

As instituições criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história**

O CONTEXTO EUROPEU

O século XIX foi na Europa um período de ampla renovação no que toca às instituições criminais, como se pode verificar pela circunstância de ter sido nesta época que foram elaborados a quase totalidade dos Códigos Penais que regeram — e em muitos casos regem ainda — a vida jurídica dos seus países¹.

No plano do debate ideológico verificou-se igualmente uma produção de grande nível, já que foi precisamente neste período, e sob a influência da obra de Beccaria, que se lançaram as bases doutrinárias que vieram a balizar o discurso ulterior.

Tal aconteceu, por um lado, através da ruptura epistemológica marcada pelos pensadores que constituíram a escola clássica (Feuerbach, Coussin e Maistre), que, sob a influência das filosofias de Kant e Hegel, partem do pressuposto da necessária liberdade do delinquente (assim é em Carrara, talvez o seu maior expoente) para deduzirem um conceito de direito criminal abstracto e formalista, cuja substância resulta do preenchimento derivado de conceitos da esfera moral.

Corte radical marcou-o também, embora nos antípodas filosóficos do ponto de vista da escola clássica, todo aquele sector do pensamento positivista que, tanto na óptica antropológica (Lombroso) como sociológica (Garofalo, Ferri), aponta as componentes de índole metajurídica no desenvolvimento do fenómeno criminal.

Na zona executiva prisional, o correcionalismo, directamente inspirado pela obra de Roeder, vem oferecer à reflexão toda a perspectiva de prevenção especial como caracterizadora dos fins últimos das penas que, mais do que a intimidação social ou a justa retribuição social à agressão, deveriam tentar obter a regeneração do delinquente e a sua recondução aos valores morais e jurídicos vigentes.

Tudo isto veio a significar a adopção de modelos sociarquitecturais para as prisões e o debate teórico entre dois sistemas prisionais distintos: o filadelfiano e o auburniano, conforme se verá no local próprio.

* Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa.

** Comunicação apresentada no colóquio sobre o século XIX em Portugal que não foi possível incluir nos n.ºs 61-62 de *Análise Social*.

¹ Caso da Espanha em 1822, 1848 e 1870, Áustria em 1852, Alemanha em 1870, Hungria em 1878, França em 1810, Bélgica em 1867, Mónaco em 1874, Luxemburgo em 1879, Itália em 1889, Holanda em 1881, Suécia em 1864 e Finlândia em 1889.

BREVE SUMÁRIO DA EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA DAS INSTITUIÇÕES POLÍTICO-CRIMINAIS EM PORTUGAL

O período em análise caracteriza-se por uma actividade legislativa fervilhante, cujo início se reporta precisamente aos meses imediatamente seguintes à própria revolução de 1820, o que se compreende atentando, por um lado, no movimento de ampla renovação jurídica que então grassava na Europa e, por outro, nas necessidades de alteração institucional emergentes da própria revolução e do seu acidentado percurso.

A periodização de tal actividade poderá correlacionar-se com aquela em que podem sistematizar-se os eventos políticos da época.

A actividade mais significativa derivou de imediato do labor das Cortes Constituintes, que logo aprovaram um corpo de medidas com relevância ao nível das instituições criminais, embora nem todas tenham feito vencimento ².

É certo que a obra legislativa das Cortes liberais enferma de uma certa falta de coerência, nem sempre se conformando com as coordenadas políticas da revolução ³, pois que, se alguma assenta nos postulados políticos liberais, outra consagra medidas de excepção perfeitamente anómalas, dentro dos referidos parâmetros políticos.

Mas foram as Cortes liberais que deram vida a certas orientações políticas que, recuperadas embora ulteriormente, ficaram como precursoras de legislação cujo espírito acabou por vencer ⁴.

² No que respeita a iniciativas legislativas podem registar-se, para além das referidas no texto:

- a) Os projectos apresentados em 4 de Fevereiro de 1821 pelo deputado Margiochi relativos à extinção do juízo das inconfidências, à limitação das atribuições da Polícia, à extinção da Inquisição, às cadeias e à regulamentação do acto e forma de fazer prisões;
- b) Os projectos apresentados durante a discussão das *Bases da Constituição* referentes à formação de um Código Criminal (rejeitado em 9 de Janeiro de 1821), ao indulto de todos os presos das cadeias do Reino e desertores de simples deserção, à formação da Guarda Nacional e à pena de degredo, que foi substituída pela de trabalhos públicos.

³ A revolução de 1820, aliás, não quis de princípio bulir com o sistema jurídico-político vigente, conforme se poderá claramente ver na própria proclamação da Junta Provisional do Governo Supremo do Reino (24 de Agosto de 1820), onde se escreveu:

A mudança que fazemos não ataca as partes estáveis da monarchia; a religião santa de nossos paes ganhará mais brilhante esplendor; e a melhora dos costumes, fructo também de uma iluminada instrução pública até hoje, por desgraça abandonada, fará a nossa felicidade e das idades futuras.

As leis do Reino, observadas religiosamente, segurarão a propriedade individual, e a nação sustentará a cada um no gozo pacífico dos seus direitos, porque ella não quer destruir, quer conservar. As mesmas ordens, os mesmos logares, os mesmos officios, o sacerdócio, a magistratura, todos serão respeitados no livre exercício da auctoridade que se acha depositada nas suas mãos.

Ninguém será incommodado por suas opiniões ou conducta passada [...]

⁴ É certo que grande parte das ideias filosófico-jurídicas que viriam a ter plena expressão durante o liberalismo já haviam sido objecto de assimilação anteriormente.

Assim se passou com a influência de Beccaria, a qual informou o projecto de *Código de Direito Criminal*, elaborado por Pascoal de Melo Freire em 1789.

Este projecto, que só foi publicado em 1823, significa um largo passo em relação aos princípios de base das *Ordenações*, embora tivesse também alguns defeitos que foram estigmatizados pelo jurista António Ribeiro dos Santos, na crítica que lhe dirigiu em 1844.

E, no entanto, tudo foi obra de constante improvisação, já que no documento programático essencial, as *Bases da Constituição Política da Monarquia Portuguesa*, pouco se estabeleceu de novo numa matéria em que tanta falta faziam as inovações ⁵.

O primeiro documento jurídico sistemático em que se definiu em concreto a nova filosofia política penal foi a *Lei de Imprensa de 14 de Julho de 1821*, a qual, contendo comandos normativos directamente respeitantes à matéria sobre a qual legislava, acabou por traduzir um esquema de parte geral do Código Penal e um autêntico Código de Processo Criminal.

A Lei de Imprensa estabeleceu uma lógica e minuciosa graduação das penas e dos delitos e lançou as bases do Ministério Público, sistematizando o processo penal num faseamento que haveria de perdurar e no qual se distinguia o corpo de delito, do sumário, da pronúncia e dos termos subsequentes até ao julgamento. Finalmente, foi aí que se criou o júri (juizes de facto), conforme se verá no local próprio do presente estudo.

A necessidade de uma sistematização da matéria penal foi sentida logo nos primeiros tempos de trabalho das Constituintes, que, através da *Portaria de 26 de Dezembro de 1821*, nomeou uma comissão encarregue de preparar um *Código de Delitos e Penas* (até pela terminologia se vê a manifesta influência de Beccaria).

Pela época, no entanto, o célebre jurista Bentham ofereceu ao Congresso, entre vários outros (concernentes ao direito civil e constitucional), um projecto de Código Penal ⁶.

Na sua obra legislativa avulsa, as Cortes marcaram, como se disse, uma nova orientação político-jurídica, antes de mais ao abolir o *Tribunal do Santo Officio da Inquisição* em 24 de Março de 1821, seguidamente ao transformar (*Decreto de 3 de Maio de 1821*) a pena de *degredo* na de trabalhos públicos, o que haveria de ser altamente discutido ⁷. Contemporaneamente decretou-se a extinção dos privilégios das aposentadorias (*Leis de 14 e 25 de Maio de 1821*), o que marca uma forte reacção contra os abusos que vinham sendo cometidos pela magistratura, a qual foi, aliás, a grande visada pelos reformadores liberais.

A *Constituição de 1822* apresenta já uma tessitura diversa.

Representando embora uma solução de compromisso, oferece uma dupla faceta: define, por um lado, o quadro geral das novas instituições jurídico-criminais, embora em tom genérico e programático; deixa, por outro, à legislação ordinária o encargo de definir da oportunidade política da implantação de tais instituições, bem como dos seus contornos mais concretos.

⁵ Efectivamente, nas *Bases* quase nada se regula quanto à organização judiciária e, quanto a problemas de índole geral, dispõem-se apenas umas quantas regras jurídicas sobre inadmissibilidade da culpa formada, delitos de abuso de liberdade de imprensa, igualdade da lei e consequente extinção dos privilégios de foro, proporcionalidade das penas criminais, necessidade da lei penal, abolição dos castigos cruéis e infamantes e direito de queixa.

⁶ Notícia em Silva Ferrão, *Theoria do Direito Penal Aplicado ao Código Penal Português*, Lisboa, 1856-57, vol. I, p. LIII. Esse projecto foi recusado (Eduardo Correia, *Estudos sobre a Evolução das Penas no Direito Português*, Coimbra, p. 72).

⁷ Além de críticas que apontavam como defeito do texto o seu carácter retroactivo, ao infringir a alteração de sentenças passadas em julgado, outras sublinhavam a ingerência que significava no poder das autoridades judiciais. No aspecto mais directamente político, a alternativa em causa foi entre a possibilidade, que assim se conferia, de utilização de mão-de-obra prisional em obras de fomento e salubridade, perante a circunstância de, por esta via, se aumentar a população activa do Reino com «gente degradada».

Além da matéria já contida nas *Bases*, a Constituição pormenoriza a orgânica judiciária (artigos 176.º e segs.), estabelecendo o seguinte elenco de tribunais:

a) Os *juízes de facto*, tanto nas causas cíveis, como nas crime, aos quais era atribuído imediatamente o conhecimento dos delitos de abuso de liberdade de imprensa, de acordo com o sistema consagrado pela Lei de Imprensa;

b) Os *juízes letrados*, perpétuos, a quem competia julgar de direito nos casos em que existiam juízes de facto e de direito e facto, quando estes não existissem;

c) Os *juízes electivos*, a quem competia (artigo 181.º) julgar sem recurso as causas cíveis de pequena importância designadas na lei e as criminais quando se tratasse de delitos leves, que também seriam declaradas pela lei, exercitar juízes de conciliação e cuidar da segurança dos moradores do distrito e da conservação da ordem pública.

Relativamente à administração da justiça (artigos 196.º e segs.) definiram-se regras de responsabilidade dos magistrados e oficiais de justiça pelos abusos de poder e erros cometidos no exercício dos seus empregos (artigo 146.º), cuidando-se pormenorizadamente da prisão preventiva, de acordo com uma regra de liberdade em que a detenção era excepcionalmente permitida e durante prazos curtos.

Quanto à administração penitenciária, clausulou-se apenas uma regra geral de necessária higiene e segurança, bem como de controlo de funcionamento das mesmas (artigos 208.º e 209.º).

Através de outras disposições, a Constituição extinguiu os lugares de provedor e de corregedor, cortando nos lugares de juízes eclesiásticos e do Desembargo do Paço. Definiu igualmente as atribuições, direitos e deveres dos juízes de fora; marcou as alçadas, criou tribunais de recurso, um tribunal especial para julgar os crimes dos deputados, contra a segurança do Estado e infracção à Constituição, o qual era formado por nove juízes escolhidos por sorteio de entre os deputados. Finalmente, criou-se o cargo de juiz avindor, preenchido pelo juiz de fora e dois homens-bons da escolha das partes.

Marcando um nítido retrocesso no caminho liberal, a *circular da Intendência-Geral da Polícia de 22 de Fevereiro de 1822*, atendendo ao aumento da criminalidade que grassava, suscitou disposições da Lei de 25 de Junho de 1760 sobre perseguição de facínoras, e a propósito lembrou as Portarias de 20 e 21 de Fevereiro de 1822 e chamou a atenção para as Leis de 23 de Agosto de 1760 e 21 de Out. de 1763, as Portarias de 28 de Setembro e 12 de Novembro de 1821, bem como para a circular de 22 de Maio de 1807 e o Regulamento de Polícia, aprovado pela Portaria de 6 de Março de 1820.

Contemporaneamente, o *Decreto de 9 de Julho de 1822* extingue os privilégios pessoais de foro e os juízes privativos e os *Decretos de 20 de Julho e 9 de Agosto de 1822* regulam a eleição dos juízes ordinários.

Até 1826 pouco há a registar para além do *Projecto de Código de Delito e Penas e da Ordem do Processo Criminal*, publicado em 1823 por José Maria Pereira Forjaz de Sampaio.

Em 1826, a *Carta Constitucional* (de 29 de Abril de 1826) reportou-se também a matéria criminal, nomeadamente no artigo 145.º, cujos 34 parágrafos respeitam essencialmente a direitos civis e políticos.

No campo das reformas judiciais, a primeira deve-se a Mouzinho da Silveira, que a promulgou durante a regência liberal na ilha Terceira, nela

trabalhando conjuntamente com Silva Carvalho (*Decreto n.º 24, de 16 de Maio de 1832*).

Mau grado o seu carácter reformador, este diploma veio a ter limitado alcance prático, tal como, no fundo, grande parte da legislação de Mouzinho, que enfermava, aliás, de grande imperfeição técnica⁸.

No ano de 1835, a *Carta de Lei de 1835* convidou à apresentação de projectos de Código Penal, que deviam estar ultimados em 10 de Janeiro de 1837 — prazo aliás exíguo —, mediante gratificação de oito contos ao autor, que foram atribuídos a José Manuel da Veiga.

Ainda em matéria de revisão de legislação, um *Decreto de 22 de Novembro de 1835* nomeou uma comissão⁹ para se incumbir da revisão de todas as leis que haviam sido promulgadas sobre reforma judiciária. Em menos de um ano, a comissão terminou o seu labor, que se consubstanciou na *Nova Reforma Judiciária*, a qual compreende três diplomas distintos:

- a) Um *Decreto-Lei de 29 de Novembro de 1836* referente à divisão judicial do território e organização do pessoal para a administração da justiça;
- b) Um *Decreto de 13 de Janeiro de 1837* que reforma o processo civil ordinário e sumário;
- c) Um *Decreto de 13 de Janeiro de 1837* que reforma o processo criminal.

⁸ Ary dos Santos, *A Crise da Justiça em Portugal*, Lisboa, 1970, p. 48.

Aliás, até 1835 foram publicados inúmeros diplomas de importância desigual respeitantes a matéria de organização judiciária:

Decreto de 18 de Maio de 1832, estabelecendo a competência dos juizes de paz para os inventários orfanológicos e regulando a constituição e atribuições do conselho de família, o processo de inventário, as tutelas e a emancipação;

Decreto de 19 de Maio de 1832, determinando a competência do Supremo Tribunal de Justiça;

Decreto de 18 de Abril de 1833, dividindo o território continental em quatro círculos judiciais (tribunais de 2.ª instância);

Decreto de 25 de Maio de 1833, chamando *Relações* aos tribunais de 2.ª instância e *distritos de Relação* aos círculos judiciais; fixando regras de competência das *relações* e *juízos* criminais;

Decreto de 28 de Junho de 1833, fazendo a divisão judicial do continente;

Decreto de 14 de Setembro de 1833, organizando o Supremo Tribunal de Justiça;

Decreto de 25 de Setembro de 1833, dividindo em distritos judiciais a cidade de Lisboa e seu termo;

Decreto de 3 de Outubro de 1833, dividindo em distritos judiciais a cidade do Porto e seu termo;

Decreto de 21 de Outubro de 1833, aprovando e mandando aplicar o Regulamento dos Emolumentos dos Officiais de Justiça, de 9 de Setembro do mesmo ano;

Decreto de 21 de Dezembro de 1833, criando a magistratura e os tribunais de polícia correcional, classificando as infracções desta natureza e regulamentando o processo pelo qual deviam ser julgadas;

Decreto de 17 de Abril de 1834, dividindo o continente em três distritos judiciais;

Lei de 28 de Fevereiro de 1835 (mais tarde completada pelos Decretos de 21 de Março e 7 de Agosto do mesmo ano), estabelecendo nova divisão judicial;

Lei de 30 de Abril de 1835, regulando a competência dos juizes de 1.ª instância e as eleições dos juizes de paz e juizes eleitos.

⁹ Dessa comissão fizeram parte inicialmente os Drs. Francisco António Fernandes da Silva Ferrão (juiz da Relação de Lisboa), José Cupertino de Aguiar Ottolini (ajudante do procurador da Coroa) e Abel Maria Jordão de Paiva Manso (advogado), juntando-se-lhes mais tarde os Drs. Elias da Cunha Pessoa (juiz do crime) e Filipe Arnaud de Medeiros (advogado).

A Nova Reforma Judiciária foi promulgada durante a ditadura de Passos Manuel, saída da revolução de Setembro ¹⁰.

Vivia-se uma época politicamente activa. A revolução setembrista eclodira em 1836, a Constituição de 1822 fora transitoriamente reposta em vigor, estavam em funções as Cortes Constituintes e José da Silva Passos publicara entretanto o Código Administrativo.

Restabelecida a normalidade constitucional, os decretos referentes à Nova Reforma Judiciária foram confirmados pela *Carta de Lei de 27 de Abril de 1837*.

Ainda durante o ano de 1837, foi aprovado pelo *Decreto de 4 de Janeiro* o projecto de *Código Penal* elaborado por José Manuel da Veiga, embora tal texto não chegasse a entrar em vigor, pois não foi referido no «*Bill*» de *indemnidade de 17 de Abril de 1837*.

Por via do labor das Cortes Constituintes, em 4 de Abril de 1838 foi aprovada a Constituição setembrista, a qual, mantendo o pecúlio essencial do elenco de direitos e garantias dos cidadãos, preserva a competência dos jurados para o conhecimento e qualificação do crime de abuso de liberdade de imprensa (artigo 13.º, § 2.º) e regulamenta a prisão preventiva (artigo 17.º), inovando ao proibir o avocamento de causas, bem como o seu sustamento e o reviver de processos findos (artigo 19.º).

São poucas as disposições da Constituição de Setembro respeitantes ao poder judiciário (artigos 123.º a 128.º), embora no elenco das jurisdições se mantenham os jurados, os juizes de Direito, os juizes ordinários eleitos pelo povo, os árbitros e os juizes de paz, pouco ou nada se dizendo, entretanto, quanto à respectiva competência.

A reforma das *Guardas Nacionais*, já preconizada por Almeida Garrett — um dos ideólogos do setembrismo —, foi aprovada nesse mesmo ano de 1838.

A reforma judiciária setembrista vigorou escasso tempo, tendo sido substituída em 1840 pela *Novíssima Reforma Judiciária* (Costa Cabral), que foi aprovada pelo *Decreto de 21 de Maio de 1841*, na sequência de autorização legislativa concedida pela *Carta de Lei de 28 de Novembro de 1840*.

A Novíssima Reforma foi aprovada durante o período de ascensão de Costa Cabral, estando consumado o fim do setembrismo; insere-se, pois, no quadro de uma profunda reforma das instituições que o cabralismo ensaiou e na lógica da qual restauraria, no ano seguinte, a Carta Constitucional, fazendo publicar um Código Administrativo.

Trata-se de um diploma que gozou de uma notável perenidade, pois esteve em vigor até 1929, embora completado por abundantíssima legislação extravagante, como escreveu o Prof. Braga da Cruz:

Para se fazer uma ideia do estado caótico a que tinha chegado, no fim do século XIX, a nossa legislação avulsa sobre *processo penal*, bastará dizer que são 30, a esse respeito, os diplomas legislativos complementares da *Novíssima Reforma Judiciária* citados como «mais importantes» nas lições de *Processos especiais, civis e commerciaes e processo criminal*, de Manuel Dias da Silva (Coimbra, 1904), págs. 758 a 781). E, daí até à promulgação do *Código de Processo Penal* (1929), esse

¹⁰ Criticada em Chaves e Castro, *Organização e Competência dos Tribunais de Justiça Portugueses*, Coimbra, 1910, pp. 50-51.

número, como era de esperar, cresceu ainda muito mais. Numa enumeração aliás pouco cuidada, José Mourisca, no seu *Código de Processo Penal (Anotado)* (Vila Nova de Famalicão, 1931, vol. I, págs. 13 a 21), cita nada menos de 274 diplomas legislativos, desde 1841 a 1929, que mexem directa ou indirectamente em matéria de processo penal¹¹.

A Novíssima Reforma Judiciária adoptou o sistema misto francês no que toca à estrutura do processo criminal. A instrução pré-acusatória ficava a cargo de um juiz em ambas as suas fases: o corpo de delito (destinado à certificação da existência do crime) e o sumário das querelas (destinado à determinação dos presumíveis culpados). O julgamento era contraditório, público e oral, cabendo o veredicto de facto a um júri.

No ano de 1847, um *Decreto de 18 de Fevereiro* regulou o processo de ausentes.

A grande obra legislativa, no entanto, só surgiria em 1852, pelo que o período 1840-52 marca um compasso de espera no que toca às instituições jurídicas¹².

Efectivamente, nesse ano de 1852, caído o cabralismo, entrados em plena Regeneração, foi publicado o *Código Penal*, contemporaneamente com o Acto Adicional à Carta. Viviam-se de pleno a ditadura de Saldanha.

Logo no momento do seu aparecimento, o Código Penal foi objecto de inúmeras críticas. Em primeiro lugar, pela sua falta de originalidade, pois, tendo tomado como fontes inspiradoras os Códigos Criminais de França (1810), Espanha, Áustria e Nápoles, «é raro o artigo que se não encontre em algum desses Códigos, mais ou menos bem aplicado e donde por isso é quasi verbalmente extraído»¹³. Outras críticas apontavam-lhe a falta de unidade sistemática, uma escala penal confusa, pouca exactidão na proporção das penas perante os factos puníveis, princípios incompatíveis com o estado da ciência criminal e maior severidade, em certos casos, do que as próprias *Ordenações*.

O Código Penal de 1852 «é dominado, tal como o seu modelo francês de 1810, pela ideia de prevenção geral, combinada com uma rigorosa concepção do estado de direito em sentido formal»¹⁴.

No que toca ao sistema das penas, assenta na substituição das penas corporais pela de prisão, que passa agora a ser o tipo normal de sanção criminal.

¹¹ Guilherme Braga da Cruz, *História da Revista de Legislação e Jurisprudência*, I, p. 186, nota 462.

¹² Mas foram, entretanto, tomadas medidas com alguma relevância.

Assim, uma *Lei de 19 de Dezembro de 1842* regulou a competência do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de recurso de revista.

Através da *Lei de 1 de Agosto de 1844* suprimiu-se na prática a inamovibilidade dos juizes, o que levou o conselheiro Silva Carvalho, presidente do Supremo Tribunal de Justiça, e os juizes conselheiros deste Tribunal a dirigir à rainha D. Maria II uma notável exposição, na qual lapidarmente se referiu, entre muitos considerandos jurídicos, que «a independência do poder judicial não é um factor concedido à classe dos juizes, é uma garantia dada à sociedade».

Esta exposição significou, para o conselheiro Silva Carvalho, a perda do seu lugar de presidente do Supremo Tribunal de Justiça, no qual foi substituído pelo visconde de Laborim.

¹³ Levy Maria Jordão, *Commentário ao Código Penal Português*, Lisboa, 1853, I, p. XVIII.

¹⁴ José de Sousa Brito, *Direito Criminal — Sumários*, Lisboa, 1963, p. 47.

No ano seguinte ao da publicação do Código Penal foi nomeada, pelo *Decreto de 6 de Julho de 1853*, uma comissão mandatada para elaborar uma proposta de lei contendo a reforma do processo criminal; o resultado do seu trabalho foi, no entanto, nulo.

Em 1855, pela *Lei de 18 de Julho*, restringiu-se a competência do júri, enumerando-se simultaneamente as nulidades insanáveis em processo penal.

Em 1857, mediante o *Decreto de 30 de Dezembro*, nomeou-se uma nova comissão (na sequência da que fora designada pelo *Decreto de 6 de Julho de 1853*) para proceder à organização de um Código de Processo Penal, o que resultou infrutífero.

Em 1867 — ano da publicação dos Códigos Civil e Administrativo e da abolição da pena de morte — foi publicada a importante *Lei de 1 de Julho*, conhecida como *Reforma Penal de Barjona de Freitas*.

Nela estabeleceu-se o júri misto, aboliu-se a pena de morte quanto aos delitos comuns¹⁵, que foi substituída pela prisão maior celular perpétua, e aboliu-se a pena de trabalhos públicos, substituindo-se pela de prisão maior celular e degredo, que, mau grado ser considerado condenável, foi mantido como meio de obtenção de mão-de-obra.

Pelo mesmo diploma adoptou-se entre nós o sistema de *prisão celular* com admissibilidade de visitas (sistema de Filadélfia corrigido), que entretanto se havia generalizado entre nós na doutrina.

Os anos de 1869 e 1870 assistem ao surgimento de dois projectos sobre penas. O primeiro, publicado em 1869, é da autoria de Rebelo da Silva e trata das colónias no ultramar. O segundo, aparecido em 1870, refere-se à aplicação de penas e foi elaborado por José Luciano de Castro.

A ideia de aprovação de um *Código de Processo Penal* vinha-se mantendo constante.

E, assim, nesse ano de 1870 foi empossada uma terceira comissão com o objectivo de «tomar conhecimento dos relatórios dos magistrados judiciais e do Ministério Público, ou quaisquer outros documentos relativos à reforma da lei penal e do seu processo».

Esta comissão foi mais afortunada que as anteriores e, com base no seu trabalho, surgiram os *Projectos Navarro de Paiva* sobre o Código de Processo Criminal.

Para a substituição da reforma penal de Barjona de Freitas, Sá Vargas apresentou em 6 de Maio de 1871 um projecto.

Os referidos *projectos Navarro de Paiva* sobre o Código de Processo Criminal compreendem um elenco significativo de modificações introduzidas num projecto inicial que conheceu algum debate público.

O projecto surgiu em 1874¹⁶. Tratava-se de um texto extenso, de 1048 artigos, que foi criticado precisamente pela sua excessiva dimensão. Ulteriormente — para fazer face a estas críticas —, o autor reduziu a extensão do texto, que passou a conter apenas 543 preceitos; só que essa aparente redução foi feita à custa da transformação de muitos artigos em parágrafos...

Por *Decreto de 12 de Julho de 1875* foi designada uma comissão para a revisão do texto do projecto, a qual, mau grado a substituição de alguns

¹⁵ Pois relativamente aos crimes políticos já fora abolida pela *Acta Adicional* de 1852, publicada durante a governação do marechal Saldanha.

¹⁶ Criticado na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 438 e segs.

dos seus membros (*Decretos de 22 de Fevereiro e 28 de Junho de 1877*), não chegou a fazer qualquer trabalho útil, pelo que foi o próprio autor quem teve de, sozinho, trabalhar no objectivo referido, tendo o texto definitivo vindo a lume em 1882 e suscitado polémica azeda na prestigiada *Revista de Legislação e Jurisprudência* ¹⁷.

Em 1876 foi publicado um Regulamento da Polícia Civil.

Em 1883, Júlio Vilhena apresenta um projecto de substituição da pena de prisão celular perpétua pela prisão celular por 15 anos, seguida de degredo perpétuo.

A necessidade de alterar a legislação penal levou à aprovação da *Nova Reforma Penal*, de 1884 (*Lei de 14 de Junho de 1884*), que foi apresentada à Câmara dos Deputados pelo ministro Lopo Vaz de Sampaio e Melo ¹⁸.

A Nova Reforma Penal introduziu uma escala penal análoga àquela que temos hoje em vigor e procedeu à abolição de certas penas, como a expulsão definitiva do Reino, a perda dos direitos políticos, a pena de trabalhos públicos, a pena de degredo e a prisão perpétua. No que toca ao candente problema dos fins das penas, a Reforma Penal «reflete uma reacção contra o forte utilitarismo do Código de 52 e pode enquadrar-se, de certa maneira, naquele movimento de ressurgimento das ideias retributivas que verificámos ter ocorrido na segunda metade do século XIX» ¹⁹.

A necessidade de proceder à publicação sistemática das alterações introduzidas na lei penal levou à publicação, em 1886, do Código Penal que ainda hoje nos rege, publicação oficial que, no entanto, enferma de inúmeros erros, nomeadamente ao declarar revogados artigos do Código de 1852 que se mantinham em vigor por não terem sido afectados por legislação posterior e, diversamente, ao declarar como vigentes preceitos já revogados.

Em 1886, Navarro de Paiva apresentou a terceira versão do seu Código de Processo Penal, corrigido de acordo com os princípios da Nova Reforma Penal, de 1884.

Ainda sobre a mesma matéria e no mesmo ano, Alexandre de Seabra apresentou um projecto muito semelhante ao de Navarro de Paiva ²⁰.

O novo Projecto de Código de Processo Penal foi submetido à Câmara dos Deputados pelo ministro da Justiça, José de Alpoim Cerqueira Borges Cabral (*Projecto n.º 5-K, de 6 de Março de 1889*), com base num trabalho realizado pelo juiz Francisco Maria da Veiga e pelo delegado do procurador régio, Trindade Coelho.

O facto de o Governo ter caído em 1900 impediu a sua discussão nas Câmaras, tendo, no entanto, merecido a atenção da doutrina especializada ²¹.

Pelo *Decreto n.º 2 de 1890* estabeleceu-se uma nova forma de processo, o *correcional*, com o fim de subtrair à apreciação do júri factos de menor gravidade; esse mesmo diploma estabeleceu outra forma de processo — o *sumário*, para abreviar o julgamento de certas infracções de menor gravidade, quando os réus houvessem sido presos em flagrante.

¹⁷ N.ºs 706 a 712; resposta ao autor no n.º 713 e réplica do crítico no n.º 733.

¹⁸ Vide o notável relatório desta lei na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 18, pp. 208-418.

¹⁹ Eduardo Correia, *Direito Criminal*, I, Coimbra, 1968, p. 111.

²⁰ Informação em Luís Osório, *Comentário ao Código de Processo Penal*, I, 1932, fl. 33.

²¹ Vide a *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 31, pp. 497 e segs., e n.º 34, pp. 2 e segs.

O âmbito de aplicação do processo sumário haveria de ser estendido, aliás, a todos os casos de flagrante delito passíveis de julgamento em processo de polícia correccional, pelo *Decreto n.º 1, de 15 de Fevereiro de 1892*, o qual extinguiu também a fase do sumário das querelas.

No período de 1893-97, durante a ditadura política de João Franco/ /Hintze Ribeiro, foi plebiscitada uma série de decretos (28 de Agosto de 1893, 12 de Abril de 1894 e 3 de Abril de 1896) que instituíram em Portugal o *Juízo de Instrução Criminal*, verdadeira polícia de investigação política, disfarçada de entidade jurisdicional, à qual foram conferidos poderes majestáticos no que toca à prisão preventiva (que não tinha qualquer limite temporal) e ao valor probatório dos seus autos de investigação, aos quais foi conferida a força de corpo de delito.

Completando este esboço de evolução histórica, devem registar-se quatro diplomas, saídos já ao findar a centúria de 900: a *Lei de 13 de Fevereiro de 1896*, sobre o anarquismo, a *Lei de 3 de Abril de 1896*, que ampliou os casos de admissibilidade de revisão de processos, o *Decreto de 20 de Fevereiro de 1898*, que reorganizou os serviços de polícia, e o *Decreto de 16 de Novembro de 1899*, que regulou os serviços médico-legais.

A primeira veio ampliar a aplicabilidade da pena de *deportação indefinida* para as colónias, que, sendo cominada para os anarquistas, estava prevista de modo elástico e vago, pois «de facto todos os opositores ao regime monárquico podiam vir a cair sob a sua alçada, tanto mais que os respectivos julgamentos eram subtraídos ao júri»²².

De acordo com o *Decreto de 1898*, os serviços policiais de Lisboa ficaram divididos em duas categorias: polícia civil (subdividida em polícia de inspecção e polícia de segurança) e polícia de investigação, a qual competia ao Juízo de Instrução Criminal.

ZONAS PROBLEMÁTICAS DAS OPÇÕES POLÍTICO-CRIMINAIS PORTUGUESAS

Visto o contexto europeu e, em breve sumário, o evoluir das nossas instituições, estamos em condições de efectuar um ensaio de debate acerca das incidências gerais das concretas opções assumidas em matéria de política criminal.

Nesta matéria, porém, a questão fundamental reside na circunstância de o material que utilizamos não permitir ainda, por falta de adequada sistematização, um discurso elaborado.

A história das instituições criminais portuguesas está hoje ainda em grande parte por fazer, pelo que o primeiro e necessário esforço é a recolha do material e da documentação que permitam uma ulterior investigação.

Encontramos, é certo, alguns primeiros ensaios de historiografia e de recolha documentária no sector.

Mas diga-se também que a óptica preferencialmente adoptada nesses poucos trabalhos disponíveis é meramente jurídica, pelo que qualquer reflexão de índole político-jurídica raramente encontra aí elementos de grande utilidade.

Vista esta prevenção de índole metodológica, respiguemos umas quantas questões concretas, não sem dizer previamente que na escolha que

houve que fazer deixamos por equacionar sectores inteiros que aguardam ainda um trabalho de melhor aprofundamento ²³.

PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA: O JÚRI E OS JUÍZES ELEITOS

A instituição do júri, como forma de jurisdição popular, quadra-se perfeitamente dentro dos postulados ideológicos do liberalismo individualista, sendo inclusivamente uma das traves essenciais da estrutura constitucional do Estado saído da revolução de 1820.

Tal decorre, antes de mais, da própria concepção política da soberania popular como fundamento do poder, já que, sendo a função judicativa o exercício de um poder de soberania e residindo este na própria Nação, deveria, na óptica liberal, caber à sociedade civil, e não ao poder executivo, a escolha dos juizes.

Deste modo, não só a composição do órgão de soberania (tribunais) resultaria directamente da vontade livremente expressa da sociedade (electividade), como, por via do próprio processo de designação, aquele se encontraria em posição paritária com outros órgãos soberanos, com os quais repartiria o poder político (separação de poderes) ²⁴ em regime de absoluta independência (independência de poderes).

Esta adstringência histórica dos dois conceitos político-jurídicos (liberalismo político/processo de jurados) encontramo-la expressa em toda a Europa, após o sucesso e a difusão das instituições sociais implantadas com a revolução francesa de 1789.

Num aspecto mais jurídico, o júri do julgamento asseguraria, segundo a óptica liberal, a efectividade de um julgamento segundo o sistema da *livre convicção* ou de *provas morais*, e não de acordo com a velha tábua das provas legalmente tarifadas, que seria na prática inaplicável por juizes não letrados.

Daqui derivaria uma natural independência do julgamento, sobretudo nos casos de cariz político, ou que não fossem indiferentes ao poder.

O júri é assim um dos pontos estruturais do sistema político-liberal na Europa.

E naturalmente de igual modo se passavam as coisas entre nós, embora, aqui, a efectiva institucionalização do júri tenha encontrado duas ordens de factores redutores.

Por um lado, a própria impreparação da consciência jurídica social relativamente a esta figura, já que por esta altura perduravam ainda nas

²³ Efectivamente, temas como a legalidade incriminatória e sancionatória, a problemática de bandoleirismo dos tribunais de excepção e, em geral, a questão da compatibilidade filosófico-política do determinismo criminológico com o carácter liberal do Estado saído da revolução não puderam obter no texto um mínimo de consideração compatível com a sua importância.

²⁴ A separação de poderes foi, por vezes, mais aparente do que real.

Se bem, como princípio, provenha já das *Bases da Constituição* (artigo 23.º), ao nível das próprias Cortes Constituintes haveria de verificar-se uma constante intromissão no âmbito do poder judiciário, revogando-se aí, por exemplo, assentos da Casa da Suplicação (vide o Decreto de 9 de Maio de 1821).

De tal modo essa intromissão do legislativo em todos os poderes do Estado havia de ser evidente que o próprio D. Pedro V, em linguagem menosprezante, não se coibiria de falar nas «pestíferas Cortes Portuguesas legislativas, judiciárias, executivas» (cit. em Tomás Ribeiro, *História da Legislação Liberal Portuguesa*, I, p. 170).

ideias dominantes na sociedade os esquemas mentais característicos da Inquisição.

Por outro, os sucessos e insucessos da revolução liberal, com o constante debate ideológico relativamente ao problema do poder, vieram afectar os traços essenciais desta instituição jurídica.

E de tal modo assim foi que, ensaiado pelos constituintes de 1820, na Lei de Imprensa, o júri só veio a ser implantado com efectividade na década de 30-40, para logo nos finais da década de 50 ter entrado em crise, a qual, mal recuperada pelo novo fôlego que lhe quis instilar a República de 1910, se acentuou a partir dos anos 20. Desaparecido em 1944, o júri só reapareceu em 1975, para ser coarctado no seu âmbito logo em 1977.

A consagração do juiz remonta à *lei sobre liberdade de imprensa*, em 14 de Julho de 1821, que, consoante foi dito, estabelece princípios político-jurídicos importantes que viriam a ser adoptados no campo das instituições criminais.

De acordo com o sistema da Lei de Imprensa, o conhecimento e a qualificação dos delitos cometidos por abuso de liberdade de imprensa pertenceriam, em primeira instância, a *conselhos de juizes de factos*, que para isso se criariam nos distritos judiciais constantes de uma tabela anexa ao referido diploma.

Os conselhos seriam compostos por quarenta e oito *homens-bons*, que fossem cidadãos em exercício dos seus direitos, da idade de 25 anos, pelo menos, residentes no distrito e dotados de conhecida probidade, inteligência e boa fama.

A segunda instância do conhecimento destes delitos caberia a um *tribunal especial para proteger a liberdade de imprensa*, composto de cinco membros, nomeados pelas Cortes no princípio de cada legislatura, com admissibilidade de reeleição e a quem foram confiados acessoriamente poderes de sugestão legislativa.

Durante a feitura da lei foi discutida a admissibilidade de a presidência do conselho de juizes de facto ser atribuída a um juiz de Direito, ideia que foi rejeitada, dada a desconfiança que grassava sobre a magistratura de carreira, apodados que foram então, pelo próprio Fernandes Tomás, os juizes de Direito como *juizes da iniquidade*.

O sistema do júri como forma de participação popular na administração da justiça constante da Lei de Imprensa, se foi sentido como necessário para defesa da liberdade de expressão, não foi, no entanto, então visto pelos constituintes de 1820 como algo inerente ao sistema constitucional do Estado.

E, assim, não lhe aparece feita qualquer referência nas *Bases da Constituição Política da Monarquia Portuguesa*, que, quanto à jurisdição competente para o conhecimento dos abusos de liberdade de imprensa e ao poder judiciário, se limitavam a afirmar que ele «está nos juizes», sem mencionar quais nem dizer uma palavra quanto à organização judiciária.

E na própria Constituição de 1822, se, por um lado, se apontava para uma competência genérica e ampla dos juizes de facto, acabava por se lhes manter transitoriamente uma competência restrita ao conhecimento dos delitos de abuso de liberdade de imprensa ²⁵.

Na verdade, no artigo 177.º da Constituição admite-se a existência de juízes de facto, assim nas causas-crime como nas cíveis, mas ressalva-se que tal sistema só será implantado com a publicação da legislação ordinária, salvo quanto aos referidos delitos de liberdade de imprensa, que pertenciam «desde já» ao conhecimento desses juízes.

Ainda em matéria de júri, a Constituição acaba por introduzir uma nova restrição à competência dos juízes de facto, ao estabelecer que a matéria jurídica nos feitos julgados por aqueles juízes populares seria conhecida por *juízes letrados* da carreira judiciária.

Ou seja, para já, os jurados limitar-se-iam a conhecer os casos de liberdade de imprensa; posteriormente (em data não definida) teriam uma competência genérica quanto ao objecto, mas só restrita à matéria de facto.

Uma nova forma de participação popular na administração da justiça deriva, no entanto, do sistema da Constituição de 1822, ao admitir a existência de *juízes electivos*, «eleitos pelos cidadãos directamente, ao mesmo tempo e forma porque se elegem os vereadores das Câmaras» (artigo 180.º).

Aos juízes electivos caberia, em primeiro lugar, o julgamento, sem recurso, de pequenas causas, tanto cíveis como criminais, procedendo, quanto a elas, sem grandes formalidades, pois procederiam «verbalmente, ouvindo as partes e mandando reduzir a auto público» (artigo 181.º-I).

Além disso, exercitariam juízos de conciliação (artigo 185.º) e cuidariam da segurança dos moradores do distrito e da conservação da ordem pública, «conforme o regimento que se lhes der».

Este sistema dos juízes electivos só chegou a ter existência mais tarde, mas com inúmeras restrições. Pelos *Decretos de 20 de Julho e 9 de Agosto de 1822 (Lei de 27)* regulou-se a eleição destes juízes.

A Constituição de 1822 estabeleceu, assim, uma solução de compromisso em matéria de júri, remetendo a sua plena execução para momento posterior e mantendo apenas o sistema de juízes de facto para conhecimento dos delitos de abuso de liberdade de imprensa, o que já existia na *Lei de 14 de Julho de 1821*.

O sistema foi justificado, por um lado, pelo desconhecimento que grassava em Portugal quanto à instituição do júri (o que desaconselhava a sua generalização) e, por outro lado, pela circunstância de as instituições judiciárias nacionais não estarem estruturadas do modo a ser fácil a sua imediata adopção.

Mantido o *Decreto de 16 de Maio de 1832*, de Mouzinho da Silveira²⁶, o sistema do júri só foi consolidado definitivamente com a *Novíssima Reforma Judiciária*, a qual veio a estabelecer um sistema de organização judiciária algo complexo e que compreendia o seguinte elenco:

a) *Juízes de Direito de primeira instância*, com competência genérica, a quem cabia o julgamento de todas as questões (artigo 82.º);

b) *Juízes de Direito especiais para as causas-crime* (artigos 82.º e 92.º) nas comarcas de Lisboa e Porto;

c) *Juízes de Direito de primeira instância comercial* (artigo 103.º);

d) *Juízes ordinários*, eleitos pelo povo, por dois anos, passíveis de reeleição (artigo 120.º), a quem competia o julgamento de questões de média

²⁶ Não tem, pois, razão Dario Martins de Almeida em o *Livro do Jurado*, Coimbra, 1977, p. 143, ao dizer que o júri foi introduzido em Portugal pelo *Decreto de 16 de Maio de 1832*.

importância (no cível, de valor até 4\$, sendo bens de raiz, e 6\$, sendo móveis; no crime, até três dias de prisão ou 2\$ em penas).

O sistema electivo era, no entanto, defraudado, pois, nos julgados que fossem cabeça de comarca, as atribuições dos juizes ordinários eram exercidas pelos juizes de Direito (§ 2.º do artigo 118.º)²⁷;

e) *Juizes de paz*, eleitos pelo povo, sendo as suas atribuições as de conciliar as partes em suas demandas e as outras conferidas pelo Código Comercial (artigo 134.º);

f) *Juizes eleitos*, designados pelo povo, cada um executando por dois anos jurisdição na sua freguesia, e a quem competia (artigo 45.º) o julgamento, tanto de facto como de direito, relativamente a questões cíveis de pequena importância (só sobre móveis ou dinheiro até 2\$50 em Lisboa e Porto e metade deste valor nas restantes terras do Reino) e a questões de danos causados «por pessoas ou gados pertencentes a pessoa moradora na freguesia, em searas, vinhas, hortas, pomares, pastagens e arvoredos [...] uma vez que o dano não tenha sido causado por algum acto criminoso em que tenha lugar a justiça, nem exceda a sua alçada, bem como a causas sobre coimas e transgressões de posturas da Câmara Municipal»;

g) *Árbitros*, escolhidos voluntariamente pelas partes nas causas cíveis, ou nas causas-crime civilmente intentadas, sobre direitos de que as partes tivessem a livre disposição (artigo 150.º);

h) *Júri*, eleito, ao qual foi cometida competência para se pronunciar sobre o facto nas causas cíveis e causas-crime (artigo 157.º)²⁸.

Quanto à matéria-crime, o júri tinha uma ampla intervenção, mesmo quanto a feitos relativamente pouco graves, sendo a sua competência excluída somente quanto às causas julgadas segundo a forma processual de *polícia correccional*. Ou seja, o júri intervinha no julgamento de todos os delitos a que correspondesse uma pena superior a seis meses de prisão, o que era muito mais amplo que o sistema vigente em França e em Inglaterra, que eram então, nesta matéria, verdadeiros paradigmas na Europa. No primeiro caso, o júri só intervinha quando o réu fosse acusado de uma pena aflictiva ou infamante; no segundo, só quando ao réu fosse imputado um delito grave (*felony*).

No crime, adoptando-se o modelo francês, havia dois júris: o de *pronúncia*, que controlava a acusação, decidindo assim se o feito deveria ser levado a julgamento, e o de *julgamento*, que decidia quanto aos factos passíveis de serem tidos por provados, não definindo a pena aplicável, já que esta matéria, sendo de natureza jurídica, era reservada aos juizes de Direito.

A designação dos jurados era feita por modo electivo, de acordo com um critério censitário (artigo 162.º), restringindo-se o elenco dos indivíduos que poderiam ser jurados, de modo a excluir entidades políticas, administrativas, eclesiásticas, pessoal judiciário, militares, médicos e cirurgiões de partido, bem como os que tivessem mais de 60 anos ou algum impedimento físico ou moral (artigo 163.º).

²⁷ Disciplinarmente, aliás, os juizes ordinários, apesar de eleitos, dependiam do Governo (artigo 125.º).

²⁸ Salvo, quanto às cíveis, nas sumárias, fiscais, naquelas em que as partes se acharem concordes no facto, nas causas ou artigos que se acharem provados por documentos, inspecção ocular, exames ou histórias reduzidas a escrito, ou por testemunhas tiradas por carta de inquirição, e naquelas em que qualquer das partes não consentisse no julgamento por jurados.

A Novíssima Reforma veio pois a ser um passo importante no sentido do estabelecimento de um sistema institucionalizado e sistemático de participação popular na administração da justiça, já que, praticamente em todos os níveis de primeira instância judicial, se verificava a participação de cidadãos não juristas designados por eleição, a quem eram conferidos poderes de natureza jurisdicional.

Assim acontecia quanto aos juizes ordinários, ou de paz, aos juizes eleitos propriamente ditos e, finalmente, quanto ao júri.

As disposições referentes ao júri constantes da Novíssima Reforma Judiciária nem sempre tiveram tradução prática, pois a vigência da estrutura essencial começou por ser diferida pela própria lei (artigos 173.º a 176.º).

E, assim, quanto ao júri de ratificação da pronúncia, as suas disposições nunca chegaram a vigorar.

A competência do júri foi ulteriormente restringida pela *Lei de 18 de Julho de 1855* e em 1890, com o *Decreto n.º 2, de 29 de Março*, passou a intervir apenas quanto a crimes passíveis de pena de prisão superior a dois anos. Este diploma legal criou o *processo correcional* como forma indirecta de minimizar a competência do júri, pois que os crimes puníveis com prisão entre seis meses e dois anos passaram a ser julgados, não pelo júri, mas em processo correcional, sem intervenção dos jurados.

Ora foi tal o peso das instituições, que este expediente processual (criado para concretizar uma certa política legislativa autoritária) acabou por perdurar até 1975, tendo sido abolido pelo *Decreto-Lei n.º 605/75*.

A FUNÇÃO DO APARELHO CRIMINAL

Razoavelmente debatida durante o século XIX, a questão da função do sistema criminal traduziu-se na polémica relativamente a três tipos de questões:

- a) O problema do fim das penas;
- b) A questão do sistema prisional;
- c) E, finalmente, o problema da liberalização repressiva.

Quanto ao primeiro, viveu numa fase de relativa letargia até à dissertação de doutoramento de Levi Maria Jordão.

De facto, «no livro V das *Ordenações*, principal repositório de leis criminais portuguesas até 1852, não é fácil achar uma linha inspiradora em matéria de fins das penas, embora prevalecessem o talião e o fim da prevenção geral, com muitas penas corporais e infamantes e a cominação frequente da pena de morte»²⁹.

Foi precisamente a prevenção geral que se manteve no Código Penal de 1852, que visava alcançá-la através de uma severa escala de penas.

De acordo com este sistema, as penas visariam alcançar um *desideratum* de dissuasão criminosa, pela ameaça latente a que sujeitariam todos os membros do corpo social. Neste sentido, o seu quantitativo justo seria o que permitisse a prossecução do apontado objectivo.

A tese de Jordão (*O Fundamento do Direito de Punir*), aparecida em 1853, veio permitir a discussão do problema com um maior fôlego, já que,

²⁹ José de Sousa Brito, *Direito Criminal*, II, p. 44.

de uma questão académica, passou a ser um problema concreto de critério de limitação da esfera penal e de medida da racionalidade da pena.

Em Jordão, as ideias passaram a ter um nexo de inter-relação explícita ao escrever:

O crime [...] ataca o estado de direito pelo dano resultante ao ofendido, pelo alarme causado à sociedade, e pela destruição da harmonia do próprio violador como membro do corpo social. O Estado, pelo seu dever de manter o Estado de Direito, tem a faculdade de o restabelecer pelos meios competentes; e como estes são para o dano causado ao ofendido a *reparação civil*, e para o alarme social e perturbação do próprio criminoso as *penas*, tem o direito de as impor, isto é, tem o direito de punir.

E concluindo:

De modo que os três problemas (fundamento do direito de punir, fins das penas e medida da incriminação) vêm a cifrar-se, em última análise, nestas soluções: dar por base ao direito de punir o próprio *fim do Estado*; por fim às penas a *correção moral*, e como consequência a *intimidação racional*; por medida à incriminação a *justiça moral* combinada com o *interesse social*.

Com a publicação da *Nova Reforma Penal de 1884* verifica-se um claro retrocesso nesta matéria ao adoptar-se uma concepção de tipo retributivo, de orientação taliónica, ainda que melhorada, a executar numa estrutura prisional de tipo penitenciário.

Já no final do século, foi-se lentamente instilando uma concepção mais moderna, que na doutrina ficou conhecida como de *prevenção especial* e que parte do pressuposto de que o fim das penas deve ser a regeneração do próprio criminoso, isto é, uma actuação ao nível da sua própria personalidade.

Tal concepção inspirou algumas alterações legislativas, como, por exemplo, a *Lei de 6 de Julho de 1893*, que permitiu a suspensão da pena a delinquentes primários, condenados em pena correccional, e bem assim a liberdade condicional após o cumprimento da primeira parte da prisão.

Relativamente ao problema prisional, deve notar-se que, se teoricamente ele deriva do anteriormente analisado, convém também não concluir que as soluções teóricas alcançadas relativamente àquele — meramente doutrinárias e por vezes necessárias ao nível do discurso parlamentar inconsequente — condicionam, de imediato, os traços caracterizadores essenciais de resolução do segundo.

A execução de um sistema prisional supõe uma opção filosófica quanto à problemática teórica do fim das penas; mas supõe igualmente a vontade política de executar uma série de actos concretos que podem ser tidos por pouco oportunos.

Isso faz compreender que o problema prisional, no que respeita à sua estrutura, só tenha merecido a atenção dos reformadores novecentistas portugueses a partir da segunda metade do século, embora tenha propiciado uma vasta discussão durante todo o período.

Efectivamente, as Cortes Constituintes limitaram-se a nomear uma comissão (*Portaria de 14 de Outubro de 1821*) encarregada de elaborar um

relatório sobre o estado das cadeias de Lisboa e seu termo (publicado no *Diário das Cortes* de 8 de Dezembro de 1821) e, como não foi possível organizar-se desde logo o Regulamento das Cadeias, o Governo, em *Portaria de 1 de Dezembro de 1821*, mediante a autorização dada pelas Cortes em 24 de Setembro de 1821, mandou que uma comissão, presidida pelo chanceler da Casa da Suplicação, administrasse como entendesse o serviço das cadeias.

Na Constituição de 1822 (artigos 208.º e 209.º) pouco se estabeleceu quanto ao assunto, para além de um preceito geral referente à higiene e segurança e outros dois quanto à separação de presos, eventual incomunicabilidade e visitas.

A Constituição consagrou meros preceitos de cariz humanitário, e não regras sistemáticas que informassem uma adequada filosofia prisional.

Na Carta Constitucional (artigo 145.º, § 20) ainda se redigiu um preceito mais conciso, eliminando grande parte do alcance do anteriormente legislado, o que passou a ser tradição nos textos constitucionais.

E, no entanto, o mundo assistiu durante este século a realizações concretas quanto a esta matéria, que se polarizaram em torno de três sistemas.

O primeiro deles foi o *sistema de Filadélfia, pensilvaniano ou celular*, em que se verificava um completo isolamento diurno e nocturno do preso (*solitary confinement*), a quem não era facultado qualquer trabalho, para que pudesse meditar sozinho no seu crime e alcançar o estado anímico de arrependimento.

Na expressão de dois autores especialistas da época⁸⁰, «sozinho na sua cela, o detido está entregue a si mesmo; no silêncio das suas paixões e do mundo que o cerca, ele desce à sua consciência, interroga-se e sente despertar em si o sentimento moral que nunca perece inteiramente no coração do homem».

Este sistema, que foi inspirado nos trabalhos de John Howard (e no seu relatório *The State of Prisons in England and Wales*), disseminou-se em França (no estabelecimento de menores de La Roquette), na Suécia, Noruega, Bélgica, Holanda, Hungria, Toscana e nos Estados Unidos e foi ensaiado na Western Penitentiary (1828), criada em Allegany (Oeste de Filadélfia), desenvolvido na Eastern Penitentiary (1829) e extinto neste país em 1913.

Outro sistema, denominado *Filadélfia corrigido*, assentou na atenuação da dureza inicial do regime de Filadélfia, pois aqui o confinamento total é encarado como um simples passo no sentido da plena liberdade do criminoso, que a alcançaria através de uma situação evolutiva.

Um bom paradigma deste método foi o da cadeia de Pentoville, em Londres (1840-42), outro o da Eastern Penitentiary, de Cherry Hill (1829), nos Estados Unidos da América.

Concepção diversa informava o sistema prisional que ficou conhecido sob o nome de *sistema de Auburn*, por ter sido adoptado pela Penitenciária de Auburn, em Nova Iorque, em 1823.

O regime penitenciário caracteriza-se aqui pelo completo isolamento do preso durante a noite, em cela individual, e obrigatoriedade do tra-

⁸⁰ E. de Braumont e A. de Tocqueville, *Note sur le système pénitenciaire*, 1831, pp. 22-23.

balho em comum durante o dia, sendo este controlado através de castigos físicos (chicote); comuns eram também as refeições, mas, tanto durante estas, como durante o trabalho, imperava a proibição de falar, pois os detidos só poderiam falar com os guardas, com permissão destes e em voz baixa.

Tratava-se, no fundo, segundo os seus partidários, de um sistema que repetia o modelo da própria sociedade. «A prisão deve ser um microcosmo de uma sociedade perfeita, onde os indivíduos estão isolados na sua existência moral, mas onde a sua reunião se efectua num enquadramento hierárquico estrito, sem relacionamento lateral, só se podendo fazer comunicação no sentido vertical.»³¹

O sistema auburniano, aliás, evoluiu, pois no início havia um regime diferenciado, de acordo com a perigosidade dos delinquentes, que — para o efeito — eram divididos em três categorias. A primeira, que abarcava os delinquentes mais velhos e mais «abomináveis», implicava um isolamento celular completo; os detidos da segunda categoria deviam ser encerrados nas suas celas três dias por semana, e os da terceira categoria só seriam encerrados um dia por semana. Nos dias em que não fosse obrigatório o confinamento, os presos deveriam trabalhar em silêncio³².

Tal orientação foi adoptada em outros centros prisionais americanos (Sing-Sing e Baltimore, na Marilândia) e europeus (Sardenha, Suíça e Inglaterra [prisão de Coldbathfield]).

Entre nós, estas realizações concretas não tiveram grande hipótese de ocorrer, pelo que o que se pode registar no sector é a ocorrência de uma relativamente ampla discussão académica.

O sistema auburniano encontrou, é certo, eco doutrinário, tendo sido defendido por Vasconcelos Alvim³³ e por Francisco de Almeida³⁴ e chegou a traduzir-se num projecto legislativo apresentado em 1844 na Câmara dos Deputados³⁵, o qual não veio, no entanto, a merecer aprovação.

Quanto ao sistema de Filadélfia, foi, numa versão corrigida, o inspirador dos autores do *Projecto de Código Penal de 1861* — patrocinado pelo esforço de Levy Maria Jordão e que constitui um dos modelos de melhor cunho e modernidade nesta matéria —, pois que aí se consagrou uma mescla de isolamento contínuo e trabalho obrigatório como meio de execução da pena-tipo adoptada: a prisão celular³⁶.

³¹ Michel Foucault, *Vigiar e Punir*, ed. brasileira, Ed. Vozes, Petrópolis, 1977, p. 212.

³² Stanislaw Pawski, *Droit Pénitentiaire*, Publications de l'Université de Lille, III, s. d., fl. 55.

³³ *Das Vantagens do Sistema Penitenciário*, Lisboa, 1845.

³⁴ *Breves Considerações sobre a Celeridade e os Meios de Melhorar as Prisões em Portugal*, Paris, 1834.

³⁵ *Diário das Sessões da Câmara dos Deputados*, 1844, pp. 88 e segs.

³⁶ Vejam-se os preceitos do Projecto respeitantes à matéria que melhor permitem esclarecer, aliás, a filosofia do mesmo:

Artigo 122.º

A prisão será celular com separação contínua e radical, de dia e de noite, entre os condenados, os quais poderão comunicar apenas com o Ministério Público, magistrados no exercício das suas funções, com o director, capelães, médicos, guardas e mais agentes da prisão, ou com as pessoas religiosas dedicadas à sua instrução e moralização. Serão permitidas porém as visitas de suas

Como o Projecto, mau grado o seu inegável valor, não chegou a tornar-se lei, a introdução do sistema celular filadelfiano corrigido só se alcançou, entre nós, pela *Lei de 1 de Julho de 1867*, que, no entanto, só entrou em vigor em 20 de Novembro de 1884, pois que só nessa data foi regulamentado o *sistema da prisão celular* nela estabelecido, pelo que até então foram aplicadas, em alternativa, disposições das leis nova e velha.

Só em 1913, através da *Lei de 29 de Janeiro*, se substituiu o caduco sistema de Filadélfia pelo de Auburn, que na época também já estava completamente ultrapassado.

Vejamos, por último, o problema da liberalização geral do sistema criminal.

A liberalização resultou naturalmente como imediata consequência da própria axiomática política em que assentava o ideário vintista.

E uma indicação nesse sentido logo ficou nas próprias *Bases da Constituição* (artigo 12.º), tendo passado nos seus precisos termos para os artigos 10.º e 11.º do texto da *Constituição de 1822*, ao proibir o estabelecimento de qualquer lei, sobretudo a penal, sem absoluta necessidade ao estabelecer a regra da necessária proporcionalidade da pena ao delito e a abolição da tortura, confiscação de bens, infâmia, açoites, barão e pregão, marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis ou infamantes.

Tal enumeração marca um notável progresso em relação ao sistema jurídico-repressivo das *Ordenações* e passou a ser (conforme a prática veio a demonstrar) património constitucional inderrogável.

Um passo mais seria dado com a abolição da *pena de morte*, que as Cortes Constituintes estiveram em vias de decretar, sob proposta do deputado Manuel António de Carvalho, a qual foi na altura da votação julgada inoportuna³⁷.

famílias ou amigos, nos termos dos regulamentos, não prejudicando o seu melhoramento e o acesso de seus advogados ou procuradores.

§ 1. Para os casos de doença dos condenados não haverá enfermarias comuns, mas celas duplas ou enfermarias celulares.

§ 2. O princípio do isolamento celular não prejudica a colocação em edifício apropriado daqueles que, em razão da sua situação ou enfermidade física ou moral, não puderem suportar essa espécie de isolamento.

Artigo 123.º

Os condenados terão, quanto possível, exercícios quotidianos ao ar livre, nas horas dos regulamentos, nos pátios ou dependências da prisão, mas sempre de modo que entre eles não haja comunicação alguma, nem possam reciprocamente conhecer-se.

Artigo 124.º

Os condenados serão obrigados dentro das celas ao trabalho que possa produzir salutar efeito no seu espírito e hábitos e assegurar-lhes mais facilmente depois da soltura meios de honesta subsistência.

O trabalho será distribuído nos termos dos regulamentos, preferindo-se, quanto possível, a profissão que eles exerceram antes da prisão, ou escolhendo-se a que mais se adapte à sua condição e aptidão e ao local onde tencionarem residir, cumprida a pena.

§ único. Os efeitos produzidos pelo trabalho dos condenados serão aplicados ao consumo das administrações públicas.

³⁷ «Era a primeira vez que em Portugal se ousava pronunciar contra as execuções capitais. Foi no dia 17 de Fevereiro de 1821. E, honra seja ao Congresso, ninguém achou o voto absurdo: julgou-se inoportuno; adiou-se, não foi regeitado.» (Tomás Ribeiro, *História da Legislação Liberal*, 1, pp. 95-96.)

A pena capital só seria de todo suprimida posteriormente, em 1852, para os crimes políticos (Acto Adicional à Carta) e, em 1867, para os delitos de natureza civil, embora já não fosse praticada desde 1846, sendo sempre comutada pelo rei.

E note-se, aliás, que, se bem que, face às *Ordenações*, uma enorme percentagem de crimes fossem punidos com a pena de morte (36,2 % nas *Manuelinas* e 38 % nas *Filipinas*)⁸⁸, na prática a referida pena era aplicada com maior parcimónia.

A questão da liberalização do aparelho penal prende-se, no entanto, com o problema do aumento da criminalidade, o que foi objecto de apaixonadas discussões ao longo de todo o século, confundindo-se, muitas vezes, por razões de mera conveniência política, a criminalidade propriamente dita com a mera oposição cívica às instituições.

A problemática do bandoleirismo foi vivamente sentida e, segundo era voz corrente, tendo sido inclusivamente mencionado no Parlamento por alturas de 1821, registaram-se no País cerca de 24 assassinatos e 67 roubos por mês, números que eram tidos por alarmantes.

Este surto foi frequentemente imputado à benevolência da magistratura, a qual foi, durante todo o século, a grande visada dos arautos do vintismo, tendo as Cortes chegado a processar juizes do Tribunal da Relação que firmaram uns quantos acórdãos absolutórios (*Portaria de 10 de Outubro de 1821*), tudo ao abrigo do conceito da responsabilidade dos juizes pelos seus actos, que foi uma constante da legislação fundamental da Monarquia constitucional.

Liberalização existiu também quanto à regulamentação precisa da *prisão preventiva*, pois que à data da discussão nas Constituintes chegaram até estas queixas de que havia presos há sete anos sem culpa formada.

É certo que, neste domínio, a conjuntura política exigiu frequentemente medidas de índole excepcional, as quais coincidiram naturalmente, por vezes, com épocas em que ocorreu uma maior policialização das instituições criminais.

Assim, no próprio ano de 1821, o *Diário do Governo* de 1 de Outubro publicou uma providência legislativa de excepção, destinada a fazer face ao bandoleirismo, na qual, ao invés da judicialização que estava sendo regra nas instituições processuais criminais, se comete a entidades militares (generais de província e comandantes militares de primeira ou segunda linha) competência para prender malfeitores, sem dependência dos juizes; isto sem prejuízo de outras medidas espantosas, como a atribuição de competência cumulativa a todos os magistrados para prenderem e processarem todos os bandidos, mesmo nos distritos uns dos outros, dispensando-se a formação da culpa, e (mais surpreendente ainda!) a concessão aos povos do poder de prenderem os salteadores, fazendo cercos e batidas — persuadindo-se as povoações de que, procedendo assim, imitavam os povos mais cultos da Europa (!!) —, pelo que os presos pelos povos deveriam ser logo julgados sumariamente e, no caso de resistência, poderiam ser mortos sem a menor responsabilidade...

É claro que medidas deste teor se inseriam numa campanha irracional, muitas vezes potenciada por razões políticas e que se traduziu em actos

⁸⁸ Segundo Maria de Fátima Coelho, «Um processo criminal criminoso: o Santo Ofício da Inquisição», in *História*, n.º 9, Julho de 1979, p. 79.

de típica gesta heróica, como o do oferecimento de vários militares para extinguirem os bandoleiros do Reino (caso do tenente açoriano Manuel Cardoso Barcelos e do tenente-coronel reformado João Pinto Morais Pereira), arroubos inflamados no Parlamento, como o pedido aí feito de que se deixasse à tropa os meios de exterminar os bandoleiros e «nada de decretos»!...

Nesta matéria, a militarização foi bastas vezes encarada como um sucedâneo do poder judicial, que, elevado constitucionalmente ao nível de poder soberano do Estado, foi constantemente encarado como integrado por uma casta desprezível, corrupta e contra-revolucionária.

Só assim se compreende que o deputado Miranda tenha chegado a afirmar nas Cortes, a propósito deste problema, que os verdadeiros ladrões eram os magistrados (*sic*) e o próprio Borges Carneiro proposto que «o inumerável exército que vive do sórdido e cruel mester das demandas, fosse procurar outro modo de vida».

Mas o que é certo é que, sob a revolução liberal, nunca se chegou a alcançar nesta matéria um ponto de equilíbrio. A autoritarização criminal foi uma constante, mau grado os textos programáticos constitucionais manterem um discurso jurídico de conotação liberalizante, inovador mesmo face à tradição inquisitória das *Ordenações*.

A IGUALITARIZAÇÃO CRIMINAL

O estatuto jurídico pessoal diferenciado de acordo com a condição social do sujeito foi uma constante ao longo das *Ordenações* e um dos pontos mais odiosos das mesmas, traduzindo ao nível jurídico a rígida hierarquização social.

Não admira, portanto, que logo nas *Bases da Constituição Política da Monarquia Portuguesa* se haja previsto (artigo 11.º) que:

A lei é igual para todos. Não se devem, portanto, tolerar nem os privilégios de foro nas causas cíveis ou crime, nem comissões especiais. Esta disposição não compreende as causas que pela sua natureza pertencerem a juízos particulares, na conformidade das leis que marcam essa natureza.

As *Bases* abriram, no entanto, uma excepção, ao preverem um tribunal especial para proteger a liberdade de imprensa e coibir os delitos resultantes do seu abuso, que seria criado com a lei que viesse regular a liberdade de imprensa (artigos 8.º e 9.º).

Problema muito discutido foi o da subsistência dos privilégios de foro de que beneficiavam os eclesiásticos e o foro militar⁸⁹.

⁸⁹ Quanto a este último aspecto esclarece-nos o *Diário das Cortes*, I, p. 194:

A final do debate decidiu por 60 contra 17 votos a abolição do privilégio pessoal do foro Eclesiástico. Decidiu-se por unanimidade que também ficasse abolido o foro militar, quanto aos crimes civis; reservando-se para a ordenança, que tem de se fazer, o regular porque maneira hão-de ser presos e julgados.

A Constituição de 1822 veio repetir a inadmissibilidade dos privilégios extintos pelo *Decreto de 9 de Julho de 1822*.

As leis não regulamentaram pormenorizadamente, é certo, os princípios programáticos de uma *igualdade jurídico-processual*.

E aí, como diz hoje Jaime Raposo Costa ⁴⁰:

Não foi difícil mostrar que o privilégio de foro em função do indivíduo era contrário à administração da justiça constitucional. Manter tribunais privativos numa sociedade em que a lei era igual para todos, representava aceitar as divisões internas do agregado social, situando, por conseguinte, em planos diferentes os cidadãos que juravam de igual maneira a Constituição. E isso resolvia-se em rivalidades, colisões de jurisdição e protecções, que resultavam em desabono dos interesses nacionais.

Mas, efectivamente, se, ao nível dos princípios gerais, pouco mais existia do que normas enunciadoras de uma igualitarização de estatuto ⁴¹, o que é certo é que dos corpos legislativos concretos que vieram a ser promulgados se baniu a diferenciação de sanção de acordo com o privilégio de classe, que anteriormente alcançaria resultados odiosos deste tipo ⁴².

Pena aplicável

Crime	Fidalgos	Peões	Base legal
1) Rapto por sedução.	Riscados dos livros da Casa Real e degredo arbitrário para a África.	Morte natural.	<i>Ordenações</i> , liv. 5, t. 18, § 3.
2) Ferimento intencional em rixa ou com armas proibidas, com dano grave.	Degredo para o Brasil por dez anos.	Idem, mas com baraço, pregão e açoites.	<i>Ordenações</i> , liv. 5, t. 35, § 4.
3) Cutilada intencional pelo rosto.	Degredo perpétuo para o Brasil, multa a favor do ferido (mínimo 10 mil réis) e perda dos seus bens para a Coroa.	Idem e mais a mão cortada.	<i>Ordenações</i> , liv. 5, t. 35, § 7, liv. de 6-12-1612, § 13.

⁴⁰ *A Teoria da Liberdade — Período de 1820 a 1823*, Universidade de Coimbra, 1976, pp. 70 e 71.

⁴¹ *Bases da Constituição*, artigo 11.º; *Constituição de 1822*, artigos 9.º e 10.º; *Carta Constitucional de 1826*, artigo 145.º, § 12.º; *Constituição de 1838*, artigo 10.º

⁴² Joaquim José Caetano Pereira de Sousa, *Classes dos Crimes por Ordem Sistemática*, 2.ª ed., Lisboa, 1816.

DO INQUISITÓRIO AO ACUSATÓRIO: A ADOPÇÃO DE UM MODELO PROCESSUAL

O processo criminal europeu à data da Revolução Francesa era caracterizado por um conjunto de princípios que permitiam denominá-lo *inquisitório*, por oposição àquele outro que vigorava para lá do canal da Mancha, onde reinava um modelo processual sugestivo para os reformadores sociais preparadores das instituições post-revolucionárias: o sistema *acusatório*.

O termo *inquisitório* derivava claramente da influência que nele sempre tivera o tipo de processo seguido pela igreja católica no conhecimento dos delitos religiosos, no seu *Tribunal do Santo Ofício da Inquisição*, e tinha uma merecida conotação repressiva e autoritária, pois que a defesa dos direitos do arguido, a lealdade processual e a isenção instrutória eram sacrificados.

O processo inquisitório, religioso ou laico, era totalmente *escrito*, o que revelava o seu arcaísmo, era em grande parte *secreto* para o arguido, o que desvalorava obviamente os seus mais elementares direitos de defesa, era todo ele realizado por uma só entidade, o que se verificava pela cumulação das funções instrutória, acusatória e judicativa na pessoa do mesmo juiz sem controlo de qualquer terceiro e permitia, enfim, a utilização da *tortura* como meio de obtenção daquela que era considerada a rainha das provas: a *confissão* do arguido.

Nos antípodas deste modelo, o *sistema acusatório inglês* caracterizava-se, antes de mais, pela visível participação popular na sua estrutura, através da existência de dois *júris* distintos: o primeiro efectivava o controlo da acusação, cabendo ao segundo o veredicto sobre a decisão final.

Além disso, o processo acusatório era predominantemente *oral*, com a consequente *publicidade* e ausência de secretismo, o que implicava, por outro lado, que o critério de apreciação das provas fosse deixado à livre convicção do júri (*provas morais*) e que a mesma se não efectuasse através de um complicado sistema de provas legalmente preestabelecidas.

Além disso, a regra do sistema inglês era a *liberdade* do indivíduo, e não a coacção pessoal.

A influência do sistema acusatório foi manifesta nos anos que antecederam a Revolução Francesa.

Mas, no entanto, triunfante esta, haveria de traduzir-se institucionalmente, não o acusatório puro, mas uma mescla da tradição judiciária do antigo regime com uns quantos ingredientes de teor acusatório já absorvidos pelo «direito intermédio». Tal paradigma processual ficou conhecido como sistema *misto, reformado* ou *napoleónico*, dada a época da sua adopção, e veio a ser consagrado no *Code d'Instruction Criminelle de 1808* (que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1811).

Assim, manteve-se a filosofia inquisitória para a instrução preparatória, secreta, escrita, sem assistência de advogado, mas, apesar de tudo, confiada a um juiz de instrução criado pelo Directório (*Lei de 7 Pluvioso do ano IX*), limitando a regra acusatória para a audiência de julgamento, a qual era pública, oral e contraditória e com a matéria de facto decidida por um júri.

O anterior júri da acusação foi suprimido, pois agora a acusação, formulada pelo Ministério Público ou pelo ofendido, era recebida para apreciação pela *Chambre des Mises en Accusation*, secção do Tribunal de

Apelação com competência específica para o efeito, relativamente aos crimes.

Napoleão quis também acabar com o júri de julgamento, mas o Conselho de Estado, fiel aos princípios da Revolução, opôs-se-lhe.

Entre nós, seria precisamente este sistema que haveria de exercer larga influência, tendo-o consagrado a Novíssima Reforma Judiciária ⁴³.

Tirando os aspectos regulamentares, a Novíssima Reforma Judiciária adoptou o sistema misto francês: instrução pré-acusatória judicial, mas inquisitória, semi-secreta e escrita, finalizada por uma pronúncia ratificada por um júri e julgamento público e oral, com decisão da matéria de facto pertencente a outro júri.

O processamento compreendia duas fases distintas: o *corpo de delito*, que se destinava a apurar a existência do crime, e o *sumário das querelas*, que visava secretamente a imputação dos factos ao arguido através da inquirição de prova testemunhal (artigos 938.º e seguintes), a qual devia, segundo a lei, ser ratificada por um júri em audiência (artigos 1032.º e seguintes).

Só que, na prática, este júri nunca chegou a funcionar, pelo que o magistrado decidia, ao pronunciar um arguido, sob a sua própria instrução e no fim julgava com base no trabalho que fizera.

Ou seja: o esquema processual criminal português, tendo-se pretendido bem mais próximo de um modelo acusatório inglês, acabou, afinal, por decalcar o sistema napoleónico, sucedendo que, na prática, se veio a diluir completamente através de leis posteriores — a faceta de colegialidade que existia ao minimizar-se o papel do júri, conforme vimos no local próprio.

Além disso, os próprios elementos de judicialização que garantiam uma adequada defesa do arguido dos seus direitos foram cedendo terreno ao avanço de instituições de cariz policial.

Pois que, se bem que a *Intendência-Geral de Polícia* tivesse sido extinta em 1833 (apesar de datar de 1823 o decreto da sua abolição), os serviços policiais persecutórios ressuscitaram — e como instituição de repressão política — na figura do *Juízo de Instrução Criminal*, criado pelos *Decretos de 28 de Agosto de 1893, 12 de Abril de 1894 e 3 de Abril de 1896*, sob a ditadura de João Franco/Hintze Ribeiro, por influência manifesta de Carlos Lobo de Ávila, valido do rei D. Carlos ⁴⁴.

A história dos abusos desta instituição — que foi vulgarizada como a Bastilha da Calçada da Estrela — foi tão sinistra ⁴⁵, que a I República Democrática, quando pretendeu criar um genuíno órgão instrutório judicial, sentiu necessidade de baptizá-lo como *Juízo de Investigação Criminal*, para evitar o escolho semântico da expressão que a consciência jurídica nacional repudiara.

De facto, «o juiz de Instrução não era senão o velho Intendente da Polícia do Absolutismo, à frente dos seus esbirros e aguazis. Mas, enquanto

⁴³ A destruição do aparelho inquisitório passou entre nós, claramente, pela extinção do Tribunal do Santo Offício da Inquisição, a qual foi decidida por unanimidade numa votação nominal.

A história da instituição em causa haveria, no entanto, de ser recordada no ano seguinte, quando se votou no Parlamento o orçamento destinado a pagar aos seus antigos empregados.

Na oportunidade, o deputado José de Sá referiu ser vergonhoso que uma nação livre pagasse a homens que tanto a perseguiram e massacraram com a sua autoridade.

⁴⁴ *Vida Mundial*, Lisboa, 7 de Abril de 1972, p. 39.

⁴⁵ Emygdio da Silva, *Investigação Criminal*, 1909, pp. 296 e segs.

o Absolutismo compreendeu que a polícia não 'instruía' os processos criminais e apenas 'perseguia', como lhe cumpria, a Monarquia 'liberal' agonizante pretendia que o Intendente, por ter sido Juiz, continuava a sê-lo enquanto Polícia e conferia aos seus actos, realizados à margem de toda a legalidade, o valor de 'provas judiciais'»⁴⁸.

Legislação publicada já quase ao findar do século (*Decreto de 20 de Janeiro de 1898*) procedeu à reorganização dos serviços de Polícia, que ficaram divididos em Lisboa em *polícia civil* e *polícia de investigação*. A primeira compreendia dois sub-ramos: a polícia de inspecção e a polícia de segurança. Quanto à polícia de investigação, foi cometida ao juízo de instrução criminal. Este decreto permitia, aliás, a prisão preventiva sem limite de tempo (artigo 21.º, n.º 3).

Caracterizado por uma influência inquisitória religiosa nítida, escassamente alterado pelo modelo acusatório, indirectamente sentido por via francesa, o nosso sistema processual penal haveria de periodicamente policializar-se, tudo ao arripio do ideário liberal saído da revolução de 1820.

No que toca à defesa das instituições, as revoluções liberais nem sempre são liberalizantes.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Tomás Ribeiro, *História da Legislação Liberal Portuguesa*, 2 vols., Lisboa, 1891-92.
- 2) A. H. Oliveira Marques, *História de Portugal*, II, Lisboa, 1974.
- 3) Jaime Raposo Costa, *A Teoria da Liberdade — Período de 1820 a 1823*, Universidade de Coimbra, 1976.
- 4) Manuel de Oliveira Chaves e Castro, *Organização e Competência dos Tribunais de Justiça Portugueses*, Coimbra, 1910.
- 5) Dário Martins de Almeida, *O Livro do Jurado*, Coimbra, 1977.
- 6) José Duarte Machado Ferraz, *Exame sobre o Júri em Que Se Analisa a História e Teoria Desta Instituição*, Paris, 1834.
- 7) João de Almeida, *O Processo Criminal Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1920.
- 8) Eduardo Correia, *Direito Criminal*, I, Coimbra, 1968.
- 9) Albino Lapa, *História da Polícia de Lisboa*.
- 10) Marcel Le Clère e Albino Lapa, *História Breve da Polícia*.
- 11) Alfredo Luís Lopes, *Estudo Estatístico da Criminalidade em Portugal nos Anos 1891 a 1895*, Lisboa, 1897.
- 12) «Relatório da Nova Reforma Penal de 1884», in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Lisboa, 18.º, pp. 208-418.
- 13) «Organização judiciária anterior à execução do Decreto n.º 24, de 16/5/1832», in *Scientia Juridica*, Braga, 18.º, pp. 186 e segs.
- 14) Levy Maria Jordão, *Comentário ao Código Penal Português*, Lisboa, 1853-54, vol. I.
- 15) Silva Ferrão, *Theoria do Direito Penal Aplicado ao Código Penal Português*, Lisboa, 1856-57, vol. I.
- 16) Henrique da Silva, *Lições de Direito Penal*, Coimbra, 1900.
- 17) António Luís S. Henriques Seco, «Bibliografia do direito criminal português», in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 5.º
- 18) António César Pires de Lima, «O livro v das Ordenações», in *Portucale*, 7, 1934, pp. 19, 142 e 180.
- 19) António de Azevedo Castelo Branco, «Notice sur l'évolution du droit pénal portugais», in *Revue pénitentiaire*, 1888, com separata de Lisboa.
- 20) Pierre Cannat, *Droit pénal et politique pénitentiaire au Portugal*, Paris, 1946.

⁴⁸ Francisco Salgado Zenha, *Notas sobre a Instrução Criminal*, Braga, 1968, p. 37.

- 21) Marcelo Caetano, *Lições de Direito Penal*, 1939.
- 22) Afonso Costa, *Lições de Organização Judiciária*, Coimbra, 1897.
- 23) Luís Osório, *Comentário ao Código de Processo Penal Português*, I, Coimbra, 1932, pp. 19 e segs.
- 24) Emygdio da Silva, *Investigação Criminal*, Lisboa, 1909.
- 25) Francisco Salgado Zenha, *Notas sobre a Instrução Criminal*, Braga, 1968.
- 26) Guilherme Braga da Cruz, *A Revista de Legislação e Jurisprudência — Esboço da Sua História*, I, Coimbra, 1975.
- 27) Marcelo Caetano, *História Breve das Constituições Portuguesas*, Lisboa.
- 28) José de Arriaga, *História da Revolução de Setembro*, 3 vols., Lisboa, 1892-1900.
- 29) Vítor de Sá, *A Crise do Liberalismo*.
- 30) Beccaria, *Des délits et des peines*, Genebra, 1965.
- 31) Michel Foucault, *Vigiar e Punir*, ed. brasileira, Ed. Vozes, Petrópolis, 1977.
- 32) G. Stefani, G. Levasseur et alia, *Criminologie et Science Pénitentiaire*.
- 33) Jean Imbert e G. Levasseur, *O Poder e os Juizes e os Carrascos*, Lisboa, s. d.
- 34) Luis Jimenez de Asua, *Tratado de Derecho Penal*, 4.^a ed., Buenos Aires, 1964, vols. I e II.
- 35) Stanislaw Plawski, *Droit Penitentiaire*, Lille, s. d.
- 36) José de Sousa Brito, *Direito Criminal*, Lisboa, 1963.
- 37) José António Barreiros, *Processo Penal*, Lisboa, I, 1978.
- 38) Ary dos Santos, *A Crise da Justiça em Portugal*, Lisboa, 1970.
- 39) Mascarenhas Barreto, *História da Polícia em Portugal*, Braga Editora, 1979.
- 40) Eduardo Correia, *Estudos sobre a Evolução das Penas no Direito Português*, VII. I, separata do vol. LIII do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*.