

ESTUDOS

DOUTORAMENTO & MESTRADO

JOÃO MIGUEL OLIVEIRA NARCISO

O MOVIMENTO CODIFICADOR PENAL PORTUGUÊS DE OITOCENTOS OS PROJETOS, OS CÓDIGOS E AS REFORMAS

1 2 9 0



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

14

SÉRIE M

página deixada propositadamente em branco



I
•
J

EDIÇÃO

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito
Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

CONTACTOS

publicacoes@ij.uc.pt
www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes
Pátio da Universidade | 3004-528 Coimbra

ISBN

978-989-9075-27-6

© ABRIL 2022

INSTITUTO JURÍDICO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ESTUDOS
Doutoramento
& Mestrado

JOÃO MIGUEL OLIVEIRA NARCISO
O MOVIMENTO CODIFICADOR PENAL PORTUGUÊS
DE OITOCENTOS
OS PROJETOS, OS CÓDIGOS E AS REFORMAS

INSTITUTO ▴ IVRÍDICO

O MOVIMENTO CODIFICADOR PENAL PORTUGUÊS DE OITOCENTOS:
OS PROJETOS, OS CÓDIGOS E AS REFORMAS

João Miguel Oliveira Narciso

RESUMO: O movimento codificador penal português de oitocentos, que foi fortemente influenciado pelo Iluminismo, não se cingiu ao Código Penal de 1852, uma vez que conheceu não só inúmeros projetos, como também reformas que lhe introduziram modificações significativas. Assim, depois de traçadas as linhas gerais da codificação e de apresentado o quadro do ordenamento jurídico do período que antecede o Liberalismo, ver-se-á que no movimento de reforma do direito criminal pátrio do século XIX apenas teve lugar uma codificação e que muitas das obras de preparação legislativa assumiram repercussões na legislação subsequente.

PALAVRAS CHAVE: História do direito português; direito penal português; codificação penal; Iluminismo; Liberalismo

THE PORTUGUESE PENAL CODIFICATION MOVEMENT
OF THE NINETEENTH CENTURY:
THE PROJECTS, THE CODES AND THE REFORMS

ABSTRACT: The Portuguese penal codification movement of the nineteenth century, which was strongly influenced by the Enlightenment, was not limited to the Penal Code of 1852, since it saw not only numerous projects, but also reforms that introduced significant modifications. Thus, after drawing the codification general lines and presenting the framework of the legal order in the period preceding Liberalism, we will see that in the national criminal law reform movement of the 19th century only one codification took place and that many of the legislative preparatory works had repercussions on subsequent legislation.

KEYWORDS: Portuguese history law; Portuguese penal law; Portuguese penal codification; Enlightenment; Liberalism

“Façam, pois, as cidades as suas leis, por forma que o legislador
desempenhe totalmente o papel de pai e mãe,
e as suas determinações antes possuam a virtude do amor e da prudência
que a de senhor e tirano, que apenas ameaça e determina,
sem dar razão absolutamente nenhuma do que manda”

PLATÃO¹

I. Introdução

O relatório que ora se dá à luz tem como objetivo fulcral apresentar um quadro panorâmico sobre como se processou o movimento codificador penal português do período oitocentista. Julgamos que este quadro só terá o seu devido êxito se se lançar um olhar, de modo conjunto, não só pelos Códigos que se deram à estampa na época em consideração, como também pelos Projetos gorados, e pelas Reformas que lhes impingiram alterações de tomo.

Apresentando-se o direito penal como um direito que briga com os valores basilares de uma sadia convivência humana – entre estes a liberdade e, em períodos mais transatos ou até mesmo ainda noutros ordenamentos jurídicos, a vida –, um estudo sobre a sua história não assume significado inútil. Antes pelo contrário: atendendo a que muitos institutos e princípios figuram hoje quase como património adquirido por muitos dos que se dedicam a um estudo meramente dogmático deste magno ramo do ordenamento jurídico, cremos ser uma íngente necessidade relembrar que o estado atual da ciência jurídico-penal foi fruto de um longo e tortuoso processo evolutivo, onde não poucos Autores se abalançaram

¹ *Apud* Pascoal José de Mello FREIRE, «Instituições de Direito Criminal Português», trad. de Francisco José VELOZO, *Boletim do Ministério da Justiça* 155-156 (1966) 81.

com as suas ideias e pensamentos ao intento de derrubar o *status quo* então dominante. E, neste contexto, visto que a história do direito penal abarca, invariavelmente, a história dos seus diplomas legislativos, nada merece mais importância do que perceber como se desenvolveu o seu primeiro movimento codificador, o qual, se é indiscutível que foi uma glória legislativa do período liberal, não é menos verdade que teve sólidas e profundas raízes nos finais de Setecentos.

Assim, tendo a codificação do direito penal sido um caminho a que se lançou a generalidade dos Estados da modernidade, Portugal não foi, naturalmente, exceção ao seguir os seus trilhos, ainda que o tão esperado monumento legislativo desta disciplina jurídica apenas tenha saído a lume no alvorecer da segunda metade do século XIX com o Código Penal de 1852. Uma vez que, conquanto com modificações estruturais, foi este o diploma que regeu o ordenamento jurídico-penal português durante mais de uma centúria, tal é de molde a concitar-nos uma análise, posto que perfunctória, de alguns dos seus preceitos que mais consternação causaram à dogmática coeva. Contudo, e nisto reside a maior especificidade deste trabalho, ao invés de nos afoitarmos exclusivamente a um estudo exaustivo do Código referido, optamos por também incluir neste trabalho um tratamento adequado das Reformas que ocorreram e da miríade de Projetos que se perderam no incessante movimento de reforma do direito penal pátrio que percorreu todo o século XIX.

E para que não sejamos atingidos pelo libelo de alargarmos desmesuradamente as margens deste relatório, cumpre referir que não se nos antolha desprovido de significado dedicar alguma atenção aos Projetos legislativos que se elaboraram com vista à melhoria de um quadro legal que, é importante referir, fora em diversos ensejos rotulado com o epíteto de monstruoso. A matéria assume especial acuidade e, seja-nos perdoada a ousadia, também originalidade, não só porque até ao momento foi ainda pouco versada pelos Autores, mas também porque, pelo menos assim o cremos, nunca é demais lembrar e engrandecer todos os que se dedicaram à empresa legislativa de promulgar um código penal para a

Nação Portuguesa. Assim sendo, no percurso que se calcorreará pelos Projetos, pelos Códigos e pelas Reformas interessar-nos-á, entre outras questões, perscrutar se no período oitocentista apenas teve lugar uma codificação penal ou se, como muitos referem, duas codificações, e desvelar se os ditos Projetos encontraram alguma ressonância no ordenamento jurídico de então ou, pelo menos, se revelavam, em alguma medida, um maior avanço tanto em relação à legislação em vigor – as Ordenações – como à que se seguiu – o Código Penal de 1852.

Por uma questão de inteligibilidade do âmago do nosso estudo, impõe-se-nos, preliminarmente, o tratamento de dois pontos prévios. O primeiro será como que um prelúdio, onde será explicitado, da forma mais comedida possível, o que foi o movimento codificador nas suas linhas gerais, importando aí desvendar quais foram as suas origens e no que ele se traduziu em concreto, com a consciência de que serão tratados, inevitavelmente, aspetos comuns a uma codificação tanto penal, como civil. O segundo, que, em parte, já constituirá um dos fulcros da nossa exposição, terá como fito uma descrição sucinta do estado em que se encontrava o ordenamento jurídico-penal português no período que antecede o Liberalismo, um ponto adequado para uma alusão ao famigerado Livro Quinto das Ordenações, ao eco que no nosso país encontraram as correntes humanitaristas e, enfim, para aquela que foi a primeira das muitas tentativas de codificação do direito criminal pátrio.

Antes de nos abalancharmos ao caminho espinhoso que nos propomos percorrer, julgamos ser este um momento azado para expressarmos um voto de agradecimento ao Ex.^{mo} Senhor Prof. Doutor Rui Manuel de Figueiredo Marcos, que, estamos certo, com a sua consabida proficiência no ensino das Ciências Histórico-Jurídicas e com as sugestões que nos transmitiu sobre diversos pontos deste trabalho, muito contribuiu para que o mesmo fosse dado à estampa.

II. O MOVIMENTO CODIFICADOR NAS SUAS LINHAS GERAIS

1. As origens da codificação

No dizer de Mário Júlio de Almeida Costa, “Na raiz do moderno movimento codificador, encontram-se, antes de tudo, vectores jurracionalistas e iluministas”². Assim, e em simbiose com a doura asserção, cumpre tecer, num breve conspecto, algumas considerações sobre as influências oriundas do Jurracionalismo e do Iluminismo, não se olvidando também os postulados do Individualismo, já que é a este que “vai caber a tarefa de levar por diante a promulgação de códigos”³.

1.1. Os vetores jurracionalistas

Como ensina Mário Reis Marques, “pode afirmar-se que foi a Escola do direito natural racionalista que fundou a ideologia da codificação”⁴. Até então vivia-se sob o jugo do *ius commune*, que abarcava no seu seio um quadro marcado por um pluralismo de fontes de direito, onde avultavam, a título meramente exemplificativo, o direito justinianeu, o direito canónico, o direito feudal e os costumes – imbuído, portanto, de uma fidelidade ao direito romano-canónico⁵. Era, pois, o tempo do império do casuismo, do argumento da autoridade, do jogo das *opiniones*, da interpretação

² Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 5.ª ed., colab. Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, Coimbra: Almedina, 2014, 465.

³ A expressão é de Nuno J. Espinosa Gomes da SILVA, *História do Direito Português – Fontes de Direito*, 4.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2006, 494.

⁴ Mário Reis MARQUES, *História do Direito Português Medieval e Moderno*, 2.ª ed., reimp., Coimbra: Almedina, 2009, 174.

⁵ Na síntese de Mário Reis MARQUES, *Codificação e Paradigmas da Modernidade*, Coimbra [s.n.], 2003, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Filosóficas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 5, era o *Corpus Iuris Civilis* o epicentro desta cultura.

das interpretações e do comentário dos comentários, numa fase caracterizada pela posição de contrapoder dos tribunais perante as fontes emanadas do poder central e onde os juizes se afiguravam como “intérpretes revestidos de autoridade”. Enfim, um direito de conservação, adversário cerrado de qualquer intento verdadeiramente reformulador e inovador, pelo que as compilações que se davam à luz nunca se afastavam do quadro das fontes elencadas⁶.

Uma oposição ao *status quo* descrito surgiu no século XVII com a Escola Racionalista do Direito Natural, fundada por Grócio e à qual se associou uma plêiade de pensadores como Hobbes, Locke, Thomasius, Wolff e Pufendorf⁷. Esta corrente de pensamento foi, então, responsável por operar uma revolução intelectual e filosófica, que, sob a capa de “pensamento moderno”, assentou em pressupostos diferentes e inovadores face àqueles em que se alicerçava o anterior quadro jurídico. Destarte, em oposição ao anterior casuísmo, assumiu-se como primordial a ideia de sistema e, paralelamente, como contraponto ao argumento da autoridade, colocou-se na dianteira a ideia de razão, passando a admitir-se a possibilidade de aceder a um direito natural que tomava como esteio a ideia de razão e que se apresentava como comum a todos os homens⁸. Esconjurou-se, desta forma, aquele direito natural vinculado a pressupostos metafísico-religiosos, para que o mesmo passasse, doravante, a ser concebido como “um conjunto de normas dimanadas da razão humana e exigidas pela própria razão humana (*recta ratio*)”, normas estas que, note-se, seriam imutáveis no tempo e no espaço e nas quais se deveriam incrustar todas as regras de direito positivo. Acresce que, e este aspeto é de relevância capital, os jusracionalistas, ao invés de se bastarem pela enunciação de simples princípios gerais, organizaram verdadeiros

⁶ Sobre isto, veja-se *idem*, «O Liberalismo e a Codificação do Direito Civil em Portugal», *Boletim da Faculdade de Direito*, Supl. 29 (1986), 43-50, e *História do Direito Português Medieval e Moderno*, 170-172.

⁷ Cf. Guilherme Braga da CRUZ, *História do Direito Português* – Publicação, devidamente autorizada, das lições proferidas ao 1º Ano Jurídico 55-56 pelo Exmo Prof. Doutor Braga da CRUZ, coligidas por A. Barbosa de MELO, Coimbra: [s.n.], 1955, 433; e Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 391.

⁸ Cf. Mário Reis MARQUES, *História do Direito Português Medieval e Moderno*, 171.

códigos, onde estariam, então, desenvolvidos e expostos os novos princípios de direito natural⁹.

De molde a remover as antigas estruturas sociais, políticas e culturais, começou-se, como já expressámos, a acreditar veementemente nos préstimos da tarefa de sistematização, sendo que é a partir daqui que, no que mais nos importa realçar, se começa, finalmente, a bosquejar a construção de um “edifício legislativo fundado na natureza do homem e promulgado pela razão”¹⁰.

1.2. O contributo do Iluminismo e das correntes humanitaristas

Já crismado como Século das Luzes, Época da Ilustração ou *Aufklärung*, o período do Iluminismo Setecentista foi decisivo para, *inter alia*, o desabrochar do moderno direito penal, *maxime* para o movimento codificador, pelo que seria imperdoável não operarmos um breve recenseamento dos principais fundamentos filosóficos que alicerçaram a sua base.

Com efeito, o primoroso século com que ora nos debruçamos envolveu um vasto conjunto de aspetos, razão pela qual é corrente aludir-se a vários Iluminismos, ao invés de um só. Contudo,

⁹ A este propósito, veja-se a contraposição entre a Escola Racionalista do Direito Natural e a Escola Peninsular de Direito Natural em Guilherme Braga da CRUZ, *História do Direito Português*, 434. Vale a pena, neste ensejo, voltar a referir o nome de Pufendorf, que foi considerado como “o primeiro grande sistematizador do direito natural”. Assim, Paulo MERÊA, «Escolástica e Jusnaturalismo – O Problema da Origem do Poder Civil em Suárez e em Pufendorf», *Boletim da Faculdade de Direito* 19 (1943) 289-306, 289. Em Portugal, as coordenadas da Escola Racionalista do Direito Natural ressoaram no consulado do Marquês de Pombal, impondo-se-nos aqui uma breve referência à Lei de 9 de setembro de 1769, a qual, mergulhando nas novas orientações filosóficas, apresentava, na lição de Cabral de Moncada, um verdadeiro «novo código» ao nível do direito sucessório coevo. Sobre o acolhimento da mentalidade juraracionalista no nosso país, Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, «O Jusracionalismo Setecentista em Portugal», in *Direito Natural, Justiça e Política – II Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar – Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, org. Paulo Ferreira da CUNHA, Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 179-188.

¹⁰ Mário Reis MARQUES, «O Liberalismo e a Codificação do Direito Civil em Portugal», 50.

tal não oblitera, de modo algum, que se possam vislumbrar traços que sejam catalogados como gerais e que, por isso, perpassam todos os povos. Assim, é lícito asseverar que foi uma época onde se hipertrofiou a razão do homem, em detrimento de outras forças ou faculdades, ao mesmo tempo que se assumiu um interesse incessante pela cultura e se deu o devido destaque ao saber e ao conhecer, abandonando-se, assim, o velho culto da autoridade, tão característico de períodos anteriores. Projetou-se também uma nova fórmula de direito natural e de Estado, a qual, nas belas palavras de Cabral de Moncada, traduzia-se numa “concepção individualista-liberal de ambas estas coisas”, na medida em que eram alcandorados os direitos originários e naturais do indivíduo, assumindo, entre estes, vestes de valor supremo a liberdade do indivíduo, tanto na vertente de liberdade de consciência, como na de liberdade jurídica, económica e pessoal¹¹.

Suspirava-se por um direito natural que protegesse, portanto, a liberdade e que limitasse, por conseguinte, o intervencionismo estatal. Mas não se escamoteavam outros valores, pois que igualmente ambicionado era o postulado da igualdade, este irrecusável para a construção de uma nova ordem sem privilégios e discriminações. É neste contexto que, como bem nota Santos Justo, “a codificação se afirma como uma necessidade bem sentida”. Assim, atribuindo votos de desprezo à tradição e ao direito consuetudinário, o Iluminismo, tendo na mira a lei como a única fonte de direito, aclamava a codificação da legislação. O que acaba de ser dito torna-se inteligível se não se olvidar que era a lei geral e abstrata, e como expressão de uma vontade racional, que conservava os maiores

¹¹ Para aprofundar o que foi dito, Luís Cabral de MONCADA, *Filosofia do Direito e do Estado*. Vol. 1: *Parte Histórica*, 2.^a ed. 1955, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2014, 196-205. Não se pode, no entanto, olhar para este novo espírito do Século das Luzes como algo que tenha surgido “*ex abrupto*”. Forma certa de o compreender é ter em consideração que os seus fatores já há muito se vinham desenvolvendo desde os Descobrimentos, o Renascimento, a Reforma Protestante, a Revolução Científica e a Filosofia Racionalista. Assim, Américo Taipa de CARVALHO, «Condicionalidade sócio-cultural do direito penal – Análise histórica. Sentido e limites», Sep. de *Boletim da Faculdade de Direito*, N.º especial: *Estudos em homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz* (1985) 47.

préstimos numa ótica de garantir e defender os tão ambicionados postulados da segurança, da liberdade e da igualdade, já que se todos obedecessem a ela, não mais estariam sob a dependência de um qualquer poder arbitrário¹².

Para não perdermos de vista o tema que nos conduz, é hora de expressarmos que, no campo específico do direito penal, o Iluminismo projetou-se através das correntes humanitaristas, encabeçadas por Montesquieu e Voltaire, na França, e por Beccaria e Filangieri, na Itália. Efetivamente, o Humanitarismo almejava o desmantelamento das velhas estruturas do edifício sancionatório, pelo que importava, antes de mais, desvincular o direito penal de todos os pressupostos religiosos em que este se apoiava e assumir, no seu lugar, uma função de tutela de valores e interesses gerais necessários à vida coletiva. No que concerne à *vexata quaestio* das finalidades da pena, cumpre referir que soçobraram os fundamentos retributivos perante os pontos de vista preventivos, o que, clarificando, significa que a punição, ao invés de constituir um castigo de um facto passado, arvorou-se como um meio para prevenir futuras violações da lei penal. Também se pugnava tenazmente pela postergação das odiosas penas corporais e, correlatamente, pela substituição destas pela pena de prisão. Deste modo, como se disse, elevando o Iluminismo a liberdade do homem ao cume da escala de valores, entendeu-se, pois, que a eficácia da pena apenas se cumpriria se esta se traduzisse, precisamente, na privação daquela liberdade¹³.

O século XVIII assumiu-se, assim, como uma época de rotura relativamente a um *ius puniendi* onde imperavam o casuísmo, a instrumentalização política do direito penal, a crueldade das penas e a ausência de garantias de defesa do arguido; emergindo, em contraposição, uma nova filosofia incrustada nos vetores essenciais do

¹² Cf. António dos Santos JUSTO, «O Código de Napoleão o Direito Ibero-Americano», *Boletim da Faculdade de Direito* 71 (1995) 27-96, 27-29.

¹³ Sobre o Humanitarismo, Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 398-400. Sobre a questão específica da pena de prisão, Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, Vol. 1, colab. Jorge de Figueiredo DIAS, reimp., Coimbra: Almedina, 2016, 85-86.

contratualismo, do utilitarismo, do legalismo e da secularização. Destarte, na esteira de Rousseau, recorreu-se à doutrina do “contrato social”, nos termos da qual os cidadãos delegam no Estado o direito de punir, mas somente na medida estritamente necessária à preservação da liberdade de cada um (contratualismo); elegeu-se, outrossim, como medida dos delitos e das penas, o critério da defesa da sociedade (utilitarismo); como garantia de defesa, pretendeu-se que aqueles devessem estar descritos numa lei prévia e anterior ao facto (legalismo); e, por fim, em íntima conexão com a postergação dos pressupostos religiosos que outrora dominaram totalmente a ciência penal, intentou-se afastar da nova legislação os crimes religiosos, ao mesmo tempo que se negou qualquer valor ao direito canónico, desvinculando-se, deste modo, o poder político, respetivamente, da lei divina e do poder religioso (secularização)¹⁴.

Em suma, gizou-se um sólido paradigma que se manteve até aos dias de hoje, ou seja, “um direito penal racional, secular, laico e pluralista, vinculado a um princípio estrito de legalidade, respeitador de direitos humanos, que intervém apenas (princípio chamado de «intervenção mínima») nos casos de ofensas insuportáveis à livre realização da pessoa no seio da comunidade”¹⁵.

Expoente máximo deste novo ideário foi a excelsa figura do Marquês de Beccaria, com a sua célebre obra *Dei delitti e delle pene*, de 1764, apelidada, a justo título, como o “Manifesto do garantismo”, isto é, das garantias do cidadão, em direito e processo penal, contra o *ius puniendi* estadual¹⁶. A obra de Beccaria arrancava, des-

¹⁴ Para um aprofundamento destes vetores, Américo Taipa de CARVALHO, «Condicionalidade sócio-cultural do direito penal – Análise histórica. Sentido e limites», 49-51.

¹⁵ Veja-se Jorge de Figueiredo DIAS, «O Problema do Direito Penal no Dealbar do Terceiro Milénio», in *Orações de Sapiência da Faculdade de Direito: 1856-2005*, coord. Maria João Padez de CASTRO / Rui de Figueiredo MARCOS, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2007, 361-376, 362.

¹⁶ Assim o diz José de Faria COSTA, *Direito Penal*, 1.ª ed., Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2017, 170. A respeito de Beccaria, é interessante como Cabanellas referia que “foi penalista sem ele mesmo saber o saber; foi revolucionário contra a sua própria vontade; e foi inovador sem no entanto nada ter feito senão captar e formular um conjunto de ideias que andava no ar, mas que ninguém antes dele soubera concretizar ou ordenar” (CABANELLAS *apud* Guilher-

de logo, do citado vetor do contratualismo, na medida em que entendia, decididamente, que o direito de punir se fundamentava na parte mínima da liberdade que os homens cederam ao Estado para que este a defendesse, pelo que todas as penas que ultrapassassem a necessidade de conservar este vínculo não mereceriam outro qualificativo que não a de “injustas” e “tirânicas”¹⁷. Igual destaque mereceu o vetor do legalismo, já que, para Cesare Bonesana, as penas deveriam ser fixadas pelas leis, não devendo um código de leis fixas deixar outra tarefa ao juiz que não a de examinar as ações dos cidadãos e de as julgar conformes ou não à lei¹⁸. Ainda que não seja nosso intento uma extensa problematização do seu pensamento, não nos podemos quedar por aqui, sendo ainda de valor consignar que, também no concernente aos fins das penas, Beccaria embrenhou-se no pensamento iluminista, ao advogar as teses prevencionistas, algo que está bem patente quando afirmava que as penas visavam impedir o réu de fazer novos danos aos seus concidadãos, assim como dissuadir os outros de fazerem o mesmo¹⁹. Tendo a ousadia de se manifestar veementemente contra a tortura²⁰ e de questionar a utilidade e a justiça da pena de morte – dado que, no seu entendimento, nunca os homens sacrificam a sua liberdade para compreender o sacrifício da sua vida²¹ –, Beccaria encerrou o seu manifesto arrematando que a pena “deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mais pequena possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos, fixada pelas leis”²².

A obra de Beccaria teve (e continua a ter) votos de encómio,

me Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», Sep. de *Boletim do Ministério da Justiça* 170-172 (1967) 29).

¹⁷ Cesare BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, trad. de José de Faria COSTA, rev. Primola VINGIANO, com dois ensaios introdutórios de José de Faria COSTA e Giorgio MARINUCCI, 2.^a ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 1998, 64-66.

¹⁸ Cesare BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, 70.

¹⁹ Cesare BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, 85.

²⁰ Cesare BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, 92 e ss.

²¹ Cesare BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, 118.

²² Cesare BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, 163.

tendo conseguido a mais forte repercussão na Europa com a Revolução Francesa. A sua projeção resplandeceu em princípios como o de que ninguém pode ser preso ou julgado fora dos casos e pela forma estabelecida na lei (da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão), o do *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, e o de que até à condenação deve o acusado presumir-se inocente²³. No que aos códigos concerne, o seu opúsculo teve retumbância nas Instruções para o Código da Rússia de Catarina II, no Código de Leopoldo II da Toscana e no novo Código Austríaco de José II²⁴. A auréola de que gozou o pensamento deste Autor haveria de reluzir também rapidamente em Portugal, refletindo-se, fundamentalmente, nas obras de Mello Freire, de Ribeiro dos Santos e de Francisco Freire de Mello²⁵.

Não sendo possível, de forma a não alargar desmesuradamente os limites deste artigo, elencar todos os Autores que marcaram de modo indelével o Iluminismo Penal, seja-nos, porém, permitida, à guisa de encerramento deste ponto, uma curta alusão a Feuerbach, que já foi saudado como “o pai da moderna ciência criminal”²⁶ e também como o “difusor e o codificador do ensinamento de Beccaria”²⁷. O seu legado para a ciência que cultivamos espalha-se, *inter alia*, na feitura do Código Penal Bávaro de 1813, e na formulação do princípio da legalidade criminal, o muito conhecido brocado em latim *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, que constituiu uma das traves mestras dos códigos penais que proliferaram em todos os Estados alemães e em toda

²³ Acerca da projeção de Beccaria, Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 85.

²⁴ Mas, no que toca à pena de morte, a projeção é de curta duração, pois nos países citados esta foi restabelecida passados escassos anos. Cf. Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 44-45.

²⁵ No que concerne ao reflexo de Beccaria em Portugal, Marcello CAETANO, *Lições de Direito Penal – Símula das preleções feitas ao curso do 5.º ano jurídico no ano lectivo de 1938-39*, Lisboa: [s.n.], 1939, 42.

²⁶ Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 88.

²⁷ Giorgio MARINUCCI, «Cesare Beccaria, um nosso contemporâneo», in Cesare BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, 36.

a Europa durante o século XIX²⁸.

1.3. O ideário do período de influência liberal e individualista

Ainda que se tivesse tolerado que o programa reformista encetado pelo Iluminismo fosse empreendido pelos déspotas esclarecidos, certo é que o terror da Revolução Francesa suscitou a estes uma natural desconfiança quanto ao programa da Razão. Se é verdade que, por este motivo, se registou um recuo para o governo absoluto nos moldes em que fora exercido no período pré-iluminista, não é menos verdade que não esmoreceu, de modo algum, a crença na defesa do homem perante poder político, poder este que, durante um largo período, estivera apoderado pelas monarquias absolutas. É neste breve contexto que podemos apresentar o Liberalismo como uma filosofia que, aglutinando fundamentalmente uma vertente política e uma outra económica, colocou o homem no centro de tudo, nas vestes de ser dotado de certos direitos naturais e inalienáveis, anteriores à sociedade política, sendo, justamente, a incumbência primordial do Estado a tutela desses mesmos direitos²⁹.

No campo político, cumpre mencionar, para além dos direitos individuais naturais do homem e do cidadão, a postergação da servidão e dos privilégios feudais, a proclamação da liberdade e da igualdade de todos os homens perante a lei, a ideia de soberania popular, a separação de poderes, o governo representativo, a monarquia constitucional e parlamentar e, enfim, as constituições escritas³⁰. E, de facto, não é de menor importância o papel que estas assumiram como “códigos individualistas exaltantes dos

²⁸ Sobre Feuerbach, Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 88.

²⁹ Sobre isto, Nuno J. Espinosa Gomes da SILVA, *História do Direito Português*, 490-491; e Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 431.

³⁰ Para um elenco destas ideias do individualismo filosófico ou crítico, Luís Cabral de MONCADA, *Estudos de História do Direito*, Vol. II, Coimbra: Por Ordem da Universidade, 1949, 58-59.

direitos individuais do homem”³¹, não faltando, aliás, quem proclame a Constituição Política de 1822 como o “primeiro código moderno em Portugal”³². Deste conjunto de ideias emergiu uma nova ordem e, *ipso facto*, uma nova concepção de Estado: um Estado legalista, mínimo e vinculado ao direito, que, sob o figurino de guardião da paz, da ordem e da segurança, mostrava-se empenhado na construção de uma sociedade de homens livres e que, conquanto não descurasse a centralização do poder nas suas mãos, já não estava, como estivera anteriormente, refém da vontade do monarca, mas, pelo contrário, era ele quem aparecia para tutelar a ordem natural, através de uma ideia de *rule of law*³³.

Virando agora o azimute para a vertente económica, é de valor realçar a substituição das doutrinas do mercantilismo pelas da Escola Fisiocrática e de Adam Smith. Atendo-nos apenas às estritas coordenadas do fisiocratismo, refira-se que este aclamava uma ordem natural, regida por um conjunto de leis eternas e universais, às quais não deixariam de estar submissos nem os indivíduos, nem o legislador. Pedia-se, com efeito, em nome dessa ordem natural, o respeito pela liberdade e pela propriedade dos indivíduos, facultando-se a estes, numa homenagem clara à doutrina do *laissez faire*, a mais ampla área de liberdade económica³⁴. Todas estas premissas estavam configuradas para reluzirem nos códigos nacionais e foi,

³¹ J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., 17.^a reimp., Coimbra: Almedina 2003, 110.

³² Mário Reis MARQUES, «O Liberalismo e a Codificação do Direito Civil em Portugal», 120. As ideias mencionadas receberam nela total acolhimento. Com efeito, o diploma vintista apresentava um Título – o Título I – dedicado aos direitos individuais dos portugueses, onde se elencavam, como direitos fundamentais, a liberdade, a segurança pessoal, a propriedade e a igualdade. Igualmente acolhida foi a soberania nacional e, em termos algo radicais (devido à importância desmesurada atribuída ao poder legislativo), a separação de poderes. Para uma síntese da Constituição de 1822, Mário Melo ROCHA, «A separação dos poderes nas constituições portuguesas do demo-liberalismo (de 1820 a 1926)», Sep. de *Boletim da Faculdade de Direito*, N.º especial 1984 (1989) 16-22. Sobre a sua relevância para a evolução do direito penal português, cf. Capítulo IV, ponto 2.

³³ Mário Reis MARQUES, «O Liberalismo e a Codificação do Direito Civil em Portugal», 118-122.

³⁴ Sobre estes princípios do liberalismo económico, Luís Cabral de MONCADA, *Estudos de História do Direito*, 99-104.

especificamente, o Código Civil de Napoleão um dos instrumentos normativos que as consagraram³⁵.

Todavia, para dar corpo a todo este ideário, era *conditio sine qua non* que se operasse uma revolução burguesa que destruísse os quadros do *Ancien Régime* e que, no plano que mais nos preocupa – o do direito penal –, eliminasse a distinção de *status* entre réus e ofendidos. Estando esta consumada, revestia, depois, a maior relevância a racionalização, a simplificação e a unificação do ordenamento jurídico, e, neste domínio, foram, justamente, os códigos, enquanto instrumentos portadores por excelência dessas notas características, que vieram dar a resposta completa e necessária às exigências reclamadas por este novo paradigma³⁶.

2. Para uma caracterização geral da codificação

Expostos que foram, nas páginas anteriores, os fatores que estiveram na génese do movimento da codificação, caracterizemos, no presente apartado, em que consistiu, nas suas linhas gerais, o sobredito movimento.

E, para tanto, vale a pena começar por clarificar a noção de “códigos”, termo cuja concretização não é, de modo algum, despidianda, atendendo a que o mesmo estará sempre em voga, não só neste ponto, como em toda a exposição. Pela sua clareza, elegemos a bela definição de Nuno J. Espinosa Gomes da Silva, segundo a qual códigos são “diplomas legislativos, cientificamente sistematizados e organizados tendo por objecto abarcar um importante ramo ou sector da vida jurídica”³⁷. Dito de outro modo, falamos,

³⁵ Cf. Mário Reis MARQUES, «O Liberalismo e a Codificação do Direito Civil em Portugal», 118.

³⁶ Cf. Mário Reis MARQUES, «O Liberalismo e a Codificação do Direito Civil em Portugal», 123-124.

³⁷ Nuno J. Espinosa Gomes da SILVA, «Codificação em Portugal», in *Dicionário de História de Portugal*, Vol. II, dir. Joel SERRÃO, Porto: Livraria Figueirinhas, 1992, 87-88, 87. Contudo, advirta-se que o termo código não assumiu sempre a significação que atualmente lhe é destinada. Sendo um derivado de *codex*, a palavra parece ter assumido o seu sentido atual quando Bentham cunhou um neologismo para designar a realidade mais ampla da codificação. Sobre isto, veja-se o estudo

pois, de conjuntos de normas jurídicas, publicados oficialmente e obedientes a uma orgânica, que disciplinam juridicamente um importante ramo do direito de forma completa e sistemática, afastados que estão das anteriores coletâneas³⁸.

Assim, o movimento codificador, com os seus precedentes situados em meados do século XVIII e com grande destaque durante todo o século XIX³⁹, visava, através destes códigos, colocar um ponto final à anterior pluralidade de fontes de direito, da qual se entendia que provinha uma grande parte dos males da sociedade. Repisando o que foi dito no ponto anterior, o que se pretendia era, pois, em obediência estrénuia aos valores da certeza e da segurança do direito, atribuir primazia à lei como a única fonte de direito, de molde a “unificar, sistematizar e simplificar”⁴⁰.

Era patente um contraste claro com as anteriores coletâneas de leis, que, inseridas em sistemas rudimentares, antolhavam-se como “repositórios actualizados do direito vidente”⁴¹. Com efeito, nessas anteriores coletâneas – onde se inseriam, na perfeição, as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas – presidia ao seu escopo apenas uma ideia de compilação e atualização da lei antiga e não o intento de fazer lei nova⁴². Ora, os novos códigos não se coadunavam, pois, com este espírito, porquanto, ao invés de pretenderem meramente alcançar uma síntese do direito do passado, almejavam a construção de obras prospetivas, tendo em vista o progresso e a modernidade do ordenamento jurídico. Mas não se exauriam por aqui as diferenças. Estas cifravam-se também no facto de es-

brilhante dedicado ao tema de Alejandro GUZMÁN, «Codex», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 10 (1985) 107-144, 143.

³⁸ Referimo-nos, portanto, ao sentido material de código e não ao seu sentido formal, consistindo este último no diploma legislativo a que a lei atribui expressamente tal qualificação. Cf. João de Castro MENDES, «Algumas notas sobre codificação», *Jornal do Fôro – Revista Trimestral de Estudos Jurídicos* 24 (1960) 113-125, 113-114.

³⁹ Cf. Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 462.

⁴⁰ Transcrevemos Nuno J. Espinosa Gomes da SILVA, *História do Direito Português*, 496.

⁴¹ Correspondiam, na síntese de Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 464, a “períodos de síntese ou de estagnação da criatividade jurídica”.

⁴² Cf. Nuno J. Espinosa Gomes da SILVA, «Codificação em Portugal», 87.

tes corpos jurídicos terem proposto não uma reunião totalizante de todos os domínios jurídicos, mas sim a sistematização autonomizada dos mais representativos (ao tempo já individualizados)⁴³, além de que, afigurando-se como sistemas completos e autossuficientes, já não era uma necessidade premente a regulamentação do direito subsidiário⁴⁴.

Observe-se, ainda, que a codificação conheceu as suas idiossincrasias, não tendo constituído, por isso, um movimento de pendor totalmente homogéneo. Se em alguns países foi o Despotismo esclarecido que esteve na sua base, noutros, inversamente, foram os princípios entoados pela Revolução Francesa. Aqui mereceu notas de exuberância o princípio da separação de poderes, que, levando a que o Estado chamasse a si a criação do direito através do poder legislativo, permitiu, deste modo, a entrada nos trilhos do positivismo legalista⁴⁵. Assim, aos juristas foi conferido um novo papel

⁴³ Cf. Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 465.

⁴⁴ Caso inverso era o das Ordenações Afonsinas. Estas, inscrevendo a matéria da demarcação entre os ordenamentos jurídicos aplicáveis em Portugal no seu Livro II, impunham, primeiramente, o recurso às fontes de direito nacional, emergindo aqui as leis do Reino, os estilos da corte ou os costumes antigamente usados. Frustrando-se o recurso ao direito pátrio, fixava-se, pela ordem que se segue, em matéria temporal, o recurso ao direito romano, exceto se deste resultasse pecado, e, em matéria espiritual, ao direito canónico, à Glosa de Acúrsio, à opinião de Bártolo e, por fim, à resolução do rei. Cf. Guilherme Braga da CRUZ, «O direito subsidiário na história do direito português», Sep. de *Revista Portuguesa de História Homenagem ao Prof. Paulo Merêa* 14 (1975), 214-222, e Nuno J. Espinosa Gomes da SILVA, «O sistema de fontes nas Ordenações Afonsinas», *Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro* 29 (1980) 429-455, 442-455. A despeito de se terem verificado certas alterações, a regulamentação desta matéria manteve-se, na sua essência, nas Ordenações Manuelinas e Filipinas. Modificações substanciais registar-se-iam, sim, mas somente com a Lei da Boa Razão de 18 de agosto de 1769, as quais não serão, porém, elencadas, por excederem os limites deste estudo. O que nos importa deixar claro é que, no século XIX, o direito subsidiário passaria a ser, nas obras dos juriconsultos, não o direito romano, mas sim o das codificações, abrindo-se, com isto, portas às reformas que vieram a ser consagradas (ocupando aqui um lugar proeminente o Código Civil de 1867), mas que, em bom rigor, mais não eram do que a consagração, pela via da legal, de soluções que já eram tão bem conhecidas pelos juristas e pelos tribunais. Cf. Guilherme Braga da CRUZ, «O direito subsidiário na história do direito português», 310-316.

⁴⁵ Cf. Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 465. Expres-

na aplicação do direito, a qual, vinculada aos estritos limites da própria lei, passou a ser encarada como uma atividade subordinada, ou seja, numa palavra, como uma mera “mecânica”, fruto da desconfiança que girava em relação aos juizes. Concebendo-se o código como um “objeto científico de conhecimento”, a aplicação do direito teria, portanto, de se cingir aos limites balizados pelo direito contido no código, não sendo o juiz, segundo a célebre divisa de Montesquieu, mais do que “a boca que pronuncia as palavras da lei”⁴⁶.

Vista por muitos como a panaceia que iria resolver todos os males que assolavam os ordenamentos jurídicos, certo é que a codificação não colheu adeptos em todas as latitudes, nem está isenta, de maneira nenhuma, de críticas fulminantes. Num breve recenseamento, podemos aduzir os riscos inerentes ao sacrifício do pluralismo jurídico, a crença (talvez ingénuas), em nome do primado da autossuficiência e da plenitude do ordenamento jurídico, de que este estaria isento de lacunas, bem como o escamoteamen-

são completa do positivismo jurídico foi a Escola da Exegese (*L'école de l'exégèse*), uma corrente do pensamento jurídico francês, intimamente ligada ao movimento codificador, mormente ao famoso Código Civil de Napoleão. E, para mostrar o seu compromisso com a codificação, não será inútil relembrar que muitas das obras dos seus participantes eram, na sua larga maioria, obras de exposição, interpretação e comentário deste Código, estando, aliás, a necessidade de estudar o *Code Civil* na origem deste movimento. Entre os seus postulados contavam-se a identificação do direito com a lei (não existindo direito para além do contido nesta); a lei como o único critério jurídico; e, como decorrência deste último, o postulado da suficiência da lei, não se admitindo, portanto, lacunas no sistema jurídico, o qual era visto como um sistema completo e fechado. Sobre esta Escola, António Castanheira NEVES, *Digesta – Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, Vol. 2.º, 1.ª ed., reimp., Coimbra: Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010, 181-191; e, sobre o seu surgimento, Ana Margarida Simões GAUDÊNCIO, «O Culto do Texto da Lei na Escola da Exegese: Seu Sentido e Limites», *Boletim da Faculdade de Direito* 79 (2003) 681-733, 693. É de justiça referir que a Napoleão não se deve apenas a glória da feitura de um Código Civil, ligando-se-lhe, outrossim, a elaboração de um Código Comercial, de um Código de Processo Civil, de um Código de Processo Penal e de um Código Penal, o qual, como veremos *infra*, muito marcou o Código Penal Português de 1852. Sobre os diplomas que mereceram a solicitude de Napoleão, Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 2.ª ed., reimp., Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010, 776, n. 101.

⁴⁶ Com mais desenvolvimento, MÁRIO REIS MARQUES, *Codificação e Paradigmas da Modernidade*, 16-18.

to do costumes e de outras fontes de direito, agora em nome do tão propalado primado da lei⁴⁷.

2.1. Algumas das particularidades da codificação do direito penal

Entrando definitivamente no campo do direito penal, é este o momento azado para, antes de nos abalancharmos exclusivamente ao tratamento do direito pátrio, e tomando como alicerce o exposto até ao momento, discorrer sobre as peculiaridades da co-

⁴⁷ Neste sentido e alertando para os riscos de “imobilismo legislativo, conservadorismo doutrinal e idolatria legalista”, Mário Bigotte CHORÃO, «Código», in *Polis: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado – Antropologia cultural, direito, economia, ciência política*, Vol. 1, 2.^a ed., rev. e actual., Lisboa: Verbo, 1997, 952-956, 954. Ficou, neste domínio, famosa uma polémica entre Savigny e Thibaut, a qual marcou, inevitavelmente, a origem da Escola Histórica do Direito. Savigny afigurava-se como um adversário estrénuo da codificação, desde logo por não encontrar na Alemanha nenhum legislador à altura de tal empreendimento. Seguidamente, concedendo prevalência ao direito consuetudinário face ao direito legislado, os códigos não colhiam os seus favores, também na medida em que apenas conseguiam condensar a fase correspondente ao momento em que se realizasse o processo codificador, não captando, por isso, um direito em constante desenvolvimento. Enfim, Savigny opunha-se a um direito que, nas sábias palavras de António Castanheira Neves, surgisse como “imposição estadual, como a expressão de um mero *positum* de uma deliberada vontade política, incondicionada e autónoma”, sendo, então, partidário, numa fórmula sobejamente conhecida, de um direito que brotasse como manifestação do “espírito do povo”. Cf. António Castanheira NEVES, *Questão-de-Facto – Questão-de-Direito ou O Problema Metodológico da Juridicidade (Ensaio de Uma Reposição Crítica)*, Vol. 1: *A Crise*, Coimbra: Livraria Almedina, 1967, 877; Mário Reis MARQUES, «O Liberalismo e a Codificação do Direito Civil em Portugal», 109-112; e Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, *A História do Direito e o seu Ensino na Escola de Coimbra*, reimp. Coimbra: Almedina, 2016, 13-14. De modo antagónico, posicionou-se Thibaut, adepto da ideia de através de um código unificar o direito vigente e operar, por consequência, uma rápida transformação do ordenamento jurídico. Pugnando pela necessidade de condensar num texto o direito civil, o direito penal e o direito processual, o Autor contestou o recurso constante ao direito canónico e romano, pois, no seu entendimento, tais ordenamentos eram não só eram inaptos para as necessidades do seu tempo, como também revelavam falta de certeza e de clareza. Cf. Mário Reis MARQUES, «O Liberalismo e a Codificação do Direito Civil em Portugal», 108, n. 266, e *idem*, *Codificação e Paradigmas da Modernidade*, 8.

dificação do direito penal, o porquê da sua ingente necessidade e também, com uma alusão imprescindível aos principais diplomas legais, os termos em que ela despontou no direito comparado. Tal não se nos antolha como desnecessário, sendo, muito pelo contrário, de extrema essencialidade para que fiquem perceptíveis muitos dos temas adiante versados.

Assim, vale a pena começar por explicitar como é que se traduz, na área estrita do direito penal, o termo “código”. Tendo também subjacente o que se disse no ponto anterior a respeito da noção geral, um código penal pode ser definido, nas autorizadíssimas palavras de Costa Andrade, como “o repositório sistemático das principais normas de Direito Penal substantivo, i. e, daquelas que definem os pressupostos que legitimam a aplicação, por parte do Estado, das reações criminais”⁴⁸. Avultam, com efeito, dadas peculiaridades nos códigos penais, sendo que um dos seus traços característicos é a sua estruturação numa parte geral e numa parte especial. Clarificando, é na parte geral que estão depositados os princípios capitais em matéria penal (como, por exemplo, o princípio da legalidade criminal, da irretroatividade da lei penal, da proibição da analogia e da aplicação da lei que se mostrar concretamente mais favorável ao arguido), bem como as normas relativas à infração em geral. Por seu turno, é na parte especial, esta de caráter mais descritivo, que se encontram descritas todas as condutas ou comportamentos jurídico-penalmente proibidos, bem como as penas que lhes correspondem⁴⁹.

Um “arauto da codificação”⁵⁰, com importância não despicien-

⁴⁸ Manuel da Costa ANDRADE, «Código Penal», in *Polis: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, Antropologia cultural, direito, economia, ciência política*, Vol. 1, 2.^a ed., rev. e actual., Lisboa: Verbo, 1997, 979-983, 979.

⁴⁹ Sobre a organização dos códigos penais, *idem*, 982-983. A distinção, sem prejuízo de ter alcançado a sua expressão mais completa nos tempos atuais, não deixava de ser curada já por Feuerbach, para quem da parte geral emanava um direito natural racional e um *ius criminale universale*, patenteando-se na parte especial as características contingenciais de cada uma das sociedades. Cf. José de Faria COSTA, *Direito Penal Especial (Contributo a uma Sistematização dos Problemas Especiais da Parte Especial)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, 16.

⁵⁰ Assim o alcunhou Mário Reis MARQUES, *História do Direito Português Medieval e Moderno*, 192.

da no âmbito penalístico, foi o jurisconsulto Jeremy Bentham, que visava com os seus projetos condicionar as reformas jurídicas e políticas de diversos países, posto que sem êxito. Deste modo, Bentham propugnava a promulgação de um código penal, de um código civil e de um código constitucional, a despeito de ser perentório em reconhecer a prioridade do primeiro, o que se explicava com a preocupação em prevenir os prejuízos que nasciam dos delitos⁵¹. Advogando que os códigos deveriam ser redigidos por um só indivíduo – preferencialmente estrangeiro, para resistir aos hábitos nacionais –, o Autor entendia os mesmos como “manuais da ética utilitarista”, o mesmo é dizer, almejavam a obtenção da maior felicidade do maior número. Ademais, enquanto instrumentos portadores dos já várias vezes aludidos valores da notoriedade, racionalidade, clareza, concisão e plenitude, os códigos constituíam, por isso, um fator minimizador da insegurança. E aqui entra outra dimensão do pensamento de Bentham, pois, para o Autor, a segurança era o melhor caminho para atingir o desiderato do direito como uma técnica de organização de expectativas, que potenciaría ao indivíduo a mais ampla esfera de ação possível. É, portanto, neste preciso contexto que os códigos se apresentavam como um valor inestimável, já que, configurados como sistemas organizados de leis, estavam, assim, em oposição às anteriores disposições não escritas e aos antigos registos jurídicos desconhecidos do público, nos quais a licitude ou ilicitude de uma ação só era conhecida a partir do momento em que fosse consumada e onde, não raro, a sanção respetiva estava dependente do arbítrio do juiz ou do monarca⁵².

No que tange à forma como a codificação penal emergiu, cabe afirmar que, sem prejuízo de se conhecerem anteriores sistematizações do direito penal – entre as quais se destacam a *Constitutio Criminalis Carolina* (1532), o *Codex Iuris Bavarici Criminalis* (1751), a

⁵¹ Um dos países contemplados foi, precisamente, Portugal. Sobre o Projeto de Código Penal que Bentham ofereceu às Cortes Portuguesas, cf. Capítulo IV, ponto 1.

⁵² Sobre Bentham, Mário Reis MARQUES, *História do Direito Português Medieval e Moderno*, 191-195.

Constitutio Criminalis Theresiana (1768) e a *Constitutio Criminalis Josephina* (1787)⁵³ –, a verdade é que foi no período oitocentista que se deram à estampa as principais obras legislativas deste domínio jurídico. Vale a pena enfileirá-las, até porque muitas haveriam de influenciar sobremaneira o nosso Código Penal de 1852.

Destarte, pode dizer-se que a época das grandes codificações penais foi inaugurada com a Revolução Francesa, através do Código Penal de 1810. Ainda que este bebesse inspiração nas ideias filosóficas de Beccaria, Voltaire, Rousseau e Bentham e fosse carregado de “ideias revolucionárias, abolicionistas, humanitaristas e iluministas”⁵⁴, certo é que também não deixava de manifestar alguma fidelidade para com o Antigo Regime em aspetos como, por exemplo, a aplicação da pena de morte num número não inócuo de casos⁵⁵. No que diz respeito aos Estados alemães, refira-se o Código Penal Bávaro de 1813, confeccionado, como já foi dito, por Feuerbach, cujas ideias de progresso resplandeciam, entre muitos outros tópicos, numa ampla liberdade conferida ao juiz para individualizar a pena e no também já aludido princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Século fértil em códigos penais, o século XIX assistiu ainda ao nascimento do Código Penal do Brasil de 1830, do Código Penal Espanhol de 1848, do Código Penal Prussiano de 1851, do Código Penal da Áustria de 1852, do Código Penal Português de 1852, do Código Penal do Reich de 1871, do Código Penal da Itália de 1889, entre muitos outros que agora não cumpre elencar⁵⁶. A ser possível agrupá-los, é corrente identifica-

⁵³ Cf. Manuel da Costa ANDRADE, «Código Penal», 981; e Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 464, n. 1.

⁵⁴ Assim o diz Antonio SÓLON RUDÁ, *Breve historia del derecho penal y de la criminologia – del primitivismo criminal a la era de las escuelas penales*, Pról. Eugenio Raúl ZAFFARONI, Barcelona: Bosch, 2019, 236.

⁵⁵ Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 45, refere mesmo que, a propósito da pena de morte, o século XIX nasceu sombrio, uma vez que essa pena era prevista no Código Francês para 36 casos.

⁵⁶ Para um estudo destas e de outras codificações, Antonio SÓLON RUDÁ *Breve historia del derecho penal y de la criminologia – del primitivismo criminal a la era de las escuelas penales*, 235-252.

rem-se duas gerações de códigos: uma primeira com origem no Código Penal Francês de 1810 e no Código Penal Bávaro de 1813, e uma outra que arranca do Código Penal da Prússia de 1851⁵⁷.

III. O PANORAMA DO DIREITO PENAL PORTUGUÊS NO PERÍODO QUE ANTECEDE O LIBERALISMO

1. O Livro V das Ordenações – O “*liber terribilis*”

Exposto o primeiro ponto introdutório, detenhamo-nos agora na situação em que o direito penal pátrio se encontrava no período que precede o Liberalismo. Como não se ignora, até à codificação do século XIX, o código criminal vigente esteve contido nas Ordenações, pelo que é a elas que temos de recorrer para conhecer um largo período do direito penal português. Estas remontam aos longínquos anos de 1446-1447, altura em que são aprovadas, no reinado de D. Afonso V, as Ordenações Afonsinas, que vieram compilar e reformular as anteriores lei de aplicação geral⁵⁸. Seguiram-se, mais tarde, em 1521, as Ordenações Manuelinas, no reinado de D. Manuel I, e, por fim, as Ordenações Filipinas, em 1603, no reinado de Filipe II. Era no seu Livro V – amiúde conhecido como “*liber terribilis*” – o lugar onde estavam albergadas, de forma casuística e assistemática, as leis extravagantes respeitantes ao direito e processual penal, não se divisando, pois, qualquer arrumação numa parte geral e numa parte especial⁵⁹.

⁵⁷ Assim, Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 463-464.

⁵⁸ Se é verdade que se denotava uma influência predominante do quadro do *ius commune*, a que aludimos logo no início deste estudo, também é inegável que nas Ordenações era perfeitamente visível o “Direito novo”, mormente no direito penal, onde era patente o reforço da autoridade régia, através de normas gerais que adquiriram primazia em relação aos costumes e às regras foraleiras. Veja-se, Marcello CAETANO, *História do Direito Português – Vol. I – Fontes – Direito Público (1140-1495)*, 3.ª ed., Lisboa: Verbo, 553-554.

⁵⁹ Cf. Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 103; Manuel Cavaleiro de FERREIRA *Direito Penal Português – Parte Geral – I*, Lisboa/São Paulo: Verbo, 1982, 69; e Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I: *Questões Fundamentais: A*

Se é indiscutível que as Ordenações manifestavam um avanço considerável comparativamente à anterior legislação dispersa e extravagante, também não deixa de ser verdade que o seu quadro punitivo era totalmente avesso a qualquer espírito humanitário. Vejamos. A pena de morte era usada para os mais diversos tipos de delitos, desde crimes de lesa-majestade e violações a furtos de valor considerável, recorrendo-se, como formas de execução, ao enforcamento, ao degolamento e à morte pelo fogo. Acresce a presença assídua das penas corporais, como a mutilação, os tormentos e os açoites, que, note-se, na maioria dos casos eram entregues ao arbítrio do juiz. Igualmente frequentes eram as penas pecuniárias, das quais cumpre elencar a confiscação de bens, a multa e a perda de objetos relacionados com o crime, cujo produto seria enviado para o rei. A pena de prisão estava prevista, mas, cotejando este ponto com o que foi dito sobre o Iluminismo, estava longe de ser a pena por excelência do arsenal sancionatório e nem sequer possuía maioritariamente funções repressivas, mas sim coercitivas (obrigar, por exemplo, o criminoso a pagar a pena pecuniária) e preventivas (impedir a sua fuga). Sobre este quadro caótico, refira-se ainda o largo recurso ao desterro e ao degredo, o efeito infamante das penas (exemplos são o baração e pregão)⁶⁰ e a panóplia

Doutrina Geral do Crime, 2.^a ed., 2.^a reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 65.

⁶⁰ Como penas infamantes podemos catalogar não só o baração e pregão, mas também a exposição no pelourinho, as galés, certas formas de prisão, o banimento, entre muitas outras. Um enquadramento no direito romano facultava-nos uma distinção entre *infamia facti* e *infamia iuris*. Para distinguir, diga-se que à primeira subjazia um juízo de desvalor moral por parte da comunidade contra um membro seu, que poderia entroncar na condição de nascimento e na prática de atos desconformes ao código ético-social em vigor; e que à segunda subjazia igualmente uma censura ou reprovação, mas agora empreendida pela ordem jurídica. Na Idade Média, a distinção não surtiu efeitos em termos práticos, já que se registou uma sobreposição entre as duas categorias, tendo a mesma soçobrado com as legislações do século XIX. Porém, e é este o aspeto que nos interessa destacar, se ainda podemos encontrar vestígios, pelo menos da *infamia iuris*, num diploma legal de um período adiantado do nosso ordenamento jurídico, será na categoria, a que nos referiremos em tempo próprio, das “penas maiores” dos nossos Códigos Penais de 1852 e 1886. Cf. António Manuel de Almeida COSTA, «O Registo Criminal – História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto», Sep. de *Boletim da Faculdade de Direito*, Supl. 27 (1985) 39-42, n. 48.

de penas arbitrárias – quanto à duração, espécie e natureza –, cujo poder decisório sobre as mesmas estava nas mãos do juiz ou do rei. De molde a rematar esta pequena descrição do sistema penal das Ordenações, deve ser ainda assinalada a transmissibilidade dos efeitos das penas, bem como a sua manifesta desigualdade, a qual se espelhava na diferente aplicação das reações criminais em função da classe do ofensor e do ofendido⁶¹.

Na segunda metade do século XVIII, o consulado do todo poderoso Ministro de D. José I, Sebastião José de Carvalho e Melo, 1.º Marquês de Pombal, ainda que tenha escrito uma página dourada na História de Portugal, não foi, contudo, de molde a frenar o terror punitivo do direito criminal. Na verdade, Pombal, na sua ânsia de reforçar cabalmente o poder do monarca, instrumentalizou, para esse efeito, a legislação penal de forma desmesurada, a que não foi alheia a arbitrariedade do legislador, a preocupação candente pela publicidade da justiça penal (cujo exemplo mais marcante residia na crueldade da execução das sentenças), bem como todo o interesse em conectar a crueldade do castigo aplicado com a rapidez da sua administração. Foi, em suma, uma época dominada pela finalidade da prevenção geral de intimidação, onde pontificou claramente uma ideia de terror punitivo⁶².

⁶¹ Para uma exposição detalhada do sistema penal das Ordenações, Eduardo CORREIA, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas no Direito Português», *Boletim da Faculdade de Direito* 53 (1977) 51-310, 74-103. A situação não era diferente na Coleção das Leis Extravagantes de Duarte Nunes de Leão. Aliás, esta coletânea intercalar transparência até um maior endurecimento face às Ordenações, pelo menos na extensão de casos em que era possível recorrer à pena de morte e às penas corporais. No que tange à sistematização, a matéria com que nos ocupamos estava, na Coleção impressa, contida na Parte IV, com o título “Dos Delitos e do Acessório e Eles”, e, na Coleção manuscrita, na Parte Terceira, com o título “Delitos e Penas”. Sobre o sistema penal desta coletânea, Eduardo CORREIA, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas no Direito Português», 95-98. Sobre, especificamente, a coletânea manuscrita, Martim de ALBUQUERQUE, «Para a história da legislação e jurisprudência em Portugal – os livros de registo de leis e assentos dos antigos tribunais superiores», Sep. de *Boletim da Faculdade de Direito*, N.º especial: *Estudos em homenagem aos professores Manuel Paulo Merêa e Guilberme Braga da Cruz* (1983) 15-19.

⁶² Sobre este assunto, Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, *A Legislação Pombalina – Alguns Aspectos Fundamentais*, Coimbra: Almedina 2006, 91-127. Um exemplo que ilustra, de modo fiel, a política pombalina em matéria penal é a “Questão dos

Foi, porém, ainda no século XVIII que, pelo punho de Pascoal José de Mello Freire dos Reis⁶³, as Ordenações foram fulminadas por um coro de críticas. Já com os olhos postos num direito penal humanitário e congruente com o pensamento da Filosofia das Luzes, Mello Freire começou por reputar as Ordenações como defeituosas, porquanto os delitos não se distinguiam entre si pela sua ordem ou classe, o que o impeliu a apodar toda esta legislação como “inconsequente, injusta, e cruel”. E exemplificou: mandavam-se castigar os hereges com as penas determinadas pelo direito, mas não se declarava qual era o direito. Tal omissão só poderia ser preenchida com a “ignorancia dos juizes” e com o direito romano e canónico, os quais não eram, todavia, os seus direitos diletos, dada a sua consabida incerteza. Igual consternação lhe causou a falta de proporcionalidade das penas, explícita, no seu entendimento, quando se considerava, por um lado, a pena de mãos cortadas e a de fogo em vida, aplicáveis não só aos que falsificavam moeda, como também a todos os que “encobrem e não descobrem os malfeitores sem diferença alguma”, e, por outro lado, o caso do furto simples, de valor elevado, castigado com a pena capital. Também ofereceu flanco a críticas a desigualdade da aplicação das penas, classificando, numa expressão que ficou

Távoras”. Falamos do atentado de que D. José foi vítima no Alto de Belém, no começo da noite de 3 de setembro de 1758, que, num processo obscuro e nunca totalmente esclarecido, acusou e condenou a família Távora. Pela extrema crueldade com que a sentença foi executada, a cena haveria ficar como “marca de violência, em nome da justiça, que os anos jamais conseguiram apagar”. Cingindo-nos ao aspeto estritamente jurídico, logo se conclui que o castigo da conjura revelou a ideia que afirmámos em texto, ou seja, a instrumentalização da lei penal em favor dos interesses do Estado. Veja-se, a este respeito, a título de exemplo, o Decreto de 9 de dezembro de 1758, que estabeleceu que o julgamento dos acusados ocorresse em processos simplesmente verbais e sumaríssimos e o Alvará de 17 de janeiro de 1759, que, não se bastando por confirmar a sentença dos réus, aprovou e ratificou penas ao tempo não constantes do quadro legal. Sobre a Questão dos Távoras, cf., numa perspectiva histórica, Joaquim Veríssimo SERRÃO, *História de Portugal*. Vol. VI: *O Despotismo Iluminado (1750-1807)*, 2.^a ed., Lisboa: Editorial Verbo, 1990, 38-46, e, numa perspectiva jurídica, Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, *A Legislação Pombalina – Alguns Aspectos Fundamentais*, 104-114.

⁶³ Dispensamo-nos de considerações suplementares sobre Mello Freire para as referir no próximo ponto.

famosa, a diferença entre o fidalgo, o desembargador e outros homens como “escandalosa diferença”, “como se todos não tivessem o mesmo e igual direito á sua honra”⁶⁴.

2. A receção do pensamento da Filosofia das Luzes por Mello Freire

As ideias humanitaristas encontraram um franco e fértil terreno de implantação em Portugal, e se, a despeito do que se disse no ponto anterior, não se ignoram laivos de humanitarismo na legislação do consulado pombalino⁶⁵, a verdade é que a receção cabal deste pensamento apenas teve lugar no reinado de D. Maria I com, precisamente, a figura de proa de Mello Freire, a justo título crismado como o “precursor do nosso direito penal moderno”⁶⁶ e, outrossim, como um “brilhante ornamento da Universidade de Coimbra e da Academia Real das Ciências de Lisboa”⁶⁷. Dedi-

⁶⁴ Vejam-se as críticas às Ordenações na “Introdução” em Pascoal José de Mello FREIRE, *Código criminal intentado pela Rainha D. Maria I*, 2.^a ed., corrector: Francisco Freire de MELLO, Lisboa: Typographo Simão Thaddeo Ferreira, 1823, II-v.

⁶⁵ Elenque-se a Carta Régia de 21 de outubro de 1757, que, na sequência de uma revolta ocorrida na cidade do Porto, entendeu levar em linha de conta a vida dos filhos dos réus; o Aviso de 21 de fevereiro de 1758, que ordenou uma redução do número de presos das cadeias do Limoeiro, devido às doenças que nelas pairavam; o Alvará de 3 de outubro de 1758, que estipulou sanções para os carcereiros que não dessem comida suficiente aos escravos presos ou que os acorrentassem em trabalhos; e o novo Regimento da Inquisição de 1 de setembro de 1774, que limitou a utilização da tortura, alargou os direitos de defesa dos réus, fez desaparecer a transmissibilidade da infâmia para os descendentes dos mesmos e proscreeu os autos de fé públicos, ao tempo considerados como irrisórios pela Europa culta. Para um maior desenvolvimento dos raios humanitaristas do consulado Pombalino, Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, *A Legislação Pombalina – Alguns Aspectos Fundamentais*, 132-143.

⁶⁶ A expressão é de Mário Júlio de Almeida Costa, que refere inclusive que não estão ausentes as vezes que o comparavam com Montesquieu, Voltaire, Beccaria ou Christian Thomasius. Cf. Mário Júlio de Almeida COSTA, «Apontamento sobre a autonomização do direito penal no ensino universitário português», *Direito e Justiça*, Sep. do Vol. II (1981/1986) 70.

⁶⁷ Veja-se Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 49. E foi, de facto, figura grada da Universidade de Coimbra. Lente substituto da cadeira de Direito Pátrio em

quemos, então, a nossa atenção ao seu pensamento em matéria criminal, centrando-nos, num primeiro momento, nas suas Instituições de Direito Criminal Português, para, no ponto seguinte, escarpelizarmos o seu Projeto de Código Criminal, ou seja, aquela que foi a primeira das muitas tentativas de codificação do direito criminal português.

Foi com a divisa de que a segurança da vida e dos bens é “impossível de obter sem as leis criminais que tratem dos delitos e penas”⁶⁸ que Mello Freire inaugurou o seu opúsculo. Com isto, somos reenviados automaticamente para uma das traves mestras do seu pensamento, isto é, a importância do conhecimento da ciência criminal, não se coibindo mesmo de lamentar o desconhecimento dela por parte dos juriconsultos coevos⁶⁹. Começava, assim, a desabrochar uma nova postura relativamente à ciência criminal, outrora tão desprezada.

Não oferece margem para dúvidas de que Mello Freire se enfileirou no pensamento ilustrado e uma refração da filosofia das luzes na sua obra cintilava, como não poderia deixar de ser, na fundamentação do direito de punir, que, nascendo da “renúnciação dos direitos, que competem aos cidadãos sobre si e sobre os outros”, imbricava, como o próprio confessava, na teoria do pacto social, sobejamente defendida, como é sabido, pela Ilustração⁷⁰. De igual modo, ao nível dos fins das penas, torna-se claro que

1772, ocupou o posto de catedrático em 1781, regeu a cadeira até 1783, altura em que foi para Lisboa para participar nos trabalhos do Novo Código. A ele deve-se a concretização das incumbências dos Estatutos de 1772 em matéria compendiária, ligando-se-lhe um conjunto de manuais destinados ao ensino, que abarcavam a História do Direito Pátrio (*Historia Iuris Civilis Lusitani*), as Instituições de Direito Civil (*Institutiones Iuris Civilis Lusitani, Cum Publici Tum Privati*) e as Instituições de Direito Criminal (*Institutiones Iuris Criminalis Lusitani*). Sobre Mello Freire, Paulo MERÊA, «Notas sobre alguns lentes de direito pátrio no período 1772-1804», *Boletim da Faculdade de Direito* 36 (1960) 318-326, 320-322; e Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, *A História do Direito e o seu Ensino na Escola de Coimbra*, 48-49.

⁶⁸ Pascoal José de Mello FREIRE, «Instituições de Direito Criminal Português», 45. Tomaremos como base a tradução de Francisco José VELOZO, publicada no *BMJ*, n.ºs 155 e 156, 1966.

⁶⁹ Pascoal José de Mello FREIRE, «Instituições de Direito Criminal Português», 50.

⁷⁰ Pascoal José de Mello FREIRE, «Instituições de Direito Criminal Português», 63

também por aqui se enfeudou no Iluminismo, ao proclamar, numa formulação tão cara às teses utilitaristas, que as penas visavam a segurança do lesado, a emenda do lesante e o exemplo dos outros⁷¹.

Mas não se quedam por aqui os aspetos que cumpre destacar. Sem a preocupação de completude, elenquemos, ainda, os seguintes: não admitia que se castigassem os filhos pelos delitos dos pais, nem mesmo em caso de crime de lesa-majestade; era favorável a que se deixassem de tratar como delitos as artes mágicas e as feitiçarias e como delinquentes os feiticeiros, para serem contados, respetivamente, entre os “erros da plebe” e entre os supersticiosos e fanáticos⁷²; apodava os açoites e o degredo temporário, aplicáveis ao sacrilégio, como penas muito severas, argumentando argumentamente, na linha de Filangieri, que pecava mais aquele que tirava a um pobre o necessário ao sustento da sua vida do que aquele que tirava algo de um templo, “quando o certo é que ninguém poderá facilmente dizer que faz furto à Suprema Divindade”⁷³.

Contudo, no que tange à pena de morte, Mello Freire estava longe de ser um abolicionista. Não só não postergava a pena capital, como até a reputava como justa e necessária quando vestisse a capa de pena de morte simples (degolação e enforcamento), dando-lhe o mesmo alcance quando se afigurasse como atroz (quando acompanhada de circunstâncias como a confiscação de bens, os açoites, queimar o corpo depois da morte e até a proscricção da memória). Apenas recusava a sua justeza e admissibilidade quando se afigurasse

⁷¹ Pascoal José de Mello FREIRE, «Instituições de Direito Criminal Português», 65. Não é só nesta passagem que se patenteia o cunho eminentemente preventivo que procurou imprimir no seu ensino. O utilitarismo resplandece também quando declarou que é “melhor antever e precaver os delitos que puni-los com penas justas”, devendo os castigos serem aplicados aos delinquentes “não por haverem delinqüido, mas para que de futuro tanto eles como os outros não o ousem fazer” (*idem*, 79). Para uma visão conjunta do pensamento penal de Mello Freire, Maria Fernanda PALMA, «Do sentido histórico do ensino do direito penal na universidade portuguesa à actual questão metodológica», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 9 (1999) 351-447, 355-366. Veremos, em momento adequado, quando é que as concepções utilitárias sobraçaram no ensino do direito criminal da Universidade de Coimbra.

⁷² Pascoal José de Mello FREIRE, «Instituições de Direito Criminal Português», 74.

⁷³ Pascoal José de Mello FREIRE, «Instituições de Direito Criminal Português», 150.

como pena cruel, ou seja, nas suas palavras, “a que horroriza a própria natureza”⁷⁴. Porém, o que foi dito não invalida que se consigam descortinar lampejos de abolicionismo no seu livro. Com efeito, no que concerne ao furto – punido, em não raros casos, com a pena de morte –, Freire, em simbiose com o que dissera na Introdução ao Projeto de Código Criminal, não demonstrou tibieza em qualificar a pena capital aplicável a esta categoria de delitos como injusta e inútil, já que, além de não lhes corresponder, também não revelava qualquer objetivo útil em evitá-los⁷⁵.

Trata-se, *sine dubio*, de um compêndio assinalável, que, na sábia lição de Braga da Cruz, constituía a “a expressão do direito vivo e já praticado”⁷⁶, e cuja importância no claustro universitário avulta ainda mais se não perdermos de vista o largo período em que pontificou no quadro dos manuais adotados⁷⁷. Enfim, no que mais há a dizer sobre o “precursor” do direito penal pátrio, seja-nos ainda permitido consignar que, na nossa leitura, o pensamento judicioso de Mello Freire transparece, de modo pleno, quando, esconjurando posições extremas, proclamava que erravam tanto

⁷⁴ Pascoal José de Mello FREIRE, «Instituições de Direito Criminal Português», 64-67.

⁷⁵ Pascoal José de Mello FREIRE, «Instituições de Direito Criminal Português», 154-156.

⁷⁶ Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 58.

⁷⁷ Também designada como “o primeiro ensaio visando a exposição de conjunto do direito penal pátrio, de acordo com o método preconizado pelas orientações racionalistas” (Mário Leite SANTOS, «Melo Freire. Sistemática e autonomização do Direito Criminal português», *Direito e Justiça* 7 (1993) 163-190, 170), a magna obra de Mello Freire foi adotada como compêndio de aula pelo Aviso Régio de 7 de maio de 1805 e só saiu do rol de livros adotados em 1868-1869. O ensino do direito criminal começou, como se pode ver, a despontar na Universidade de Coimbra, se bem que de forma esporádica e incompleta, dado que esta era uma das muitas matérias albergadas na cadeira de direito pátrio, fixada pelos Estatutos Pombalinos. Havia, portanto, um longo caminho a percorrer até à unificação das Faculdades de Leis e de Cânones e à autonomização definitiva do direito criminal no ensino universitário. Cf. Paulo MERÊA, «Esboço de uma História da Faculdade de Direito (continuado do vol. xxx)», *Boletim da Faculdade de Direito* 31 (1955) 72-95, 72; IDEM, «Lance de olhos sobre o ensino do Direito (Cânones e Leis) desde 1772 até 1804», *Boletim da Faculdade de Direito* 33 (1957) 187-214 (188-189 e 195-206); e Mário Júlio de Almeida COSTA, «Apontamento sobre a autonomização do direito penal no ensino universitário português», 58-62 e 70.

aqueles que dirigiam “toda a agudeza de espírito para a crueldade”, “desprezando os remédios da defesa”, como os que mitigavam “o rigor vingativo das leis, esquecidos de seu ofício e da salvação pública”⁷⁸. E estas ideias devem ficar retidas, pois são, pelo menos assim acreditamos, um auxiliar valiosíssimo para que muitas das controversas soluções que consagrou no seu Projeto de Código Criminal se prestem a um melhor entendimento.

3. O Projeto de “Codigo Criminal” de Mello Freire

Corria o reinado de D. Maria I quando se intentou uma reforma das Ordenações Filipinas⁷⁹, um projeto que haveria de ficar conhecido como o “Novo Código”. A sua origem arranca do Decreto de 31 de março de 1778, que, selecionando um escol de juristas, criou uma Junta de Ministros com o escopo de proceder a uma reforma geral do direito vigente⁸⁰. Ora, segundo consta, os juristas nomea-

⁷⁸ Pascoal José de Mello FREIRE, «Instituições de Direito Criminal Português», 53.

⁷⁹ Refira-se, a bem do rigor histórico, que uma tentativa de reforma das Ordenações também teve lugar no reinado de D. João V. A comprovar, existe uma carta de Alexandre de Gusmão, de 10 de outubro de 1743, a Fr. Gaspar da Encarnação Moscoso, onde o primeiro aconselhava ao segundo um grupo de juristas para concretizar a obra ao nível de um plano e método. O intento fracassou, dele tendo resultado, ainda assim, uma edição das Ordenações Filipinas em 1747, empreendida por Jerónimo da Silva, à qual se juntaram as Coleções das Leis Extravagantes desde 1603 até 1747, um trabalho que, ao que parece, “não foi muito feliz”. Sobre isto, Francisco Coelho de Souza e S. PAIO, *Preleções de Direito Patrio Público, e Particular, oferecidas ao serenissimo senhor D. João Príncipe do Brasil – Primeira e Segunda Parte – Em que se trata das Noções preliminares, e do Direito Publico Portuguez*, Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1793, 15 (XII), n. (t); Alexandre de GUSMÃO, *Collecção de vários escritos inéditos políticos e litterarios*, Porto: Typografia de Faria Guimarães, 1841, 59-61; e Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 325, n. 4.

⁸⁰ Cf. Mário Júlio de Almeida COSTA, *História do Direito Português*, 421. Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 50, n. 96, indica-nos que pertenciam à referida Junta o Visconde de Vila Nova de Cerveira (Ministro e Secretário de Estado dos Negócios do Reino), os Doutores José Ricalde Pereira de Castro (Desembargador do Paço), Manuel Gomes Ferreira (Desembargador dos agravos da Casa da Suplicação), Bartolomeu José Nunes Giraldes de Andrade (Procurador da Fazenda do Ultramar) e José Pereira Ramos de Azeredo Coutinho (Procurador da Coroa). Segundo Henriques SECCO, «Da História do Direito Criminal Portuguez desde os mais Remotos Tempos», *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 4/193 (1872) 579-

dos pelo Decreto não apresentaram qualquer trabalho, pelo que, em 22 de março de 1783, veio da Universidade de Coimbra para esta obra o insigne Pascoal de Mello Freire, que concluiu “não ensaios, mas um verdadeiro Código de Direito Público, e Criminal Portuguez”⁸¹, respeitantes, respetivamente, aos livros II e V das Ordenações. Somente nos interessa o Projeto de Código de Direito Criminal e visto este ser já um dos fulcros do nosso estudo, não nos podemos, por esse motivo, furtar ao empreendimento de uma análise do dito Projeto, indagando as suas influências, os avanços em relação às Ordenações, os defeitos, os motivos que explicam o porquê de não ter conhecido força de lei e, no fim de tudo, o reflexo que teve noutros diplomas legais.

A urgência na promulgação de um código criminal era enfatizada logo na “Introdução” ao Projeto, afirmando Mello Freire, terminantemente, que nada interessava mais à humanidade do que um bom código criminal⁸². E também aqui, note-se, brilhava o seu pensamento humanitário, mormente ao lembrar que “o criminoso inda he cidadão”⁸³. Sobre as obras que iluminaram o seu trabalho, estas foram, segundo dizia, as de Beccaria, Rousseau, Grócio, Thomasius, Voltaire e Montesquieu. Assim, tal como sucedeu nas Instituições de Direito Criminal, também aqui postergou muitos

584, 580, deviam ainda comparecer na Comissão, para efeitos do Livro V, os Doutores Manuel José de Gama e Oliveira e José de Vasconcellos e Souza, estando também disponível a informação de que, por Decreto de 12 de janeiro de 1784, foi nomeado o Doutor José de Seabra da Silva “para assistir em todas as sessões que se fizerem na mesma junta, e presidir nellas em ausência ou impedimento do Visconde de Vila Nova de Cerveira”.

⁸¹ As informações são transmitidas por Francisco Freire de Mello, sobrinho de Mello Freire. Cf. Francisco Freire de MELLO, *Discurso sobre Delictos e Penas e qual foi a sua proporção nas diferentes épocas da nossa jurisprudencia, principalmente nos tres seculos primeiros da Monarchia Portugueza*, 2.^a ed., Lisboa: Typographia de Simão Thaddeo Ferreira, 1822, 98. Aventam-se duas hipóteses como justificação para o facto de ter recaído sobre Mello Freire a elaboração das duas obras: ou a iniciativa surgiu de oferecimento do próprio ou então surgiu por acordo de todos. Veja-se, Henriques SECCO, «Da História do Direito Criminal Portuguez desde os mais Remotos Tempos», 580.

⁸² Pascoal José de Mello FREIRE, “Introdução”, in *Codigo criminal intentado pela Rainha D. Maria I*, I.

⁸³ Pascoal José de Mello FREIRE, “Introdução”, I.

dos autores antigos – os quais não escaparam ao libelo de que lhes faltavam os princípios da verdadeira medida dos delitos e das suas penas –, e, conquanto tenha confessado que consultou a anterior legislação portuguesa, logo clarificou que não era aí que residiam as fontes basilares do seu Projeto. Não olvidando nunca a “indole, e character singular da nação portugueza”, ancorou-se, porém, nos postulados da “razão natural e civil das pessoas”, da “lei da humanidade” e da “lei da justiça e da segurança publica”⁸⁴.

Não haja dúvidas de que, em alguma coisa, o Projeto mostrava progressos face às Ordenações. Deste modo, já se conseguia divisar tenuemente a organização numa parte geral e numa parte especial, possuía uma rigorosa redação e sistematizava, com alguma careza, os diversos tipos de crimes. Os avanços espargiam-se ainda na proibição dos castigos e das penas cruéis (tais como a pena de fogo em vida, de laceração, de cortamento de membro útil e necessário para a vida natural e social do homem e, geralmente, todo o tipo de morte lenta e vagarosa (§ 2.º do Título 14.º)); na previsão, ainda que em termos algo limitados, da igualdade da lei para todos (§ 14.º do Título 4.º); na abolição dos tormentos como meio de prova (Título 48.º); e também na regulamentação sistemática da extinção do procedimento criminal⁸⁵.

Porém, não obstante as evoluções que registava, a verdade é que muitos dos traços do seu sistema punitivo não se afastavam totalmente do direito anterior. No § 1.º do Título 4.º considerava-se ainda como útil e necessária a pena de morte, posto que “feita em todo o caso de hum só golpe e em hum só momento” (§ 3.º)⁸⁶.

⁸⁴ Pascoal José de Mello FREIRE, “Introdução”, XIV.

⁸⁵ Aplaudindo estes aspetos, Eduardo CORREIA, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas no Direito Português», 113.

⁸⁶ Pascoal José de Mello FREIRE, *Código criminal intentado pela Rainha D. Maria I*, 6. Nem era totalmente reduzido o número de casos para os quais era cominada. A ela estavam destinados os hereges e apóstatas (Título 5.º), os autores do crime de alta traição (Título 13.º), do crime de lesa-majestade (Título 14.º), das sedições, tumultos e outros ajuntamentos, (Título 16.º), do homicídio qualificado (Título 31.º), os incendiários (Título 32.º) e os perpetradores de furtos (Título 36.º). Como justificação, Mello Freire (“Introdução”, VII-VIII) referia que “em Portugal não pode por ora haver segurança publica sem penas capitães”. Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 54, não via, no entanto, que Mello Freire se tivesse afastado

Tão-pouco excluiu o tradicional árbitro do julgador, constituindo um exemplo a punição do perjúrio extrajudicial, na primeira vez com 15 dias de cadeia, na segunda, no dobro “e dahi por diante a arbitrio do julgador” (§ 2.º do Título 7.º)⁸⁷. A reação contra o crime de alta traição (Título 13.º) era verdadeiramente bárbara e cruel: sem qualquer tipo de piedade, preceituava-se que os autores seriam “enforcados, e morrerão de morte vil e afrontosa”, “publicamente açoutados pelas ruas da cidade, e apregoados por infames e traidores” (§ 16.º), e, como se não bastasse, depois de mortos, os seus corpos seriam “logo despedaçados em quatro partes” e “o coração e fígados lhes serão ahi mesmo arrancados pelo algoz, e lançados ao fogo, e depois ao mar” (§ 17.º)⁸⁸. Também não desapareceu a infâmia, cominada que estava para crimes como o furto e a alta traição (§ 8.º do Título 4.º), e, sem prejuízo de, como resultado do princípio da intransmissibilidade da pena (§ 35.º do Título 4.º), se ter proibido a confiscação de bens (§ 11.º), depressa se abriam exceções para, obviamente, o crime de alta traição (§ 18.º e § 19 do Título 13.º). Finalmente, também a pena de prisão não se distanciava dos moldes em que era prevista nas Ordenações, visto que o Projeto a consignava na forma coercitiva e preventiva, e se também surgia na forma repressiva, afigurava-se, então, ainda mais agressiva, pois podia ser perpétua⁸⁹.

Posto isto, é por demais evidente que a obra de preparação legislativa de Mello Freire, ao invés de consagrar um sistema que reformulasse radicalmente o direito criminal português, era ainda eivada do quadro de reações criminais do Livro V. E, se assim é, a apreciação mais positiva que se pode fazer do Projeto é que “se limitava a atenuar o rigor das penas das Ordenações”⁹⁰, sendo, aliás,

totalmente das soluções preconizadas por Beccaria, interpretando que, para o Autor, o problema da pena de morte era colocado em termos de oportunidade, dependendo, portanto, da evolução da legislação penal, no sentido de que a abolição deveria chegar quando com isso não corresse risco a segurança pública.

⁸⁷ Pascoal José de Mello FREIRE, *Código criminal intentado pela Rainha D. Maria I*, 14.

⁸⁸ Pascoal José de Mello FREIRE, *Código criminal intentado pela Rainha D. Maria I*, 28.

⁸⁹ Sobre este quadro punitivo, com mais detalhe, Eduardo CORREIA, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas no Direito Português», 109-113.

⁹⁰ Veja-se, neste sentido, Eduardo CORREIA, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas no Direito Português», 111.

as suas *Institutiones Iuris Criminalis Lusitani* muito mais inovadoras e progressistas⁹¹. No entanto, é de valor ter em conta que, a despeito de já soprarem os ventos liberais, estávamos ainda no tempo do Antigo Regime, e se o trabalho que deu à estampa não se desapegou totalmente do direito coevo, tal deve-se, simplesmente, ao facto de que o mesmo não podia, de modo algum, alhear-se da falta de meios necessários para consagrar um sistema totalmente novo⁹². Esta explicação parece ser até, num certo sentido, confessada pelo Autor nas Instituições, que, aludindo ao Novo Código Criminal, referia, expressivamente, que “Na verdade, por assim o disporem as leis, tivemos de escrever muitas coisas, que, se dependesse de nós, teríamos estabelecimento de modo um pouco diferente”⁹³.

Cabe-nos agora, como havíamos prometido, deslindar as hipóteses que explicam o facto de o Projeto não ter sido convertido em lei. Começemos então por dizer que tanto o Projeto de Código de Direito Público como o Projeto de Código Criminal foram mandados rever por uma Junta de Censura e Revisão, nos termos do Decreto de 3 de fevereiro de 1789, saído da lavra de José de Seabra da Silva. Ao que parece, este não nutria a maior das simpatias por Mello Freire (ao ponto de no dito Decreto não se mencionar uma única vez o seu nome)⁹⁴, razão pela qual se acredita que não era do inte-

⁹¹ No mesmo sentido, Basílio Alberto de Sousa PINTO, *Lições de Direito Criminal Português – redigidas segundo as preleções oraes do excellentissimo senhor Basílio Alberto de Sousa Pinto, redigidas e impressas com sua permissão – por A. M. Seabra d’ALBUQUERQUE*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1861, 31.

⁹² Assim, Mário Júlio de Almeida COSTA, «Apontamento sobre a autonomização do direito penal no ensino universitário português», 62.

⁹³ Pascoal José de Mello FREIRE, «Instituições de Direito Criminal Português», 49.

⁹⁴ Veja-se, neste sentido, Francisco Freire de Mello, que não se coibiu de vergastar José de Seabra da Silva: “Este Decreto foi obra do famoso José de Seabra da Silva, rabula, sycophanta, chocarreiro que tendo sido degradado para o presídio das pedras de Pungo-andongo no reino de Angola pelo rei D. José pelos seus enormes crimes, voltou inda dahi, e pelas suas más manhas, baixezas, e sorrabações industriosas foi nomeado pela rainha D. Maria I. Secretario de Estado dos negócios do reino, onde commetteo tão inauditos despotismos que foi deposto do logar e mandado sair da Corte. Este mostro era inimigo gratuito e capital do Autor do Codigo de Direito Publico e Criminal que se mandou censurar, e para lhe tirar a gloria na posterioridade até o seu nome calou no decreto, e nomeou para censores os maiores inimigos que tinha o Autor, dos quaes a maior parte

resse de José de Seabra da Silva que Mello Freire ficasse com a glória de ter confeccionado um monumento legislativo, como seria, evidentemente, um código criminal português. A isto acresce a forma “burocrática” com que se estipulou a organização da revisão, com sucessivas comissões e conferências, o que levou Braga da Cruz a concluir que o objetivo do Autor do Decreto era atrasar os trabalhos da revisão, inviabilizando, deste modo, a aprovação do Código⁹⁵.

Da referida revisão resultaram duas censuras, uma da autoria de António Ribeiro dos Santos e outra de Francisco Pires de Carvalho. A propósito da revisão do Projeto de Código de Direito Público despontou uma forte contenda que oporia Ribeiro dos Santos a Mello Freire, porquanto, ao invés do que sucedia com o primeiro, que perfilhava ideias liberais, o segundo, inversamente, era partidário do absolutismo⁹⁶. E daqui resulta outro justificativo

erão ignorantes, e não servião para censores de uma tão importante obra.” Cf. Francisco Freire de MELLO, *Discurso sobre Delictos e Penas e qual foi a sua proporção nas diferentes épocas da nossa jurisprudência, principalmente nos tres seculos primeiros da Monarchia Portuguesa*, 98-99, n. 46.

⁹⁵ Cf. Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 51, n. 96. Ordenava-se que a revisão começasse pela parte referente ao direito público e não pelo direito criminal. Revisão esta que seria levada a cabo por uma comissão de 5 membros, que, por sua vez, seria também ela aprovada por uma conferência constituída por 10 membros, mandando-se, ainda, elaborar um “escripto breve e resumido” dos trabalhos desta última. Cf. Francisco Freire de MELLO, *Discurso sobre Delictos e Penas e qual foi a sua proporção nas diferentes épocas da nossa jurisprudência, principalmente nos tres seculos primeiros da Monarchia Portuguesa*, 98-103.

⁹⁶ Tal contenda foi apelidada por Magalhães Collaço como a “formidável e esquecida sabatina travada entre dois dos nossos maiores engenhos do século XVIII”. Mello Freire, enquanto defensor do poder independente dos reis, ainda que reconhecesse que as leis fundamentais poderiam constituir restrições ao poder daqueles, certo é que esclarecia que não existia nenhuma lei em Portugal que limitasse esse poder. Diferente era, nesta matéria, o pensamento de Ribeiro dos Santos, para quem na base estariam, não as leis promulgadas pelo rei, mas sim as leis fundamentais do Reino e os direitos invioláveis da Nação. Reconhecida, contudo, ao rei o direito de regular tudo o que o não estivesse disposto em contrário nessas leis fundamentais e, ainda que lhe impusesse o respeito pelas leis, não reconhecia, porém, aos seus vassallos qualquer faculdade para o forçar a esse respeito. Em síntese, o pensamento de Ribeiro dos Santos era, de facto, imbuído de ideias liberais, posto que de uma forma bastante prudente e moderada. Veja-se, sobre o pensamento de Mello Freire, João Maria Tello de Magalhães COLLAÇO, *Ensaio*

para o fracasso do Projeto de Código de Criminal (ainda que não existam dados certos para o confirmar) no sentido de que as críticas urdidas por Ribeiro dos Santos ao Código de Direito Público acabaram por se refletir também no de Criminal, o que impediu a aprovação de todos os planos da reforma⁹⁷.

Uma terceira via de resposta à questão, também ela aventada por alguns Autores, cifra-se, essencialmente, na falta de apoio da Monarquia Portuguesa aos princípios iluministas, no receio com que era vista a Revolução Francesa e no comprometimento do Projeto com os princípios daquele movimento⁹⁸. A hipótese não deve ser desconsiderada, afigurando-se até como bastante plausível, mas, à semelhança das vias anteriores, também esta não foi totalmente confirmada por ninguém.

O Código Criminal de Mello Freire não foi, portanto, aprova-

Sobre a Inconstitucionalidade das Leis no Direito Português, Coimbra: França e Armenio Editores, Arco d'Almedina, 1915, 32-34; e, sobre o de Ribeiro dos Santos, Paulo MERÊA, *O Poder Real e as Côrtes – Lições feitas na Faculdade de Direito de Coimbra aos alunos de “História do Direito Português” no ano lectivo de 1922-1923*, Coimbra: Coimbra Editora, Antiga Livaria França & Arménio, 1923, 54-56.

⁹⁷ Sugerindo esta hipótese, Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 59; e Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 104. A tese está, no entanto, longe de colher unanimidade entre os Autores que escreveram no século XIX. Basílio Alberto de Sousa PINTO, *Lições de Direito Criminal Português*, 1861, 31, referia, efetivamente, que Mello Freire tinha despertado a Ribeiro dos Santos “o ciume e emulação; apesar de no Decreto se recommendar, que na censura fôsse considerado o projecto como emanado do Rei, e não de seu autor”. Já Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal – applicada ao código penal portuguez – comparado com o código do Brazil, leis patrias, códigos e leis criminaes dos povos antigos e modernos*, Vol. I, Lisboa: Typografia Universal, 1856, LII, conquanto aduzisse também “o ciume e inveja da parte da magistratura contra o merito transcendente de um varão universitario”, logo sugeria, de seguida, que também podiam ter obliterado a reforma as “commoções politicas da França e de outros paizes: as guerras, que sustentávamos com a Hespanha, e com a França; e a residencia superveniente de D. João VI na côrte do Rio de Janeiro”. Henriques SECCO «Da História do Direito Criminal Portuguez desde os mais Remotos Tempos», 580, de forma mais ponderada, não excluía a “má vontade de parte ou de todos os revisores”, mas, não assumindo uma posição cerrada, problematizava se o insucesso da reforma não se deveu ao “efeito de causas desconhecidas”.

⁹⁸ Neste sentido, não obstante o que foi dito na nota anterior, Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 104-105; e também José de Faria COSTA, *Direito Penal*, 174.

do, mas, ainda assim, nem tudo se perdeu. É que o Código Criminal do Império do Brasil de 1830, embora conservasse a sua originalidade e não se apegasse a nenhum modelo de legislação ou projeto existente, teve, no entanto, influências iluministas, algumas das quais do Projeto de Mello Freire, especialmente nas matérias da classificação dos delitos e da legítima defesa. Ainda assim, costuma-se apontar ao Código Brasileiro uma postura mais moderna e mais afastada do espírito das Ordenações, referindo-se, aliás, que este Código apresentava uma maior congruência com as ideias veiculadas por Mello Freire no seu ensino universitário do que propriamente com o Projeto que lhe foi encomendado⁹⁹.

4. A evolução posterior – A atenuação do rigor sancionatório e a aplicação do Código Penal Francês de 1791

A brandura da penalidade apregoada pelas correntes do Iluminismo não se fez sentir apenas pelos cultores do direito penal, começando, igualmente, a espalhar-se por uma pusilânime legislação penal que se foi dando à estampa no período em questão. Logo em 1790, o Decreto de 5 de março adotou diversas disposições conducentes a facilitar a comutação das penas de certos crimes em degredo para a Índia e, no mesmo ano, o Decreto de 13 de novembro atribuiu ao Conselho de Justiça a faculdade de “minorar” as penas impostas pelo regulamento militar. Passados sete anos, o Decreto de 7 de janeiro de 1797 autorizou, novamente, a comutação da pena de morte, desta feita no cargo de carrasco, e o Decreto de 11 de março comutou-a no degredo perpétuo para Moçambique aos réus que tivessem até 40 anos de idade, com exceção dos autores de “crimes atrocíssimos”. A tendência para frenar o rigor sancionatório continuou em 1801, com o Decreto de 12 de dezembro, que mandou rever na Casa da Suplicação os processos dos réus condenados à morte para que fossem empregados nos trabalhos públicos da cidade de Lisboa, excetuando-se os réus de “crimes enormíssimos”, crimes estes cuja concretização apenas foi

⁹⁹ Para um maior desenvolvimento, José Henrique PIERANGELI, *Códigos Penais do Brasil – Evolução histórica*, 2.^a ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, 68-69.

feita pelo Decreto de 11 de janeiro de 1802¹⁰⁰. Trata-se, em síntese, de legislação parca e bastante moderada, pelo que alterações de magnitude apenas surgiriam após 1820.

Todavia, antes de se calcorrear o período liberal há ainda um aspeto que concita a nossa solicitude e não cremos que o mesmo exceda os limites de um estudo de codificação penal. Falamos do Decreto de 8 de maio de 1808, que, aquando da ocupação do território português por Junot, aludia à aplicação do Código Penal Francês de 1791 em Portugal, “como que representando um enclave de direito estrangeiro no panorama jurídico nacional”. Motivos de proteção dos militares franceses levaram a este inaudito acontecimento, como facilmente fica perceptível se atendermos à preocupação, numa conjugação entre este Código e a legislação portuguesa, em prever a pena capital para crimes como os de rebelião contra a autoridade, motim popular, ajuntamento armado, fogo posto e roubos feitos com armas ou com arrombamento¹⁰¹.

IV. O MOVIMENTO DE REFORMA DO DIREITO PENAL PÁTRIO DO SÉCULO XIX

1. As primeiras tentativas de codificação da época liberal

Com a Revolução Liberal de 24 de agosto de 1820 inaugurou-se um novo e fulguroso período na história do direito pátrio. Os homens do Vintismo prosseguiram com afã o corte das amarras do Antigo Regime e, estando cônscios de que a legislação penal em vigor não se coadunava com os novos ideais que intentavam aplicar na Nação Portuguesa, não podiam, de modo algum, furtar-se à tarefa ciclópica de organizar um novo código criminal. Esta constituiu, de facto, uma preocupação candente das Cortes Constituin-

¹⁰⁰ Sobre esta suavização da legislação penal, Henriques SECCO «Da História do Direito Criminal Portuguez desde os mais Remotos Tempos», 580-581, e também Eduardo CORREIA, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas no Direito Português», 105-107.

¹⁰¹ Para aprofundar, Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, *Rostos Legislativos de D. João VI no Brasil*, Coimbra: Almedina, 2008, 27-29.

tes, que, começando a funcionar no dia 26 de janeiro de 1821¹⁰², já no dia 8 de fevereiro lançavam para a discussão um Projeto de Decreto para a formação de um novo código civil e criminal¹⁰³. Contudo, a empresa legislativa não mereceu só o desvelo das Cortes, pois que também se conhecem projetos da *voluntas* dos particulares, mas cujo destaque atribuído nos textos que se dedicam ao estudo desta matéria é, infelizmente, pouco mais do que nulo.

Foi o Desembargador Alberto Carlos de Menezes quem parece ter estugado o passo, dando-se conta, na sessão de 27 de outubro de 1821 das Cortes, do recebimento de um Projeto de Código Criminal da sua autoria – um pequeno esboço de cinco folhas, concluído em Leiria em 10 de outubro¹⁰⁴ –, o qual foi enviado para a Comissão de Justiça Criminal¹⁰⁵. O manuscrito não foi ainda alvo de um estudo sistemático, sabendo-se, no entanto, que não prescindia da pena de morte e que aplicava extensamente a pena de prisão, como pena de primeira classe, nas vestes de prisão perpétua; como pena de segunda classe, na forma de prisão temporária por mais de 5 anos; como pena de terceira classe, sob a capa de prisão temporária até 5 anos; e, por fim, como pena de quarta classe, no modo de prisão até 6 dias¹⁰⁶. Desconhece-se, até ao

¹⁰² Sobre o início de funcionamento das Cortes, Joaquim Veríssimo SERRÃO, *História de Portugal*, Vol. VII: *A Instauração do Liberalismo (1807-1832)*, 3.ª ed., Lisboa: Editorial Verbo, 1981, 364-366.

¹⁰³ Cf. *Diário das Cortes Geraes e Extraordinarias da Nação Portuguesa*, N.º 10, Sessão de 8 de fevereiro, 1821, Lisboa: Imprensa Nacional, 1821-1822, 64. Refira-se também a Lei de Imprensa de 14 de julho de 1821, que, traduzindo, pela primeira, de forma sistemática, as concepções penais do novo regime, foi descrita como um “um esquema de parte geral do Código Penal e um autêntico Código de Processo Criminal”. Cf. José António BARREIROS, «As instituições criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história», *Análise Social* 63 (1980) 587-612, 589.

¹⁰⁴ Cf. Nuno J. Espinosa Gomes da SILVA, *História do Direito Português*, 501, n. 1; e Rui JANUÁRIO / António Ribeiro GAMEIRO, *História do Direito Português e do Pensamento Jurídico*, Lisboa: Rei dos Livros, 2018, 253.

¹⁰⁵ Cf. *Diário das Cortes Geraes e Extraordinarias da Nação Portuguesa*, N.º 211, Sessão de 27 de outubro, 1821, 2817.

¹⁰⁶ Um estudo sobre este Projeto, ainda que limitado, foi feito por José Manuel Merêa Pizarro BELEZA, «A pena de prisão, a reforma das cadeias e o ensayo sobre o plano mais conveniente para a fundação das cadêas (notas para a história do direito penal vintista)», in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, org.

momento, a razão por que este trabalho não teve aprovação nem desenvolvimentos. Para além de, como dissemos, ter sido enviado para a Comissão de Justiça Criminal, há também a informação de que uma Resolução e Ordem das Cortes de 30 de janeiro de 1822 ordenou ao Governo que o transmitisse a uma Comissão de Coimbra – que será referida ainda neste ponto – com a justificação de que se tratava de matéria da sua incumbência¹⁰⁷.

De cariz particular foi, outrossim, o tentame de Jeremy Bentham, jurisconsulto a que aludimos logo no Capítulo II, o qual enviou para as Cortes Portuguesas um Projeto de Código Penal, acompanhado por um de Código Civil e outro de Código Constitucional. A consulta dos trabalhos legislativos do Vintismo dá-nos a informação de que Bentham endereçou uma carta às Cortes, mencionada na sessão de 26 de novembro de 1821¹⁰⁸, propondo os aludidos códigos e um “appendice”, onde se plasmavam as razões para que os trabalhos fossem aceites¹⁰⁹. No mais, sabe-se também que as ofertas receberam nota de agrado pelas Cortes, em carta a ele enviada e publicada na sessão de 22 de dezembro do mesmo ano, mas cujos motivos da rejeição também aqui não se apresentam explícitos¹¹⁰. Situação inaudita esta a de um jurisconsulto estrangeiro pretender deixa o seu cunho em Portugal com um cón-

Manuel da Costa ANDRADE / José de Faria COSTA / Anabela Miranda RODRIGUES / Maria João ANTUNES, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, 365-431, 389, n. 73.

¹⁰⁷ Cf. *Diário das Cortes Geraes e Extraordinarias da Nação Portuguesa*, N.º 3, Sessão de 30 de janeiro, 1822, 54.

¹⁰⁸ Cf. *Diário das Cortes Geraes e Extraordinarias da Nação Portuguesa*, N.º 235, Sessão de 26 de novembro, 1821, 3217-3218.

¹⁰⁹ Para uma leitura da carta de Bentham, cf. *Diário das Cortes Geraes e Extraordinarias da Nação Portuguesa*, N.º 259, Sessão de 27 de dezembro, 1821, 3524-3526.

¹¹⁰ Para uma leitura da carta das Cortes, cf. *Diário das Cortes Geraes e Extraordinarias da Nação Portuguesa*, N.º 257, Sessão de 22 de dezembro, 1821, 3505-3506. Os autores do século XIX e dos princípios do século XX aludem, de facto, ao Projeto de Jeremy Bentham, não, aduzindo, todavia, nenhuma explicação para a recusa do mesmo. Vejam-se as referências em Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, 1, LIII; Henriques SECCO, «Da História do Direito Criminal Portuguez desde os mais Remotos Tempos», 582; e em Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal – lições do anno lectivo de 1905-1906 na 14.ª cadeira da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Fasc. II (Apontamentos)*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1905, 59.

go penal da sua autoria, não foi, porém, como veremos, caso único na história do nosso movimento codificador¹¹¹.

À semelhança do se fizera nos finais do Antigo Regime, também no Vintismo os poderes públicos formaram uma Comissão que, com sede em Coimbra, recebeu a espinhosa incumbência de “organizar, e propor ás Cortes, com a possível brevidade, um projecto de código de processo criminal, e outro de código separado de delitos, e penas”¹¹². Ainda que alguns afirmem que desta Comissão não saíram quaisquer trabalhos e que nem sequer chegou a funcionar¹¹³, tal não poderia ser mais inexato, porquanto encontram-se publicados, como resultado do labor da mesma, um incompleto Projeto de Código de Delitos e Penas¹¹⁴ e um Extrato de Projeto da lavra de um dos seus membros. Não iremos proceder a uma análise detalhada destas duas obras, cingindo-nos somente à polémica questão da pena de morte, dado que foi este um dos

¹¹¹ O mesmo haveria de ser feito por Giovanni Carmignani em 1836-1837. Cf. ponto 2.2.

¹¹² E também aqui se nomeou uma plêiade de juristas. A Comissão, somente consultiva e preparatória, era composta por Guilherme Henrique de Carvalho (Opositor da Faculdade de Cânones), João Fortunato Ramos dos Santos (Lente Substituto da Faculdade de Leis), José Maria Pereira Forjaz de Sampaio (Desembargador da Relação e Casa do Porto), Pedro Paulo de Figueiredo da Cunha e Mello (Lente Substituto da Faculdade de Cânones) e João da Cunha Neves de Carvalho (Conservador da Universidade de Coimbra). Cf. *Diário das Cortes Geraes e Extraordinarias da Nação Portuguesa*, Sessão de 23 de novembro, 1821, 3204.

¹¹³ Veja-se Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 59-60.

¹¹⁴ É a Henriques SECCO que devemos o conhecimento do referido Projeto, publicado, sob o título de “Codigo de Delictos e Penas”, nas suas *Memórias do tempo passado e presente para lição dos vindouros*. No Vol. 1, pp. 149-180, encontram-se publicados 109 artigos, que lhe foram fornecidos pelo Visconde de Taveiro, casado com a Viscondessa de Taveiro, neta de António da Cunha de Figueiredo e Mello, que, por sua vez, era irmão do Cardeal de Figueiredo (D. Pedro Paulo, Arcebispo de Braga, o qual, como referimos, era um dos membros da Comissão). Cf. *ibid.*, Vol. 1, p. 149. No Vol. 2, p. 3-39, encontram-se publicados os restantes artigos 118 artigos, estes enviados por Adrião Forjaz Pereira de Sampaio, neto de José Maria Pereira Forjaz de Sampaio, também ele membro da Comissão. Cf. *ibid.*, Vol. 2, p. 2. Henriques Secco dá-nos, porém, a indicação, a bem do rigor histórico, de que “por agora não nutrimos esperanças de alcançar o seguimento do Projecto de Codigo Criminal” (*ibid.*, 40), pelo que reveste todo o interesse que o Projeto completo fosse um dia dado totalmente à estampa.

pontos onde se registaram as maiores clivagens entre os dois articulados.

Assim, no Projeto de “Codigo de Delictos e Penas” da Comissão, a despeito de a pena de morte, catalogada como pena corporal, surgir despida dos anteriores requintes de crueldade – limitava-se ao “supplicio da forca” (artigo 3.º do Capítulo VI)¹¹⁵, não era executada em menores de 17 anos (artigos 46.º e 47.º do Capítulo VI)¹¹⁶, em mulheres durante a gravidez (artigo 50.º)¹¹⁷, nem em réus que se encontrassem em “grave perigo de fallecimento em razão de enfermidade (artigo 91.º)”¹¹⁸, ao mesmo tempo que se previa a possibilidade de ser perdoada pelo Rei (artigo 8.º do Capítulo VIII)¹¹⁹ –, certo é que a regulamentação da sua execução encerrava ainda alguns aspetos aviltantes. Era o caso da forma como era prevista a execução no caso de crimes contra a segurança, a constituição da monarquia, a vida do Rei ou do príncipe herdeiro presuntivo da corte, decorrendo do artigo 16.º do Capítulo VI que os condenados “irão para o supplicio vestidos com uma opa negra, as mãos algemadas atrás das costas, uma corda ao pescoço e um letreiro no peito, que anuncie o seu delicto” e “levarão na cabeça uma carocha, na qual em letras grandes e legíveis vá escripta a palavra – Traidor”¹²⁰.

Ora, José Maria Pereira Forjaz de Sampaio, um dos membros da Comissão, entrando em divergência com os restantes, decidiu-se por publicar, a título individual, no ano de 1823, o seu “Extracto de Projecto de Codigo de Delictos e Penas e da Ordem do

¹¹⁵ Cf. o artigo em Henriques SECCO, *Memórias do tempo passado e presente para lição dos vindouros*, Vol. 1, 171.

¹¹⁶ Cf. os artigos em Henriques SECCO, *Memórias do tempo passado e presente para lição dos vindouros*, Vol. 2, 4-5.

¹¹⁷ Cf. o artigo em Henriques SECCO, *Memórias do tempo passado e presente para lição dos vindouros*, Vol. 2, 5.

¹¹⁸ Cf. o artigo em Henriques SECCO, *Memórias do tempo passado e presente para lição dos vindouros*, Vol. 2., 15.

¹¹⁹ Cf. o artigo em Henriques SECCO, *Memórias do tempo passado e presente para lição dos vindouros*, Vol. 2., 26.

¹²⁰ Cf. o artigo em Henriques SECCO, *Memórias do tempo passado e presente para lição dos vindouros*, Vol. 1, 174.

Processo Criminal”, o qual também não era um projeto completo (como o próprio título deixa subentendido), mas sim, no dizer de Braga da Cruz, um esquema ou sumário para servir de base à elaboração de um código¹²¹. De acordo com os dados plasmados na “Prefação” do Extrato, foi, como se disse, a questão da pena de morte um dos pontos onde se verificaram as maiores dissidências entre os membros e que levaram, por conseguinte, Forjaz a dar à estampa o seu próprio articulado. Desta forma, a pena capital, amplamente regulada, como se viu, no Projeto da Comissão, foi totalmente proscrita no Extrato. A mesma não colhia os favores de Forjaz de Sampaio, pois, no seu entendimento, impedia que os condenados pudessem mudar de vida e tornarem-se bons cidadãos, ao mesmo tempo que enfermava a teoria do contrato social, já que o Autor – haurindo-se, certamente, no pensamento de Beccaria sobre esta matéria – negava que nunca os homens transmitem o direito sobre a sua vida¹²².

Estão ainda por esclarecer os motivos que levaram a que estes dois trabalhos também tivessem fracassado. Sobre o Projeto de que foi encarregada a Comissão de Coimbra, refere-se que estava previsto o prazo de um ano para a conclusão dos trabalhos e que a mesma, intimada a pronunciar-se, anunciou que o Código de Delitos e Penas estaria finalizado em 1823, sendo, porém, necessário mais tempo para a conclusão da parte processual¹²³. As delongas que os trabalhos da Comissão conheceram explicam-se, para uns, com as grandes dificuldades do objeto e com as ocupações dos

¹²¹ Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 75.

¹²² Cf. a “Prefação” em Forjaz de SAMPAIO, *Extracto de Projecto de Codigo de Delictos e Penas, e da Ordem do Processo Criminal, oferecido à censura da opinião publica para emenda e redacção do original, e em particular a’ de seus companheiros na comissão especial do projecto comum*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1823, p. 3. Também Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 75, reconhece que estas ideias são claramente inspiradas em Beccaria.

¹²³ Cf. José SUBTIL, «A Comissão de Justiça Criminal e as Cortes Constituintes e Ordinárias (1821-1823)», *Anais – Série Histórica*, Universidade Autónoma de Lisboa, 2 (1994) 169-249, 198.

membros noutros serviços públicos¹²⁴ e, para outros, com as motivações ideológicas dos membros conservadores da Comissão de Justiça Criminal, bem como com a sua ligação com os membros universitários incumbidos da feitura do Projeto, o que era molde, segundo percebemos, a constituir como que um “boicote” aos trabalhos inovadores do Vintismo, dado que sem o código criminal a Constituição de 1822 ficaria inevitavelmente comprometida no que toca ao poder judicial¹²⁵. Por seu turno, a respeito do Extrato de Forjaz de Sampaio, está disponível o informe de que foi enviado para a Secretaria dos Negócios da Justiça, “d’onde desaparecera”¹²⁶, mas cujas razões para tal ter acontecido também nunca foram aclaradas.

Como se pode constatar, a empresa codificadora do Vintismo, pese os infatigáveis esforços, não logrou os almejados resultados, tendo sido em vão todas as tentativas empreendidas neste período por diques até hoje não explicados. Duvidamos até que algum destes quatro projetos tenha revestido algum relevo na ciência jurídico-criminal oitocentista, pois, para além de raramente serem citados pelos criminalistas, também não se conseguem descortinar – diferentemente do que sucedeu com o de Mello Freire e com outros adiante analisados – referências a institutos seus na legislação posterior. Contudo, em jeito final, uma nota de louvor merece o Extrato de Forjaz de Sampaio, onde sobressaem, naturalmente, aos nossos olhos as suas ideias audaciosas ao atirarem para fora do

¹²⁴ Assim, Forjaz de SAMPAIO, “Prefação”, em *Extracto de Projecto de Código de Delictos e Penas, e da Ordem do Processo Criminal*, 3.

¹²⁵ A hipótese, pouco embasada e assente em conjeturas, é avançada por José SUBTIL, «A Comissão de Justiça Criminal e as Cortes Constituintes e Ordinárias (1821-1823)», 198-199. Para o Autor não é de ignorar o papel de José Pedro da Costa Ribeiro Teixeira, que viera, mais tarde, a aderir à Vilafrancada. Vice-Reitor da Universidade de Coimbra e Vice-Presidente da Diretoria Geral dos Estudos, era um membro influente da Comissão de Justiça Criminal dentro do Congresso e que, estando em harmonia com o Bispo D. Francisco de Lemos, pretendia manter a Universidade sob a influência da Igreja e das fações mais conservadoras e impedir a divulgação da Constituição de 1822.

¹²⁶ Veja-se Inocêncio Francisco da SILVA, *Diccionario Bibliographico Portuguez – Estudos de Innocencio Francisco da Silva applicaveis a Portugal e ao Brasil*, Tomo V, Lisboa: Imprensa Nacional, 1860, 451.

quadro punitivo a pena de morte – e nisto constituía um avanço não despidendo em relação ao Projeto de Mello Freire e, mais ainda, em relação às desatualizadas Ordenações –, que, como se verá em tempo próprio, apenas foi definitivamente abolida, passados mais de 40 anos, com a Lei de 1 de julho de 1867¹²⁷.

2. Os “convites” à elaboração de Projetos e os Projetos do quadro do Constitucionalismo

Não tendo resultado qualquer alteração ao direito vigente com os projetos atrás referidos, o direito penal português evoluiu, porém, com o advento do Constitucionalismo. Com efeito, as bases do novo direito penal foram consagradas na Constituição Política de 1822, que fixava, no artigo 9.º, a igualdade da lei para todos; preceituava, no artigo 10.º, que nenhuma lei, e muito menos a penal, seria estabelecida sem absoluta necessidade; e dispunha, no artigo 11.º, que toda a pena devia ser proporcional ao delito e nenhuma passaria a pessoa do delinquente, abolindo-se, finalmente, a tortura, a confiscação de bens, a infâmia, os açoites, o barço e pregão, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis e infamantes¹²⁸. Apesar de serem apenas três artigos, acreditamos, no entanto, que, por meio deles, a Constituição desferiu um golpe fatal em grande parte do direito constante do velho Livro V do texto filipino.

Não esmoreceram, todavia, as tentativas de elaborar um código criminal. Seja pela via de prémios pecuniários, seja pela via da criação de comissões, a abundante legislação que saía a lume a tal exortava.

Nestes termos, a Lei n.º 284, de 14 de fevereiro de 1823, convidava, além da Comissão de 1821, “qualquer Sabio Portuguez para offerecer hum projecto de Codigo Criminal, que seja conforme ás luzes do seculo, e aos princípios estabelecidos na Constituição Política da Monarquia” até ao último dia do mês de fevereiro de

¹²⁷ Em simbiose com que dissemos, lamenta Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 75, que “infelizmente, as generosas ideias de Forjaz de Sampaio não tiveram qualquer eco no seio da comissão e muito menos fora dela”.

¹²⁸ Cf. as disposições citadas em Jorge MIRANDA, *As Constituições Portuguesas – De 1822 ao Texto Actual da Constituição*, 5.ª ed., Lisboa: Livraria Petrony, 2004, 30-31.

1824, prometendo-se um prêmio para o projeto vencedor¹²⁹. Ao que tudo indica, a reação absolutista, traduzida na revolta da Vila-Francada de 1823, foi de molde a jugular estes esforços, abolindo-se a Constituição e dissolvendo-se as Câmaras por Decreto de 18 de junho de 1823¹³⁰.

A situação política da Nação era assaz conturbada. Após a morte de D. João VI segue-se, como marco de acontecimento relevante, a outorga da Carta Constitucional de 1826 por D. Pedro, na altura já imperador do Brasil¹³¹. O novo diploma constitucional também não se eximiu a reformar, em larga medida, o direito penal, sendo que, além de repetir as disposições anteriormente consagradas na Constituição de 1822, consignava, no artigo 145.º, um novo conjunto de princípios relevantes, os quais constituíam, nas palavras de Henriques da Silva, “as bases fundamentaes do prometido código penal”¹³². Destarte, estabelecia-se a proibição da retroatividade (§ 2.º); proclamava-se que ninguém podia ser preso sem culpa formada, afora os casos declarados na lei (§ 7.º), e que com exceção do flagrante delito, a prisão não podia ser executada senão por ordem escrita da Autoridade legítima (§ 9.º); consagrava-se o princípio da legalidade criminal, ao fixar-se que ninguém seria sentenciado senão pela autoridade competente, por virtude de lei anterior e na forma por ela prescrita (§ 10.º); e prometia-se também que as cadeias deveriam ser seguras, limpas, bem arejadas e com separação

¹²⁹ O convite à elaboração de projetos era particularmente apelativo. Prevvia-se um prêmio pecuniário de metade do previsto na Lei n.º 226, de 16 de setembro de 1822 (relativa ao projeto de código civil), pelo que o prêmio seria, assim, metade de uma “quantia de trinta mil cruzados, pagos no espaço de 20 annos, em huma pensão annual de seiscentos mil réis, pelo Thesouro Publico”. Se o projeto premiado fosse o da Comissão, a cada um dos seus membros seria, ainda, atribuída uma medalha no valor de dez mil réis, em cuja legenda seria inscrito “Ao Collaborador do projecto do Codigo Criminal”, dispondo-se, também, que o autor ou colaborador do projeto premiado poderia “usar da medalha em quaisquer dias, pendente de fita de cores nacionaes”. Cf. a Lei n.º 284, de 14 de fevereiro de 1823, em *Collecção de legislação das Côrtes de 1821 a 1823*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1843, 202-203, e a Lei n.º 226, de 16 de setembro de 1822, em *ibid.*, 153-154.

¹³⁰ Neste sentido, Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 60.

¹³¹ Veja-se Joaquim Veríssimo SERRÃO, *História de Portugal*, Vol. VII, 398-399.

¹³² Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 61.

dos réus, conforme as suas circunstâncias e a natureza dos seus crimes (§ 20.º). Além do mais, no que mais importa sublinhar para a economia deste relatório, postulava-se, no § 17, a organização para breve de um código civil e criminal, fundado nas bases sólidas da justiça e da equidade¹³³.

Refira-se, apenas como breve nota, que, em 1831-1832, numa altura em que o Reino vivia uma situação crítica e prestes a entrar em guerra civil, o publicista Silvestre Pinheiro Ferreira publicou, em Paris, os “Projectos das Ordenações para o Reino de Portugal”. Tratava-se de um articulado que pretendia abranger cinco livros – o quinto dos quais seria o código penal –, mas, ao que se diz, não chegou a ir além do Livro Segundo¹³⁴.

Para dar execução ao disposto no citado § 17.º do artigo 145.º da Carta Constitucional, o Decreto de 18 de agosto de 1832, de Mouzinho da Silveira, nomeou uma nova Comissão com a responsabilidade de elaborar um código criminal e comercial, em virtude de o Livro 5.º se antolhar como incompatível com o regime da Carta Constitucional¹³⁵. Também esta Comissão não logrou qual-

¹³³ Para uma leitura completa do artigo 145.º, Jorge MIRANDA, *As Constituições Portuguesas*, 99-110.

¹³⁴ Cf. Nuno J. Espinosa Gomes da SILVA, *História do Direito Português*, 595, n. 1. O Projeto teve como base as críticas à Carta Constitucional por parte de Silvestre Pinheiro Ferreira, por tê-la entendido como inexecutável por falta de leis orgânicas. Neste contexto, publicou, em 1831, o “Projecto de Leis Orgânicas” e, em 1832, o “Projecto de Reforma das Leis Fundamentais e Constitutivas da Monarquia”, cuja identidade permitiu que ambos fossem inseridos numa só obra, intitulada “Projecto de Ordenações para o Reino de Portugal”. Sobre isto, mais pormenorizadamente, veja-se, Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *A Reforma da Justiça Criminal em Portugal e na Europa*, Coimbra: Almedina, 2003, 166 e ss.

¹³⁵ Integram a Comissão o Conselheiro Joaquim Antonio de Magalhães (Procurador Geral da Coroa), o Doutor Joaquim António de Aguiar (Lente Substituto da Faculdade de Leis da Universidade de Coimbra), o Bacharel João Baptista da Silva Leitão de Almeida Garrett (Oficial Maior da Secretaria de Estado dos Negócios do Reino), o Desembargador da Relação e Casa do Porto Manoel António Vellez Caldeira Castel-Branco e o Bacharel Félix Pereira de Magalhães (Advogado da mesma Relação). Cf. *Collecção de Decretos e Regulamentos mandados publicar por sua Magestade Imperial desde que assumiu a regencia em 3 de Março de 1832 até á sua entrada em Lisboa em 28 de Julho de 1833*, Segunda Série, Lisboa: Imprensa Nacional, 1836, 219.

quer resultado útil para o direito penal, nem se conhece, até agora, qualquer projeto obrado pelos seus membros, cujo fracasso do empreendimento é passível de ser explicado, numa parte, com as lutas civis que duraram até 1834 e, noutra parte, com o Decreto de 18 de setembro de 1833, que, aprovando o Código Comercial de Ferreira Borges, caducou uma parte das atribuições da Comissão, a qual, como foi dito, intentava também a feitura de um projeto de código comercial¹³⁶.

Gorada esta tentativa, cedo haveria de surgir outra com a Carta de Lei de 25 de abril de 1835. Esta, ao invés de constituir uma comissão para o efeito, retomou o “convite” pela via do prémio, estabelecendo-se uma gratificação de oito contos de réis, paga pelo Tesouro Público, ao autor de um projeto de código criminal e de processo a apresentar até ao dia 10 de janeiro de 1837 a alguma das Câmaras Legislativas¹³⁷. Contrariamente ao que amiúde é dito, houve, efetivamente, alguém que compareceu a este concurso¹³⁸. Porém, deixemos por ora a questão em suspenso para nos debruçarmos sobre o que aconteceu antes.

Fora do sistema de tentativas, ora pela via de prémios, ora pela via da criação de comissões, também no período do Segundo Liberalismo surgiram projetos de iniciativa particular. Assim, na sessão de 25 de janeiro de 1836 da Câmara dos Deputados dá-se a notícia de que um “Projecto de Codigo Penal”, obrado por António Bernardino de Carvalho, foi enviado para a Comissão de Legislação¹³⁹; e na sessão de 30 de janeiro do mesmo ano é apresentado na mes-

¹³⁶ Aduzindo estas explicações, Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 62.

¹³⁷ A Carta de Lei estabelecia também um prémio para o autor de um projeto de código civil no dobro do fixado para o projeto de código criminal (dezasseis contos de réis). Cf. *Collecção de Leis e outros documentos officiaes publicados desde 15 de Agosto de 1834 até 31 de Dezembro de 1835*, Quarta Série, Lisboa: Imprensa Nacional, 1837, 137-138.

¹³⁸ Como exemplo, veja-se Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, 1, LIX, o qual afirmou, erradamente, que “ninguém tinha comparecido durante o tempo do concurso aberto por virtude da lei de 25 de Abril de 1835”. Sobre os Projetos que foram enviados como resposta a este concurso, cf. ponto 2.2.

¹³⁹ Cf. *Diario da Camara dos Senhores Deputados da Nação Portuguesa – Primeira Legislatura Depois da Restauração. Sessão Ordinaria de Mil Oitocentos Trinta e Seis*, Vol. II, N.º 17, Secção de 25 de janeiro, Lisboa: Imprensa Nacional, 1836, 199.

ma Câmara um “Projecto de Código Criminal”, oferecido pelo juiz da Relação do Porto, Francisco Thomaz da Costa de Macedo, que foi, igualmente, enviado para a Comissão de Legislação¹⁴⁰. Desconhecemos o conteúdo destes dois trabalhos, a que obras foram os seus Autores beber inspiração, de que princípios eram imbuídos, qual a apreciação que lhes foi feita na época, as razões pelas quais foram recusados, tão-pouco sabemos se alguma vez foram alvo de publicação. Ainda está por dar à estampa um verdadeiro estudo sobre estas duas obras de preparação legislativa que, estamos certo, não só enriquecerá sobremodo a história do direito penal português, como também prestará a merecida homenagem a dois juristas que, certamente, almejaram prosperar a ciência que cultivamos.

De índole particular foi também o Projeto de “Código Penal da Nação Portuguesa”, oferecido ao Governo, em 1833, pelo jurisconsulto formado em Cânones, José Manuel da Veiga¹⁴¹, e que, por ter estado muito próximo de ter sido o primeiro código penal português, merece, por isso, um tratamento autonomizado.

2.1. O Projeto de “Código Penal da Nação Portuguesa” de José Manuel da Veiga

O panorama político do Segundo Liberalismo foi, como não se ignora, preenchido pelas comoções políticas resultantes das disputas entre cartistas e setembristas. Num quadro tenso e que cada vez mais se agudizava dá-se, em 9 de setembro de 1836, a Revolução de setembro e o clamor que se tinha levantado contra a Carta Constitucional surdiu efeito, restabelecendo-se, no dia 10, a Constituição Política de 1822. Não houve área da vida nacional, seja num plano político, económico, social ou cultural, que não tivesse concitado a solicitude do 1.º governo setembrista¹⁴², e, num plano

¹⁴⁰ Cf. *Diário da Câmara dos Senhores Deputados da Nação Portuguesa*, Secção de 30 de janeiro, 285.

¹⁴¹ Cf. Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 80, n. 156.

¹⁴² Sobre a Revolução de setembro e o 1º governo setembrista, Joaquim Veríssimo SERRÃO, *História de Portugal*, Vol. VIII: *Do Mindelo à Regeneração (1832-1851)*,

jurídico, muito perto andou ele de promulgar o primeiro código penal português.

Com efeito, o Projeto de José Manuel da Veiga, que parecia esquecido desde 1833, mereceu, em 1836, a atenção do governo setembrista, quando uma Portaria da Secretaria de Estado dos Negócios Eclesiásticos e de Justiça, de 29 de novembro, ordenou ao Autor que o examinasse e procedesse às alterações necessárias, a fim de apresentar na referida Secretaria um novo projeto de código criminal¹⁴³. Veiga procedeu às alterações que lhe foram incumbidas e, de seguida, o Governo, por Portaria de 19 de dezembro, nomeou uma Comissão para que, com a maior brevidade possível,

2.^a ed., Lisboa: Editorial Verbo, 1995, 73-82. Foi durante o governo de Passos Manuel que, por decreto de 5 de dezembro de 1836, se unificaram as Faculdades de Leis e de Cânones, dando-se, assim, origem à moderna Faculdade de Direito. Sobre esta reforma merece destaque a nota de proeminência que o ensino do direito pátrio alcançou, atribuindo-se, do mesmo modo, foros de autonomia à disciplina do direito criminal, que ficou alojada na 10.^a cadeira do quarto ano, com a denominação “Direito criminal, inclusa a parte militar”. Durante o período entre 1836 a 1840 o seu proprietário foi António Ribeiro de Liz Teixeira, pouco se conseguindo apurar sobre o seu ensino e sobre os autores modernos por que se guiava. Sabe-se, sim, que, por esta altura, eram ainda as velhas *Institutiones* de Mello Freire o compêndio oficialmente adotado, que não deixavam, no entanto, de serem assumidas como desatualizadas e insuficientes. A autonomia do direito criminal foi, contudo, fugaz, tendo o seu ensino andado conexo, a partir de 1841-1842, com o do direito civil e, depois, a partir de 1843-1844, com o do direito administrativo. Sobre a fusão dos cursos jurídicos, Paulo MERÊA, «Como nasceu a Faculdade de Direito», *Boletim da Faculdade de Direito*, Supl. 15: *Homenagem ao Doutor José Alberto dos Reis*, Vol. I (1961) 151-168, 151-154; e Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, *A História do Direito e o seu Ensino na Escola de Coimbra*, 56-57. Sobre a autonomização do direito criminal no quadro da reforma de 1836, Paulo MERÊA, «Como nasceu a Faculdade de Direito» 151-154; e Mário Júlio de Almeida COSTA, «Apontamento sobre a autonomização do direito penal no ensino universitário português», 64-65. Sobre Liz Teixeira e o seu ensino, Paulo MERÊA, «Esboço de uma história da Faculdade de Direito – 1.º Período: 1836-1865», *Boletim da Faculdade de Direito* 28 (1952) 99-180, 148; IDEM, «Novos aditamentos ao primeiro período do «esboço de uma história da Faculdade de Direito de Coimbra» (1836-1865)», *Boletim da Faculdade de Direito* 33 (1957) 331-334, 332; e também Mário Júlio de Almeida COSTA, «Apontamento sobre a autonomização do direito penal no ensino universitário português», 68.

¹⁴³ Cf. *Diário do Governo*, 1836, N.º 284, 30 de novembro, 1328.

examinasse o Projeto¹⁴⁴, a qual, lançando-se afincadamente ao trabalho, apresentou, poucos dias depois, em 31 de dezembro, o seu Relatório, referindo que os trabalhos estavam concluídos¹⁴⁵.

O processo parecia caminhar com êxito e, já no ano de 1837, através do Decreto de 4 de janeiro, o Governo de Passos Manuel ordenou que o Código de José Manuel da Veiga fosse adotado como lei – posto que se salvaguardasse a aprovação de um “melhor Projecto de Codigo Penal” ao abrigo do concurso aberto pela Carta de Lei de 25 de abril de 1835 – e que fosse “imediatamente impresso, a fim de que possa ser executado desde a sua integral publicação”¹⁴⁶. Segue-se a Portaria de 7 de janeiro, que, reconhecendo que os trabalhos se encontravam finalizados, mandou dissolver a referida Comissão¹⁴⁷. Tudo se afigurava, portanto, para que um código penal fosse finalmente promulgado e fosse, como consequência, revogada a legislação funesta e anacrônica do Livro Quinto das Ordenações. Antes de perscrutarmos as explicações alvitradas para a falta de êxito de todo este esforço, passemos, primeiro, em revista algum do conteúdo do Projeto em causa.

O trabalho de Veiga, ao contrário dos projetos parcelares bosquejados nos primeiros anos do Liberalismo, era já um projeto completo de código penal. Vale a pena sublinhar, numa ótica de apreciação positiva, que nele já se consignava, no artigo 11.º do Título 2.º, o princípio do *nulla poena sine lege*, sob a fórmula de que “Nenhum malefício póde ser punido com penas que não estejam consignadas em lei anteriormente promulgada”¹⁴⁸. Além disso, contrariamente ao Projeto de Mello Freire, já não apareciam os

¹⁴⁴ A mesma integrava o Subsecretário da Estado da Repartição da Justiça, António Fernandes Coelho; o Juiz da Relação de Lisboa, Francisco de Paula Aguiar Ottolini; e o Ajudante de Procurador da Fazenda, Filipe Arnaut de Medeiros. Cf. *Diario do Governo*, 1836, N.º 302, 21 de dezembro, 1717.

¹⁴⁵ Cf. *Diario do governo*, 1837, N.º 9, 11 de janeiro, 38-39. Note-se que no Relatório não deixava de se fazer referência ao concurso aberto para mais projetos, lembrando-se que seria escolhido o que mais conveniente fosse aos interesses da Nação.

¹⁴⁶ Cf. *Diario do Governo*, 1837, 39.

¹⁴⁷ Cf. *Diario do Governo*, 1837, 39.

¹⁴⁸ Cf. José Manuel da VEIGA, *Código Penal da Nação Portuguesa*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1837, 3.

açoites, as mutilações, as execuções bárbaras, nem a transmissibilidade da responsabilidade penal, estando, aliás, as penas definidas de forma bastante sistemática e organizada nos artigos 14.º a 58.º, as quais eram individuais, bem como agravadas e atenuadas, nos termos do preceituado no Título 6.º. Neste conspecto, cumpre ainda referir que, verificando-se uma grande atenuação do rigor punitivo, a pena de prisão parecia ser, bem ao talante do Iluminismo, colocada no centro do sistema repressivo, enumerando-se mesmo, nos artigos 457.º e seguintes, várias regras sobre as prisões, onde se previam um princípio de separação dos presos segundo a sua qualidade e, outrossim, de forma assaz progressiva, a reserva de uma parte do produto do trabalho para quando fossem libertados¹⁴⁹.

Todavia, se há aspeto que oferece flanco a críticas é, obviamente, a consagração da pena de morte, contrariamente ao que fez Forjaz de Sampaio no seu Extrato, bem como àquilo que era já a opinião pública da época¹⁵⁰. Ainda assim, a sua execução estava despida de qualquer aspeto cruel e aviltante, dispondo-se apenas, nos poucos artigos dedicados à regulamentação da sua execução, que seria executada “pelo modo mais rapido e menos doloroso que possível fôr” (artigo 14.º), ao mesmo tempo que se afastava a sua cominação em mulheres grávidas durante a gravidez (artigo 15.º). E sobre esta intrincada questão, José Manuel da Veiga, conquanto não desenvolvesse um grande argumentário em defesa da opção pela pena capital, expressou, num dos relatórios, que “Bem contra os meus desejos, e os da ilustrada commisam, foi introduzida a pena de morte na escala penitenciaria”¹⁵¹. A passagem é suficiente para nos elucidar que tanto Veiga como os membros da Comissão que examinaram o seu trabalho não eram favoráveis à pena capital. A ânsia de que esta fosse proscrita do ordenamento jurídico era,

¹⁴⁹ Sobre isto, Eduardo CORREIA, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas no Direito Português», 115.

¹⁵⁰ Estava reservada para os “crimes e delictos contra a segurança exterior do Estado”, para vários “crimes e delictos contra a segurança interna do Estado” e para o “assassinato execrando”. Cf. Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 84, n. 158.

¹⁵¹ José Manuel da VEIGA, *Código Penal da Nação Portuguesa*, XIII.

aliás, manifestada quando no mesmo relatório se patenteava que “Permita o Ceo que a moral publica um dia cobre a sua pureza, a fim de que possa desaparecer dos nossos Tribunaes uma pena, contra a qual se ergue a voz da sã filosofia”¹⁵².

O Projeto de Código Penal da Nação Portuguesa gozou de uma grande auréola entre os criminalistas, mais que não seja porque, desde o Projeto de Mello Freire, o mesmo foi, sem que ofereça margem para grandes dúvidas, a mais completa e bem estruturada tentativa de reforma do direito criminal produzida até então. Silva Ferrão era suficientemente esclarecedor quando afirmava que “Lamentamos, e muito, que o mesmo Cod., não chegasse a ser promulgado”, sendo, aliás, perentório em assegurar que o Código seria preferível ao arbítrio em matéria de crimes e penas da legislação ainda vigente e que era uma boa ocasião para que, com base na experiência da sua aplicação, se avançasse, depois, para uma nova codificação penal¹⁵³. Perdeu-se, assim, uma grande oportunidade para construir um marco de avanço no direito criminal pátrio e, dando a palavra a Eduardo Correia, “monstruosamente, as ordenações continuaram a ser lei”¹⁵⁴.

O intento de José Manuel da Veiga resultou, pois, frustrâneo e, tal como todos os projetos já referidos, também aqui não se afigura claro o que foi que entrou a sua promulgação, dúvidas estas que se adensam, tendo em conta que, como foi referido, o Decreto de 4 de janeiro de 1837 avalizou a sua adoção como lei. As opiniões mais detalhadas inculcam-nos a teoria de que o cerne da não aprovação do Projeto residiu na Carta de Lei de 27 de abril do mesmo ano e, assim sendo, vale a pena deter-nos, por um momento, no seu teor¹⁵⁵.

¹⁵² José Manuel da VEIGA, *Código Penal da Nação Portuguesa*, XIII-XIV.

¹⁵³ Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, I, LVIII-LIX.

¹⁵⁴ Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 106.

¹⁵⁵ Veja-se, assim, Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, Vol. I, LVIII, para quem o Código não chegou a ser “compreendido na sanção da Carta de Lei de 27 de Abril de 1837”. A hipótese foi corroborada e desenvolvida por Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 63, o qual acrescentou que “o decreto que aprovou o código não chegou a ter sanção legislativa, porquanto a carta de lei de 27 de abril 1837, que confirmou os actos dictatoriaes, não incluiu o Código penal, não obstante confirmar a Reforma judiciaria”.

Ora, nela apenas era dito que “os Decretos contendo disposições legislativas, promulgados pelo Governo depois do dia nove de Setembro do anno proximo passado, continuarão em vigor, em quanto pelas Côrtes não forem alterados”¹⁵⁶. Braga da Cruz, confrontado com as explicações alvitadas no sentido de que a Carta de Lei não ratificou o Código Penal, propôs uma justificação, ainda que, é importante notar, o próprio confessasse que não dispunha de dados concretos para a comprovar. Como vimos, o Decreto que aprovou o Projeto protraiu a sua entrada em vigor para o termo da sua integral publicação, pelo que, segundo o nosso conceituado historiador, o texto do Projeto não estaria impresso e, portanto, ainda não teria entrado em vigor aquando da Carta de Lei de 27 de abril, desta forma se explicando o facto de esta, ratificando os decretos contendo disposições legislativas publicados durante o Governo de Passos Manuel, não ter ratificado o trabalho de José Manuel da Veiga¹⁵⁷.

Mais do que perscrutar qual foi a verdadeira causa que impediu a promulgação do Projeto, acreditamos que prestamos um maior tributo a José Manuel da Veiga se demonstrarmos que a sua obra deixou marcas, posto que fugazes, no ordenamento jurídico coevo, como o revelam dois diplomas da época: o primeiro é a Reforma Judiciária de 1837, um diploma de direito processual, que no artigo 1.º da Terceira Parte aludia, expressamente, à divisão que o Código Penal fazia entre crimes públicos e crimes particulares¹⁵⁸; o segun-

¹⁵⁶ Cf. *Collecção de Leis e outros documentos officiaes publicados no 1º semestre de 1837*, Sétima Série, Primeira Parte, Lisboa: Imprensa Nacional, 1837, 262.

¹⁵⁷ Cf. Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 83. Não se exaurem por aqui as teorias propostas para o fracasso do Projeto de José Manuel da Veiga. Basílio Alberto de Sousa PINTO, *Lições de Direito Criminal Portuguez*, 1861, 32, aduziu a explicação de que ficou “deferido o seu vigor, até à publicação d’elle completa, não o chegou a ter, porque nunca esta se verificou”. A hipótese não é, porém, correta, porquanto o Código foi efetivamente publicado em 1837, em Lisboa, pela Imprensa Nacional. Henriques SECCO, «Da História do Direito Criminal Portuguez desde os mais Remotos Tempos», 583, pouco expôs sobre o assunto, referindo que o trabalho foi efetivamente impresso, sendo que o único dado que acrescentou para a discussão foi que “não se chegou a executar!”.

¹⁵⁸ Tal situação apenas terminou com a Novíssima Reforma Judiciária de

do é o Decreto de 19 de janeiro de 1837, sobre alvarás e patentes dos novos intentos, o qual aplicava e referia, também de forma expressa, um conjunto de disposições do Projeto de Veiga¹⁵⁹. Enfim, no que mais há a dizer, por aqui se abre outro foco de reflexão, pois se é certo que este trabalho foi uma obra de preparação legislativa, também é verdade que, à semelhança do Projeto de Mello Freire, não foi uma obra totalmente inconsequente, e, se assim é, é da máxima importância o seu estudo para a história do direito penal, ou não estivéssemos nós também a falar de uma obra que esteve próxima de ser o primeiro código penal português.

2.2. O Progetto di Codice Penale de Giovanni Carmignani

Como vimos *supra*, a Carta de Lei de 25 de abril de 1835 indicava, por via de um prémio pecuniário, à elaboração de projetos. Não obstante ser corrente a referência de que este “convite” não obteve qualquer resposta, facto é que, nos primeiros dias de 1836, o jurista italiano Giovanni Carmignani, sabendo que havia sido publicado, pelas Cortes Portuguesas, um anúncio de que estava aberto um concurso “com promessa de um larguíssimo prémio” a quem oferecesse um melhor projeto de código criminal e outro de processo criminal, logo se afoitou ao trabalho, oferecendo às Cortes um manuscrito contendo um *Codice Penale* e um *Codice d’Istruzione Criminale*¹⁶⁰. Pelo menos entre os autores do século XIX, ouvimos dizer que estas duas obras são pouco ou nada conhecidas, pois, para além de não serem versadas, são até raras as referências a elas feitas. Para exemplificar, veja-se que Henriques Secco, ainda que dispusesse da informação de que Carmignani ofereceu um Projeto ao Governo, logo explicitava o desconhecimento do seu

1841, que estabeleceu no seu artigo 854.º as bases da distinção entre crimes públicos e particulares, enumerando estes últimos até à publicação do novo código penal. Cf. Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, p. 64.

¹⁵⁹ Cf. *Diário do governo*, 1837, N.º 16, 19 de janeiro, 89-90; e Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 64.

¹⁶⁰ Publicados em Giovanni CARMIGNANI, *Scritti inediti del Cav. Commendatore Giovanni Carmignani*, Vol. 5, Lucca: Tipografia di Giuseppe Giusti, 1852. A Carta de Lei de 25 de abril de 1835 está, aliás, traduzida em italiano nas p. XII-XIII.

teor, afirmando, ceticamente, “Se é verdade, ainda o não vi”¹⁶¹.

Porém, o Projeto existe e está publicado nos *Scritti Inediti* do Autor, uma obra de 1852, constituindo a *Dichiarazione dell'autore de' Progetti de Codice Penale e di Codice de Procedura Criminale*, publicada no mesmo livro, um documento valioso, onde Carmignani nos elucida sobre a miríade de conhecimentos a que recorreu como fontes para a confecção dos seus trabalhos. Elencou, então, o direito romano, da idade média, do Sumo Pontífice, o direito filosófico da reforma operada por Montesquieu e por Beccaria, o direito de Leopoldo I da Toscana, de José II da Áustria, de Catarina II da Rússia e até o direito de Napoleão¹⁶². E para caracterizar o “espírito característico do projeto”, Carmignani representava o Código Penal como “a força que defende, protege e dirige”, indo ao ponto de tutelar a mais pequena desordem que ocorresse no seio da família, ao mesmo tempo que asseverava que um código penal devia ser simples, de poucas palavras e não um tratado do delito¹⁶³.

Não nos interessando, por ora, o *Codice d'Instruzione Criminale*, dediquemos, porém, um pouco de atenção ao *Codice Penale*, versando apenas, dados os limites que temos, os termos em que a pena de morte era nele disposta. E também aqui Carmignani denotava a injustiça da pena capital, mas à, semelhança do que fizera Veiga, acabou por a consagrar no *Progetto*, se bem que, como afirmou, tal foi contra a sua vontade. A única justificação que conseguiu aventar para esta opção residiu na defesa da sociedade (daí a tê-la reservado apenas para os delitos contra a segurança interna e externa

¹⁶¹ Henriques SECCO, «Da História do Direito Criminal Portuguez desde os mais Remotos Tempos», 582, n. 1. Entre os autores do século XIX e princípios do século XX referências ao trabalho de Carmignani aparecem ainda em Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 64.

¹⁶² Cf. a *Dichiarazione* em Giovanni CARMIGNANI, *Scritti inediti del Cav. Commendatore Giovanni Carmignani*, 1-3.

¹⁶³ Giovanni CARMIGNANI, *Scritti inediti del Cav. Commendatore Giovanni Carmignani*, 7-8. Seja-nos, porém, lícito afirmar que a última asserção causa alguma surpresa, dado que o Projeto de Código Penal que deu à estampa, pela extensão que apresenta – 917 artigos –, parece-nos ser, precisamente, o contrário daquilo que deve ser um código “simples” e de “poucas palavras”.

do Reino¹⁶⁴), postergando a sua utilização, por falta de proporção, para a defesa de um privado¹⁶⁵.

Prevista para ser executada com o estrangulamento – um “meio menos penoso” (artigo 33.º) –, os pormenores da sua execução não deixavam de ser verdadeiramente aviltantes, um “retrocesso”, se assim o podemos dizer, relativamente ao Projeto de José Manuel da Veiga, apresentado pela mesma altura. Estatuía-se que a execução começava com o anúncio do suplício, sendo o condenado enviado ao local da execução com uma corda enrolada ao pescoço, apresentando-se descalço e com uma camisola preta. Subindo, depois, ao patíbulo, a sua sentença era lida em voz alta e era proclamado como sendo inimigo da pátria e do rei, palavras estas que seriam, de seguida, escritas numa placa em cima do cadáver. Dispunha-se também que o cadáver seria exposto durante todo o dia, vedando-se aos parentes a sua reclamação. Todavia, a despeito do caráter humilhante que envolvia a execução, certo é que também aqui se previam restrições na sua aplicação, não sendo a pena decretada a menores de 21 anos, a mulheres e a pessoas com idade superior a 70 anos (artigo 34.º)¹⁶⁶.

Segundo o Diário do Governo, os Projetos passaram para a Comissão de Legislação¹⁶⁷. Contudo, é o próprio Carmignani quem melhor nos elucidou sobre a falta de interesse que o *Codice Penale* e o *Codice d'Instruzione Criminale* receberam da parte dos poderes públicos portugueses. Assim, conquanto se tenha deixado claro que o orgulho nacional não sofreria se um código estrangeiro acabasse por ser preferido face a um código português, a verdade é que Carmignani, segundo o que relatou, recebeu um tratamento “pouco justo e menos hospitaleiro” em Portugal. Sucedeu que os seus trabalhos não foram aprovados e o Autor não só não recebeu

¹⁶⁴ Cf. o artigo 32.º do *Codice Penale*, em Giovanni CARMIGNANI, *Scritti inediti del Cav. Commendatore Giovanni Carmignani*, 17.

¹⁶⁵ Cf. *Dichiarazione*, em Giovanni CARMIGNANI, *Scritti inediti del Cav. Commendatore Giovanni Carmignani*, 6-7.

¹⁶⁶ Cf. estes artigos em Giovanni CARMIGNANI, *Scritti inediti del Cav. Commendatore Giovanni Carmignani*, 17-18.

¹⁶⁷ Cf. *Diario do Governo*, 1837, N.º 53, 3 de março, 342.

de volta o seu manuscrito, como também não recebeu qualquer indemnização. O célebre jurista não dedicou muitas mais linhas à explicação das razões pelas quais as suas obras foram alvo de desprezo por parte das Cortes, assinalando, todavia, que estas receberam um projeto de um escritor português, sob a cláusula de que o aceitariam enquanto melhor projeto não fosse apresentado¹⁶⁸. Tendo presentes estes informes, somos levados a crer, ainda que sem dados fácticos para o confirmar, que, muito provavelmente, a ocupação com o Projeto de José Manuel da Veiga foi de molde a que os poderes públicos não tivessem prestado a merecida atenção ao Projeto de Giovanni Carmignani.

Em todo o caso, é mais um contributo para o direito penal português e nem é situação única esta a de um jurista estrangeiro demonstrar interesse na nossa empresa codificadora oitocentista, pois, lembre-se, já em 1821 Bentham tinha proposto três projetos de codificação às Cortes. Cremos que a preocupação que a nossa legislação penal mereceu além-fronteiras deveria ser motivo de júbilo por parte dos que se dedicam ao estudo desta ciência, de tal modo que muito engrandecida ficaria ela se algum dia os Projetos que Bentham e Carmignani ofereceram a Portugal fossem alvo de uma investigação sólida e aprofundada¹⁶⁹.

3. O Código Penal de 1852 – Um código que “nasceu já velho”?

O tão aguardado monumento legislativo em matéria criminal tardava em chegar e por toda a parte levantavam-se escolhos que votavam ao fracasso os intentos de promulgar um código penal para Portugal. Havia, pois, que colocar termo à sucessão de projetos e tentativas falhadas e destronar para sempre a arcaica legislação do Livro V das Ordenações.

¹⁶⁸ Cf. Giovanni CARMIGNANI, *Scritti inediti del Cav. Commendatore Giovanni Carmignan*, XI-XVIII, em especial, XVII.

¹⁶⁹ Sem prejuízo de o *Codice d'Instruzione Criminale* de Carmignani já ter sido objeto de um estudo brilhante da autoria de Paulo Pinto de ALBUQUERQUE. Cf. *A Reforma da Justiça Criminal em Portugal e na Europa*, 184 e ss.

Foi assim que na terceira vigência da Carta Constitucional¹⁷⁰ se formou, por Decreto de 10 de dezembro de 1845, uma Comissão com a incumbência de elaborar um código penal e um código civil, onde se consignassem, conforme as luzes do século, os mais sólidos princípios de Direito, sugerindo-se, outrossim, que fossem tomados como modelos os códigos que se julgassem mais próprios e adequados¹⁷¹. Tendo-se encarregado António Luís de Seabra, por Decreto de 8 de agosto de 1850, da redação do projeto de código civil, o trabalho da Comissão ficou, desta forma, aliviado, passando, então, a estar cingida à feitura do projeto de código penal¹⁷².

Os trabalhos da Comissão apenas ficaram concluídos no ano de 1852, mencionando-se, num Relatório de 30 de setembro do mesmo ano, como causas das delongas que conheceram, fundamentalmente, os acontecimentos políticos que assolaram o país no intervalo que vai de 1845 até 1851¹⁷³. A urgência no sentido de este

¹⁷⁰ Antes, no curto espaço de tempo entre 4 de abril de 1838 até ao golpe de Estado de Costa Cabral de 27 de janeiro de 1842, esteve em vigor a Constituição de 1838 (cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 154), que em matéria penal se limitava apenas repetir as disposições consignadas na Constituição de 1822. Cf. Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 85. Sobre a Constituições de 1838, cf. os artigos 10.º, 21.º e 22.º em Jorge MIRANDA, *As Constituições Portuguesas*, 121 e 123.

¹⁷¹ A Comissão era presidida pelo Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Eclesiásticos e de Justiça e composta pelo Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Manoel Duarte Leitão (Ministro e Secretário de Estado Honorário); pelo Conselheiro Presidente da Relação Comercial, José Jacintho Valente Farinho; pelos Juizes da Relação de Lisboa, o Conselheiro Diogo Antonio Corrêa de Sequeira Pinto e João Maria Alves de Sá; pelo Procurador Régio da mesma Relação, o Conselheiro José Máximo de Castro Neto Leite e Vasconcelos; e pelo Advogado José Maria da Costa Silveira da Motta. Cf. *Collecção Official de Legislação Portuguesa redigida pelo Desembargador Antonio Delgado da Silva, Anno de 1844-1845*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1845, 834.

¹⁷² Cf. *Collecção Official da Legislação Portuguesa redigida por José Máximo de Castro Neto Leite e Vasconcellos, do Conselho de Sua Magestade e Juiz da Relação de Lisboa, Anno de 1850*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1851, 571-572.

¹⁷³ Em 20 de maio de 1846 caiu o ministério Cabral-Terceira, substituído pelo gabinete Palmela, que desarmou as juntas revolucionárias que agitavam o país. Em 6 de outubro desse ano, Saldanha, através de um golpe de Estado, assenhoreou-se do poder e dissolveu as Câmaras. Em 10 de outubro, o Porto sublevou-se e criou a

trabalho alcançar o respetivo êxito era tanta que o Governo, através do Decreto de 10 de dezembro de 1852, aprovou o trabalho da Comissão, sem a preocupação de proceder a quaisquer aperfeiçoamentos ou melhoramentos, já que não nomeou quaisquer comissões revisoras, nem tão-pouco promoveu qualquer tipo de exame ou discussão perante as câmaras legislativas¹⁷⁴. O processo atingiu, finalmente, o seu término com a Carta de Lei de 1 junho de 1853, na qual as Cortes sancionaram, efetivamente, o decreto referido, bem como o Código Penal por ele aprovado¹⁷⁵.

Assim, depois de diversas comissões instituídas *ad hoc*, dos muitos convites pela via de prémios pecuniários e de todos os projetos falhados, um Código Penal, elaborado em vista das “regras da justiça universal” e sob os auspícios de na realeza de D. Maria II se “abrir uma nova época de moralidade e justiça”¹⁷⁶, estava oficialmente em vigor.

Tendo ficado na história como o primeiro Código Penal Portu-

Junta do Governo. De seguida, o ministério recorreu à intervenção estrangeira, ao mesmo tempo que forças miguelistas entravam em Guimarães, atacavam Viana, tendo sido derrotadas em Braga. Já em 1847 uma esquadra inglesa bloqueou o Douro, tendo entrado também uma divisão espanhola para ocupar o Porto. Só em 24 de junho foi celebrada a Convenção de Gramido, que pôs finalmente termo à guerra civil. Em 18 de junho de 1849 formou-se um novo ministério, presidido por Costa Cabral, que durou até 1 de maio de 1851, altura em que Saldanha, através de um pronunciamento militar, determinou a queda do governo, proclamando a Regeneração e constituindo, em 7 de junho, um novo ministério. A situação do país, era, pois, bastante agitada e turbulenta, pouco propícia, como facilmente se percebe, para a estabilidade de que a Comissão necessitava. Os acontecimentos políticos que enumerámos são referidos por Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 66, n. 1, e o Relatório a que aludimos em texto, assinado por Manuel Duarte Leitão, por José Maximo de Castro Neto Leite e Vasconcelos e por José Maria da Costa Silveira da Motta, encontra-se plasmado nas p. I-IV da publicação *Código Penal – Aprovado por Decreto de 10 de Dezembro de 1852*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1855.

¹⁷⁴ Cf. Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 101, n. 187. O Decreto de 10 de dezembro de 1852 e o Relatório que o acompanha podem ser consultados em *Código Penal*, V-VIII. Quaisquer referências a artigos do CP de 1852 serão remetidas para esta publicação.

¹⁷⁵ Cf. *Diário do Governo*, 1853, N.º 128, 3 de junho, 741.

¹⁷⁶ Assim se dizia no Relatório. Cf. *Código Penal*, VI.

guês, o mesmo exige, por essa razão, um tratamento adequado no presente estudo. Neste ensejo, traçaremos, então, uma visão panorâmica do novel Código Penal, merecendo aqui o nosso desvelo as fontes em que se inspirou, alguns dos progressos em relação ao direito anterior, os seus defeitos, atribuindo-se um especial enfoque ao quadro sancionatório, uma vez que as opções legislativas ao nível das penas foram alvo de fortes intervenções pelas reformas subsequentes.

As fontes do Código Penal dividem-se, correntemente, entre fontes legais e doutrinárias¹⁷⁷. Segundo nos informam Levy Maria Jordão e Silva Ferrão – dois dos principais comentadores do Código e cujas primorosas obras que publicaram serão acompanhadas neste apartado –, entre as fontes legais contam-se, principalmente, o Código de Napoleão de 1810, o Código Espanhol de 1848, vislumbrando-se também, ainda que em menor escala, matérias influenciadas pelo Código do Brasil de 1830, pelo Código de Nápoles de 1819 e pelo Código Austríaco de 1803. A este propósito, diz-se, emblematicamente, que “é raro o artigo que se não encontre em algum desses códigos, mais ou menos bem applicado, e donde por vezes é quasi verbalmente extrahido”.¹⁷⁸ No mais, alude-se ainda a vestígios de uma Lei Belga sobre o duelo e a disposições do direito romano, escasseando, no entanto, as fontes de direito pátrio¹⁷⁹. Por seu turno, como fontes doutrinárias, os redatores do código serviram-se da *Théorie du Code Pénal* de Chauveau e Faustin Hélie e do *Traité du Droit Pénal* de Rossi, três dos maiores

¹⁷⁷ Veja-se, por todos, Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 68-69.

¹⁷⁸ Nestes termos, Levy Maria JORDÃO, *Commentario ao codigo penal portuguez*, Tomo I, Lisboa: Typografia de Jose' Baptista Morando, 1852, XVIII. As mesmas fontes legais também aparecem citadas em Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, I, LXI-LXII, n. 1.

¹⁷⁹ Assim, Levy Maria JORDÃO, *Commentario ao codigo penal portuguez*, I, LXI-LXII, n. 1. Todavia, conquanto escassos, não estão totalmente ausentes os vestígios do direito português, mais especificamente, das Ordenações. Como exemplos, Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 106, menciona a punição do crime de simulação e a punição da adúltera em flagrante delicto.

tratadistas estrangeiros da época¹⁸⁰.

Como seria de esperar, muitas das lacunas que as Ordenações evidenciavam foram colmatadas, *maxime* a nível sistemático, pelo CP de 1852, nele sendo possível descortinar uma estruturação numa parte geral e numa parte especial. Com efeito, o CP dividia-se em dois Livros: um Livro Primeiro, denominado “Disposições Gerais”, onde eram abarcadas as regras gerais que dominavam todas as matérias; e um Livro Segundo, intitulado “Dos Crimes em Especial”, onde estava inserida a descrição de todos os factos puníveis com a indicação das penas que lhes correspondiam¹⁸¹.

Um ponto que mereceu aplausos foi a previsão do princípio do *nullum crimen, sine lege*, no artigo 18.º, em cujo preceito se estatua que “não é admissível a analogia, ou indução por paridade, ou maioria de razão, para qualificar qualquer facto como crime”. Sendo uma reprodução fiel de uma das garantias da Carta Constitucional¹⁸², a confluência desta norma com a organização taxativa dos factos puníveis foi de molde a suprimir sobremaneira o arbítrio dos juízes¹⁸³. E vale a pena realçar o mérito da Comissão neste campo, já que, como se confessou no Relatório, este foi o trabalho mais difícil da elaboração do código que se deu à estampa¹⁸⁴. Ainda

¹⁸⁰ Cf. Levy Maria JORDÃO, *Commentario ao codigo penal portuguez*, XVIII. A obra de Chauveau e Hélie é até considerada como um comentário a muitos artigos do Código, na medida em que fazia uma larga crítica do Código de Napoleão, uma das fontes que, como dissemos em texto, mais influenciaram o nosso Código Penal. Sobre isto, José Beza dos SANTOS, *Lições de Direito Penal – de harmonia com as preleções feitas pelo Prof. Doutor José Beza dos Santos ao curso do 5.º ano jurídico de 1930-31* – por Belmiro PEREIRA, Coimbra: Livraria Neves Editora, 1930, 79.

¹⁸¹ Cf. Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 69-70, Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 107, e José de Faria COSTA, *Direito Penal*, 176.

¹⁸² Assim, Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, I, 91.

¹⁸³ Neste sentido, Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 69-70, Manuel Dias da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal – Lições do anno lectivo de 1906-1907 na 14.ª cadeira da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1906, 364-365; e Caeiro da MATTA, *Direito Criminal Português*, Vol. I, Coimbra: F. França Amado, 270-271.

¹⁸⁴ Cf. *Código Penal*, III. A norma teve, naturalmente, aplicação na jurisprudência. Tome-se, como exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de julho de 1861, em que se concedeu a revista por não se ter observado o estatuído neste preceito. Sobre esta jurisprudência, Henriques SECCO, *Código Penal*

assim, alguma liberdade foi conferida aos juizes, através das regras sobre aplicação e substituição das penas, conforme as modalidades dos factos e as circunstâncias dos acusados, bem como da enumeração, nos artigos 19.º e 20.º, de circunstâncias agravantes e atenuantes¹⁸⁵.

Mas se aspetos houve que mereceram palavras elogiosas, certo é o Código encerrava imensas fragilidades, mormente ao nível do seu sistema punitivo, sendo que uma análise perfuntória do mesmo depressa nos inculca a ideia de que era ainda demasiado rigoroso e severo. Elenquemos, num primeiro momento, as penas previstas, para, depois, com o auxílio dos comentadores, tecermos as devidas considerações críticas.

O CP dividia as penas em três categorias: penas maiores (artigo 29.º), penas correcionais (artigo 30.º) e penas especiais para os empregados públicos (artigo 31.º). Não nos interessando a última categoria, refira-se que nas penas maiores compreendiam-se a pena de morte, de trabalhos públicos, de prisão maior com trabalho ou simples, de degredo, de expulsão do Reino e da perda dos direitos políticos; integrando-se, por sua vez, nas penas correcionais, a pena de prisão correcional, de desterro, de suspensão temporária dos direitos políticos, de multa e de repreensão. O código mereceu críticas, por parte de Levy Maria Jordão, logo ao nível desta cisão entre penas maiores e correcionais, pois – num entendimento conexo com os ideais correcionalistas que já se faziam sentir –, afora a pena de morte, todas as outras penas deviam ser catalogadas como correcionais, na medida em que ao seu fim presidia uma ideia de melhoramento e de emenda do criminoso¹⁸⁶.

A consagração da pena de morte não deixou de provocar, inevitavelmente, celeuma entre os estudiosos. Não escapou, pois, às críticas contundentes das vozes abolicionistas, tendo tomado aqui Silva Ferrão a dianteira para declarar que a “A morte do cidadão não deveria ser admitida, como elemento de penalidade em Cod.

Portuguez – Precedido pelo Decreto com Força de Lei de 10 de Dezembro de 1852 – Seguido de um *Appendice e anotado*, 6.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade, 1881, 10, n. 4.

¹⁸⁵ Assim, Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 70-71.

¹⁸⁶ Cf. Levy Maria JORDÃO, *Commentario ao codigo penal portuguez*, 114-115.

Alguns criminal de paiz livre e civilizado”¹⁸⁷. Estavam, no entanto, ausentes os horrores que outrora andavam associados à cominação da pena de morte. A Comissão, considerando que ainda não havia chegado o tempo em que a pena capital pudesse ser eliminada das leis penais¹⁸⁸, não se afastou, ainda assim, da forma como ela era prevista nos Projetos atrás estudados, já que também aqui se usaram parcimoniosas palavras para a sua execução, ao dispor-se que esta consistia na “simples privação da vida” (artigo 32.º)¹⁸⁹, por meio de execução na forca em lugar público (artigo 91.º), não sendo cominada em menores de 17 anos (artigo 71.º), nem em mulheres grávidas (artigo 92.º)¹⁹⁰.

E se a previsão da pena de morte causou consternação aos comentadores, o mesmo sucedeu com a pena de trabalhos públicos, consistindo esta em empregar o condenado nos trabalhos mais pesados, com corrente de ferro no pé ou com cadeia presa a outro companheiro, podendo ser perpétua ou temporária (artigo 33.º). Foi também Silva Ferrão quem teceu duras críticas aos trabalhos

¹⁸⁷ SILVA FERRÃO, *Theoria do direito penal – applicada ao código penal portuguez – comparado com o código do Brazil, leis patrias, códigos e leis criminaes dos povos antigos e modernos*, Vol. II, Lisboa: Thylografia Universal, 1856, 17. A pena de morte era estatuída no Título dos crimes contra a segurança do Estado (artigo 141.º; § único do artigo 143.º; artigo 163.º; § único do artigo 163.º; e artigo 166), no Título dos crimes contra as pessoas (artigos 351.º; 353.º; 355.º; e 356.º) e numa disposição do Título dos crimes contra a propriedade (artigo 469.º). Cf. Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 104, n. 190.

¹⁸⁸ Cf. *Código Penal*, III-IV.

¹⁸⁹ Um preceito que, como bem notou SILVA FERRÃO *Theoria do direito penal*, II, 126, em nada ficou a dever ao artigo 14.º do Projeto de José Manuel da Veiga.

¹⁹⁰ Pouco antes do Código Penal de 1852 conhecer força de lei, foi promulgado, em 5 de julho de 1852, o Ato Adicional à Carta Constitucional, que aboliu a pena de morte para os crimes políticos (cuja última execução ocorreu em 1834), reservando-se para uma lei a declaração de quais seriam esses crimes (artigo 16.º). A Comissão absteve-se, porém, de enumerá-los, preferindo, em consonância com o espírito da disposição do Ato Adicional, rejeitar a pena de morte para os crimes de rebelião. Sobre o Ato Adicional de 1852, cf. o artigo 10.º em Jorge MIRANDA, *As Constituições Portuguesas*, 107; a discussão que antecedeu a sua promulgação em Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 91-101; e a justificação da Comissão em *Código Penal*, III-IV.

públicos, as quais se estribavam logo na possibilidade da sua perpetuidade, questionando – numa reflexão que nos convoca a refletir sobre a justiça das penas perpétuas – que a “justiça divina não é implacável, deixa a esperança aos desgraçados. Porque rasão lha de roubar a justiça dos homens?”. Quanto ao trabalho forçado em si, o Autor estava cômico de que o mesmo nunca seria moralizador se fosse imposto pela via da força, de modo a que, não sendo esta a forma que inspirava o amor ao trabalho, tal constituía um óbice à prosperidade, à produção de riqueza e à moralidade pública, além de que se o condenado alguma vez regressasse à comunidade (na hipótese de pena perpétua, somente com o perdão do Poder Moderador), voltaria “mais embrutecido” do que antes do crime, sem ter aprendido qualquer mester, perdendo, igualmente, a ligação com a anterior profissão¹⁹¹. Todavia, à semelhança da pena capital, também aqui se consignavam exceções, não se aplicando os trabalhos públicos às mulheres, menores de 17 anos, maiores de 60 anos, nem aos que por enfermidade não pudessem servir neles (artigo 72.º).

Um produto acabado do Iluminismo era a larga utilização da pena de prisão, uma das marcas características do CP e um dos maiores méritos que se lhe apontam, preconizando mesmo Levy Maria Jordão que “com o progresso da civilização hade ser ella a única pena que hade figurar nos codigos penaes”¹⁹². Vimos já que esta pena surgia ou como pena de prisão maior ou como pena de prisão correccional. No primeiro caso estava prevista como pena temporária e como pena perpétua, podendo, tanto numa hipótese como noutra, ser simples ou com trabalho, sendo este cumprido dentro do estabelecimento (artigo 34.º); no segundo vestia apenas a capa de pena temporária, limitando-se a confinar o condenado num estabelecimento público a esse fim destinado, não obrigando, pois, ao trabalho (artigo 38.º).

Acontece que o Código não só não tomava posição por nenhum dos sistemas de execução da pena de prisão ao tempo em voga¹⁹³, como previa, ainda, que a pena de prisão maior podia ser

¹⁹¹ Cf. Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, II, 55-57 e 143.

¹⁹² Levy Maria JORDÃO, *Commentario ao código penal português*, 121.

¹⁹³ Assim, Eduardo CORREIA, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas

executada sem trabalho e admitindo-o apenas como agravante (artigo 34.º). E, de facto, ainda que se conheçam esforços orientados numa perspetiva de melhorar as cadeias, a verdade é que, à época, o estado destas era caótico, situação que só poderia ser modificada quando se adotasse um sistema penitenciário¹⁹⁴. Acresce que as normas dos artigos 97.º e 98.º praticamente nada diziam sobre a construção das cadeias, remetendo-se a temática da “conveniente separação dos presos” para regulamentos administrativos do Governo¹⁹⁵. Em síntese, o Código falhava ao não concretizar a Carta Constitucional, a qual, lembre-se, prometia no § 20.º do artigo 145.º cadeias seguras, limpas, bem arejadas e com diversas casas de separação dos réus¹⁹⁶.

Sob as vestes de penas perpétuas e temporárias surgiam a pena de degredo (artigo 35.º) e a pena de expulsão do Reino (artigo 36.º). A primeira, sendo cumprida numa das possessões ultramarinas, foi apodada como uma “prisão modificada”, não deixando, igualmente, de ser perspetivada como inútil e de não ter nada de reformadora, pelo que, por isso, já não deveria ter lugar num código penal¹⁹⁷. A segunda, crismada como pena de “banimento”, distinguia-se da primeira, pois a expulsão ocorria de qualquer parte do território português e não apenas para os territórios ultramari-

no Direito Português», 127-129. Eram o Sistema de Filadélfia e o Sistema de Auburn os dois os sistemas sobre a execução da pena de prisão que maior influência exerciam na Europa. No Sistema de Filadélfia tinha-se como matriz um modelo de prisão celular com separação e isolamento diurno e noturno entre os presos, atribuindo-se, deste modo, relevo máximo, mais do que ao trabalho, “ao estímulo da contrição e arrependimento como fator de regeneração”. De modo oposto, posicionava-se o Sistema de Auburn, onde se fixava o isolamento noturno, permitindo-se, no entanto, o trabalho em comum durante o dia e destacando-se, ainda, como elemento verdadeiramente novo, o *Sylent System*, ou seja, a obrigação de silêncio entre os presos no trabalho. Com mais detalhe, *ibid.*, 123-126.

¹⁹⁴ Veja-se Levy Maria JORDÃO, *Commentario ao código penal português*, 122.

¹⁹⁵ Criticando isto, Eduardo CORREIA, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas no Direito Português», 128-129.

¹⁹⁶ Assinalando este aspeto, Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal – applicada ao código penal português – comparado com o código do Brazil, leis patrias, codigos e leis criminaes dos povos antigos e modernos*, Vol. III, Lisboa: Thyphografia Universal, 1856, 166.

¹⁹⁷ Cf. Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, II, 66; e Levy Maria JORDÃO, *Commentario ao código penal português*, 23.

nos¹⁹⁸. Enfim, como todas as penas passíveis de atingirem a perpetuidade, incorriam, inexoravelmente, no vício de não permitirem acalentar a esperança numa reabilitação do condenado¹⁹⁹.

Configurada somente como pena perpétua era a pena da perda dos direitos políticos, concretizada como a incapacidade de tomar parte de qualquer maneira no exercício ou no estabelecimento do poder público ou funções públicas, ainda que se ressalvasse a reabilitação nos casos previstos na lei (artigo 37.º). Ora, é nesta reação penal que se pode afirmar que os comentadores divergiam. Levy Maria Jordão, sem prejuízo de aconselhar que a sua aplicação deveria ser encarada com reservas – para que “paixões políticas” não se servissem dela para “fins immoraes” –, reputava, contudo, a pena como justificável, pois que, no seu entender, os direitos políticos não são direitos naturais, mas sim filhos da organização social²⁰⁰. De modo oposto, Silva Ferrão, não encontrando sentido em sujeitar um cidadão às disposições legais e coartar-lhe a participação na confeção destas – pois, no fim de contas, tal remetia-o à categoria de escravo –, reduzia, assim, esta “degradação cívica” a um contrassenso²⁰¹.

A fechar este pequeno percurso pelas penas do CP, faça-se ainda uma menção às penas estatuídas apenas como temporárias. Nestas abarcavam-se a pena de desterro, também conhecida “exílio local”²⁰² e que obrigava o réu a permanecer num lugar determinado pela sentença, no continente, na ilha em que o crime fosse cometido ou a sair da comarca (artigo 39.º); a pena de suspensão temporária dos direitos políticos, a qual privava o condenado do exercício de todos ou de alguns dos direitos políticos (artigo 40.º); a pena de multa, que impunha ao condenado o pagamento ao Estado de uma quantia, arbitrada na sentença e proporcional ao seu rendimento (artigo 41.º); e, por fim, a pena de repreensão, que forçava o condenado a comparecer numa audiência pública para

¹⁹⁸ Cf., novamente, Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, II, 83.

¹⁹⁹ Assim, Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, II, 154.

²⁰⁰ Cf. Levy Maria JORDÃO, *Commentario ao código penal português*, 127-128.

²⁰¹ Cf. Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, II, 89-90.

²⁰² Silva FERRÃO, *Theoria do direito penal*, II, 95.

ali ser repreendido (artigo 42.º).

Não só as penas em si mereceram censura, recaindo o clamor das vozes críticas também na associação de certos efeitos políticos e civis àquelas. Com efeito, os condenados à morte e às penas perpétuas de trabalhos públicos, prisão ou degredo perdiam todos os direitos políticos, a posse e a administração dos seus bens (artigo 52.º e artigo 53.º), acrescentando o facto de se vedar, ainda, aos primeiros a feitura do testamento, não produzindo também qualquer efeito o que já tivesse sido feito (§ único do artigo 52.º). Era, pois, a consagração plena da morte civil e política destes condenados. No dizer de Levy Maria Jordão, a morte civil foi prevista, em dados termos, de forma ainda mais gravosa do que nas Ordenações, não se coibindo também de questionar se a retirada ao condenado da faculdade de testar não iria, afinal, prejudicar os que tivessem sido contemplados no testamento. E, neste ensejo, não deixa de ser interessante a forma como o estudioso, em pleno período oitocentista, vaticinava que “Ninguém acreditará daqui a séculos que a morte civil, mais ou menos modificada, figurou n’algumas legislações da Europa no século XIX”²⁰³.

No que tange aos fins das penas, é assente que vingava no CP uma ideia base de prevenção geral, ainda que limitada por um princípio de proporcionalidade, sendo o Código, também nesta precisa questão, reluzido pelo ideário da Ilustração²⁰⁴. Há, no entanto, que

²⁰³ Sobre os artigos 52.º e 53.º, Levy Maria JORDÃO, *Commentario ao código penal portuguez*, 147-152. Contudo, Basílio Alberto de Sousa PINTO, no seu ensino, não secundava a opinião do comentador, entendendo que a morte civil não estava consignada no artigo 52.º, dado que a mesma privava o condenado de todos os direitos e não se descortinava no Código essa privação absoluta. Cf. *Lições de Direito Criminal Portuguez*, 1861, 116. De igual modo, uma Portaria de 11 de setembro de 1866 também declarou que estes artigos não consagravam a morte civil e que era permitido o casamento dos condenados à morte, bem como dos condenados a algumas das penas perpétuas. Cf. Henriques SECCO, *Código Penal Portuguez*, 27, n. 1.

²⁰⁴ Assim, Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 68, Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal*, 68; e Américo Taípa de CARVALHO, *Direito Penal – Parte Geral – Questões Fundamentais – Teoria Geral do Crime*, 3.ª ed., Porto: Universidade Católica Editora, 2016, 46. É neste ponto que as críticas dos comentadores no sentido de o Código Português ser uma cópia do Código de Napoleão não são totalmente acompanhadas pela doutrina do atual século. Embora tenhamos dito que, à semelhança do

assinalar que, por esta altura, já as ideias utilitárias do Iluminismo há muito que tinham caído em crise. Reconhecia-se, pois, que a fundamentação do direito de punir na prevenção geral de intimidação, isto é, na não colocação de qualquer limite ético à aplicação da pena, deixava a pessoa humana desprotegida face ao Estado. E neste sentido pronunciaram-se, precisamente, Kant e Hegel, os quais viriam a lançar os alicerces de um novo pensamento – o da Escola Clássica. Deste modo, perspetivando a dignidade da pessoa humana como um fim em si mesmo, a defesa do cidadão perante o poder político só se conseguiria garantir se se imputasse à pena uma finalidade retributiva, e, assim sendo, a pena já não poderia variar mais em função da necessidade de defesa social, devendo, pelo contrário, corresponder à gravidade do ilícito e da culpa, o que significa que, em síntese, o criminoso apenas poderia ser punido na exata medida desta última. Enquadrado neste paradigma estava já o Código Espanhol de 1848, que, como se aludiu logo no início deste ponto, era uma das fontes legais do nosso Código Penal²⁰⁵.

Código Napoleónico, nele estava patente uma ideia base de prevenção geral, tal não é o mesmo que dizer que esta era, sem limites, uma finalidade de prevenção geral de intimidação. A verdade é que, por via da influência do Código Brasileiro de 1830 e do Espanhol de 1848, o Código Penal Português de 1852 não se assumia como um código de penas fixas, de “intimidação geral tarifada”. Conquanto consignasse algumas penas fixas, a verdade é que, contrariamente ao Código Napoleónico, a maioria das penas eram temporárias e variáveis, que oscilavam entre um mínimo e um máximo e cuja medida concreta só poderia ser encontrada pelo juiz e não pelo legislador. Além disso, ainda que não possuísse um critério geral de determinação da medida concreta da pena, não deixava, porém, de conter uma lista de circunstâncias agravantes (artigo 19.º) e atenuantes (artigo 21.º), assumindo estas relevância na graduação da pena, conforme a influência que exercessem sobre “a culpabilidade do criminoso” (n.º 11 do artigo 20.º e artigo 80.º). Posto isto, afirma Figueiredo Dias, que o Código era orientado por uma “prevenção geral limitada por um estrito princípio de proporcionalidade e, na verdade, segundo a sua forma mais perfeita, pela ideia da culpa”, pelo que, vendo por este ângulo, não é, portanto, errado concluir que o Código era muito mais do que uma mera tradução do Código Francês de 1810, sendo, justamente, a *vexata quaestio* do sentido e das finalidades das penas um dos aspetos onde as diferenças entre os dois diplomas mais sobressaíam. Cf. Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal*, 68-69.

²⁰⁵ A respeito desta evolução, Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal*, 71, refere até que a mesma determinou “a morte do CP português de 1852”. Sobre a Escola Clássica, Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 88-89, e Américo Taipa de

Para finalizar o estudo do Código Penal de 1852, é de justiça assinalar que, apesar de tudo, o mesmo registou um marco de progresso e de avanço em relação às Ordenações e, por esse motivo, juntamo-nos a Silva Ferrão para aclamar o distinto serviço que os membros da Comissão prestaram à jurisprudência criminal²⁰⁶. Mas, como ficou perceptível, os defeitos existiam e quem melhor os condensou foi o já várias vezes citado Levy Maria Jordão. As suas críticas (algumas das quais já foram enumeradas) incidiam logo na diversidade de fontes a que se recorreu, motivo pelo qual o Código ficou carente de um sistema completo e coordenado entre todas as disposições. Nestes termos, sem unidade de sistema e de princípios, nunca o Código poderia ser o resultado da “harmonia dos princípios da sciencia e dos costumes nacionaes”. Todavia, não se quedaram por aqui as suas observações: faltava sistema na dedução e ligação das matérias; apresentava uma escala penal confusa, não abrangendo penas consignadas no Código; mostrava pouca exatidão na proporção das penas em relação a alguns dos factos puníveis; a distinção entre penas maiores e correcionais não era justificada nem pela teoria, nem se harmonizava com o sistema de processo e com a organização judicial do Reino; consignava princípios incompatíveis com o estado das ciências do século, de que constituía exemplo a consagração da morte civil; em alguns artigos consagrava-se uma maior severidade em relação às ordenações; não faltando também os romantismos, antinomias e incorreções de redacção²⁰⁷.

Por tudo isto, de molde a rematar este ponto, talvez seja exato afirmar, na esteira de Eduardo Correia, que, num certo sentido, “o Código de 52 nasceu já velho”, não se estranhando que, logo em 1853, passados uns escassos 5 dias após a sua ratificação pelas

CARVALHO, «Condicionalidade sócio-cultural do direito penal – Análise histórica. Sentido e limites», 57-64.

²⁰⁶ O ilustre comentador, sem prejuízo de na sua vasta obra ter apresentado críticas cerradas ao Código Penal, não deixou de transparecer a ideia de que seria com a experiência dos erros judiciários e com as repressões inadequadas que a Nação iria encontrar os remédios necessários para encetar novas reformas no direito criminal. Cf. SILVA FERRÃO, *Theoria do direito penal*, I, LXI-LXII.

²⁰⁷ Veja-se LEVY MARIA JORDÃO, *Commentario ao código penal portuguez*, XVIII- XX.

Cortes, tenha sido nomeada uma nova comissão para o rever e modificar e da qual vieram a fazer parte, mais tarde, Silva Ferrão e Levy Maria Jordão^{208_209}.

²⁰⁸ Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 109. Esta e outras apreciações estão, contudo, longe da unanimidade. Henriques SECCO, «Da História do Direito Criminal Portuguez desde os mais Remotos Tempos», 583, a despeito de reconhecer algumas imperfeições do Código, entendeu as críticas feitas no seio do corpo legislativo como injustas. Em tempos mais recentes, Manuel Cavaleiro de FERREIRA, *Direito Penal Português*, 72, elogiou a clareza do código na definição dos crimes e também na conciliação da determinação das incriminações e das penas com a sua graduabilidade, através de uma desenvolvida teoria das circunstâncias do crime.

²⁰⁹ O ano de 1853 foi fulguroso para o direito penal não só pelo sancionamento do Código Penal e da criação de uma comissão para o rever, como também pela autonomização definitiva do direito penal enquanto disciplina da Faculdade de Direito – aqui por via da Carta de Lei de 13 de agosto de 1853, que, criando a cadeira de direito administrativo português e princípios da administração, cortou para sempre as amarras que prendiam o ensino do direito penal ao ensino do direito administrativo. Sobre isto, Paulo MERÊA, «Esboço de uma história da Faculdade de Direito – 1.º Período”: 1836-1865», 112-113; e Mário Júlio de Almeida COSTA, «Apontamento sobre a autonomização do direito penal no ensino universitário português», 67. Durante os tempos em que o direito penal andou conexo com o direito administrativo e se tornou, depois, disciplina independente foi Basílio Alberto de Sousa Pinto quem esteve incumbido de reger a cadeira. Tomando apenas como referente o problema do direito de punir e o da pena de morte, aquilatemos, então, da medida em que o seu ensino se compaginava com o direito positivo e com as orientações tradicionais. A respeito do direito de punir, é correto afirmar que, logo nas suas Lições de 1844-1845, o seu magistério representou um corte com as concepções utilitaristas de Mello Freire. É que, segundo Basílio, um sistema assente na utilidade destruíra toda a moralidade e toda a justiça, esconjurando este pensamento, já que não só era absurdo nas suas consequências, como também era uma expressão vaga e indeterminada. Cf. *Lições de Direito Criminal – redigidas segundo as preleções oraes do illustrissimo senhor Basílio Alberto de Sousa Pinto, feitas no anno lectivo de 1844 a 1845 e adaptadas às instituições de direito criminal portuguez do Senhor Paschoal José de Mello Freire* – por Francisco d’Albuquerque e COUTO / Lopo José Dias de CARVALHO, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1845, 60-61. Os Autores tendem a situar o pensamento de Basílio na Escola Eclética, uma linha de pensamento que, como está expresso nas suas Lições de 1861, compaginava a justiça absoluta com a utilidade social. Assim, para esta Escola somente se deveriam punir os factos que violassem a lei moral, mas, ainda assim, como não se deveriam punir todas as violações desta, punir-se-iam, então, os que violassem, ao mesmo tempo, a lei moral e a lei social Cf. *Lições de Direito de Criminal Portuguez*, 1861, 35-44. Se neste aspeto o Lente não acompanhou as orientações do Código Penal, o mesmo não sucedeu no que tange à pena de morte. Neste

4. O Projeto de “Codigo Penal Portuguez” de Levy Maria Jordão

O Código Penal de 1852 não foi bem recebido nem na Imprensa, nem na Universidade, nem nos Tribunais, e mesmo nas Cortes de 1853 o Decreto que o aprovou sofreu uma forte impugnação nas duas Câmaras²¹⁰. O caminho natural a seguir foi, como dissemos, o da sua revisão, nomeando-se, para o efeito, mediante Decreto de 6 de junho de 1853, uma Comissão com a incumbência de proceder, com a maior brevidade possível, ao “escrupuloso exame do dito Codigo”, de forma a que se procedessem às alterações, emendas e substituições indispensáveis²¹¹. Em 1857, a Comissão ainda não havia apresentado quaisquer trabalhos e, reconhecendo isso, o Decreto de 30 de dezembro operou uma remodelação,

preciso ponto, Basílio, ainda que afastasse a odiosa pena capital para os crimes políticos (em sintonia, portanto, com o Ato Adicional de 1852), reputava-a, porém, para os restantes casos como legítima, pois tirava completamente o poder de fazer mal, coartava a prática de novos crimes, sendo também exemplar. Contudo, ainda que não tenha tomado parte no movimento abolicionista, tal não o impediu de arrematar as suas considerações sobre a legitimidade e a necessidade da pena de morte, declarando que “o mais que se póde fazer é applical-a com restricção, experimentado se poderá ou não um dia ser abolida”. Cf. *ibid.*, 102-113. Sobre o ensino de Basílio Alberto Sousa Pinto, cf. também Paulo MERÊA, «Esboço de uma história da Faculdade de Direito – 1.º Período: 1836-1865», 148-150; Mário Júlio de Almeida COSTA, «Apontamento sobre a autonomização do direito penal no ensino universitário português», 68-69, e Maria Fernanda PALMA, «Do sentido histórico do ensino do direito penal na universidade portuguesa à actual questão metodológica», 366-369.

²¹⁰ Cf. Basílio Alberto de Sousa PINTO, *Lições de Direito de Criminal Portuguez*, 1861, 33; e Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 72.

²¹¹ Era presidida pelo Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Eclesiásticos e de Justiça e composta pelos Pares do Reino, Joaquim António de Aguiar e Francisco de Paula de Aguiar Ottolini, pelos Conselheiros Basílio Alberto de Sousa Pinto e Rodrigo Nogueira Soares, pelo Lente da Faculdade de Direito, Justino Antonio de Freitas e pelo advogado Gaspar Joaquim Telles da Silva (secretário), reunindo também com os colaboradores do Código Penal de 1852 Manoel Duarte Leitão, José Maximo de Castro Neto Leite e Vasconcellos e José Maria da Costa Silveira da Motta. Cf. *Diario do Governo*, 1853, N.º 136, 13 de junho, 797.

nomeando como secretário Levy Maria Jordão – um Autor que, como se viu, destacou-se pelas obras de comentário ao Código Penal e que era, desde 1853, Doutor em Direito, cujos princípios da sua Dissertação acabariam por ficar inevitavelmente vertidos no Projeto que ora se organizava²¹².

Com o contributo de destacadíssimos autores estrangeiros, os trabalhos do novel Projeto terminaram em 1861, publicando-se, em 20 de outubro desse ano, um extenso e primoroso Relatório, que fora considerado como um verdadeiro tratado de ciência penal, que condensava as ideias mais avançadas da época²¹³. A versão completa do Projeto foi, depois, enviada ao Governo, mediante um ofício de 7 de dezembro de 1861, onde se manifestou, expressamente, o desejo que de que, caso a obra fosse convertida

²¹² Cf. *Diário do Governo*, 1858, N.º 3, 4 de janeiro, 9. A dissertação apresentada no Ato de Conclusões Magnas intitulava-se “O Fundamento do Direito de Punir” e será adiante objeto de análise. Refira-se, ainda, e merece interesse num estudo de codificação, que Levy Maria Jordão foi também nomeado pelo Visconde da Praia Grande para a organização do projeto de Código de Processo Criminal para as províncias ultramarinas. Cf. Joaquim Veríssimo SERRÃO, *História de Portugal*, vol. IX: *O Terceiro Liberalismo – (1851-1890)*, 1.ª ed., Lisboa: Editorial Verbo, 1986, 95; e Pedro CAEIRO, «Levy Maria Jordão, Visconde de Paiva Manso, notas bio-bibliográficas», *Boletim da Faculdade de Direito* 71 (1995) 347-371, 348. Para além de Levy Maria Jordão, a Comissão reformulada em 1857 tinha, como Presidente, o Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Joaquim Antonio de Aguiar (Par do Reino) e, como vogais, o Conselheiro do mesmo Tribunal, Francisco Antonio Fernandes da Silva Ferrão (Par do Reino), o Conselheiro José Maximo de Castro Netto Leite e Vasconcellos (Juiz da Relação de Lisboa) e o Conselheiro Rodrigo Nogueira Soares (Ajudante do Procurador Geral da Coroa junto ao Ministro das Obras Públicas). Cf. *Diário do Governo*, 1858, N.º 3, 4 de janeiro, 9. A Comissão viria ainda a sofrer outra remodelação, por via do Decreto de 3 de fevereiro de 1858, sendo exonerados, e devidamente substituídos, os membros que ainda restavam da nomeação de 1853. Foram, então, exonerados, a pedido, o Presidente Joaquim Antonio de Aguiar e os vogais José Maximo de Castro Netto Leite e Vasconcellos e Rodrigo Nogueira Soares, nomeando-se, para Presidente, o Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Antonio Azevedo Mello, e, para vogais, o Juiz da Relação de Lisboa, José Antonio Ferreira Lima e o Ajudante do Procurador Geral da Coroa, Joaquim Pereira Guimarães. Cf. *Diário do Governo*, 1858, N.º 33, 8 de fevereiro, 161.

²¹³ Assim, Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 74. O relatório pode ser visto em *Código Penal Português*: Tomo I: *Relatorio da Comissão*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1861, 1-176.

em lei, recebesse o magno título de “Código Penal de D. Pedro V”, em jeito de homenagem ao monarca falecido em 11 de novembro do mesmo ano e que tanto desejou que o trabalho fosse concluído²¹⁴. Por fim, o governo manifestou, por portaria de 18 de dezembro, a receção do Projeto, declarando, em tom encomiástico, os membros da Comissão como “dignos de todo o louvor pelo zêlo e intelligencia com que corresponderam á confiança que neles fôra depositada”²¹⁵.

O Projeto foi, ainda, alvo de uma reformulação no ano de 1864, publicando-se uma nova edição, acompanhada também ela por um Relatório, o qual, datado de 20 de dezembro desse ano, surgiu assinado apenas por Levy Maria Jordão²¹⁶, aquele que foi, desde muito cedo, o grande promotor da redação desta obra²¹⁷, razão pela qual a mesma haveria de ficar conhecida como o “Projeto de Levy Maria Jordão”.

É importante reter que o Projeto foi elaborado numa altura em que já sopravam os ventos da Escola Correccionalista de Roeder (filiado na filosofia de Krause), uma corrente que emergiu como um contraponto à Escola Clássica. Assim, numa pequena sùmula, para o ideário do correccionalismo, o delinquente era perspetivado como alguém que carecia da ajuda da sociedade para que conseguisse exercer a sua vida em conformidade com o direito. Tosando as palavras, o delinquente deveria ser considerado corrigível. E a pena era, exatamente, numa orientação que se estribava na finalidade especial preventiva, o meio pelo qual se corrigia o delinquente, postulando-se, como processo de execução da pena de prisão, o isolamento celular, com tratamento individualizado a que seguia,

²¹⁴ Cf. o ofício de 7 de dezembro de 1861 em *Código Penal Portuguez*. Tomo II: *Projecto da Commissão*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1861, VIII.

²¹⁵ Cf. *Collecção Official da Legislação Portuguesa redigida por José Máximo de Castro Neto Leite e Vasconcellos, do Conselho de Sua Magestade e Juiz da Relação de Lisboa, Anno de 1861*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1862, 574-576.

²¹⁶ Cf. *Código Penal Portuguez*. Tomo I: *Relatorio*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1864, 181. Será a versão de 1864 que tomaremos como base, referindo-se, pontualmente, artigos da versão de 1861.

²¹⁷ Neste sentido, Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 114.

antes da entrada na vida em liberdade, um período de liberdade condicional. Uma expressão acabada deste novo pensamento em Portugal foi, precisamente, Levy Maria Jordão, “o maior paladino das ideias correccionalistas” no nosso país e cuja influência na Reforma Penal de 1867 é de forma a inseri-la também nesta linha²¹⁸.

E, de facto, Levy Maria Jordão, na sua Dissertação inaugural para o Ato de Conclusões Magnas de 1853, proclamou que a destruição do mal do crime dependia, unicamente, do melhoramento da vontade do delinquente e da sua moralização. No entanto, não esquecia totalmente o carácter da prevenção geral, a qual, agora denominada como “intimidação racional” e surgindo como um dos resultados empregues para o melhoramento do condenado,

²¹⁸ Sobre isto, Américo Taipa de CARVALHO, «Condicionalidade sócio-cultural do direito penal – Análise histórica. Sentido e limites», 64-66. Ora, ainda que o correccionalismo tivesse tido ressonância no ensino universitário da filosofia, o mesmo não se pode dizer no que tange ao ensino do direito penal. Foi Henriques Secco quem, em 1861, sucedeu a Basílio Alberto de Sousa Pinto na titularidade da cadeira de Direito Penal, do qual não se pode dizer que se tenha embrenhado na corrente correccionalista. Secco, cuja regência correspondeu ao período em que a cadeira se começou a consolidar, não se afastou, no que respeita ao tratamento do direito de punir, das orientações preconizadas por Basílio, pois também ele optou pelo sistema eclético, ao procurar conjugar as conveniências sociais com o princípio do justo. A ter-se afastado em algum aspeto, foi no tratamento da pena de morte, a que Secco era francamente hostil. Ao contrário de Basílio, Henriques Secco não deu à estampa nenhum compêndio completo para o ensino universitário, conhecendo-se apenas algumas lições parcelares, artigos que publicou na Revista de Legislação e de Jurisprudência e que tornou obrigatória a aquisição do Código Penal por ele comentado. Neste ensejo, refira-se também que foi durante a sua regência que, em 1868-1869, terminou o pontificado das *Institutiones* de Mello Freire, as quais, recorde-se, figuravam no ensino universitário desde 1805. A Secco haveria de suceder, em 1887, na titularidade da disciplina, Henriques da Silva, ao qual competiria a magna tarefa de versar o Código Penal de 1886, mas, como neste trabalho apenas será estudado o modo como esse diploma se compaginou com a legislação anterior, dispensamo-nos, por esse motivo, de qualquer alusão ao ensino deste último Professor. Sobre o ensino de Henriques Secco, Paulo MERÊA, «Esboço de uma História da Faculdade de Direito (continuado do vol. xxx)», *Boletim da Faculdade de Direito* 31 (1955) 72-95, 72-75; e Mário Júlio de Almeida COSTA, «Apontamento sobre a autonomização do direito penal no ensino universitário português», 69-70. Sobre a repercussão do correccionalismo no pensamento português, Maria Fernanda PALMA, «Do sentido histórico do ensino do direito penal na universidade portuguesa à actual questão metodológica», 373-377.

conservava os seus préstimos para que se afastassem os outros homens da prática do crime. Deste modo, a pena não era um mal; era, sim, inversamente, um bem que vinha reparar a perturbação do estado-de-direito causada pelo crime, ao mesmo tempo que atribuía ao criminoso uma nova vida e o salvava da depravação²¹⁹.

A corrente de ideias que ora se expôs teve retumbância imediata no novo projeto legislativo, mormente ao nível dos fins assinalados às reações criminais²²⁰. Com efeito, em plena sintonia que o que acima se explanou, o Relatório aduzia como fins das penas a “correção moral” e o “melhoramento do indivíduo”, para o que importava fazer regressar o criminoso ao seu equilíbrio natural. Além do mais, também aqui não se esqueceu a “intimidação racional”, um meio que, surgindo como uma causa dos meios de melhoramento e que não deveria esquecer a dignidade pessoal do homem, impunha, numa formulação similar à da Dissertação de 1853, que se afastassem os outros da estrada do crime²²¹.

Calcorreemos agora as melhorias que o Projeto de Levy Maria Jordão ofereceu em relação ao Código de 52, matéria que merece um especial enfoque, não apenas pelo caráter de novidade que muitas soluções exibiam para o direito pátrio, como ainda pelo facto de muitas delas terem, numa fase posterior, recebido acolhimento no ordenamento jurídico.

E foi a respeito do sistema penal que se manifestaram muitas das diferenças face ao Código em vigor. Assim, embora fosse empregue a terminologia “penas perpetuas”, o Relatório depressa esclarecia que “não ha realmente penas perpetuas”, mas sim “penas por tempo indeterminado”, cuja duração estava dependente do comportamento do condenado, podendo este libertar-se daquelas por meio de institutos que mais à frente serão versados²²².

²¹⁹ Cf. Levy Maria JORDÃO, “O Fundamento do Direito de Punir”, *Boletim da Faculdade de Direito* 51 (1975) 289-314, 309-314. Dissertação inaugural apresentada na Faculdade de Direito de Coimbra, no ano de 1853.

²²⁰ No que respeita às influências deste Projeto, veja-se Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 75.

²²¹ Cf. *Relatorio*, 1864, 26-28.

²²² Cf. *Relatorio*, 1864, 81.

Como se teve a oportunidade de ver, uma das lacunas do CP de 1852 no que tange à execução da pena de prisão residia na falta de opção por um dos sistemas penitenciários então em voga, pelo que a Comissão responsável pelo Projeto em estudo não se furtou à tarefa de colmatar a dita falha, optando claramente pelo Sistema de Filadélfia. Estatuía-se, então, um isolamento celular contínuo, com separação contínua e radical, com trabalho obrigatório dentro das celas, vedando-se qualquer comunicação entre os detidos, mas permitindo-se a comunicação com magistrados, com pessoas dedicadas à sua instrução e moralização, bem como as visitas de famílias ou amigos (artigos 119.º e ss)²²³. Ainda que não haja uma total identificação entre este sistema e aquele que foi adotado pela Lei de 1 julho de 1867, certo é que conseguem descortinar bastantes semelhanças, afigurando-se este como um dos aspetos onde mais se regista a influência deste Código na legislação póstuma²²⁴.

Porém, o ponto que, no nosso ponto de vista, mais justificou os votos laudatórios de que o Projeto foi alvo é a postergação da pena de morte e da pena de trabalhos públicos (§ único do artigo 79.º), as quais, como veremos, foram poucos anos depois abolidas pela Lei de 1 julho de 1867. A primeira era declarada como contrária à natureza e ao fim das penas, satisfazendo-se, assim, o clamor dos que se levantavam contra a pena capital, ao mesmo tempo que se prestava uma justa homenagem a D. Pedro V, monarca que prometeu nunca assinar uma sentença de morte. Quanto à pena de trabalhos públicos, esta foi reputada como injustificada aos olhos da ciência criminal e, outrossim, como ofensiva da dignidade da pessoa humana²²⁵.

²²³ Cf. *Projecto*, 1864, 46-47.

²²⁴ Diz, aliás, Manuel Dias da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 382, que podemos considerar este Código como a fonte da Lei de 1 de julho de 1867.

²²⁵ *Projecto*, 1864, 33, e *Relatorio*, 1864, 63-64. Note-se que a pena de morte estava prevista na versão de 1861, no artigo 83.º, redundando na “privação da vida por meio de garrote, sem aggravação alguma” (artigo 120.º). Cf. *Projecto*, 1861, 47. No *Relatorio da Comissão*, 1861, 58-59, admitia-se aqui uma colisão entre as ideias de melhoramento e de intimidação, de tal modo que, perdida toda a esperança de melhoramento, a intimidação exigia a vida do criminoso para a conservação da

Mas a evolução em relação ao CP de 1852 estava longe de se esgotar nestes artigos, manifestando-se também na estatuição de diversos institutos no quadro do sistema penitenciário, matéria onde aquele Código era, como já se referiu por diversas vezes, totalmente omissivo.

Assinale-se, então, o instituto da liberdade preparatória (156.º), que concedia ao condenado a liberdade debaixo de certas condições e a título de experiência e que poderia ser convertida em liberdade definitiva. Este instituto viria a constar, em 1893, no direito vigente, sob o título sobejamente conhecido de liberdade condicional²²⁶. Perante a eventualidade de, após o tempo marcado na sentença, o condenado não mostrar algum melhoramento, previa-se, nesse caso, o prolongamento da pena mediante o instituto da detenção suplementar, o qual, consistindo, essencialmente, num suplemento de pena (artigo 155.º), foi também introduzido no ordenamento jurídico, mas apenas em 1936²²⁷.

O produto do trabalho dos condenados pertencia ao Estado, excepcionando-se uma porção que lhes poderia ser concedida como gratificação (artigo 124.º) e que era dividida em duas partes, formando uma delas o instituto do fundo de reserva, destinado a ser-lhes entregue quando alcançassem a liberdade definitiva como um recurso para a sua subsistência (artigo 125.º). Esta instituição viria a transitar também para a Lei de 1 de julho de 1867, desta feita para o § único do artigo 23²²⁸. Como complemento, estavam ainda previstas as sociedades de patrocínio, de forma a dirigir, amparar e

ordem. Contudo, já em 1861, a Comissão, sensível a toda a discussão ao redor da pena de morte, suspirava pelo dia em que “chegar bem depressa a epocha em que (...) tenha de ser publicada a abolição d’esta pena”. A previsão do homicídio legal causou, naturalmente, estupefação a quem estudou a versão de 1861. Veja-se Luiz Felipe de ABREU, *Estudos Sobre o Projecto de Codigo Penal Portuguez*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1862, 66.

²²⁶ Cf. *Projecto*, 1864, 58-59, *Relatorio*, 1864, 100-101; Manuel Dias da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 383, n. 1; e Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 110.

²²⁷ Cf. *Projecto*, 1864, 58, e Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 110.

²²⁸ Cf. *Projecto*, 1864, 48, *Relatorio*, 1864, 101, e Manuel Dias da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 387.

socorrer os condenados que tivessem cumprido a pena e obtido a liberdade preparatória (artigo 159.º), e que viriam constituir também direito vigente, aqui pela Lei de 6 de julho de 1893²²⁹.

Outra incumbência que o Projeto impunha ao Governo era a criação de estabelecimentos de correção em colónias agrícolas do Reino para menores de 18 anos, de modo a que recebessem instrução e fossem empregues em trabalhos adequados à sua condição até atingirem os 21 anos (artigo 140.º). Vistos como um meio de correção, no Relatório referia-se que “seria barbaro e immoral sujeitar os menores ás penas comuns que a lei reserva para os homens pervertidos”. Porém, foi preciso esperarmos pelo ano de 1911 para serem introduzidas na nossa ordem jurídica as colónias de refúgio penal para menores²³⁰.

Para terminar, mencione-se ainda a abolição da morte civil, no artigo 152.º, ao proclamar-se que “nenhuma condenação penal tem por effeito necessario privar o condemnado de qualquer direito civil ou do seu exercicio, salvas as incapacidades estabelecidas pela lei civil”²³¹. Como sublinhou Luiz Felipe de Abreu (um estudioso do Projeto), constata-se, assim, que a Comissão não só não esqueceu, como também deu voz aos protestos que há muito se levantavam neste domínio²³². O Relatório dedicou poucas palavras ao tema, limitando-se a asseverar que, por mais grave que fosse a pena, nenhum condenado deveria ser privado de algum direito civil ou do seu exercicio²³³. Enfim, também a abolição da morte civil haveria de se tornar efetiva por meio da Reforma Penal de 1867 – o diploma que maior concretização deu a muitas das disposições do Projeto –, e se vestígios persistiram, estes foram definitivamente apagados com a Nova Reforma Penal de 1884²³⁴.

²²⁹ Cf. *Projecto*, 1864, 59, *Relatorio*, 1864, 101, e Manuel Dias da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 388, n. 1.

²³⁰ Cf. *Projecto*, 1864, 140, *Relatorio*, 1864, 83-84, e Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 110.

²³¹ Cf. *Projecto*, 1864, 57.

²³² Cf. Luiz Felipe de ABREU, *Estudos Sobre o Projecto de Código Penal Portuguez*, 129-130.

²³³ Cf. *Relatorio*, 1864, 105.

²³⁴ Com mais detalhe, Paulo MERÊA, «Da minha gaveta – Sinopse histórica da morte civil no Direito Português», *Boletim da Faculdade de Direito* 36 (1960) 55-77, 76-77.

Chegados aqui, não temos qualquer receio em vislumbrar no primoroso Projeto de Levy Maria Jordão, pelo seu vanguardismo, um marco de proeminência indiscutível no movimento codificador penal português de oitocentos. O que acaba de ser dito torna-se claro se não olvidarmos que, por um lado, muitas das suas soluções inovadoras acabaram por ser introduzidas no direito positivo, como fomos sucintamente referindo, e que, por outro, as suas doutrinas humanitárias colheram votos favoráveis, não só no estrangeiro, como em Portugal. Assim, para Bonneville, tratava-se do “monumento da legislação criminal mais satisfatório e mais progressista da época”²³⁵. Bosellini aclamou-o como “o projeto de uma obra notável para todos os que tivessem de estudar a legislação criminal”²³⁶. E na mesma senda de elogios e opiniões favoráveis, Holtzenford reputou-o como “um trabalho que alcançara a maior perfeição e que deveria servir de modelo à maior parte das legislações penais”²³⁷. Em Portugal, o Projeto recebeu palavras de enaltecimento por parte de Eduardo Correia, referindo-o, apoteoticamente, como “a mais perfeita obra de preparação legislativa que tem sido levada a cabo entre nós”²³⁸.

Infelizmente, o Projeto, “tão elogiado por estranhos e tão brandamente impugnado por nacionais”²³⁹, não chegou a entrar em vigor por causas que, em identidade com todos os outros que atrás estudámos, nunca ficaram cabalmente esclarecidas. Porém, uma Portaria de 23 de outubro de 1865 apresenta informes interessantes para indagarmos as mesmas. Embora nela se louvassem, como seria de esperar, as doutrinas do Código e a sua harmonia com o progresso social, alertava-se, no entanto, para as graves e profundas alterações que tais doutrinas produziriam na legislação criminal²⁴⁰.

²³⁵ Cf. *Relatório*, 1864, Doc. N.º 1, 187.

²³⁶ *Relatório*, 1864, 190.

²³⁷ *Relatório*, 1864, 213.

²³⁸ Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 109.

²³⁹ As palavras são de Affonso COSTA, *Commentario ao Codigjo Penal Portuguez – I – Introdução – Escolas e Principios de Criminologia Moderna*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1895, 8.

²⁴⁰ Como esclareceu Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 115, tudo resultava

O Relatório das propostas de lei apresentadas às Cortes em 28 de fevereiro de 1867 (uma das quais viria a converter-se na famosa Reforma Penal de 1867), esclarece-nos que, nesse ano, ainda havia o propósito, da parte do Governo, em sujeitar o Projeto à apreciação do Parlamento²⁴¹, ideia que parece ter sido definitivamente afastada no ano de 1869, ao manifestar-se preferência por proceder a melhoramentos sucessivos da legislação penal, ao invés de se encetar uma reforma estrutural através da aprovação de um código com princípios novos. É esta a conclusão a que chegou Braga da Cruz, mediante a consulta da Portaria de 21 de agosto de 1869, em que se convidavam os magistrados judiciais e do Ministério Público a apresentarem observações “acerca da reforma e melhoramento da lei penal, hoje em vigor”²⁴².

Tudo aponta no sentido de que, ao tempo, ainda não existiam condições materiais para converter em lei um projeto tão radical e

do natural receio com que eram vistas as consequências da transformação em lei de um projeto tão arrojado e inovador. Retenha-se também que, antes de a obra constituir direito vigente, o Governo pretendia ainda que a mesma fosse vista e examinada pelos tribunais mais graduados da hierarquia judicial e pelas mais autorizadas corporações científicas que se dedicassem ao estudo da jurisprudência. O Projeto foi, então, enviado para o Supremo Tribunal de Justiça, para o Procurador Geral da Coroa, para o Presidente das Relações de Lisboa, Porto e Açores, para o Vice-Reitor da Universidade de Coimbra, para o Vice-Presidente da Academia Real das Ciências e para o Presidente da Associação de Advogados de Lisboa. Cf. *Collecção Official da Legislação Portuguesa redigida por José Máximo de Castro Neto Leite e Vasconcellos, do Conselho de Sua Magestade e Juiz da Relação de Lisboa, Anno de 1865*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1866, 465. A própria Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra nomeou uma Comissão, composta por Henriques Secco, Bernardo de Albuquerque e Fernandes Vaz, para fazer as suas observações, embora não se conheça qualquer parecer por ela apresentado. Cf. Paulo MERÊA, «Esboço de uma História da Faculdade de Direito – 2º Período: 1865-1902 – Parte Geral», *Boletim da Faculdade de Direito* 29 (1953) 23-197, 79.

²⁴¹ Aí se dizia “E porque não pareça estranho que, na mesma ocasião em que o governo se propõe sujeitar ao exame do parlamento o projecto de código penal, venha submeter separadamente á vossa consideração uma proposta de lei que naturalmente cabe e pertence ao plano d’aquelle projecto (...)”. Cf. *Diario de Lisboa*, 1867, N.º 49, 1 de março, 594.

²⁴² Cf. *Diario do Governo*, 1869, N.º 189, 23 de agosto, 1011, e Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 116, n. 211.

arrojado para as concepções da época. Noutros termos, somos levados a acreditar que o sistema penal de então não tinha capacidade para dar concretização e execução a muitas das disposições em sede de execução das penas, inviabilizando-se, assim, a substituição do Código Penal de 1852 pelo Projeto de Código Penal Português de Levy Maria Jordão²⁴³. E, ao dizer isto, não cremos estar a cair em erro, tornando-se esta compreensão plenamente plausível se tivermos presente que muitos dos institutos que o Projeto previa somente foram introduzidos no ordenamento jurídico-penal muitos anos depois.

5. A Reforma Penal e das Prisões de 1867

Foi, como se disse, a ideia de proceder a “melhoramentos” da legislação penal que persistiu na mente do legislador. Assim, corria o ano de 1867, quando, no dia 28 de fevereiro, o Ministro da Justiça, Augusto César Barjona de Freitas, apresentou na Câmara dos Deputados um relatório e quatro propostas de lei, a terceira das quais sobre a Reforma Penal e das Prisões²⁴⁴ e que foi sancionada pela Carta de Lei de 1 de julho de 1867²⁴⁵. O Ministro estava cômico de que tinha chegado a hora de reformar as cadeias, atribuindo-lhes capacidade, segurança e salubridade, para que as mesmas ficassem em consonância com os novos princípios da ciência penal. Além disso, tendo no seu horizonte o Projeto de Levy Maria Jordão, a ocasião foi também aproveitada para introduzir reformas de tomo no direito penal vigente, sendo a mais significativa de todas a que, no seu artigo 1.º, aboliu, finalmente, a pena de morte para os crimes civis.

²⁴³ Veja-se, também neste sentido, Luiz Felipe de ABREU, *Estudos Sobre o Projecto de Código Penal Português*, xv, para quem “seria incrível que se sancionasse uma lei de execução impossível”. Com isto, o que o estudioso pretende alertar é, precisamente, para o que apontamos em texto, ou seja, para a falta de construção e de organização de estabelecimentos idôneos, a que não era alheia, de modo algum, a situação pouco próspera das finanças públicas do Reino.

²⁴⁴ Cf. *Diario de Lisboa*, 1867, N.º 50, 2 de março, 606.

²⁴⁵ Cf. *Diario de Lisboa*, 1867, N.º 153, 12 de julho, 2218. Cf. o Relatório da Reforma no *Diario de Lisboa*, 1867, N.º 49, 1 de março, 593-596.

Com efeito, o Governo promoveu a “queima, em praça pública, dos instrumentos destinados às execuções”²⁴⁶. Como notou Barjona de Freitas no Relatório das propostas de lei, a “pena que paga o sangue com sangue” estava há muito abolida pelos costumes, pois, pese a previsão legal, já não se executava desde abril de 1846. Por conseguinte, tendo na mira os dados estatísticos, declarou a sua desnecessidade para a sociedade, visto que desde a última execução não se registou um aumento da criminalidade²⁴⁷. A falta de legitimidade atestava-se, ainda, na ausência de proporcionalidade da pena ao delito, além de que também não era reclamada pela necessidade social. Bem ao talante do pensamento do correcionalismo, Barjona ensinava, eloquentemente, que a pena capital não melhorava o delinquentes, apagando, pelo contrário, toda a esperança na sua redenção e no seu arrependimento. E para que não ficasse uma lacuna na legislação penal, a solução que aventou consistiu no recurso à prisão celular perpétua (artigo 3.º), conjugando-se, assim, o desígnio de não deixar a sociedade desarmada para enfrentar os mais graves delitos e atentados à ordem estabelecida com o que apelidou de “voz da humanidade”²⁴⁸.

Este é, indiscutivelmente, um acontecimento sublime do nosso direito pátrio e que merece ser lembrado e estudado, já que coube à Nação Portuguesa a honra de ter sido o primeiro país europeu a abolir a pena de morte para crimes civis. Depois de dois insígnis jurisconsultos do movimento codificador se terem aventurado,

²⁴⁶ Charles LUCAS *apud* Heleno Cláudio FRAGOSO, «Pena de Morte», in *Colóquio Internacional Comemorativo do Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal*. Vol. II: *Comunicações*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967, 63-77, 63.

²⁴⁷ Um tempo mais do que suficiente para lhe retirar qualquer eficácia intimidativa, pois, partindo do pressuposto de que a eficácia intimidativa de uma pena depende mais da sua execução do que da sua previsão legal em abstrato, o período de 21 anos que vai de 1846 a 1867 é o bastante para se poder afirmar que se criou nos cidadãos uma expectativa de não execução. No mesmo sentido, Maria Rosa Crucho de ALMEIDA, «Alguns dados estatísticos sobre o homicídio em Portugal», in *Colóquio Internacional Comemorativo do Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal*. Vol. I: *Comunicações*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967, 311-331, 311.

²⁴⁸ Cf. *Diário de Lisboa*, 1867, N.º 49, 1 de março, 594.

sem sucesso, à tarefa da sua supressão²⁴⁹, as luzes do movimento abolicionista acabaram por reluzir na legislação penal portuguesa no ano de 1867, atribuindo-se, assim, ao povo português, nas magníficas palavras de Miguel Torga, “um código que garanta a cada cidadão o direito de morrer a sua própria morte”²⁵⁰. Momento de regozijo e de esplendor na História de Portugal, o mesmo não desmereceu louvores no estrangeiro e se não podemos aludir a todos os que esgrimiram homenagens à Lei de 1867, cremos que seria imperdoável não deixarmos registadas as palavras de encómio com que o insigne Victor Hugo saudou Portugal: “Desde hoje, fica Portugal à cabeça da Europa. Vós, portugueses, não deixaste de ser navegadores intrépidos. Ides à frente: outrora, no oceano; hoje, na verdade. Proclamar princípios é ainda mais belo do que descobrir novos mundos. Eu grito: Glória a Portugal”²⁵¹.

Igualmente suprimida, se bem que teoricamente, foi a pena de trabalhos públicos (artigo 2.º). Na tese do Ministro da Justiça, atendendo a que esta pena era executada em cadeias sem trabalhos ou nas obras públicas ou municipais, a mesma não atingia, por essa razão, os esperados efeitos intimidativos²⁵². Tão-pouco produzia qualquer efeito no concernente à intimidação e moralização do condenado, porquanto, ao sujeitá-lo ao desprezo público, retirava-lhe os sentimentos de pudor, e, ao extinguir nele qualquer sentimento de moralização, tal pena somente suscitava o amor pelo crime e o ódio à sociedade. Como se não bastasse, o trabalho forçado também falhava sob um ângulo económico, dado que, ao retirar ao condenado a sua dignidade, extinguia, de igual modo, as suas faculdades individuais, reduzindo-o à categoria de um mero

²⁴⁹ Nunca é demais recordar os tentames de José Maria Pereira Forjaz de Sampaio e de Levy Maria Jordão.

²⁵⁰ Miguel TORGA, «Pena de Morte», in *Colóquio Internacional Comemorativo do Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal*. Vol. I: *Comunicações*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967, 1-5, 5.

²⁵¹ Victor HUGO *apud* Guilherme Braga da CRUZ, «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», 169.

²⁵² Não era, pois, observado o rigor imposto pelo CP de 1852. Assim, Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 96.

escravo²⁵³. A abolição foi, como assinalámos, meramente teórica, permitindo o § único do artigo 64.º que fosse aplicada em alternativa até serem concluídos os estabelecimentos prisionais previstos na lei, só tendo sido efetivamente abolida, como veremos a seguir, com a Reforma Penal de 1884.

Não foram só as penas de morte e de trabalhos públicos as que merecem o desvelo do legislador de 1867, pois que também não permaneceram ilesas da sua intervenção as de prisão e de degredo. Mas se para a generalidade dos crimes foram abolidas as penas de prisão perpétua (artigo 6.º) – subsistindo apenas, como vimos, de forma excecional, para aqueles em que no Código de 52 era aplicada a pena de morte –, a mesma postura não foi assumida em relação ao degredo, na medida em que, ainda que se notasse a sua incompatibilidade com os novos princípios da ciência penal, facto é que se declarava que não era possível prescindir totalmente dessa pena. Salientavam-se, assim, as suas valias como instrumento de colonização, bem como razões económicas relativas ao estado da fazenda pública, que obliteravam a hipótese de se deixar a pena de prisão maior celular como substituta de todas as penas maiores elencadas no Código Penal²⁵⁴. O degredo manteve, então, como integrador da prisão maior celular²⁵⁵.

Como se disse *supra*, foi o sistema da execução da pena de prisão um dos aspetos que melhor demonstram a retumbância que o Projeto de Levy Maria Jordão assumiu no direito vigente e foi, precisamente, Barjona de Freitas quem seguiu, neste campo, as orientações preconizadas pelo ilustre juriconsulto. Com efeito, Barjona rejeitava o sistema de Auburn, na medida em que este, ao permitir o trabalho em comum durante o dia, proporcionava a comunicação entre os condenados, cujas relações que daí adviriam manifestar-se-iam, mais tarde, depois do cumprimento da pena, na atração à “estrada do crime que haviam deixado”. Também rejeitou – pelo menos numa perspetiva de exposição teórica – o sis-

²⁵³ Cf. *Diário de Lisboa*, 1867, N.º 49, 1 de março, 594-595.

²⁵⁴ Cf. *Diário de Lisboa*, 1867, N.º 49, 1 de março, 595.

²⁵⁵ Cf. Eduardo CORREIA, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas no Direito Português», 142.

tema filadelfiano puro, alertando para o problema de que este, ao impor aos condenados um isolamento absoluto de dia e de noite e sem trabalho, estar-lhes-ia a provocar um sentimento de infortúnio que nada mais originava do que o fim da sua consciência e a insensibilidade perante o sofrimento. O sistema que propôs, conquanto não se afastasse totalmente do de Filadélfia, evitava, como admitiu, muitos dos seus inconvenientes. Estatuía-se aí a execução da prisão com absoluta separação de dia e de noite entre os condenados, com trabalho obrigatório e vedando-se a comunicação entre eles (artigo 20.º). Porém – e nisto residem as maiores afinidades com o sistema alvitado por Levy Maria Jordão –, autorizavam-se as comunicações com os empregados da cadeia e permitiam-se as visitas de parentes, amigos, membros de associações e pessoas dedicadas à sua instrução e moralização (artigo 21.º). Em poucas palavras, como o Barjo-na referia, “a punição será eficaz, mas não cruel”²⁵⁶.

Sucedeu que a execução deste regime ficou também ele dependente da construção dos estabelecimentos prisionais ordenados na Lei (artigos 28.º, 29.º, 30.º e 31.º). Assim sendo, só em 1884, quando foi construída a Cadeia Penitenciária de Lisboa, é que se pensou em colocar em prática o sistema descrito²⁵⁷. Além do mais, o artigo 64.º dispunha mesmo que enquanto não fosse declarado em inteira execução o sistema penitenciário, seriam aplicadas, em alternativa, as penas do Código Penal de 1852. Vale dizer, a falta de estabelecimentos penitenciários adequados foi de molde a que, na prática, os efeitos imediatos da Reforma Penal de 1867 mais não tivessem sido do que a abolição da pena de morte para os crimes civis, pelo que foi necessário esperar pela Reforma Penal de 1884 para que novas alterações estruturais surgissem.

6. A Nova Reforma Penal de 1884

Na sessão de 10 de março de 1884 foram apresentadas, da lavra de Lopo Vaz de Sampaio e Melo, três propostas de alteração ao

²⁵⁶ Cf. *Diário de Lisboa*, 1867, N.º 49, 1 de março, 595.

²⁵⁷ Sobre este assunto, Eduardo CORREIA, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas no Direito Português», 132.

Código Penal, estando contida, na segunda das quais, a Nova Reforma Penal²⁵⁸. Esta foi aprovada pela Carta de Lei de 14 de junho de 1884 (artigo 1.º), que autorizava ainda – e isto é importante para o ponto seguinte – uma nova publicação do Código, onde deveriam ser incluídas as disposições da nova lei (artigo 5.º)²⁵⁹.

Tratou-se de uma reforma profunda do CP de 1852, tanto ao nível do Livro Primeiro, como do Livro Segundo, na qual estiveram subjacentes as críticas que Levy Maria Jordão e Silva Ferrão endereçaram àquele diploma, assim com o Código Espanhol de 1870 e o Código Italiano²⁶⁰. O próprio Lopo Vaz hesitou mesmo sobre se iria apresentar um código completo ou uma reforma parcial, tendo acabado por seguir a última via, pois, na sua consideração, uma obra da magnitude de um código penal não poderia ser organizada, com a necessária circunspeção, num curto espaço de tempo, referindo também que os códigos, estando feitos para vigorar por um largo período de tempo, não podem estar sob o domínio do efémero²⁶¹.

Ora, o ordenamento jurídico-penal da época era bastante iníquo e desigual, tendo o legislador de 1884 a consciência de que o seu intento reformador não poderia enveredar nem pela aplicação da escala penal do Código de 1852, nem pela da Lei de 1867. Reconhecia-se que o sistema penal havia sido fortemente modificado pela Lei de 1867, mas escasseavam os dados que permitissem verificar se o regime que esta consagrava poderia ser colocado totalmente em prática. Certa era a constatação de que as disposições do Código Penal, pela sua crueldade e severidade, não eram aplicadas com frequência, o que desembocou, aliás, em decisões absolutórias por parte dos jurados, que, mergulhados neste quadro confuso, preferiam a negação da criminalidade dos réus e a admissão da existência de circunstâncias atenuantes. Assim, tendo

²⁵⁸ No dizer de Manuel Dias da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 420, a designação de “Nova Reforma Penal” vem do facto de ser “nova” em relação à Reforma Penal de 1867.

²⁵⁹ Cf. *Diário do Governo*, 1884, N.º 136, 18 de junho, 1533. O relatório de Lopo Vaz pode ser visto em *Diário do Governo*, 1884, N.º 57, 11 de março, 624-635.

²⁶⁰ Assim, Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 111.

²⁶¹ Cf. *Diário do Governo*, 1884, N.º 57, 11 de março, 624.

presente esta desarmonia entre o sistema do CP de 1852 e o da Reforma de 1867, era manifesta a urgência de uma nova reforma do direito penal que viesse harmonizar os dois diplomas²⁶².

Como se disse, a Reforma envolveu diversas matérias logo no Livro Primeiro. No entanto, dados os limites de que dispomos, dedicaremos a nossa atenção somente às alterações e ajustamentos operados no sistema sancionatório, as quais tiveram como ponto de maior saliência a abolição das penas perpétuas. Assim, desferiu-se, desde logo, o golpe final na pena de prisão celular perpétua, em que se convertia a pena de morte (artigo 46.º), perfilhando o legislador o entendimento de que a remodelação das más tendências e a regeneração dos espíritos era sempre possível, não devendo, nestes termos, haver espaço para uma pena que era injusta como castigo, excessiva como meio de intimidação e contraposta às leis da natureza moral do homem²⁶³. Igualmente abolidas foram as penas perpétuas de trabalhos públicos, de degredo (artigo 47.º), de expulsão do Reino (artigo 53.º), da perda dos direitos políticos (artigo 56.º) e, outrossim, a pena de trabalhos públicos temporários (artigo 48.º). Presidiu, pois, ao escopo do legislador de 1884, a promoção da regeneração moral dos criminosos e o fim dos meios violentos e dos processos desumanos, pretendendo-se, deste modo, compensar a menor duração das penas que daqui resultava com uma restrição mais rigorosa da liberdade dos condenados²⁶⁴.

Para finalizar, aquilatemos agora da orientação adotada pela Reforma de 1884 no que tange ao problema das finalidades das penas, uma das matérias que nos tem acompanhado desde o início deste estudo. Preliminarmente, o que se pode dizer é que, nesta sede, o legislador não enveredou por uma via totalmente ético-retributiva ou totalmente preventiva, sendo corrente apontar-se que avalizou

²⁶² Sobre a situação vivida antes da Nova Reforma Penal, veja-se Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 107-111. Sentia-se, de facto, a necessidade de uma ampla reforma do direito penal e nesse sentido procuraram ir as tentativas, sem sucesso, de José Luciano de Castro, em 1870, de Sá Vargas, em 1871, e de Júlio De Vilhena, em 1883. Cf. José Beleza dos SANTOS, *Lições de Direito Penal*, 91.

²⁶³ Cf. *Diário do Governo*, 1884, N.º 57, 11 de março, 630.

²⁶⁴ Cf. *Diário do Governo*, 1884, 625.

um ponto de vista eclético, inspirado na teoria da reparação moral de Welcker²⁶⁵. Esta afigurava-se como uma perspectiva conciliadora entre a prevenção geral e prevenção especial, almejando, *inter alia*, a reparação do dano moral causado à sociedade, o melhoramento moral do condenado e, concomitantemente, o restabelecimento da vontade jurídica dos cidadãos em geral e a consolidação do seu horror ao crime. Em poucas palavras, a despeito de o limite ser uma pena ético retributiva, intentava-se, igualmente, alcançar a reintegração social do delinquente na sociedade e a intimidação individual e coletiva²⁶⁶.

Não oferece margem para grandes dúvidas de que foi este o caminho trilhado por Lopo Vaz, o qual, no Relatório das Propostas, outorgou expressamente às penas os fins do castigo, da intimidação e da emenda, não se eximindo também a atribuir um especial enfoque à reparação do dano causado na ordem moral da sociedade. E há, a este propósito, um ponto que concita a nossa atenção. É que Lopo Vaz perspectivava o dano na ordem moral da sociedade como algo transitório, pelo que, devendo a pena ser o equivalente a esse dano, a mesma não poderia, portanto, ser perpétua, pois se o fosse, deixaria, *ipso facto*, de corresponder àquele dano²⁶⁷. Enfim, se não nos alongamos em demasia nesta matéria, o que se pretende deixar bem claro é que, logo por aqui, nunca Lopo Vaz poderia atribuir o beneplácito legal às penas perpétuas.

²⁶⁵ Ainda que um acentue mais a via ético retributiva e outro a via preventiva, parece que Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 69, e Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal*, 71, estão de acordo em que o sistema de 1884 assentava na teoria da reparação moral. No mesmo sentido, José Beleza dos SANTOS, *Ensaio Sobre a Introdução ao Direito Criminal*, Coimbra: Atlantida Editora S. A. R. L., 1968, 157, n. 1. Também Américo Taipa de CARVALHO, *Direito Penal*, 49, recusa pontos de vista extremos, pugnando por um “misto de retribucionismo clássico e do humanitarismo correcionalista”.

²⁶⁶ Sobre a teoria da reparação moral, cf. José Beleza dos SANTOS, *Ensaio Sobre a Introdução ao Direito Criminal*, 152-158; e também Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal*, 71.

²⁶⁷ Cf. *Diário do Governo*, 1884, N.º 57, 11 de março, 629-630.

7. O Código Penal de 1886 – Uma nova codificação ou uma reforma do Código de 1852?

Como se viu no apartado anterior, a Carta de Lei de 14 de junho de 1884 autorizava, no seu artigo 5.º, que as disposições da Reforma por ela aprovada fossem inseridas no Código Penal. Assim, em cumprimento dessa disposição, nomeou-se, em 26 de junho, uma Comissão para que fosse então organizada a nova publicação²⁶⁸, a qual chegou ao fim dos seus trabalhos em 1886, sendo aí dissolvida, mas não sem primeiro se agraciar a maior proficiência e o máximo de cuidado com que aqueles foram conduzidos. O Governo de José Luciano de Castro, através do Decreto de 16 de setembro do mesmo ano, aprovou a nova publicação²⁶⁹, a qual haveria de ficar para sempre conhecida como o “Código Penal de 1886”.

Quanto a este “Código”, importar-nos-á somente versá-lo como um “ponto de chegada” de um processo evolutivo que se foi desenvolvendo paulatinamente desde o Código Penal de 1852. O mesmo é dizer que, para não alargarmos desmesuradamente as margens deste trabalho, não nos interessará, por ora, um estudo aprofundando dos seus princípios e das suas doutrinas.

E a respeito do trabalho da Comissão, o que se pode dizer, antes de mais, é que o mesmo não foi bem-sucedido. Desde a publicação do Código de 1852 até ao ano de 1886 entre a atividade legiferante de relevo que se tinha dado à estampa contavam-se, fundamentalmente, a Reforma Penal de 1867 e a Nova Reforma Penal de 1884. Abriam-se, então, dois caminhos: ou se se considerava estritamente o estatuído no artigo 5.º da supracitada Carta da Lei, inserindo-se, portanto, na nova publicação só as normas da Nova Reforma Penal; ou, de modo diferente, criava-se um corpo onde estariam albergadas todas as leis que tinham alterado o Có-

²⁶⁸ Era Antonio Maria do Couto Monteiro o Presidente, auxiliado, na qualidade de Vogais, por Manuel Celestino Fmygdio e Frederico Arouca. Cf. *Diario do Governo*, 1884, N.º 143, 28 de junho, 1625. Durante dois anos a composição da Comissão permaneceu intacta, existindo apenas uma modificação em 29 de março de 1886, quando se substitui Manuel Celestino Emygdio por Antonio Francisco Tavares. Cf. *Diario do Governo*, 1886, N.º 70, 30 de março, 841.

²⁶⁹ Cf. *Diario do Governo*, 1886, N.º 213, 20 de setembro, 2638.

digo Penal. O caminho seguido foi algo ambíguo, na medida em que não só se introduziram artigos que haviam sido expressamente revogados, como também não foram recebidas na publicação normas que não tinham sido revogadas e que, por isso mesmo, estavam ainda em vigor²⁷⁰. Como referiu Beleza dos Santos, “O Código continha direito que já estava revogado quando o Código se publicou, e não abrangia todo o direito vigente nessa época, parte do qual tinha ainda de ir-se buscar à Reforma de 84, à de 67 e ao próprio Código de 52”²⁷¹.

Com isto, encontram-se reunidas as condições para que posamos tomar posição sobre se o dito “Código Penal de 1886” foi uma nova codificação ou se, diferentemente, mais não foi do que uma nova reforma do Código Penal de 1852, posto que substancial e de grande magnitude. Caeiro da Matta, nas suas Lições universitárias, não se coibiu de o saudar como uma “obra de optimismo e de humanidade, de esperança e de fé na perfectibilidade do homem”, vindo “suavisar as asperezas do código anterior”, o que não é, todavia, o mesmo que dizer que era um código penal propriamente dito, como o próprio Autor reconhecia²⁷². Tenha-se em atenção, em primeiro lugar, o facto de a sistemática dos dois diplomas ser praticamente a mesma, encontrando-se, igualmente, um conjunto de artigos que transitaram de uma publicação para a outra sem terem sofrido qualquer alteração ou remodelação²⁷³. Em segundo, e este aspeto é decisivo, nunca é demais recordar que a Carta de Lei de 14 de junho de 1884 não autorizava uma codifica-

²⁷⁰ Manuel Dias da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 440-442, referia, para o primeiro caso, o artigo 197.º do Código de 1852 e, para o segundo, os artigos 11.º, 13.º, 14.º e 15.º da Reforma Penal de 1867, bem como os artigos 79.º e 82.º do Código de 1852. Já Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 122, dava como exemplo, para o segundo caso, o § único do artigo 89.º do Código de 1852 e o artigo 64.º da Nova Reforma Penal. Pronunciando-se sobre isto, Manuel Cavaleiro de FERREIRA, *Direito Penal Português*, 74, era até da opinião de que seria útil “que os textos anotados, que são quase todos os publicados do Código Penal, referissem sempre a origem dos seus preceitos para facilitar o seu estudo”.

²⁷¹ José Beleza dos SANTOS *apud* Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 113.

²⁷² Caeiro da MATTA, *Direito Criminal Português*, 291, n. 1, e 292.

²⁷³ Veja-se, Manuel Dias da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 444, e Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, 113.

ção completa, mas apenas e só uma publicação do Código de 1852 com as modificações operadas pela Reforma de 1884²⁷⁴.

Em face do exposto, não se nos antolha errado assinalar, à guisa de conclusão, que o Código Penal de 1886 nada mais era do que uma compilação da legislação penal ou, se preferirmos, uma vasta reforma do Código Penal de 1852²⁷⁵. Foi, portanto, este diploma que regeu o direito penal português durante mais de um século, a despeito de, ao longo desse tempo, ter sido sucessivamente revisto e reformulado. Uma nova codificação haveria de surgir, mas só ao fim de 130 anos depois da sua primeira publicação, quando, terminado o seu extenso pontificado, foi promulgado o diploma que ora nos rege – o Código Penal de 1982.

V. CONCLUSÃO

Finalizado o caminho que nos propusemos calcorrear pelo Movimento Codificador Penal Português de Oitocentos, compete-nos agora traçar as necessárias notas conclusivas que o estudo dos Projetos, dos Códigos e das Reformas nos permitiu retirar.

A singela exposição que levámos a cabo permite concluir, primeiramente, que o movimento analisado (que atingiu o seu auge no século XIX, mas com uma primeira alavanca nos finais do século XVIII com o Projeto do ilustre Mello Freire) não foi de sinal totalmente homogêneo. Os Projetos, os Códigos e as Reformas que se deram à luz são, de certo modo, um reflexo do pensamento de quem os elaborou e das fontes em que se inspiraram ou, dito de outra forma, um reflexo das concepções penais em voga em cada época, constituindo uma expressão acabada disto mesmo as idiossincrasias que cada diploma registou a propósito do problema milenar dos fins das penas. No entanto, podemos afirmar,

²⁷⁴ Fazendo esta observação, Henriques da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 112, e Manuel Dias da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 440.

²⁷⁵ Referindo uma compilação, Manuel Dias da SILVA, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal*, 440; assinalando uma reforma, Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal*, 71, n. 70.

e cremos que sem uma grande margem de erro, que os princípios humanitaristas que versámos logo no início deste relatório encontraram projeção, em maior ou menor medida, em todos os marcos que fomos paulatinamente referindo. O percurso que se fez até ao ano de 1867 sobre a sempre polémica questão da pena de morte consente uma conclusão nesse exato sentido, pois, como se viu, ainda que muitos, por razões securitárias, não conseguissem postergar a pena capital, certo é que todos, nos seus valiosíssimos trabalhos, restringiam pertinazmente a sua aplicação e sempre com críticas contundentes. Por isto e por muito do que se expressou, não temos, portanto, quaisquer dúvidas em afirmar que o sobretudo movimento codificador penal foi todo ele perpassado pelo ideário iluminista.

De seguida, acreditamos que no período oitocentista apenas existiu uma codificação penal – o Código Penal de 1852. Os diplomas que se seguiram – e nisto encaixa o “Código Penal de 1886” –, com maior ou menor âmbito, não deixavam de ser reformas em relação ao malogrado Código Penal. Sobre este corpo legislativo, as críticas e a necessidade urgente em reformá-lo atestam os feitos, e se não podemos deixar de constatar que houve um corte com o direito anterior, ainda assim, não se pode asseverar que esse corte tenha sido total e radical, indo, neste exato sentido, as opiniões autorizadíssimas dos autores do século XIX que se trouxeram à liça. Quanto a nós, abtemo-nos de formular críticas cerradas em relação ao referido diploma legal, já que tal tarefa há muito que repousa nas magníficas obras de Silva Ferrão e de Levy Maria Jordão, sendo, aliás, importante não olvidar que este é um Código que viu a luz do dia no século XIX e, como tal, deve ser julgado e analisado à luz dos parâmetros vigentes nessa época histórica e não à luz daqueles que vigoram no século XXI.

Contudo, a ser-nos lícito consignar alguma observação, diremos apenas que nunca seria possível um rompimento completo com o direito anterior. Parece, aliás, unânime a constatação de que, ao longo da História, poucas foram as vezes em que se demoliu totalmente o sistema jurídico anterior. Se isso não aconteceu noutros domínios jurídicos, muito menos iria suceder num ramo como o

do direito penal, diretamente implicado e comprometido com os valores mais sagrados da convivência humana. E sobre a questão mais ampla que aqui está em causa, bastamo-nos por conceder a palavra ao Prof. Doutor Rui Manuel de Figueiredo Marcos para afirmar que “Raros foram os períodos convulsivos em que se levou à arena da história o espetáculo do desmembramento total do corpo normativo da sociedade”²⁷⁶.

Finalmente, é hora de adicionarmos as últimas considerações sobre o porquê de não nos termos limitado aos diplomas que vigoraram e termos percorrido não só o domínio das Reformas, como também o dos Projetos que se iam confeccionando. Pois bem, o que se pretendeu clarificar foi, simplesmente, que a codificação do século XIX não surgiu *ex abrupto*, nem se estancou no Código Penal de 1852, existindo uma panóplia de trabalhos de preparação legislativa que merecem ser recordados, até porque muitos assumiram eco na legislação subsequente, como sucedeu com o Projeto de Mello Freire, com o Projeto de José Manuel da Veiga e com o esmerado Projeto de Levy Maria Jordão, que, estamos certo, muitas vantagens teriam advindo para o direito penal coevo se o mesmo tivesse obtido consagração legal. Não sendo possível voltar a elencar todas as obras, cremos que, pelo esquecimento a que foram votados, merecem uma alusão final o Projeto de Código Penal de António Bernardino de Carvalho e o Projeto de Código Criminal de Francisco Thomaz da Costa de Macedo, que, infelizmente, até ao momento, pouca ou nenhuma atenção têm merecido por parte dos estudos histórico-jurídicos.

Não só estes, como todos os Projetos do século XIX aguardam serenamente que seja dado à estampa um estudo completo e sistemático a seu respeito, fazendo nós votos sinceros para que um dia tal aconteça. Por ora, não dispomos de tempo, nem de meios para nos lançarmos ao árduo empreendimento, já que, para que um resultado positivo fosse logrado, não nos poderíamos eximir, de modo algum, a uma pesquisa exaustiva nos diversos fundos arquivísticos do país, o que não é, evidentemente, compatível com os

²⁷⁶ Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, *A História do Direito e o seu Ensino na Escola de Coimbra*, 25.

limites inerentes a um relatório de Mestrado. No entanto, esperamos ter oferecido, na medida das nossas humildes possibilidades, algum contributo para que, um dia, outros melhores do que nós procurem estudar, de uma forma mais detalhada e pormenorizada, todas as tentativas de codificação, de molde a que seja prestada a justa e a devida homenagem a todos os que procuraram afincadamente a edificação de um direito penal mais justo e humanitário. Mais que não seja porque, e para finalizar, na magnífica síntese de Luiz Felipe de Abreu, “A historia da nossa legislação criminal apresenta duas faces distintas (...) Uma é a dos esforços, outra a dos resultados; uma a das tentativas, outra a dos actos consummados; uma a dos Projectos, outra a dos Codigos”²⁷⁷.

²⁷⁷ Luiz Felipe de ABREU, *Estudos Sobre o Projecto deCodigo Penal Portuguez*, v.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Luiz Felipe de, *Estudos Sobre o Projecto de Código Penal Português*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1862.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *A Reforma da Justiça Criminal em Portugal e na Europa*, Coimbra: Almedina, 2003.
- ALBUQUERQUE, Martim de, «Para a história da legislação e jurisprudência em Portugal – os livros de registo de leis e assentos dos antigos tribunais superiores», Sep. de *Boletim da Faculdade de Direito*, N.º especial: *Estudos em homenagem aos professores Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz* (1983).
- ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de, «Alguns dados estatísticos sobre o homicídio em Portugal», in *Colóquio Internacional Comemorativo do Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal*. Vol. I: *Comunicações*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967, 311-331.
- ANDRADE, Manuel da Costa, «Código Penal», in *Polis: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, Antropologia cultural, direito, economia, ciência política*, Vol. 1, 2.ª ed., rev. e actual., Lisboa: Verbo, 1997, 979-983.
- BARREIROS, José António, «As instituições criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história», *Análise Social* 63 (1980) 587-612.
- BECCARIA, Cesare, *Dos Delitos e das Penas*, trad. de José de Faria COSTA, rev. por Primola VINGIANO, com dois ensaios introdutórios de José de Faria COSTA e Giorgio MARINUCCI, 2.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 1998.
- BELEZA, José Manuel Merêa Pizarro, «A pena de prisão, a reforma das cadeias e o ensayo sobre o plano mais conveniente para a fundação das cadêas (notas para a história do direito penal vintista)», in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa ANDRADE / José de Faria COSTA / Anabela Miranda RODRIGUES / Maria João ANTUNES, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, 365-431.

- BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, 2.^a ed., reimp., Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010.
- CAEIRO, Pedro, «Levy Maria Jordão, Visconde de Paiva Manso, notas bibliográficas», *Boletim da Faculdade de Direito* 71 (1995) 347-371.
- CAETANO, Marcello, *História do Direito Português*. Vol. I: *Fontes: Direito Público (1140-1495)*, 3.^a ed., Lisboa: Verbo.
- *Lições de Direito Penal – Súmula das preleções feitas ao curso do 5.º ano jurídico no ano lectivo de 1938-39*, Lisboa: [s.n.], 1939.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., 17.^a reimp., Coimbra: Almedina 2003.
- CARMIGNANI, Giovanni, *Scritti inediti del Cav. Commendatore Giovanni Carmignani*, Vol. 5, Lucca: Tipografia di Giuseppe Giusti, 1852.
- CARVALHO, Américo Taipa de, «Condicionalidade sócio-cultural do direito penal – Análise histórica. Sentido e limites», Sep. de *Boletim da Faculdade de Direito*, N.º especial: *Estudos em homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz* (1985).
- *Direito Penal – Parte Geral – Questões Fundamentais – Teoria Geral do Crime*, 3.^a ed., Porto: Universidade Católica Editora, 2016.
- CHORÃO, Mário Bigotte, «Código», in *Polis: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, Antropologia cultural, direito, economia, ciência política*, Vol. 1, 2.^a ed., rev. e actual., Lisboa: Verbo, 1997, 952-956.
- Código Penal Português*. Tomo I: *Relatório da Comissão*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1861.
- Código Penal Português*. Tomo I: *Relatório*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1864.
- Código Penal Português*. Tomo I: *Projecto da Comissão*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1861.
- Código Penal Português*. Tomo II: *Projecto*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1864.
- COLLAÇO, João Maria Tello de Magalhães, *Ensaio Sobre a Inconstitucionalidade das Leis no Direito Português*, Coimbra: França e Armenio Editores, Arco d'Almedina, 1915.
- CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, Vol. 1, reimp., colab. Jorge de Figueiredo DIAS Coimbra: Almedina, 2016.

- CORREIA, Eduardo, «Estudo Sobre a Evolução Histórica das Penas no Direito Português», *Boletim da Faculdade de Direito* 53 (1977) 51-310.
- COSTA, Affonso, *Commentario ao Codigio Penal Portuguez. I: Introdução – Escolas e Principios de Criminologia Moderna*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1895.
- COSTA, António Manuel de Almeida, «O Registo Criminal – História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto», Sep. de *Boletim da Faculdade de Direito*, Supl. 27 (1985).
- COSTA, José de Faria, *Direito Penal Especial (Contributo a uma Sistematização dos Problemas Especiais da Parte Especial)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- *Direito Penal*, 1ª ed., Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2017.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, «Apontamento sobre a autonomização do direito penal no ensino universitário português», *Direito e Justiça*, Sep. do Vol. II (1981/1986).
- *História do Direito Português*, 5.ª ed., colab. Rui Manuel de Figueiredo MARCOS, Coimbra: Almedina, 2014.
- CRUZ, Guilherme Braga da, «O direito subsidiário na história do direito português», Sep. de *Revista Portuguesa de História: Homenagem ao Prof. Paulo Merêa* 14 (1975).
- «O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (resenha histórica)», Sep. de *Boletim do Ministério da Justiça* 170-172 (1967).
- *História do Direito Português* – Publicação, devidamente autorizada, das lições proferidas ao 1º Ano Jurídico 55-56 pelo Exmo Prof. Doutor Braga da CRUZ, coligidas por A. Barbosa de MELO, Coimbra: [s.n.], 1955.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, «O Problema do Direito Penal no Dealbar do Terceiro Milénio», in *Orações de Sapiência da Faculdade de Direito: 1856-2005*, coord. Maria João Padez de CASTRO / Rui de Figueiredo MARCOS, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2007, 361-376.
- *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I: Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, 2.ª ed., 2.ª reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

- FERRÃO, F. A. F. da Silva, *Theoria do direito penal – applicada ao código penal portuguez – comparado com o código do Brazil, leis patrias, códigos e leis criminaes dos povos antigos e modernos*, Vol. I, Lisboa: Thypografia Universal, 1856.
- *Theoria do direito penal – applicada ao código penal portuguez – comparado com o código do Brazil, leis patrias, códigos e leis criminaes dos povos antigos e modernos*, Vol. II, Lisboa: Thypografia Universal, 1856.
- *Theoria do direito penal – applicada ao código penal portuguez – comparado com o código do Brazil, leis patrias, códigos e leis criminaes dos povos antigos e modernos*, Vol. III, Lisboa: Thypografia Universal, 1856.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Direito Penal Português. Parte Geral – I*, Lisboa/São Paulo: Verbo, 1982.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio, «Pena de Morte», in *Colóquio Internacional Comemorativo do Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal*. Vol. II: *Comunicações*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967, 63-77.
- FREIRE, Pascoal José de Mello, «Instituições de Direito Criminal Português», trad. de Francisco José VELOZO, *Boletim do Ministério da Justiça* 155-156 (1966).
- *Código criminal intentado pela Rainha D. Maria I*, 2.^a ed., corrector: Francisco Freire de MELLO, Lisboa: Typographo Simão Thaddeo Ferreira, 1823.
- GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões, «O Culto do Texto da Lei na Escola da Exegese: Seu Sentido e Limites», *Boletim da Faculdade de Direito* 79 (2003) 681-733.
- GUSMÃO, Alexandre de, *Collecção de vários escritos inéditos politicos e litterarios*, Porto: Typografia de Faria Guimarães, 1841.
- GUZMÁN, Alejandro, «Codex», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 10 (1985) 107-144.
- JANUÁRIO, Rui / GAMEIRO, António Ribeiro, *História do Direito Português e do Pensamento Jurídico*, Lisboa: Rei dos Livros, 2018.
- JORDÃO, Levy Maria, “O Fundamento do Direito de Punir”, *Boletim da Faculdade de Direito* 51 (1975) 289-314. Dissertação inaugural apresentada na Faculdade de Direito de Coimbra, no ano de 1853.

- JORDÃO, Levy Maria, *Commentario ao código penal portuguez* – Tomo I, Lisboa: Typografia de José Baptista Morando, 1852.
- JUSTO, António dos Santos, «O Código de Napoleão o Direito Ibero-Americano», *Boletim da Faculdade* 71 (1995) 27-96.
- MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo, «O Jusracionalismo Setecentista em Portugal», in *Direito Natural, Justiça e Política – II Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar* – Faculdade de Direito da Universidade do Porto, org. Paulo Ferreira da CUNHA, Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, 179-188.
- *A História do Direito e o seu Ensino na Escola de Coimbra*, reimp. Coimbra: Almedina, 2016.
- *A Legislação Pombalina: Alguns Aspectos Fundamentais*, Coimbra: Almedina 2006.
- *Rostos Legislativos de D. João VI no Brasil*, Coimbra: Almedina, 2008.
- MARQUES, Mário Reis, «O Liberalismo e a Codificação do Direito Civil em Portugal», *Boletim da Faculdade de Direito*, Supl. 29 (1986).
- *Codificação e Paradigmas da Modernidade*, Coimbra [s.n.], 2003. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Filosóficas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- *História do Direito Português Medieval e Moderno*, 2.^a ed., reimp., Coimbra: Almedina, 2009.
- MATTA, Caeiro da, *Direito Criminal Português*, Vol. I, Coimbra: F. França Amado, 1911.
- MELLO, Francisco Freire de, *Discurso sobre Delictos e Penas e qual foi a sua proporção nas diferentes épocas da nossa jurisprudencia, principalmente nos tres seculos primeiros da Monarchia Portuguesa*, 2.^a ed., Lisboa: Typographia de Simão Thaddeo Ferreira, 1822.
- MENDES, João de Castro, «Algumas notas sobre codificação», *Jornal do Fôro: Revista Trimestral de Estudos Jurídicos* 24 (1960) 113-125.
- MERÊA, PAULO, «Como nasceu a Faculdade de Direito», *Boletim da Faculdade de Direito*, Supl. 15 – *Homenagem ao Doutor José Alberto dos Reis*, Vol. I (1961) 151-168.
- «Esboço de uma história da Faculdade de Direito – 1.^o Período: 1836-1865», *Boletim da Faculdade de Direito* 28 (1952) 99-180.

- MERÊA, PAULO, «Esboço de uma História da Faculdade de Direito – 2º Período: 1865-1902 – Parte Geral», *Boletim da Faculdade de Direito* 29 (1953) 23-197.
- «Esboço de uma História da Faculdade de Direito (continuado do vol. XXX)», *Boletim da Faculdade de Direito* 31 (1955) 72-95.
- «Escolástica e Jusnaturalismo – O Problema da Origem do Poder Civil em Suárez e em Pufendorf», *Boletim da Faculdade de Direito* 19 (1943) 289-306.
- «Lance de olhos sobre o ensino do Direito (Cânones e Leis) desde 1772 até 1804», *Boletim da Faculdade de Direito* 33 (1957) 187-214.
- «Notas sobre alguns lentes de direito pátrio no período 1772-1804», *Boletim da Faculdade de Direito* 36 (1960) 318-326.
- «Novos aditamentos ao primeiro período do «esboço de uma história da Faculdade de Direito de Coimbra» (1836-1865)», *Boletim da Faculdade de Direito* 33 (1957) 331-334.
- «Da minha gaveta – Sinopse histórica da morte civil no Direito Português», *Boletim da Faculdade de Direito* 36 (1960) 55-77.
- *O Poder Real e as Côrtes – Lições feitas na Faculdade de Direito de Coimbra aos alunos de “História do Direito Português” no ano lectivo de 1922-1923*, Coimbra: Coimbra Editora, Antiga Livraria França & Arménio, 1923.
- MIRANDA, Jorge, *As Constituições Portuguesas: De 1822 ao Texto Actual da Constituição*, 5.ª ed., Lisboa: Livraria Petrony, 2004.
- MONCADA, Luís Cabral de, *Estudos de História do Direito*, Vol. II, Coimbra: Por Ordem da Universidade, 1949.
- *Filosofia do Direito e do Estado*. Vol. 1. *Parte Histórica*, 2.ª ed. 1955, reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- NEVES, António Castanheira, *Digesta – Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, Vol. 2.º, 1.ª ed., reimp., Coimbra: Wolters Kluwer / Coimbra Editora, 2010.
- *Questão-de-Facto – Questão-de-Direito ou O Problema Metodológico da Juridicidade (Ensaio de Uma Reposição Crítica)*, Vol. 1: *A Crise*, Coimbra: Livraria Almedina, 1967.

- PALMA, Maria Fernanda, «Do sentido histórico do ensino do direito penal na universidade portuguesa à actual questão metodológica», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 9 (1999) 351-447.
- PIERANGELI, José Henrique, *Códigos Penais do Brasil – Evolução histórica*, 2.^a ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- PINTO, Basílio Alberto de Sousa, *Lições de Direito Criminal – redigidas segundo as preleções oraes do illustrissimo senhor Basílio Alberto de Sousa Pinto, feitas no anno lectivo de 1844 a 1845 e adaptadas às instituições de direito criminal portuguez do Senhor Paschoal José de Mello Freire – por Francisco d’Albuquerque e Couto e Lopo José Dias de Carvalho*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1845.
- *Lições de Direito Criminal Portuguez – redigidas segundo as preleções oraes do excellentissimo senhor Basílio Alberto de Sousa Pinto, redigidas e impressas com sua permissão*, por A. M. Seabra d’ALBUQUERQUE, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1861.
- ROCHA, Mário Melo, «A separação dos poderes nas constituições portuguesas do demo-liberalismo (de 1820 a 1926)», Sep. de *Boletim da Faculdade de Direito*, N.º especial de 1984 (1989).
- RUDÁ, Antonio Sólon, *Breve historia del derecho penal y de la criminologia – del primitivismo criminal a la era de las escuelas penales*, Pról. Eugenio Raúl ZAFFARONI, Barcelona: Bosch, 2019.
- S. PAIO, Francisco Coelho de Souza e, *Preleções de Direito Patrio Publico, e Particular, oferecidas ao serenissimo senhor D. João Príncipe do Brasil – Primeira e Segunda Parte – Em que se trata das Noções preliminares, e do Direito Publico Portuguez*, Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1793.
- SAMPAIO, José Maria Pereira Forjaz de, *Extracto de Projecto deCodigo de Delictos e Penas, e da Ordem do Processo Criminal, oferecido à censura da opinião pública para emenda e redacção do original, e em particular a’ de seus companheiros na comissão especial do projecto comum*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1823.
- SANTOS, José Beleza dos, *Ensaio Sobre a Introdução ao Direito Criminal*, Coimbra: Atlantida Editora S. A. R. L., 1968.
- Lições de Direito Penal – de harmonia com as preleções feitas pelo Prof. Doutor José Beleza dos SANTOS ao curso do 5.º ano jurídico de 1930-31*, por Belmiro PEREIRA, Coimbra: Livraria Neves Editora, 1930.

- SANTOS, Mário Leite, «Melo Freire. Sistemática e autonomização do Direito Criminal português», *Direito e Justiça* 7 (1993) 163-190.
- SECCO, António Luiz de Sousa Henriques, «Da História do Direito Criminal Portuguez desde os mais Remotos Tempos», *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 4/193 (1872) 579-584.
- *Código Penal Portuguez – Precedido pelo Decreto com Força de Lei de 10 de Dezembro de 1852 – Seguido de um appendice e anotado*, 6.^a ed., Coimbra: Imprensa da Universidade, 1881.
- *Memórias do tempo passado e presente para lição dos vindouros*, Vol. 1, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1880.
- *Memórias do tempo passado e presente para lição dos vindouros*, Vol. 2, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1889.
- SERRÃO, Joaquim Veríssimo, *História de Portugal*. Vol. VI: *O Despotismo Iluminado (1750-1807)*, 2.^a ed., Lisboa: Editorial Verbo, 1990.
- *História de Portugal*. Vol. VII: *A Instauração do Liberalismo (1807-1832)*, 3.^a ed., Lisboa: Editorial Verbo, 1981.
- *História de Portugal*. Vol. VIII: *Do Mindelo à Regeneração (1832-1851)*, 2.^a ed., Lisboa: Editorial Verbo, 1995.
- *História de Portugal*. Vol. IX: *O Terceiro Liberalismo (1851-1890)*, 1.^a ed., Lisboa: Editorial Verbo, 1986.
- SILVA, Henriques da, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal – lições do anno lectivo de 1905-1906 na 14.^a cadeira da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Fasc. II (*Apontamentos*), Coimbra: Imprensa da Universidade, 1905.
- SILVA, Inocêncio Francisco da, *Diccionario Bibliographico Portuguez – Estudos de Innocencio Francisco da Silva applicaveis a Portugal e ao Brasil*, Tomo V, Lisboa: Imprensa Nacional, 1860.
- SILVA, Manuel Dias da, *Elementos de Sociologia Criminal e Direito Penal – Lições do anno lectivo de 1906-1907 na 14.^a cadeira da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1906.
- SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, «Codificação em Portugal», in *Diccionario de História de Portugal*, Vol. II, dir. Joel SERRÃO, Porto: Livraria Figueirinhas, 1992, 87-88.
- *História do Direito Português: Fontes de Direito*, 4.^a ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2006.

- SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, «O sistema de fontes nas Ordenações Afonsinas», *Scientia Iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro* 29 (1980) 429-455.
- SUBTIL, José, «A Comissão de Justiça Criminal e as Cortes Constituintes e Ordinárias (1821-1823)», *Anais – Série Histórica*, Universidade Autónoma de Lisboa, 2 (1994) 169-249.
- TORGA, Miguel, «Pena de Morte», in *Colóquio Internacional Comemorativo do Centenário da Abolição da Pena de Morte em Portugal*. Vol. I: *Comunicações*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1967, 1-5.
- VEIGA, José Manuel da, *Código Penal da Nação Portuguesa*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1837.

LEGISLAÇÃO

- Diário das Cortes Geraes e Extraordinarias da Nação Portuguesa*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1821-1822.
- Collecção de Decretos e Regulamentos mandados publicar por sua Magestade Imperial desde que assumiu a regencia em 3 de Março de 1832 até á sua entrada em Lisboa em 28 de Julbo de 1833*, Segunda Série, Lisboa: Imprensa Nacional, 1836.
- Collecção de legislação das Côrtes de 1821 a 1823*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1843.
- Collecção de Leis e outros documentos officiais publicados desde 15 de Agosto de 1834 até 31 de Dezembro de 1835*, Quarta Série, Lisboa: Imprensa Nacional, 1837.
- Diário da Camara dos Senhores Deputados da Nação Portuguesa – Primeira Legislatura Depois da Restauração. Sessão Ordinaria de Mil Oitocentos Trinta e Seis*, Vol. II, Lisboa: Imprensa Nacional, 1836.
- Collecção de Leis e outros documentos officiais publicados no 1º semestre de 1837*, Sétima Série, Primeira Parte, Lisboa: Imprensa Nacional, 1837.
- Collecção Official de Legislação Portuguesa redigida pelo Desembargador Antonio Delgado da Silva, Anno de 1844-1845*, Lisboa: Imprensa Nacional, 1845.

Collecção Official da Legislação Portuguesa redigida por José Máximo de Castro Neto Leite e Vasconcellos, do Conselho de Sua Magestade e Juiz da Relação de Lisboa, Anno de 1850, Lisboa: Imprensa Nacional, 1851.

Collecção Official da Legislação Portuguesa redigida por José Máximo de Castro Neto Leite e Vasconcellos, do Conselho de Sua Magestade e Juiz da Relação de Lisboa, Anno de 1861, Lisboa: Imprensa Nacional, 1862.

Collecção Official da Legislação Portuguesa redigida por José Máximo de Castro Neto Leite e Vasconcellos, do Conselho de Sua Magestade e Juiz da Relação de Lisboa, Anno de 1865, Lisboa: Imprensa Nacional, 1866.

Diario do Governo, 1836.

Diario do Governo, 1837.

Diario do Governo, 1858.

Diario de Lisboa, 1867.

Diario do Governo, 1869.

Diario do Governo, 1884.

Diario do Governo, 1886.

ISBN 978-989907527-6



9

789899

075276