual Antonio Augusto Borges de Medeiros se formou em 1886.

Desnecessário mencionar, como visto acima, a referência da Revista Acadêmica de Recife, nas palavras de João Vieira do Araújo, da referência feita à Riforma della Procedura Penale: “[...]o conhecido processualista Carelli que escreveu de collaboração com Garofalo uma obra recente notável sobre o processo[...]” (1891).

Sabemos que Borges de Medeiros fez referência à revista da Escola Positiva nas razões de aceitação e rejeição das emendas ao Código de Processo Penal do Estado²⁴⁵. Dada a ambiguidade da emenda, não é claro precisar se tratava de revista da qual Borges de Medeiros detinha, ou se seria a revista da posse de Manoel André da Rocha, ambas as situações permitem imaginar possíveis cenários em que o periódico haveria de ser compartilhado, quer na

²⁴⁴A exclusividade da ação ao promotor, também seria adotada, mas no sentido de excluir a atuação ex-officio, e não dos querelantes, que poderiam sim atuar como assistentes, bem como oferecer a ação subsidiária, medidas que Viveiros de Castro repudiava.

²⁴⁵Aceito a emenda que, no dizer do auctor, foi inspirada por um dos projectos de lei apresentados pelo ministro Callenda ao parlamento italiano {Escola Positiva, nº 5º, ns. 4 e 5, pag. 302}. (MEDEIROS, 1898, p. 131).

magistratura estatal, quer no momento correligionário do Partido Republicano Rio-grandense, quer fosse ainda nas tratativas para inauguração da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, quer ainda fosse encontros pessoais, eis que havia um bom relacionamento entre Manoel André da Rocha e Borges de Medeiros.

Conforme o observado, há uma grande possibilidade de que o acesso e conhecimento da obra intitulada *Riforma della Procedura Penale In Italia* de Garofalo e Carelli terem surgido através das inúmeras referências a esta obra realizadas na Revista “La Scuola Positiva”, que continha em seu âmago muitas reformas processuais sugeridas pelos fundadores da Escola Positiva.

Perceba-se que da circulação imediata do livro *Riforma della Procedura Penale In Italia* de Garofalo e Carelli, sua proveniência mais provável é de ter sido comprado conjuntamente com os esforços da Livraria Universal dos Irmãos Echenique²⁴⁶ - conforme acusa o selo na lombada do livro consultado na biblioteca Borges de Medeiros, preservada na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, junto ao Solar dos Câmara, em um contexto de grande circulação e globalização do comércio de livros científicos, ocorridos a partir da metade do século XIX (BURKE, 2012).

Destarte grandes são as possibilidades de uma intermediação: obter-se-ia o conhecimento do livro da Reforma do Processo de autoria de Garofalo e Carelli; Este conhecimento seria obtido tanto através das referências dos periódicos jurídicos da época, como das referências dispensadas pelo projeto de Código de Processo Penal do Estado de São Paulo; a partir daí daquele momento do contato preliminar, é que ocorreria a procura da obtenção do próprio livro para empear os trabalhos da reforma processual.

²⁴⁶Sobre a importância do Coronel Guilherme Echenique no Partido Republicano, cfr. TIMM; GONZALEZ, 1932). Sobre a importância da Livraria Universal Echenique, cfr. ARRIADA; TAMBARA, 2014, p. 248-250). Entende-se aqui que a Livraria Universal realizava um papel importante na importação de livros no Rio Grande do Sul da Primeira República.

Não é desconhecido que havia um crescente mercado de importação de livros italianos, correspondente a uma crescente exportação correlacionada entre as librerias italianas, cfr. PALAZZOLO, 1997, p. 235.

De fato, na lombada da parte interior da capa dura do Livro *Riforma della Procedura Penale in Italia* (GAROFALO, CARELLI, 1889), constava o seguinte selo : Livraria Universal de Echenique & Irmão – Pelotas. Rua S. Miguel – Telephone nº 69 – Fabrica de Libros Impressos e em Branco. - Importação Directa -.

Em si, o referido livro era incluído como parte do “Estrato del Catalogo Generale della Libreria Fratelli Bocca – Torino, via Carlo Alberto 3.”

Foi preservado na Biblioteca Borges de Medeiros da Assembleia Legislativa, por doação da família do ex-presidente do estado.

De outra sorte, o volume 2 da *La Scuola Positiva nella Giurisprudenza Civile e Penale e Nella Vita Sociale* é identificado por um selo onde constava “Ao Livro de Ouro” Loja de papel, Livros e Miudezas etc – Encadernação e Pautação – AUG¹⁰ Dreher. 63 Rua silva Tavares 63. Porto Alegre”. O livro foi comprado na Martins Livreiro e não temos notícia de ter sido diretamente manuesado por Borges de Medeiros, mas sugere uma importação frequente e multifacetada de livros e periódicos italianos ocorrida no final do século XIX, que seguramente não passou despercebida.

Seguiria trajetória semelhante o texto de Nypels. Este, já consagrado coautor do muito referenciado pela doutrina pátria Faustin Helie (1867), não iria ter desconhecidos seus trabalhos do ambiente jurídico Brasileiro, mormente quando a ele era muitas vezes bem referenciado no *Annuaire de Legislation Etrangere da Societè de Droit Compareè*, nos trabalhos de reforma da Legislação da Bélgica, e também pelos próprios Raffaele Garofolo e Luigi Carelli na *Riforma della Procedura Penale in Italia*, e igualmente referenciados no Projeto de Código de Processo Penal do Estado de São Paulo por João Monteiro.

Da obtenção dos livros, pode daí ter trabalhado para conseguir acesso às outras fontes – conforme as capacidades e traduções disponíveis da época; por exemplo, as citações da “Criminologia” de Garofalo, assim como da “Sociologia Criminal” de Enrico Ferri, eram realizadas da versão francesa, e não da versão italiana.

4.3.1 Resignificações e entrelaçamentos de conceitos jurídicos

Exemplifica-se. Um indicativo das proveniências do pensamento que ajudou a elaborar o Código de Processo Penal, pode passar pela utilização do vocábulo “Accusatorio”, não no sentido de “libello accusatorio”, mas sim vinculado às palavras “processo” e “systema”.

Tal vocábulo não é mencionado no projeto de Código de Processo Penal de São Paulo. É mencionada na *Riforma della Procedura Penale in Italia*, quase sempre vinculada aos exemplos da legislação e processo criminal da Áustria, bem como à uma necessária reforma do Ministério Público (a “procuradoria do reino”) e à adoção da acusação pública, conquanto referenciava Garofalo e Carelli que esta deveria ser balizada pela “acusação subsidiária”, por um aviso ao querelante quando da não atuação do ministério público: isto é, considerava o sistema austríaco “excessivamente acusatório”.

As outras, e provavelmente principais, menções do vocábulo incluem a obra de Nypels, notadamente os “*Comentaires au Code de Procedure Penale*” da Bélgica; e a obra em conjunto com Faustin Helie, o “*Traité de Instruction Criminale*”; em ambos, a palavra aparece associada à processo e sistema acusatório (1878; 1867). Definitivamente, da obra de Nypels é retirada a explicação histórica do sistema inquisitivo, bem como a noção de um primeiro capítulo acerca das ações que nascem do delito, de um sistema de reparação do delito, ainda que a ideia deste também esteja presente no livro de Garofalo, e por último, mas não menos importante, a ideia de nomear de Código do Processo Penal ao invés de Código de Processo Criminal, calcando em alguns dos fundamentos preconizados se afastar do procedimento inquisitivo para um procedimento acusatório.

Não estamos a dizer que o sistema gaúcho foi necessariamente acusatório, e certamente não o seria se considerarmos a visão geral dos dias de hoje preconizada sobre sistema acusatório – em que pese muitas confusões doutrinárias – mas o que as fontes indicam é que esta palavra constava do discurso oficial por trás do legislador do Código de Processo de 1898, em especial como um vocábulo não utilizado nem pelo autor do projeto de São Paulo, nem pela principal doutrina Brasileira de até então, que fundamentava o Código Gaúcho – Vicente da Paula Pessoa, Pimenta Bueno.

Na doutrina Argentina da década de 1880 encontra-se o termo com esse uso e semântica particular. Como exemplo, pode ser encontrado o termo no projeto de lei sobre julgamento pelo júri de Florentino González²⁴⁷ (1873), utilizado com a significação de *systema* e processo acusatório, distinto de um processo inquisitivo, como parte das justificativas do seu projeto para introduzir o julgamento pelo júri na prática argentina.

Por hora deixaremos de sustentar que foi o legislador Gaúcho quem introduziu a ideia de “*systema*” ou “processo acusatorio”, mas é o que as fontes tem evidenciado, é de que esta aparenta ser a primeira utilização da palavra “acusatório” no Brasil com esse particular uso, com esta particular semântica²⁴⁸. Não nos deteremos aqui, porquanto uma análise sobre sistema acusatório no Brasil demandaria um espaço próprio para uma dissertação, mas pode servir de indicação de fatores culturais, bem como da criação e aculturação de um conceito jurídico (KOSELLECK, 2004), próprios a ensejar uma tradução cultural (DUVE, 2014).

Um dos indicativos que isto pode denotar, ao menos, demonstra os entrelaçamentos jurídicos ocorridos na projeção do código rio-grandense, através da tradução jurídica/cultural de conceitos utilizados em outros contextos e debates legislativos, políticos, sociais e culturais. Destarte, isto demonstra os itinerários das ideias e conceitos, e de seu processo de tradução em outros contextos (DUVE, 2014).

Não se trata de nenhum processo metafísico, não é a “recepção” dos conceitos, nem sequer um transplante jurídico puro e simples. Não houve a adoção do Código de Garofalo no Rio Grande do Sul, sequer a do Código Belga, mas o aproveitamento de seus conceitos e inspirações.

No caso do Projeto de Código de Garofalo, que não fora adotado como legislação da Itália, a legislação gaúcha se inspirou com maior afinco, copiando o sistema de processo

²⁴⁷Professor Colombiano de Direito Constitucional na Universidade de Buenos Aires, dava aulas de direito constitucional (ZIMMERMANN, 2014), e foi referenciado como uma das influências do Projeto de Código de Processo Penal de João Monteiro .

²⁴⁸Alguns anos depois do Código de Processo do Estado do Rio Grande do Sul apareceria em João Mendes de Almeida Junior uma ideia de distinção entre processo acusatório, inquisitivo e misto (1901).

previsto para a instrução, com a fase secreta e a fase pública, as regras da competência e resolução de conflitos desta; a disciplina da Prisão Preventiva; a disciplina dos prazos e parte das ideias das nulidades – temperada esta com o Regulamento de 1850 que disciplinava o processo civil e comercial; parte das ideias de reparação dos danos - a qual foi buscada também em Nypels; perícia psicológica e do processo como meio para a defesa social²⁴⁹, copiando a justificativa de Garofalo e Carelli para a Reforma do Processo, acima mencionada de *“tornar mais celere e ao mesmo tempo mais seguro o juízo, circumdar de garantias o acusado e não deixar sem protecção a victima do crime”*.

Desta forma, e na medida em que é possível afirmar que a Scuola Positiva falhou em alcançar a Legislação na Itália, e falhou com Vieira de Araújo a alcançar a reforma do Código Penal (SONTAG, 2014), o contrário é possível afirmar da Legislação Rio-grandense, isto é: na antiga Província de São Pedro, então Estado do Rio Grande do Sul, a escola de Lombroso, Ferri e Garofalo teve sucesso em implementar-se legislação, de modo que foi a inspiração da lei penal adjetiva na forma do Código de Processo Penal do Estado promulgado por Antonio Augusto Borges de Medeiros.

Reformas semelhantes ocorreram na Argentina (NUÑEZ, 2009), e nos Estados Unidos (PIFFERI, 2014), influenciadas pelo Positivismo Criminológico. Não por acaso, o momento reformador dos códigos e do direito penal correspondia as traduções e contatos mútuos entre juristas, onde a tradução, a inclusão dos textos em contextos literários nos indicia à tendência global da época de difusões desses ideários da criminologia, auxiliados por círculos de pensamento e traduções indiretas (PETIT, 2007); em especial, na realização do Código de Irapuá, a tradução específica e era utilizada para a codificação e consubstanciação de um sistema legislativo próprio ao Rio Grande do Sul. Uma finalidade política, sem precedentes, porquanto o principal livro utilizado, não seria sequer traduzido para o Português nos anos vindouros.

Não se está a afirmar que se trata do mesmo movimento reformador, porquanto a multiplicidade de agentes e traduções culturais ocorridas entre os países, e dentro dos próprios

²⁴⁹Art. 331—O processo ordinário commum comprehende a formação da culpa e o plenário.

Art. 332—A formação da culpa tem por objecto :

- a) comprovar a existencia do facto criminoso ;
- b) colligir todos os elementos que possam influir sobre a sua classificação legal;
- c) descobrir os seus auctores e cúmplices;
- d) ellectuar a prisão d’elles;
- c) **assegurar finalmente os interesses da defeza social** e os da parte offendida.

Art. 333—O plenário tem por fim :

- a) os preparatorios da accusação ;
- b)-a accusação ;
- c) o julgamento.

países analisados, corresponde a diferentes experiências, práticas e tradições jurídicas. O que se está a afirmar é que o processo de tradução ocorreu de maneiras semelhantes, com a utilização dos discursos textuais, da doutrina jurídica daqueles autores, foi traduzida para as novas experiências com o objetivo de sua utilização política e codificação dos sistemas de coerção. Que em alguns momentos tenham se afastado ou interpretado de maneiras diversas os autores “fontes” das codificações não é acaso, mas sinal da adaptação dos textos entre diversas tradições e para finalidades diversas.

Retoma-se o exemplo do “processo acusatório”. Garofalo e Carelli são defensores moderados, e inclusive mantém a previsão do Pretor iniciar a formação de culpa nos casos de contravenções e pequenos delitos, possibilidade negada ao Juiz distrital do Código do Rio Grande do Sul, que no ponto pretende uma aproximação maior ao Código Belga.

Outro exemplo são as aproximações e afastamentos dos códigos do continente americano, tanto do “Codigo de Procedimientos Criminales” argentino de 1888, quanto do Codigo de Instruccion Criminal de 1878.

O Código de Processo Argentino é nominalmente citado como uma legislação “não liberal”, comparada a um regime inquisitivo pela ausência total de garantias na fase da formação do sumário, de forma que, comparado ao projeto do Código gaúcho, este seria mais liberal e adequado para servir de legislação processual.

Todavia, esse entendimento como legislação inadequada não impediu o legislador rio-grandense de adotar e/ou fundamentar algumas de suas disposições com bases à legislação platina em alguns pontos, quando referia-se ao título que abriria a exposição do Código – das ações que nascem dos delitos- também quando da fixação de um prazo da formação da culpa, e das formalidades da citação.

Recentemente tem sido objeto de discussão da historiografia as inter-relações Brasil-Argentina do final do século XIX, impulsionados por relações interpessoais, interculturais de intercâmbio de livros e doutrinas entre os países, que levou a mais de uma vez terem sido traduzidas e readequadas as leis e instituições argentinas às leis e instituições brasileiras (LYNCH, 2012; ABÁSULO, 2015).

De fato, eram lidos doutrinadores de outros países, tal como a Política Positiva de Jorge Lastarria (1875), consoante indicação de Demétrio Ribeiro a Julio de Castilhos (RIBEIRO, 1881).

Em outro exemplo dos entrelaçamentos jurídicos espaciais, o Projeto de Código Paulista. Obra de grande carga doutrinária, precedia diversas ideias do Código rio-grandense, e fazia múltiplas referências à doutrinas estrangeiras, tanto do velho quanto do novo continente, e

certamente serviu de importante referência a um trabalho e esforço legislativo prévio, por mais que não tenha sido aprovado no Estado de São Paulo.

Ainda não se afirmando expressamente de um processo acusatório, repudiava o projeto de São Paulo os recursos *ex-officio*, e restringia as hipóteses de início do processo por iniciativa do juiz, embora ainda as permitisse, ao contrário do Código do Rio Grande do Sul. Em outros pontos também se aproximou, como na matéria das Competências, e em outras fora mencionada expressamente como ideia oposta ao do projeto rio-grandense, como a da legislação acerca da fiança, e também no afastamento de regular os pormenores da execução e da extinção das penas, e ainda que houvesse alguma aproximação metodológica²⁵⁰, as divergências ideológicas²⁵¹ parecem sobressair.

Tais aproximações de um ou outro paradigma também não deixam de serem informados pela cultura jurídica pátria, em especial às condições e interpretações de Julio de Castilhos e Borges de Medeiros acerca do papel da justiça, da magistratura, da legislação e da codificação. Se é certo que Pimenta Bueno preconizava a divisão clara entre as funções da acusação e do julgador, também admitia a exceção à ação *ex-officio* da prisão em flagrante de crime inafiançável. A cultura jurídica pátria contribuiu para a interpretação e ressignificação de conceitos de outras culturas, mas com finalidades que não seriam estritamente acadêmicas.

Questões práticas estavam em jogo. A interpretação da inconstitucionalidade do Júri Castilhista, na opinião e prática de Alcides Lima demonstravam a crescente independência da magistratura frente ao poder executivo. Não haveria tamanha independência na instituição da Promotoria Pública, passível de livre nomeação e demissão. A manutenção da ação como instituição pública corresponderia a um maior poder do aparato estatal.

Processo semelhante ocorreria na repristinação da legislação revogada do Código de 1832, quanto à reparação do dano e da ação popular.

Evidentemente, não podemos chamar o legislador de 1830 de positivista, em qualquer sentido da palavra. Todavia, correspondiam a uma experiência concreta de reformas pretendidas pelos discursos do positivismo criminológico do final do Século XIX. São grandes as possibilidades de que sequer Ferri nem Garofalo conhecessem as doutrinas e práticas do

²⁵⁰Este trecho da Exposição de Motivos do Código rio-grandense: “Si algum merito este trabalho revela, ousamos supôr que consiste no methodo e na simplicidade que, sem prejuizo da clareza, presidiram á sua confecção, de tal arte que possa ser acessivel a todos os cidadãos, aos quaes é realmente destinado.” Compare com a redação da exposição de motivos do projeto de Código de São Paulo: “Elaborando-o, tres principaes cuidados prenderam-lhe constantemente a attenção. Procurou ser : a) claro na redacção, II) logico na exposição das maiorias, c) parco no formalismo processual.”

²⁵¹João Monteiro defendia quase incondicionalmente a instituição do júri, o que o colocaria em direção diametralmente oposta à do legislador gaúcho.

Processo Criminal do Império Brasileiro. Essa identificação é feita pelo interprete, no seu processo de ressignificação dos conceitos do passado longínquo para uma nova realidade doutrinária, política e cultural do presente (KOSELLECK, 2004), a fusão de parte do passado imperial no presente republicano.

Todavia, também não se descarta, nem se entende em contradição com a elaboração de um sistema penal típico do Castilhismo, que estariam sendo estabelecidas garantias aos acusados. Por diversas vezes durante a primeira república também aos membros do Partido Republicano Rio-grandense sobrevinham ações penais, prisões e condenações (ARQUIVO HISTÓRICO DO RIO GRANDE DO SUL, 2009). Para estes casos, seria tão mais conveniente o trâmite célere, bem como a possibilidade de efetivação da defesa no processo, também com a possibilidade de concessão da assistência judiciária.

4.4 LAÇOS ENTRE AS FONTES, O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E O RIO GRANDE DO SUL REPUBLICANO

Em vias de conclusão desta exposição preliminar, é possível afirmar que há um árduo caminho traçado entre as fontes e a legislação propriamente dita. O jurista e o legislador, que na elaboração do Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul da Primeira República chegaram em determinado momento a ser a mesma pessoa, elaborando o projeto, aceitando ou rejeitando as emendas e promulgando o Código, na figura de Antonio Augusto Borges de Medeiros, ainda que balizado sob o comando de Julio de Castilhos em 1897, que manteria a direção partidária do PRR em 1898 (ROSA, 1928), indicam um trabalho intenso de adaptação das fontes, dentre obras legislativas, trabalhos doutrinários europeus, legislações dos países vizinhos, projetos legislativos de outros estados, e da vasta legislação processual do Império, para adaptá-las às aspirações concretas de segmentos da sociedade, e para implantar uma nova ordem jurídica, composta do conjunto das leis orgânicas da magistratura, da polícia, da brigada, de responsabilidade e processo do presidente do estado, da divisão administrativa dos estados e municípios, da legislação eleitoral, do código processual penal e da própria Constituição Política do Rio Grande do Sul, visualizada por aquele primeiro comandante dos partidários republicanos (STAMATTO, 1975), mas executada pelo segundo comandante, que exibiria uma forte autoritarismo na primeira República, apoiado por este modelo estatal elaborado nos primeiros governos (TRINDADE, 2007; 1980).

Embora não fosse tal autoritarismo desconhecido da primeira república, diante da multiplicidade de fenômenos que caracterizaram o Coronelismo Brasileiro (LEAL, 2012),

principalmente por uma necessidade dos estados de assegurar as maiorias legislativas de seus âmbitos eleitorais, o que especialmente no Rio Grande do Sul se faria com uma dificuldade característica de quem em um primeiro momento não detinha um consenso da sociedade política (LOVE, 1989), particularmente de uma oposição da elite rural do sul, contraposta às reformas que pretendiam os representantes do PRR, numa busca de modernização capitalista e industrial, bastante focada no desenvolvimento do norte do estado (PINTO, 1986).

Não se trata aqui de justificar o autoritarismo gaúcho no autoritarismo em geral da primeira república, já que é importante não subsumir a descontinuidade na continuidade histórica (KOSELLECK, 2004), não fazendo dos tipos ideais substitutos da realidade, que é sempre mais complexa do que estes aparatos de análise sociológica, mas ao contrário, identificar uma estruturação típica da Sociedade e do Estado Rio-grandense da época. Naquela sociedade, fortemente marcada e identificada com assumir a posição de uma das mais conturbadas fronteiras, sempre se estaria em contato com as alterações políticas dos vizinhos platinos, assumindo uma importante posição militar, presente desde o império, política, com as crescentes inter-relações com a Argentina, e econômica, no confronto do contrabando uruguaio e argentino (PESAVENTO, 1982), com as características da violência fronteiriça²⁵², que formavam, em seu conjunto com a situação micropolítica Brasileira um forte argumento para a criação de um estado centralizado e autoritário. Indo além, pode-se afirmar que é indissociável o estudo sociopolítico do Rio Grande do Sul daquela época ao estudo de seu particular regime jurídico, eis que este, mais que um fator que homogeneizaria a política rio-grandense, a distingue, porquanto foi o primeiro dos estados a completar sua legislação peculiar. E nestas peculiaridades é que o estudo da História do Direito se faz necessária ao estudo da história social e jurídica do período (KOERNER, 2012).

²⁵²Há uma característica de conflituosidade às fronteiras políticas, que contribuí à criação de ordenamentos jurídicos (BENDA-BECKMANN; BENDA-BECKMANN; GRIFITH, 2009), como por exemplo a fronteira Sul dos Estados Unidos, onde no Texas a criação de uma ordenação jurídica para combate da violência se fez necessária no final do Século XIX (MARGOLIES, 2011). No Rio Grande do Sul, estes fatores geográficos contribuiriam a uma cultura particular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A elaboração do Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul corresponde a um conjunto de ações políticas e discursos, práticos e doutrinários, acerca de uma concepção e *práxis* de um Estado Brasileiro, caracterizado por especiais situações da época, envolvendo a Guerra Federalista, as mudanças de comando político na Argentina e no Uruguai, e a transferência do governo militar dos primeiros anos da República Brasileira para a república dos Bacharéis dos seguintes anos, da qual se particularizam algumas relações do governo federal para com as oligarquias regionais, e a consubstanciação de um poder regional que fizesse frente a estas oposições e obstáculos a seu projeto político próprio.

Mas a ocasião de um sistema de legislação estadual repressiva, elaborado conjuntamente por Borges de Medeiros e Julio de Castilhos, não teve seu advento do éter. O passado dos referidos republicanos pelas Faculdades de Direito, unidas à uma concepção de necessidade das leis, como reflexo necessário de uma garantia de um regime liberal, ausente das tiranias percebíveis acerca do antigo regime da monarquia, contribuiu a enxergar a necessidade da legislação para a estabilidade dos regimes políticos do Rio Grande do Sul, particular e distinto que seria em seu formato de outros governos da primeira república.

Em especial, Borges de Medeiros, em seus últimos anos acadêmicos, estudaria e formar-se-ia na Faculdade de Direito de Recife. Julio de Castilhos estudou na Faculdade de Direito de São Paulo.

Sua formação em Recife, na época da assim divulgada “Escola de Recife”, ocorreu na época em que grande parte dos integrantes da “Escola” por ali passavam. Tobias Barreto, Clóvis Beviláqua, João Vieira do Araújo, Sylvio Romero, todos estes professores lecionavam naquela ocasião, e contribuíram para a solidificação dos conhecimentos e da cultura jurídica em Borges de Medeiros.

Especialmente da cultura jurídica da “Escola de Recife” é que surgiria uma certa propensão à adesão ao discurso do positivismo criminológico da “Scuola Positiva”, onde as sugestões de eliminação do júri, da aplicação da pena como defesa social e da necessidade de reforma do processo brasileiro traduziam ideias assemelhadas às reformas pretendidas por aquela escola italiana de pensamento da sociologia criminal. Desta forma, foi dos tradutores e divulgadores brasileiros do positivismo criminológico a origem da qual Borges de Medeiros tomou conhecimento das doutrinas, e passou a procurá-las por sua própria conta, inicialmente em francês, língua da qual as obras foram primeiramente traduzidas em suas versões completas.

Esta crescente divulgação da escola positivista ensejou um mercado editorial destas ideias no Brasil. Logo, circulariam as revistas da escola positivista e os próprios livros italianos, sem necessidade de intermediação das traduções francesas, mas necessitando, todavia, do auxílio dos importadores de livros.

Seriam auxiliados pelo crescente periodismo jurídico Brasileiro, em um momento em que surgiriam as Revistas acadêmicas da Faculdade de Direito de Recife e da Faculdade de Direito de São Paulo, e da consolidação da Revista “O Direito” como veículo de maior circulação nos meios forenses. Seções dedicadas ao direito comparado surgiriam em alguns destes periódicos, o que sugere uma multifacetada origem da difusão das ideias estrangeiras, na medida em que os professores Brasileiros também figurariam em revistas e congressos europeus de direito.

Borges de Medeiros, de acesso de tais materiais, obteria grande parte dos insumos teórico-doutrinários necessários para a realização das reformas legislativas do júri na lei da magistratura, auxiliando Julio de Castilhos, e do projeto do Código de Processo Penal.

Também daqueles materiais, em especial o projeto de reforma do processo penal da Itália de Garofalo e Carelli, é que estaria aberta a via para tomar conhecimento das legislações alemã, austríaca e Belga, bem como dos comentários à reforma do Código de Processo da Bélgica de Jean Nypels.

Mas esse conhecimento também se deve em parte à frustrada tentativa de codificação do Estado de São Paulo, encabeçada por João Pereira Monteiro, diretor da Faculdade de Direito de São Paulo, que fizera um projeto de código com ampla utilização da doutrina estrangeira, dentre a qual Garofalo e Nypels eram oportunamente mencionados, além de outros autores, muito embora divergisse em diversas questões, tais como o papel do Júri e da Fiança.

Tomar conhecimento do Projeto de São Paulo, e utilizá-lo no que fosse cabível e não entrassem em contradição com as doutrinas do positivismo criminológico, seria a chave da interpretação daquele diploma para Borges de Medeiros.

A formação jurídica prévia também é indissociável desse processo de conformação de diversas doutrinas e fontes legislativas para a codificação. Pimenta Bueno e Paula Pessoa são citados como as grandes autoridades do direito processual criminal pátrio, e fundamentariam grande parte das reformas aludidas.

Daí que a necessidade de sistematização, justificada na legislação orgânica do judiciário por célebre frase de Savigny, combinada com o lema do discurso castilhista do “conservar melhorando”, aliada ainda à prática do Superior Tribunal do Estado, justificariam a adoção em

um sistema mais organizado que o do disperso Código de 1832, das leis pátrias das quais não fossem contrárias ao espírito do projeto de 1897 e do governo Rio-grandense.

Motivações de ordem prática e política forneciam um forte argumento para a legislação do estado. Concebida esta como necessária à estruturação do Estado, em um período recentemente conturbado pela guerra civil e de crescentes tensões com as Províncias do Rio da Prata, demonstrar um estado forte e estável para o governo central do Brasil era algo que se fazia necessário, de modo a evitar um patrocínio federal das oposições políticas, receosas e ressentidas das recém ocorridas derrotas da revolução federalista.

Assim, para conseguir um judiciário cujas sentenças pudessem ser seguras e não surpreenderem o governo central, implicaria disciplinar o instituto do júri, estabelecendo suas votações, assim como as votações para os cargos políticos daquela época, a descoberto, estabelecendo a possibilidade de recorrer das decisões daquele tribunal e dos juízes de comarca, cuja possibilidade única de exercício do recurso se dariam ao particular e ao estado, este na forma da promotoria pública, especialmente vinculada à figura do executivo, responsável por sua nomeação e sua demissão, com ampla liberdade em ambos as ocasiões.

O Código de Processo Penal, a legislação da magistratura e a legislação da polícia serviriam para estes intuitos, entendidos como de cooptação política e de formação da burocracia coronelista da primeira república.

Ressalvamos, para evitar injustiças, que a primeira República não sinonimizava República à Democracia, sequer à Liberalismo. Na época retratada, não era entendido como necessário a um regime liberal e republicano que houvesse democracia.

A legitimação e sustentação do Regime Castilhistas implicavam sua estrita observância a um conservadorismo liberal. As leis precisavam ser observadas, até mesmo pelo presidente do estado, ainda que seu processo e julgamento fossem distintos dos demais cidadãos. Daí que seria gravíssima a possibilidade do júri proferir julgamentos escandalosos, ou dos juízes inobservarem a nova legislação estatal. O novo Código e suas leis conexas vinham para transmitir segurança e garantias de estabilidade, provendo de um célere processo, garantias ao acusado e ao acusador, e reparação às vítimas dos delitos, como possibilidades de solver as tensões sociais no âmbito da criminalidade.

Para tanto, ampliaram-se as possibilidades de prisão preventiva, e a formação do sumário da culpa correspondia à finalidade da defesa social, eis que a pena serviria de “instrumento da defesa social”. Seria a efetivação concreta dos projetos de reforma do positivismo criminológico, informada pela legislação brasileira adaptada ao Regime rio-grandense. A proibição de haver penas sem culpa, e de não haver culpa sem juízo, seria

defendida pela escola clássica, por exemplo. Não era a isto oposto o regime rio-grandense – a defesa social somente viria com a formação da culpa. A prisão preventiva, não mais de atribuição dos chefes de polícia, restaria nas mãos dos juízes.

Das palavras destinadas a saudar a nova escola positiva, não entrava, todavia, o Legislador gaúcho na crítica da Escola Clássica. Esse é um debate que aqui não fora travado. Os interesses práticos da utilização política dos projetos da Escola Positiva seriam mais importantes do que isto, e seriam adaptados ao modelo conservador do Partido Republicano.²⁵³

Destarte, a tentativa de cópia da exposição de motivos, das razões do processo, e finalidades da formação da culpa, consistem em traduções de um contexto jurídico a outro contexto, facilitadas pela rede supracitada de entrelaçamentos jurídicos que permitiram acesso às fontes legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais de elaboração do Código de Processo Penal.

Como tradução cultural jurídica, ficaria condicionada à experiência prévia do direito Brasileiro, e da interpretação e atuação dos agentes daqui, experiências estas, que são concretas e dependentes das particularidades aqui presentes.

Desta forma é que o Código Gaúcho repristinou legislações revogadas do império, adotou soluções da prática jurídica as normas do código, e sustentou discursos que não seriam automaticamente defendidos pelos teóricos da Escola Positiva, ainda que brevemente mencionados, tal como o “systema accusatorio”. Este serviria muito bem frente a oposição de um opositor juiz, que por exemplo, se negasse a aplicar a nova legislação. As deliberações ocorridas, poderiam ser apeladas somente e tão somente pela promotoria pública, única possível prejudicada, assim como iniciar o processo em tantos outros casos. Mais que uma garantia dos acusados contra o abuso do estado, serviria de uma garantia do Estado contra possíveis excessos da magistratura extirpar sua atuação *ex-officio*.

Daí que, em vias de finalização destas considerações, e extrapolando os limites de uma exposição que se pretendia breve, é possível verificar que não se amolda imediatamente o modelo do Código do Processo Penal a uma derivação de uma ditadura comtiana positivista. O sociólogo francês em nenhum momento foi invocado como fundamento das reformas judiciária e processual penal, somente sendo invocado na expressão “conservar, melhorando”.

O modelo do Coronel-Burocrático, se é que existiria um “coronelismo” distinto no Sul do Brasil, também não consegue abarcar a exposição do ocorrido; em que pese não se deteve aqui a chance de realizar a necessária corroboração com a prática do judiciário, devido aos

²⁵³É importante levar em consideração que a própria divisão em escolas foi artificialmente criada por Enrico Ferri, e mesmo na Itália essas distinções não eram claras (COSTA, 2007).

limites da exposição desta dissertação de mestrado, e existirem aproximações importantes, tal processo de cooptação política nos parece de algumas dificuldades quando verificarmos que não foi uma unanimidade da primeira república à codificação processual penal, por exemplo, porquanto diversos estados não codificaram ou apenas consolidaram a legislação. Não explica qual foi a atuação do Júri nos outros estados da confederação em que também ocorria o sistema coronelista. Também não explica por si próprio porque também os partidários do PRR poderiam e foram ser acusados perante o judiciário em diversas ocasiões, também ensejando condenações.

Há um conjunto de elementos por detrás do coronel e em especial do coronel-burocrata, que é constituído pelo conjunto da legislação do Rio Grande do Sul, e pela concepção castilhista de um regime liberal. Destarte, o modelo do liberalismo conservador parece ajudar a entender esse fenômeno jurídico, porquanto se coaduna com a quantidade e presteza da legislação gaúcha relativamente à primeira república²⁵⁴.

A Legislação proba e segura era entendida como elemento constituinte do Estado e da Sociedade Gaúcha. Era estabelecida para observação de todos, e para a criação de garantias gerais. Era demandada a observância estrita a esta legislação por parte dos cidadãos e do próprio Estado.

Embora pareça em um primeiro momento uma visão bastante limitada, é uma análise que entendemos que deve ser complementar às observações do período, quer sob o ponto de vista das relações positivismo/castilhismo; quer sob o ponto de vista do Coronel Burocrata. Há um elemento de asseguaração, de planejamento para o futuro, presente em Julio de Castilhos e Borges de Medeiros, que permitiriam a construção de uma autoridade forte central, amparada na legislação estadual, que lhe daria sustentáculo, talvez em alguns pontos tão ou mais importante que as relações pessoais de cooptação política. Como afirmado, a confrontação prática quanto aos modelos do Comtismo e do Coronelismo não será analisada aqui, mas nos incumbe informar o papel central que a legislação ocupava nos discursos políticos acerca da construção da ordem estatal, onde aparece como elemento indispensável das reproduções feitas à Assembleia, à administração, à imprensa e entre os próprios agentes do Partido Republicano.

Independentemente da concepção que se tenha por adotar aqui, nos parece evidente que os planos foram executados pelo Partido Republicano Rio-grandense em conjunto aos dirigentes. Toma-se de exemplo a elaboração das emendas ao Código. De todos os emendantes, a maioria foi em algum momento considerada simpatizante ou ligada ao próprio Castilhismo.

²⁵⁴Já anteriormente mencionado pelo ensaio de Lynch, convém distinguir entre um liberalismo do sujeito, e um liberalismo das regras (COSTA, 2007). O fato de Julio de Castilhos entender a legislação como liberal não é concessão a entender que fosse um regime vinculado ao liberalismo individualista, mas sim a segurança das leis.

Outros tantos se coincidiram com a posição de primeiros professores da nova Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, muito auxiliada pelo partido em sua consolidação nas décadas vindouros.

Conquanto as relações pessoais marcavam a temperatura do Partido Republicano, a busca da regulamentação legal dos encargos públicos colocava o tom da estruturação do Estado Gaúcho. A lei da Organização judiciária, da organização policial, da divisão administrativa e os próprios decretos estruturando a brigada militar e a instrução pública possibilitaram uma ampliação do corpo de funcionários estatais, imbuído do discurso da necessidade do fortalecimento do estado. Fato comum à esta ampliação estaria na legislação, que possibilitou essas novas funções estatais, a um ponto em que o Rio Grande do Sul deteria uma das maiores forças policiais e de instrutores públicos da primeira república.

Esta interdependência entre os fatores culturais e o fator jurídico é observável da juventude de Castilhos na direção do Jornal “A Federação”, onde suas críticas ao governo monárquico demonstram uma concepção de liberdade associada a uma legislação segura e estável, inapta à mobilidade por quaisquer tormentos políticos da ocasião.

Na situação concreta do Estado Rio-grandense, após o jovem redator da Federação tornar-se líder do Partido Republicano, suas ideias e concepções seriam operacionalizadas no ambiente político particular do Estado do Rio Grande do Sul. E descobriria que a política real, diferentemente da ideal, não envolve somente palco de concepções ideológicas, mas envolve concessões, trocas e adaptações. E aqui a legislação gaúcha encaixar-se-ia como pedra de toque do estado comandado pelo Partido Republicano Rio-grandense, tentando em vão os opositores alterar a Constituição Política na guerra civil de 1893, conseguindo apenas em 1923 no Pacto das Pedras Altas. A legislação estadual daria a estabilidade necessária que o PRR precisava para empreender seu plano de modernização do Estado, de uma realidade rural para um estado capitalista semi-industrial, que diminuísse a dependência do estado nas matérias de seu particular interesse.

Uma dessas matérias de interesse seria a criação da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, que facilitaria a formação da elite burocrática no próprio Rio Grande do Sul, apta a atuar em prol do Estado e do próprio PRR, conforme indiciava os primeiros anos de formação da Instituição, a mencionar a Geração de 1907, cujo máximo expoente Getúlio Vargas, em seu primeiro ano na instituição era o Orador eleito para o discurso do Funeral de Julio Prates de Castilhos, e tão logo se formara fora imediatamente chamado a exercer a Promotoria Pública,

nela não permanecendo por muito tempo, e posteriormente tornar-se-ia representante na Assembleia, Governador do Rio Grande do Sul e Presidente do Brasil²⁵⁵.

Como forma de reprodução da cultura jurídica e da legislação estatal, as primeiras edições da Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Porto Alegre continham metade de seus fascículos para divulgação da legislação gaúcha, fator não perceptível das revistas de São Paulo e Recife, o que, embora poderia se explicar pela precedência e maior antiguidade do magistério daquelas escolas, denota a importância dada ao assunto no Rio Grande do Sul, que não seria negligenciável pelos acadêmicos. Ainda hoje na Biblioteca da Faculdade de Direito se encontram livros dos comentários ao Código de Processo Penal, alguns com uma parte encadernada atrás, o que sugere sua utilização como material de estudo, além das glosas dos estudantes ao redor dos artigos do Código.

Isto sugere uma função da legislação para além do controle estatal, que contribuiria a criação de uma cultura jurídica. Seria também extrapolação aqui enxergar relações entre a intensa legislação do estado sulista no início da primeira república e a Codificação nacional dos Códigos de Processo Civil, Penal e consolidação da legislação trabalhista ocorridas no Governo de Getúlio Vargas, porquanto são contextos distintos (regional e nacional) e épocas diversas (Final do Século XIX e Segunda guerra mundial), portanto se limitará a dizer que é possível que a extensa e plena legislação tenha tido algum efeito sobre os planos do Presidente Gaúcho, embora sua extensão e efetiva ocorrência não será tratada aqui.

O que é possível afirmar e concluir é a existência de um sistema de legislação, porquanto explícito nos discursos e exposições de motivos, bem como da realização da legislação estadual idealizada por Julio de Castilhos e auxiliada por Borges de Medeiros, conforme relatos de que este seria quase um assessor legislativo daquele Presidente do Estado. Havia, portanto, um conjunto inter-relacionado entre a legislação da magistratura, da polícia, da Constituição Estadual e do Código de Processo Penal, evidenciado pelas múltiplas referências às obras em seu conjunto e suas reiteradas menções mútuas nas exposições de motivos e nos próprios artigos das legislações supracitadas.

Também foi possível verificar-se o processo de Codificação do Processo Penal, que envolveria uma tarefa árdua de identificação das doutrinas estrangeiras e pátrias, das legislações vigentes gaúchas e nacionais, e sua articulação em um elemento único. Um entrelaçamento entre diversas tradições culturais, através das fronteiras e do próprio tempo no Brasil – no que se refere à legislação repristinada do Código de 1830 e 1832 – fundindo as experiências do

²⁵⁵Ver a coletânea do Pensamento política de Getúlio Vargas, onde demonstra, dentre outros atos dignos de nota, o jovem ingresso em assuntos políticos: cfr. VARGAS, 2004.

passado e traduzindo expressões culturais estrangeiras, destinadas à regulação do presente e do futuro da outrora província de São Pedro, então Estado do Rio Grande do Sul.

A tradução cultural da escola positiva e reconceituação das legislações do passado não ocorreram, todavia desvinculadas da formação jurídica de Borges de Medeiros, sua passagem pela Faculdade de Recife, seu contato com as doutrinas jurídicas dos professores da “Escola do Recife”, que forneceram o entendimento prévio daquelas expressões de pensamento. Aquele entendimento prévio viria a se fundir com as necessidades do presente, na atuação partidária de Borges de Medeiros e Julio de Castilhos, e as necessidades práticas de uma legislação “repressiva”, nomenclatura que retornava a ser utilizada pela doutrina positivista, que consubstanciasse as necessidades de estruturação do Estado Gaúcho no plano do Partido Republicano Rio-grandense.

Esta tradução jurídica e acultramento de experiências não é uma mera expressão metafísica do ocorrido. A codificação gaúcha certamente foi um processo de muito suor e trabalho acadêmico de Borges de Medeiros, que após auxiliar à redação de quase todas as legislações orgânicas do Estado estaria incumbido com exclusividade da Codificação do Processo Penal, e liberado de todas as suas atividades para uma dedicação quase que exclusiva à atividade de criação do Projeto, ao mesmo tempo em que seria lançada sua candidatura à presidência do Estado, posteriormente se incumbindo também da reanálise de seu trabalho para aceitar as emendas e conformar o Código às aspirações da “sociedade” que se manifestaria nesse processo de legislação, “sociedade” cuja maioria eram juízes, professores e reconhecidos advogados do Rio Grande do Sul, em sua maioria homens de confiança do Partido Republicano Rio-grandense.

Era também um desafio lançado à Borges de Medeiros. Uma tarefa que haveria de obrigatoriamente desempenhar antes de assumir o Governo do Estado, porquanto os afazeres típicos da governança estatal iriam impedir a dedicação com exclusividade para realização da Codificação uma vez no governo, o que o comprovaria a Delegação realizada por Borges de Medeiros à Faculdade de Direito e a consagrados juristas rio-grandenses quando da elaboração do Código de Processo Civil do Estado²⁵⁶. Ausente a Faculdade de Direito, que se ultimaria somente em 1900, nas bordas da virada do Século, esta seria a tarefa que Borges de Medeiros, o confiável amigo e jurista de Julio de Castilhos, haveria de exercer.

Sem dúvidas fora auxiliado pelo PRR, se não nas emendas ao Código, algumas delas entendendo por aceitar, também nos auxílios com a própria elaboração. O livro da Riforma della

²⁵⁶Narrativa abordada em recente dissertação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, sobre as competências estaduais na constituição de 1891. (SOUZA,2015).

Procedura Penale de Garofalo e Carelli era comprado por importação direta dos Irmãos Echenique, na livraria de Pelotas, dois reconhecidos correligionários republicanos rio-grandenses. Mais que uma relação sinalagmática de compra e venda, as livrarias significavam pontos de encontro da comunidade intelectual na época, o que não era diferente com a referida livraria pelotense e ganhava aqui o entorno das relações partidárias entre Borges de Medeiros e a Família Echenique.

A ultimação do projeto às vésperas de assumir como presidente do estado dá os contornos de sua significação. Estaria ele mesmo vinculado a um decreto de seu antecessor nomeando-o autor do projeto do Código caso viesse a finalizá-lo após assumir o posto de Presidente do Estado? Não é possível saber, mas supõe-se que haveria possibilidades de que o projeto era de finalização obrigatória para submissão pelo Governo de Julio de Castilhos, e também, ou alternativamente, seria do próprio intuito de Borges de Medeiros não misturar as atribuições que deteria enquanto auxiliava o antigo governador, daquelas atribuições que deteria enquanto fosse o próprio governador. É possível assim, que o Borges de Medeiros, Jurista, anteviu o Borges de Medeiros, Governador, e perceberia uma distância entre as funções da criação das legislações daquelas funções executivas, teoricamente acumuladas pela Constituição política na figura do chefe do executivo.

Talvez essa acumulação de funções fosse mais em razão de evitar que uma maioria legislativa de oposição faria na Assembleia, ou ainda uma substancial minoria, e que colocaria em oposição os interesses dos “maragatos” frente aos “chimangos”, como uma oportuna adoção do discurso das “Bases de uma Constituição Ditatorial” de Miguel Lemos²⁵⁷ na constituição gaúcha, que ignoraria na composição da assembleia orçamentaria a indicação de componentes equivalentes de integrantes do Campo, da Indústria e do Comércio por uma assembleia eleita. Era um processo legislativo, distinto do processo legislativo tradicional, aproximado em certos pontos ao preconizado pelo difusor do Positivismo no Brasil, mas que não consiste em sua aplicação pura e simples, sendo antes uma adoção de discurso, na medida em que o Presidente do Estado na prática não elaborava de própria mão a legislação, nem também escutaria toda a população, mas delegaria o trabalho a um jurista profissional, e as emendas adviriam de simpatizantes e membros do partido oficial.

²⁵⁷Art. 21 e 22. Diferentemente da Constituição Gaúcha, que previa o veto no caso dos conselhos municipais recusarem a Legislação, e vigência até aquele momento, esta previa que a vigência da lei somente se observaria após o voto da maioria das capitais dos estados Brasileiros, sutil diferença, que na prática poderia ensejar grandes distinções (LEMOS, 1890). As relações entre o positivismo e a Constituição gaúcha de 14 julho de 1891 podem ser observadas em DIDONET(1975), que sugere a forte influencia positivista da carta.

Desta forma, verifica-se que Borges de Medeiros foi o jurista responsável por efetivar e auxiliar grande parte da legislação do Governo Castilhistas, prestando seu conhecimento jurídico à promoção dos planos de estruturação do Partido Republicano Rio-grandense.

A codificação do Código de seus auspícios duraria 4 décadas, com pequena alteração em 1911, até a unificação dos processos estaduais empreendida pelo Código de Processo Penal do Brasil, sob a responsabilidade do Governo de Getúlio Vargas. Preparou, portanto, um código que ultrapassou em duração o seu também longo governo do Estado, finalizado em 1928.

Possivelmente demandaria um novo trabalho demonstrar as relações entre o Código de Processo Penal varguista e o Código de Processo Penal de autoria de Borges de Medeiros. Poderíamos começar pela semelhança da nomenclatura, passar pela formação cultural e jurídica do Presidente do Brasil empreendida na Faculdade de Direito sob a vigência do Código Estadual, dentre outras reformas e semelhanças²⁵⁸.

Em conclusão, o Código de Processo Penal de autoria de Borges de Medeiros não se influenciou diretamente de uma doutrina do positivismo de Comte. Todavia, não é possível negar a influência de um outro tipo de positivismo, o positivismo criminológico. Não seguiria o positivismo Comtiano, mas sim o da Scuola Positiva, como o apropriado discurso apto a fundamentar as reformas da legislação processual no Rio Grande do Sul, e traduzido para uma distinta cultura, o que implicaria na prática em não ser o positivismo idealizado por Ferri e Garofalo, mas uma aplicação e vertente “gaúcha” das doutrinas daqueles juristas italianos, para a finalidade de construção de uma ordenação social pautada pela legislação, como fonte de segurança para a posteridade e base da construção do aparato estatal, auxiliado pelo Partido Republicano Rio-grandense, com fulcro na sistematização das leis processuais vigentes, e pontual utilização da doutrina jurídica e das legislações exteriores nos ordenamentos que se pretendia alteração.

Portanto, é possível observar a centralidade de uma primazia da legalidade, ainda que não formulada expressamente, advinda de uma particular concepção do Liberalismo de Julio de Castilhos e informada por uma necessidade de estabelecimento da legislação, que fora deixada às mãos daquele que detinha as qualificações acadêmicas mais recentes, e experiência prática no Superior Tribunal do Estado²⁵⁹. A jurisprudência, em sua acepção ampla, estaria a

²⁵⁸O decreto-lei nº 167 de 1938, do Governo varguista autorizado pela Constituição de 1937, que atribuía a manutenção do Júri à organização que fosse dada pela Lei, viria a extinguir a competência do Júri para mais de 90% dos crimes, restando apenas o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, representando na prática, a vitória do discurso positivista que pregava a extinção do júri, porquanto este ficaria delimitado ao julgamento de pouquíssimos crimes.

²⁵⁹Recentemente, em estudo particular à jurisprudência italiana do século XIX, identificou-se uma primazia da legalidade no pensamento jurídico do final dos oitocentos (MECCARELLI, 2011). Com o pensamento e prática de

serviço do executivo e do legislativo, fortes as suas ligações mútuas que eram estabelecidas pela Constituição de 14 de Julho, como resultado de uma administração forte, que se sustentaria na legislação do estado²⁶⁰.

Desta forma, o Jurista, desembargador Antonio Augusto Borges de Medeiros, elaboraria em pouco mais de 6 meses um projeto de lei para codificar o Processo Penal, e dotar o estado de um direito “repressivo”. E com o mesmo ímpeto, após encerradas as emendas ao projeto de Código, o Governador, desembargador²⁶¹ Antonio Augusto Borges de Medeiros sancionaria algumas emendas e rejeitaria outras tantas, finalmente promulgando, em 15 de agosto de 1898, sob sua autoridade e assinatura, o Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul.

Borges de Medeiros, conjuntamente a Julio de Castilhos, ocorre um processo semelhante. A voraz crítica aos juízes que “interpretavam” a Lei, a limitação à atuação *ex-officio* da magistratura, a limitação do Desembargo à uma única turma, para manter segura e constante a jurisprudência, e a visão repetida pela obra de que a Legislação viria a sanar dúvidas da prática forense, e que somente estaria completa a legislação estatal quando o Estado esgotasse suas possibilidades de competência privativa outorgada pela constituição republicana de 1891, demonstra que a Lei ocupa um papel central na definição do papel do Direito e de sua respectiva execução pelos dirigentes do PRR. Desta forma, a jurisprudência deveria ser mantida estavelmente, com base na legislação promulgada pelo Estado Gaúcho.

Borges de Medeiros, justamente pela posição privilegiada de ator político no Estado e no Partido Republicano, não se encaixa ao modelo da penalística civil, porquanto não partiria de análises críticas da lei para tentar influenciar o processo legislativo. (SBRICCOLI, 2009). Todavia isso não o impediu de consultar e levar em grande consideração de suas ideias a influência de teóricos brasileiros que se “amoldavam” ao espírito da penalística Civil, como Vieira do Araujo, Viveiros de Castro, e o próprio Raffaele Garofalo (DIAS, 2015).

²⁶⁰A unificação das províncias e do fragmentário direito italiano empreendida nos oitocentos nos apresenta paralelos e pontos de aproximação à Codificação do Rio Grande do Sul. A necessidade da criação de um estado unificado correspondia ao ímpeto de unificar as legislações, com o objetivo de suprimir as autonomias regionais ao expandir a autoridade para as regiões mais afastadas, ao mesmo tempo que mantinha um forte governo e autoridade central, do qual a unificação legislativa significaria um complemento necessário (CAZZETTA, 2015). Diferentemente da Itália, o Rio Grande do Sul seria uma província beneficiada de uma fragmentação no campo do Processo penal promovida pela Constituição da República de 1891, embora de dimensões geográficas equivalentes à península Itálica. No Rio Grande do Sul da primeira república, a tensão entre uma oposição majoritariamente proveniente da elite rural, que desencadeou uma guerra que quase derrubou a República Brasileiro, aliadas as tensões da região fronteira – seja no presente tais como o contrabando e a mobilização política e armada nos territórios Argentino e Uruguaio; seja nos reflexos de um passado não tão distante da Guerra do Paraguai – e também de grandes contingentes de forças armadas do exército federal, seriam elementos que demandariam a criação de uma autoridade forte do governo gaúcho, com uma grande expansão dos exércitos estaduais, e disciplinando o comando político regionalizado à obediência da autoridade central (LOVE, 1989).

²⁶¹Curiosamente, Borges de Medeiros só se desvinculou no final de seu primeiro mandato de seu cargo de Desembargador, que ficava na prática “vacante”. Quando finalmente desistiu do cargo, por ocasião da reeleição ao governo do estado, assumiria o Dr. Manoel André da Rocha no Superior Tribunal do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FONTES PRIMARIAS

Cartas

ARQUIVO HISTÓRICO DO RIO GRANDE DO SUL. **Política e poder nos primeiros anos da República**: a correspondência entre Julio de Castilhos e seu secretário, Aurélio Virissimo de Bittencourt. Porto Alegre: Edipucrs, 2009.

CASTILHOS, Julio Prates de. **Carta de Julio de Castilhos a Borges de Medeiros**. Porto Alegre: Curadoria do Museu Júlio de Castilhos, 1897.

_____. **Teu amigo Certo**/Julio de Castilhos, correspondência inédita - SANTOS, Keter Atácia Velho dos (org) - Porto Alegre: Edijuc, 2013.

RIBEIRO, Demétrio. Carta para Júlio de Castilhos. 1881. Em: DOMINGUES, Fausto José Leitão. **Ideias políticas de Demétrio Ribeiro**. Rio de Janeiro: Palmarinca. 2011.

Comentários ao Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul

MARINHO, Gonçalo. **Consultor criminal**: acerca do Código de Processo Penal. São Paulo: Echenique, 1903.

ROSA, Inocencio Borges da. **Manual de teoria e pratica do processo penal** v.1-4. Porto Alegre : Globo, [1922-1928]. 4 v. em 3.

ROTHFUCHS, Oscar. **Anotações de jurisprudência ao código do processo penal do estado do Rio Grande do Sul**. Pelotas: Editora Universal. 1921.

SILVA, Florencio Carlos de Abreu. **Código do Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul**: estudo critico e comparativo, com grande copia de notas de jurisprudencia. Porto Alegre : Typ. Liv. Universal, 1909. Typographia da Livraria Universal de Carlos Echenique. 1909.

_____; **Novos comentários ao Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Globo, 1922.

TEIXEIRA, Luiz Candido. **Jury e Jurados** pelo Advogado Capitão Luiz Candido. 1ª Edição, Porto Alegre: Typographia à vapor da Livraria Do Globo, 1901.

Documentos Políticos

CASTILHOS, Julio Prates deCARNEIRO, Paulo. (Org.) **Idéias políticas de Júlio de Castilhos**. Brasília : Senado Federal: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1982. 511 p.

_____. Mensagem aos Representantes. In: **ANNAES DA ASSEMBLÉA DOS REPRESENTANTES** do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: A Federação. 1896.

_____. Mensagem aos Representantes. In: **ANNAES DA ASSEMBLÉA DOS REPRESENTANTES** do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: A Federação. 1897.

MEDEIROS, Antonio Augusto Borges de. Mensagem aos Representantes. In: **ANNAES DA ASSEMBLÉA DOS REPRESENTANTES** do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: A Federação, 1898.

RELATÓRIO Apresentado ao Sr. Dr. Júlio Prates de Castilhos, Presidente do Estado do Rio Grande do Sul pelo Dr. João Abbott, Secretário do Estado dos Negócios do Interior e Exterior. Porto Alegre: Officinas a vapor da Livraria Americana. 1897.

Doutrina Estrangeira

BASTOS, Francisco José Teixeira. **Sciencia e Philosophia**. Ensaios de Critica Positivista. Porto: Typographia de A. j. da Silva Teixeira, 1890.

FERRI, Enrico. **La sociologie criminelle**. trad. de l'auteur sur la 3e éd. italienne. Paris: A. Rousseau, 1893.

GONZALEZ, Florentino. **Proyecto de ley sobre el establecimiento del juicio por jurados y de Código de procedimiento criminal en las causas de que conoce la justicia nacional**: Redactados por la comision nobrada al efecto en cumplimiento de la Ley de 6 de octubre de 1871, é informe en que dicha comision expone las razones que sirven de fundamento á las disposiciones contenidas en los expresados proyectos. Buenos Aires: Imprenta y Libreria de Mayo, 1873.

GAROFALO, Raffaele; CARELLI, Luigi. **Riforma della Procedura Penale in Italia: Progetto di un Nuovo Codice.** Torino: Fratelli Bocca Editori, 1889.

_____. **La criminologie:** étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité (2e éd.) / par R. Garofalo, ouvrage traduit de l'italien et entièrement refondu par l'auteur. Paris: F. Alcan, 1890.

HELIE, Faustin. **Traité de l'instruction criminelle**, ou Théorie du Code d'instruction criminelle. Édition augmentée d'une bibliographie générale du droit criminel, de la conférence avec les ouvrages des autres crim... par J. S. G. Nypels. Bruxelles: Bruylant-Christophe et Compagnie, Éditeurs, 1863

LASTARRIA, José Victorino. **Lecciones de política positiva;** profesadas en la Academia de Bellas Letras.; Paris: Librería de A. Bouret, 1875.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Écosse et dans l'Amérique du Nord...** par le Dr C.-J.-A. Mittermaier, traduit par A. Chauffard. Paris: E. Thorin, 1868.

NYPELS, Jean Servais Guilarme. **Commentaire du code de procédure pénale** tiré 1o des rapports faits au nom de la commission de révision du code d'instruction criminelle, nommée par le gouvernement; 2o des rapports faits au nom des commissions de la chambre des représentants et du sénat et des discussions du projet, dans les deux chambres. (Nypels.) Bruxelles: Bruylant-christophe & Cie, Éditeurs, 1878.

THONISSEN, J. J. Rapport. Fait, dans la séance Du 11 mai 1877, au nom de la comission, par M. J-J. Thonissen. In: NYPELS, Jean Servais Guilarme. **Commentaire du code de procédure pénale** tiré 1o des rapports faits au nom de la commission de révision du code d'instruction criminelle, nommée par le gouvernement; 2o des rapports faits au nom des commissions de la chambre des représentants et du sénat et des discussions du projet, dans les deux chambres. (Nypels.) Bruxelles: Bruylant-christophe & Cie, Éditeurs, 1878.

Doutrina Nacional

ARAUJO, João Vieira. **Código Criminal Brasileiro:** Commentario filosófico-científico em relação com a jurisprudência e legislação comparada. Recife: Editor José Nogueira de Souza, 1889.

_____. Le Scienze Criminali al Brasile. **Scuola Positiva**, 1891.

_____. O Direito e o Processo Criminal Positivo. In: **Revista O Direito**, v. 17. t.48, 1889.

. Projecto de Codigo Penal: Exposição de motivos – Parte Geral. In: **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito de Recife**, 1893.

BARBOSA, Rui. **Vol. XXIII. 1896. Tomo III.** Posse de Direitos Pessoais. O Júri e a Independência da Magistratura. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1976.

BASTOS, Aureliano Candido Tavares. **A provincia:** estudo sobre a descentralização no Brazil. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1870.

BEVILÁQUA, Clovis. **Criminologia e direito.** Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1896.

CASTRO, Viveiros de Castro. **A Nova Escola Penal.** Rio de Janeiro: Domingos de Magalhães, 1894.

FILHO, A. H. De Souza Bandeira. A questão penitenciária no Brazil. In: **Revista O Direito**, v9. t.25. 1881.

FRANCO, V. M. de Mello. Considerações sobre o Processo Penal Brasileiro. Em **Revista O Direito**, v. 17. t.48, 1889.

LEMOS, Miguel. **Bazes de uma constituição política ditatorial federativa para a republica brasileira.** Rio de Janeiro : Apostolado Positivista do Brasil,1890.

LIMA DRUMMOND, João C. A Acção Penal. In: **Revista O Direito**. v. 23, t. 66.1895.

MAIA, Jovino Anthero de Cerqueira. Projecto do Código do Processo Criminal do Estado do Amazonas. In: **DIARIO OFFICIAL:** Anno II. Manaos, Terça-feira, 17 de Julho de 1894.

MONTEIRO, João Pereira; TOLEDO, Antonio de Campos; CARVALHO, Paulo Egydio de O.; ESCOREL, Manoel Clementino de Oliveira. **Projecto do Código do Processo Criminal do Estado de São Paulo.** São Paulo: Typografia do Diário Official, 1893.

PAULA PESSOA, Vicente Alves. **Código do Processo Criminal de Primeira Instancia do Brazil** com a Lei de 3 de dezembro de 1841, nº261 e Regulamento nº 120 de 31 de Janeiro de 1842 - Disposição provisória e Decreto de 15 de março de 1842, Com todas as reformas que se lhes seguiram, até hoje, explicando revogando e alterando muitas de suas disposições. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, livreiro editor, 1899.

SÃO VICENTE, José Antonio Pimenta Bueno, Marquês de. **Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro**. 2. ed. corr. e augm. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diario, 1857.

UFLACKER, Augusto; **Jury e jurados**, ou, Tratado completo de todos os actos e competencia do tribunal do jury : deveres e obrigações dos juizes de facto. Porto Alegre: Livraria Americana. 1892.

Legislação Estrangeira

ARGENTINA. **CÓDIGOS y Leyes usuales de la República Argentina**. Quinta Edicion Corregida y aumentada. Tomo Segundo - Codigo Penal - Código de Procedimientos criminales - Código de Procedimientos civil y comercial - código de mineria - código rural - leyes usuales. Buenos Aires: Félix Lajouane, Editor, 1889.

DAGUIN, Fernand. **Code de procedure penale allemand**: premier fevrier 1877. Paris: Imprimerie Nationale, 1884.

FRANCE. **Code civil des français**: éd. originale et seule officielle. Paris: Imp. de la République, 1804. Acesso em 14 de jan. 2016. Disponível em <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517>>.

FRANCE. **Code de Instruction criminelle**. Texte publié dans « Le moniteur universel » (en plusieurs livraisons, à partir du 18 novembre 1808) 1808. Acesso em 11 jan. 2016. Disponível em <http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808.htm>

REGNO D'ITALIA. **Codice di Procedura Penale del Regno D'Italia**. Milano: Stamperia Reale, 1865.

URUGUAY. **Código de instruccion criminal de la republica oriental del Uruguay**, promulgado por el gobierno provisional por Decreto-ley de 31 de diciembre de 1878. Montevideo: Imprenta de el Siglo, 1879.

Legislação Nacional

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. **Planalto**. Acesso em 30 mai. 2015. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>.

_____. DECRETO Nº 3.346, DE 14 DE OUTUBRO DE 1887. Estabelece regras para o registro de marcas de fábrica e de commercio. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3346-14-outubro-1887-542988-publicacaooriginal-52676-pl.html>>.

_____. DECRETO Nº 4.824, DE 22 DE NOVEMBRO DE 1871. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente anno, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciaria. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm>.

_____. Decreto nº 562, de 2 de Julho de 1850. Marca os crimes que devem ser processados pelos Juizes Municipaes, e julgados pelos Juizes de Direito. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-562-2-julho-1850-559720-publicacaooriginal-82069-pl.html>>.

_____. DECRETO Nº 5.618, DE 2 DE MAIO DE 1874. Dá novo Regulamento ás Relações do Imperio. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM5618.htm>.

_____. DECRETO Nº 707, DE 9 DE OUTUBRO DE 1850. Regula o modo por que devem ser processados pelos Juizes Municipaes, e julgados pelos de Direito os crimes de que trata a Lei Nº 562 de 2 de Julho deste anno. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM707.htm>.

_____. DECRETO Nº 737, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1850. Determina a ordem do Juizo no Processo Commercial. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>.

_____. DECRETO N. 774 — DE 20 DE SETEMBRO DE 1890. Declara abolida a pena de galés, reduz a 30 anos as penas perpétuas, manda computar a prisão preventiva na execução, e estabelece a prescrição das penas. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-774-20-setembro-1890-517659-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

_____. DECRETO N. 848 — DE 11 DE OUTUBRO DE 1890. Organiza a Justiça Federal. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>.

_____. DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890. Promulga o Código Penal. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

_____. LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830. Manda executar o Código Criminal. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>.

_____. Lei de 29 de Novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>.

_____. Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. Reformando o Código do Processo Criminal. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM261.htm>.

_____. Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM2033.htm>.

_____. LEI Nº 3.129, DE 14 DE OUTUBRO DE 1882. Regula a concessão de patentes aos autores de invenção ou descoberta industrial. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM3129.htm>.

_____. REGULAMENTO Nº 120, DE 31 DE JANEIRO DE 1842. Regula a execução da parte policial e criminal da Lei nº 261 de 3 de Dezembro de 1841. **Planalto**. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Regulamentos/R120.htm>.

Legislação Regional

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Constituição Política do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Imprensa Oficial, 1963. Acesso em 07 Jun. 2015. Disponível em <<http://www2.al.rs.gov.br/memorial/LinkClick.aspx?fileticket=frKwldvbn2g%3D&tabid=3456&language=pt-BR>>.

CASTILHOS, Julio Prates de. Exposição de motivos do Projeto de Código do Processo Penal do Rio Grande do Sul. 1897. In: RIO GRANDE DO SUL. **Leis, Atos e decretos estaduais de 1898**. Porto Alegre: A Federação. 1898.

_____. Exposição de motivos do projeto da Lei de organização Judiciária do Rio Grande do Sul. In: RIO GRANDE DO SUL. **Leis, Atos e decretos estaduais de 1895**. Porto Alegre: A Federação. 1895.

_____. Exposição de motivos do projeto da lei de organização policial. In: RIO GRANDE DO SUL. **Leis, Atos e decretos estaduais de 1896**. Porto Alegre: A Federação: 1896.

MEDEIROS, Antonio Augusto Borges de. Razões de aprovação e rejeição das emendas ao Código de Processo Penal do Rio Grande do Sul. In: RIO GRANDE DO SUL. **Leis, Atos e decretos estaduais de 1898**. Porto Alegre: A Federação. 1898.

RIO GRANDE DO SUL. **Leis, Atos e decretos estaduais de 1892**. Porto Alegre: A Federação, 1892.

_____. **Leis, Atos e decretos estaduais de 1893**. Porto Alegre: A Federação, 1893.

_____. **Leis, Atos e decretos estaduais de 1895**. Porto Alegre: A Federação, 1895.

_____. **Leis, Atos e decretos estaduais de 1896**. Porto Alegre: A Federação, 1896.

_____. **Leis, Atos e decretos estaduais de 1898**. Porto Alegre: A Federação. 1898.

SÃO PAULO, **Constituição Política do estado de São Paulo**. 1891. Acesso em 10 jan. 2016. Disponível em <www.al.sp.gov.br/leis/constituicoes/constituicoes-antiores/constituicao-estadual-1891/>.

Periódicos de circulação geral

A FEDERAÇÃO. Orgam do Partido Republicano. Porto Alegre: Officinas Typographicas d'A Federação, 1884-1898.

ALMANAK Administrativo, Mercantil e Industrial do Rio de Janeiro para 1891. Obra estatística e de consulta fundada em 1844 por Eduardo von Laemmer; reformada e reorganizada por Arthur Sauer. Capital federal: Companhia typographica do Brazil, 1891.

CONGRESSO RIO-GRANDENSE, Anno I. Porto Alegre: Estado do Rio Grande do Sul, 1891.

O BRASIL. Diario Politico, commercial, scientifico, litterario e noticioso. Rio de Janeiro, Sabbado, 22 de Novembro de 1890 - Anno I - N. 193.

Periódicos Jurídicos

A LEI: REVISTA JURIDICA. Porto Alegre: Livraria Americana, 1891-1893.

ANNUAIRE DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE publié par la Société de législation comparée contenant la traduction des principales lois votées dans les pays étranger. Société de législation comparée. PARIS: Cotillon et fils. Editéurs, Libraires du conseil d'état, 1872-1956.

CUNHA, José Vieira da. **Revista Forense (Porto Alegre)**. Porto Alegre: Livraria Americana, 1894.

DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Porto Alegre: Globo, 1895-.

LA SCUOLA POSITIVA NELLA GIURISPRUDENZA CIVILE E PENALE E NELLA VITA SOCIALE. Napoli: Redazione Ed Amministrazione.. v.1-v2 . 1891-1892.

LA SCUOLA POSITIVA NELLA GIURISPRUDENZA PENALE. Napoli-Milano-Roma: [s.n.] 1893-1902.

REVISTA ACADEMICA DA FACULDADE DE DIREITO DE RECIFE. Recife: Typographia de F. P. Boulitreau. 1891-1894.

REVISTA O DIREITO: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência. .

Supremo Tribunal Federal - repositório tradicional de jurisprudência. Rio de Janeiro. 1873-1913.

REVISTA O DIREITO: revista de legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v.25 t.73. maio/ago. 1897.

_____. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v.28 t.83. set./dez. 1900.

FONTES SECUNDÁRIAS

ABÁSULO, Ezequiel. Os “Comentários à Constituição” de Carlos Maximiliano Pereira dos Santos e a Repercussão da Cultura Jurídica Argentina no Brasil Durante a Primeira Metade do Século XX. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 10, n. 3, dez. 2015. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/61218/36247>>. Acesso em: 14 Jan. 2016.

ALBA, Carlos; BRAIG, Marianne. Espacios de lo Local Ante la Globalización. In: Alba, Carlos; Braig, Marianne; Rinke, Stefan; Zermeño, Guillermo. (Eds.) **Entre Espacios: Movimientos, Actores y Representaciones de la Globalización**. Berlin: Verlag Walter Frei, 2013, pp. 113-137.

ALMEIDA JUNIOR, Joao Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. Rio de Janeiro : Laemmert, 1901- 2 v.

ALMEIDA, João Pio de. **Borges de Medeiros**: subsídios para o estudo de sua vida e de sua obra. Porto Alegre : Globo, 1928.

ARRIADA, Eduardo; TAMBARA, Elomar. UMA HISTÓRIA EDITORIAL: TIPOGRAFIAS, EDITORAS E LIVRARIAS DE PELOTAS. In: Rubira, Luís (Org.) **Almanaque do Bicentenário de Pelotas**. / Organizado por Luís Rubira (Projeto LIC: Gaia Cultura & Arte). v. 2: Arte e Cultura. Textos de Pesquisadores e Imagens da Cidade.– Santa Maria/RS: PRÓ-CULTURA-RS Gráfica e Editora Pallotti, 2014.

AXT, Gunter. **A Faculdade de Direito de Porto Alegre** (Memória, Ensino e Espaço Público desde 1900). Porto Alegre: Leitura XXI Paiol, 2014.

_____. **Gênese do estado burocrático-burguês no Rio Grande do Sul (1889-1929)**. Porto Alegre : Paiol, 2011.

BENDA-BECKMANN, Franz von; BENDA-BECKMANN, Keebet von; GRIFFITH, Anne. **Spatializing Law. An Anthropological Geography of Law and Society.** Farham and Burlington: Ashgate, 2009.

BEVILAQUA, Clóvis. **História da Faculdade de Direito do Recife.** Edição comemorativa do Sesquicentenário da Instauração dos Cursos Jurídicos no Brasil. (1827-1977), Brasília, INL, Conselho Federal de Cultura, 1977.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937). **Planalto.** Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>.

_____. DECRETO-LEI Nº 167, DE 5 DE JANEIRO DE 1938. Regula a instituição do Juri. Acesso em 15 jan. 2016. **Planalto.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del0167.htm>.

_____. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Código de Processo Penal. **Planalto.** Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>.

_____. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Acesso em 15 jan. 2016. **Planalto.** Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>.

_____. DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto.** Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

_____. LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. **Planalto.** Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>.

_____. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Planalto.** Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento – II:** da Enciclopédia à Wikipédia. Tradução Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

CAMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **A História da Camara**. 2011. Acesso em 18 jan 2016. Disponível em <http://www2.camarapoa.rs.gov.br/impressao.php?reg=15232&p_secao=56&di=2011-08-31>.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Dos Governos Militares a Prudente* - Campos Sales.
FAUSTO, Boris. (Org.) **História Geral da Civilização Brasileira** - Tomo III. O Brasil Republicano 1.º Volume. Estrutura de Poder e Economia (1889-1930). 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S. A. 1989.

CARVALHO, Maria Lúcia Leitão de; PEREIRA, Paulo Roberto Dias. Rio Grande do Sul e São Paulo: o papel das políticas orçamentárias na promoção do desenvolvimento econômico estadual na Primeira República (1889-1930). **Ensaio FEE**, v. 16, n. 2, p. 727-787, 1995.

CAVALCANTI, João Barbalho Ulhôa. **Constituição federal brasileira**: commentarios. Rio de Janeiro: Typ. da Companhia Litho-Typographia, 1902.

CAZZETTA, Giovanni. Código Civil e Nação: do “Risorgimento” ao Ocaso do Estado Liberal. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, ago. 2015. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/57085>>. Acesso em: 16 Jan. 2016.

COLLOR, Lindolfo Boeckel. **O sentido histórico do Castilhismo**. Discurso pronunciado em Novo Hamburgo, no dia 2 de agosto de 1936, por ocasião da posse da primeira diretoria do Grêmio Republicano Lindolfo Collor. 1936.

COSTA, Pietro. Pagina introdutiva. Il principio di legalità: un campo di tensione nella Modernità Penale. **Quaderni Fiorentini**, v. XXXVI, 2007.

DIAS, Rebeca Fernandes. **Pensamento Criminológico na Primeira República**: O Brasil em defesa da sociedade. 2015. 440 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

DIDONET, Zilah Cercal. **O positivismo e a constituição rio-grandense de 14 de julho de 1891**. 1975. 119 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 1975.

DUARTE, Guilherme Jardim. **Um pouco de História do Direito com o Ngram Viewer...** Acesso em 10/01/2016. Disponível em <<https://sociaismetodos.wordpress.com/2014/03/13/um-pouco-de-historia-do-direito-com-o-ngram-viewer/>>.

DUVE, Thomas. **Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches**, Global Perspectives on Legal History. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History. 2014. Acesso em 30 mai. 2015. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.12946/gplh1>>.

_____. European Legal History – Concepts, Methods, Challenges. DUVE, Thomas.. **Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches**, Global Perspectives on Legal History. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History. 2014. Acesso em 30 mai. 2015. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.12946/gplh1>>.

FÉLIX, Loiva Otero. **Coronelismo, borgismo e cooptação política**. 2. ed. rev. Ampl./ Loiva Otero Félix. - Editora da Universidade/UFRGS, 1996.

_____. **Tribunal de Justiça do RS: mais de um século de história**. Porto Alegre, Editora: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas. 2012.

_____. Persona – Desembargador Antônio Augusto Borges de Medeiros. **Revista da Ajuris** (Porto alegre). V. 1 n.74, 1998.

FLORY, Thomas, **Judge and jury in imperial brazil, 1808-1871**. Social Control and political stability in the new state. Austin: University of Texas Press. 1981.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introducción teórica a la historia del derecho**. Madrid: Universidad Carlos III, 2012. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10016/14913>>.

FORMIGA, Armando Soares de Castro. **Periodismo jurídico no Brasil do Século XIX**. Curitiba: Juruá, 2010.

FRANCO, Sérgio da Costa. Gaúchos na Academia de Direito de São Paulo no século XIX. In: **Revista Justiça & História**, Porto Alegre: CEMJUG, p. 107-129, 2001.

_____. **Júlio de Castilhos e sua época**. 5. ed. Porto Alegre: Renascença, Edigal, 2013.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Justiça Federal: Histórico e Evolução no Brasil**. 1ª Edição (2003), 2ª Tiragem. Curitiba: Editora Juruá, 2004.

GRIJÓ, Luiz Alberto. Quando o privado tem interesse público: a fundação e a trajetória institucional da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre (1900-1937). **História**, p. 303-338, 2004.

HESPANHA, Antônio Manuel. **De novo aos fatos:** proposta de retorno ao serial numa fase pós-positivista da historiografia jurídica. Palestra realizada no Congresso do Instituto de História do Direito, Curitiba em 4 set. 2015.

JASMIN, Marcelo. História dos conceitos e teoria política e social: referências preliminares. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 20, n. 57, fev. 2005, p. 27 - 38. Acesso em 5 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v20n57/a02v2057.pdf>>.

JOFRÉ, Tomas. **Código de procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires Comentado.** Buenos Aires: J. Lajouane & Cia. 1915.

KARNIKOWSKI, Romeu Machado. **De exército estadual à polícia-militar:** o papel dos oficiais na policialização da Brigada Militar (1892-1988). 2010. 648 f. Tese (Doutorado; Sociologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2010.

KOERNER, Andrei. A História do Direito como recurso e objetivo de pesquisa. **Diálogos - Revista do Departamento de História e do Programa de Pós-Graduação em História (Maringá. Online)**, vol. 16, n. 2, maio-ago 2012, p. 627-662. Acesso em 22 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/3055/305526885013.pdf>>.

KOSELLECK, Reinhart. Uma história dos conceitos: problemas teóricos e práticos. **Estudos Históricos**, RJ, v. 05, n. 10, 1992, p. 134 Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/1945/1084>>

_____. **Futures past:** on the semantics of historical time. 1st. ed. Translated by Keith Tribe. New York: Columbia University Press, 2004.

LA SCUOLA POSITIVA NELLA DOTTRINA E GIURISPRUDENZA PENALE.
Napoli-Milano-Roma: [s.n.]. 1903-1920.

LA SCUOLA POSITIVA: RIVISTA DI CRIMINOLOGIA E DIRITTO CRIMINALE.
Milano: Giuffrè.1920-

LANGER, Maximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. **Harvard International Law Journal**, v. 45, n. 1, 2004.

LAVRAS DO SUL. **NOSSO MUNICÍPIO**: Relação de administradores de Lavras do Sul. 2012. Acesso 14 dez. 2015. Disponível em <<https://panoramalavrense.wordpress.com/2012/11/13/nosso-municipio-relacao-de-administradores-de-lavras-do-sul/>>.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e voto**: O município e o regime representativo no Brasil. 7ª edição - São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEGRAND, Pierre. The Impossibility of ‘Legal Transplants’. **Maastricht Journal of European & Comparative Law**, Vol. 4, pp. 111-124, 1997. Em <<http://www.pierre-legrand.com/transplants.pdf>>.

LOPES, Raimundo Helio. **RIBAS, Gumercindo Taborda**. Acesso em 15 dez. 2015. Disponível em <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/RIBAS,%20Gumercindo%20Taborda.pdf>>.

LOVE, Joseph. O Rio Grande do Sul como Fator de Instabilidade na República Velha In: FAUSTO, Boris. (Org.) **História Geral da Civilização Brasileira** - Tomo III. O Brasil Republicano 1.º Volume. Estrutura de Poder e Economia (1889-1930). 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S. A. 1989.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Liberalismo – Brasil. In: FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier (dir.); Cristóbal Aljovín de Losada, João Feres Júnior, Fátima Sá e Melo Ferreira, Noemí Goldman, Carole Leal Curiel, Georges Lomné, José M. Portillo Valdés, Isabel Torres Dujisin, Fabio Wasserman, Guillermo Zermeño (eds.), **Diccionario político y social del mundo iberoamericano. La era de las revoluciones, 1750-1850**, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales – Fundación Carolina – Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales, 2009, tomo I.

_____. O caminho para Washington passa por Buenos Aires”. A recepção do conceito argentino do estado de sítio e seu papel na construção da República brasileira (1890-1898)", In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 27. 2012.

MACHADO, Ironita Policarpo. **Entre justiça e lucro**. Passo Fundo: Editora: Universidade de Passo Fundo, 2012.

MAESTRI, Mário. **Breve história do Rio Grande do Sul**: da pré-história aos dias atuais. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2010.

MARGOLIES, Daniel S. **Spaces of Law in American Foreign Relations: Extradition and Extraterritoriality in the Borderlands and Beyond, 1877-1898.** Athens & London: University of Georgia Press, 2011.

MECCARELLI, Massimo. *Diritto giurisprudenziale e autonomia del diritto nelle strategie discorsive della scienza giuridica tra Otto e Novecento.* **Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, XL, pp. 721-745, 2011.

MENDONÇA, Helena Maria Ramos de. **A escrita ensaística da Escola do Recife: uma releitura do movimento sob a perspectiva sociorretórica de gêneros textuais.** 2013. 177 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós – Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. Acesso em 02 jan 2016. Disponível em <<http://hdl.handle.net/123456789/11048>>.

MORAES, Evaristo de. Primeiros adeptos e simpatizantes, no Brasil, da chamada ‘escola penal positiva’. **Arquivo Judiciário**, v. LI, n. 2, 1939.

NÚÑEZ, Jorge A. "**Algunos comentarios acerca del desarrollo y límites del positivismo criminológico en la Argentina (1903-1927)**", publicado em 16-10-2009, Disponível em <<http://www.horizontesy.com.ar>>.

OSÓRIO, Joaquim Luís. **Constituição Política do Estado do Rio Grande do Sul:** comentário. Porto Alegre: Editor: C. Echenique, 1911.

PALAZZOLO, Maria Iolanda. **Storia dell'editoria nell'Italia contemporanea.** Milano: Giunti Editore, 1997.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. **Visões do Cárcere.** Porto Alegre: Editora Zouk. 2009.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. **História do Rio Grande do Sul.** 2. Ed. Revista e ampliada. Porto Alegre: Mercado Abero, 1982.

PETIT, Carlos L. Presencias europeas en la modern criminal science americana. **Quaderni fiorentini**, v. XXXVI, 2007.

PIAZZI, Carolina. Nuevas Lecturas entorno al Positivismo Criminológico Argentino. **Revista de Historia del Derecho.** Sección Notas N° 44, INHIDE, Buenos Aires, julio-diciembre 2012 [pp. 215-225].

PIERANGELLI, José Henrique. **Processo Penal**: evolução histórica e fontes legislativas. São Paulo: Jalovi. 1983.

PIFFERI, Michele. Global Criminology and National Tradition: The Impact of Reform Movements on Criminal Systems at the Beginning of the 20th Century. Em DUVE, Thomas.. **Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches, Global Perspectives on Legal History**. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History. 2014. Acesso em 30 mai. 2015. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.12946/gplh1>>.

PINTO, Celi Regina Jardim. **Positivismo**: um projeto político alternativo (RS: 1889-1930). Porto Alegre : L&PM, 1986.

RIO GRANDE DO SUL. **Leis, Atos e decretos estaduais de 1911**. Porto Alegre: A Federação, 1911.

ROSA, Julio Costamilan. A Justiça Comum de 2ª Instancia. In: NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Rio Grande do Sul**. reimpressão. Tribunal de justiça do Rio grande do Sul, departamento de artes gráficas, 2010.

ROSA, Otelo. **Julio de Castilhos**. Porto Alegre : Livraria do Globo, 1928.

SANTOS, João Pedro dos. **A Faculdade de Direito de Porto Alegre**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

SBRICCOLI, Mario. La penalistica civile: Teorie e Ideologie del diritto Penale nell'Italia Unita In: _____. **Storia del diritto penale e della giustizia**. Milano: Giuffrè Editore, 2009

SILVA, Izabel Pimentel da. **COSTA JÚNIOR, José de Almeida Martins**. Acesso 12 jan. 2016. Disponível em <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/COSTA%20J%C3%A9ANIOR,%20Jos%C3%A9%20de%20Almeida%20Martins.pdf>>.

_____. **ALMEIDA, Epaminondas Piratinino de**. Acesso 12 jan. 2016. Disponível em <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/ALMEIDA,%20Epaminondas%20Piratinino%20de.pdf>>.

SONTAG, Ricardo; **Código Criminológico?** Ciência jurídica e codificação penal no Brasil (1888-1899). Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

SOUZA, Patrícia Kelly. **As competências estaduais na constituição republicana de 1891: o caso do Código do Processo Civil e Comercial do Rio Grande do Sul (1908)**. 2015. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

SPENCER, Vampré. **Memórias para a História da Academia de São Paulo. (1827-1977)**. Vol.II, 2. ed. Brasília: INL, Conselho Federal de Cultura, 1977.

STAMATTO, Maria Ines S. A construção de uma nova ordem jurídica: o governo de Julio de Castilhos. In: **Revista do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre Vol. 11/12 (1983/1984), p. 253-266.

TIMM, Otacílio; GONZALEZ, Eugênio (Org.). **Album Ilustrado do Partido Republicano Castilhista**. Porto Alegre: Livraria Selbach, 1932.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Nominata histórica de desembargadores**. 2015. Acesso em 15 jan. 2016. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/nominata_historica_de_desembargadores/doc/nominata_des_atualizada.pdf>.

TRINDADE, Héliqio Henrique Casses. O jacobinismo castilhista e a ditadura positivista no Rio Grande do Sul. In: **O positivismo: teoria e prática: sesquicentenário da morte de Augusto Comte**. 3. ed. Porto Alegre: Ed. da Universidade/UFRGS : Unesco, 2007.

TRINDADE, Héliqio Henrique Casses. **Poder legislativo e autoritarismo no Rio Grande do Sul (1891-1937)**. Porto Alegre : Sulina, 1980. 369 p.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. **1934 – 1944: Consolidação da UFRGS**. 2014. Acesso em 15 Jan. 2016. Disponível em <<http://www.ufrgs.br/80anos/1934-1944/>>.

_____. **Histórico**. 2014. Acesso em 15 Jan. 2016. Disponível Em <<http://www.ufrgs.br/ufrgs/a-ufrgs/historico>>.

VAREJÃO, Marcela da Silva. **Il positivismo dall'Italia al Brasile: sociologia giuridica, giuristi e legislazione (1822–1935)**. Milão: Giuffrè, 2005.

VARGAS, Getúlio. **O Pensamento Político de Getúlio Vargas**. Porto Alegre: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul e Museu Julio de Castilhos, realizadores, 2004.

VÉLEZ RODRÍGUEZ, Ricardo. **Castilhismo**: uma filosofia da República. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000.

WILLISON, I.R. **The history of the book as a field of Study within the Humanities. 2006.** Acesso em 14 set. de 2015. Disponível em <<http://sas-space.sas.ac.uk/8/1/July.pdf>>.

ZIMMERMANN, Eduardo Translations of the “American Model” in Nineteenth Century Argentina: Constitutional Culture as a Global Legal Entanglement. In: DUVE, Thomas.. **Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches, Global Perspectives on Legal History.** Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History. 2014. Acesso em 30 mai. 2015. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.12946/gplh1>>.