

ROBERTO LYRA

O Ministerio Publico e o Jury

*Defesa Publica e Defesa Privada
— Soberania do Jury — Primeiro a
Vida, Depois a Philoſophia — In
Dubio — Os Crimes do Coração —
A Justiça Penal e a Religião — O
Homem Glandula — Conclusão —
O Promotor Pode e Deve Pedir
a Absolvição Fundada em Lei.*



A. COELHO BRANCO F.º — Editor
RUA DA QUITANDA, 9 — RIO DE JANEIRO

Para M.
Clement Charpentier

Robert Ly

14/7/33

O Ministerio Publico e o Jury

(Conferencia na Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, a convite do Club da Reforma, na presidencia do Jury simulado de 14 de Novembro de 1932, com notas e esclarecimentos sobre o Ministerio Publico).

16909
F8C27

ROBERTO LYRA

O Ministerio Publico e o Jury

*Defesa Publica e Defesa Privada
— Soberania do Jury — Primeiro a
Vida, Depois a Philosophia — In
Dubio — Os Crimes do Coração —
A Justiça Penal e a Religião — O
Homem Glandula — Conclusão —
O Promotor Pode e Deve Pedir
a Absolvição Fundada em Lei.*



A. COELHO BRANCO F.^o — Editor
RUA DA QUITANDA, 9 — RIO DE JANEIRO

TRABALHOS DO MESMO AUTOR:

Condição Moral e Jurídica do Encarcerado (Estudo do problema penitenciário no Brasil) — 1924.

Fructos Verdes (Chronicas na imprensa) — 1925.

O Exercito por Dentro (Impressões da caserna) — 1928.

O Pittoresco e o Sensacional no Congresso Dissolvido — 1931.

O Amor e a Responsabilidade Criminal — 1932.

EM PREPARO:

Na duvida, pela sociedade!

Socialismo Penal.

Com vista dos autos...

Historia da Advocacia no Brasil.

*Ao
Ministerio
Publico do
Districto
Federal*

La répression ne regarde pas le passé;
elle est orientée vers l'avenir.

H. DONNEDIEU DE VABRES.

Palestra no *CLUB DA REFORMA*
da Faculdade de Direito da Universidade
do Rio de Janeiro, em 14 de Novembro
de 1932, pelo Dr. Magarinos Torres,
Presidente do Tribunal do Jury do Dis-
tricto Federal.

Meus jovens Collegas... (sobre todos o il-
lustre Presidente, Dr. Roberto Lyra, que tambem
é mais moço do que eu), e Mestres meus que aqui
se encontram.

Attendo, prazeiroso, ao vosso appello e quero
significar-vos com minha presença o apreço em
que tenho o vosso esforço e esta fórmula original
de estudo, praticando um dos mais bellos institu-
tos juridicos da nossa organização. Aqui estou,
pois, para estudar comvosco, na mesma paixão
que sempre me abrazou; pois outra cousa não te-
nho sido em minha vida que um modesto estudan-
te de direito.

Durante dezeseite annos servi á justiça como

advogado, exclusivamente livre-profissional; e ha tres no seu serviço me absorvo, como juiz, exclusivamente.

Conhecedor, portanto, da justiça sob dois prismas, só me falta encaral-a pelo da Promotoria Publica. E este desejo manifestei algumas vezes ao douto representante della, Dr. Roberto Lyra, quando, a meu lado, funcionava no Tribunal do Jury.

Admirando-lhe, embora, a cultura, a eloquencia e a lealdade de orador, trazia eu o recondito proposito de aproveitar o primeiro ensejo para experimentar a fórmula, que eu cria a mais perfeita, de accusar um réo: — convencendo-o paternalmente da propria culpa, falando-lhe á consciencia, e decidindo-o ao arrependimento, e á regeneração; emfim, tentando mover o proprio réu áquelle gesto grandioso que se attribue a um lord inglez, de reclamar elle proprio dos jurados a pena necessaria, que o seu defensor sómente procuraria graduar de accordo com a lei, impedido de pleitear a absolvição.

Mas, o Dr. Roberto Lyra, o brilhante presidente desta assembléa, já tivera intuição egual e, com talento, erudição e criterio, obteve no Tribunal do Jury, mais de uma vez, resultado seme-

lhante, que não me pude conter de applaudir-lhe com fervôr.

Tomai-o, pois, como modelo, que realmente é, da eloquencia judiciária, não hoje, que ensaia outras funcções, mas naquelle tribunal, que presido, e onde me antecipei ao justo interesse da mocidade pelo Jury, pondo á disposição de estudantes, sempre, algumas cadeiras especiaes, reclamaveis com a simples prova de identidade academica.

Nenhuma escola, realmente, terá mais efficiencia na applicação de estudos juridico-penaes. Porque o Jury é a vida, ou melhor, alli se encara a vida sob esses aspectos todos da imputabilidade humana e das conveniencias sociaes da repressão.

Desde Raymond Saleilles, com seu livro famoso de *l'Individualisation de la Peine*, não mais se controverte ser o Jury o órgão mais perfeito de Justiça, pelo julgamento do homem, e não do crime em abstracto, e pela apreciação da lei segundo a moral do tempo e do logar.

Textos velhos de quarenta annos e elaborados para a Capital civilizada do paiz, só com liberdade de consciencia podem ter applicação ainda hoje e nas zonas dispaes que nos integram. Conheceis a these de Nina Rodrigues, reclamando

em nome da sciencia tantos codigos penaes para o Brasil quantas civilisações differentes se abrigam no seu vasto territorio.

Clama-se contra os suppostos erros da instituição, que não eu, mas juristas de suprema autoridade têm defendido como insubstituível: Pimenta Bueno, João Barbalho, Ruy Barbosa, Firmino Whitaker, João Arruda, Carvalho Mourão e tantos outros mestres... Não invocarei tambem os que pela instituição jogaram a propria vida, como o ex-regente Diogo Feijó, Raphael Tobias, e outros, na revolta de 1871.

Evaristo de Moraes, em notavel trabalho de 1896, já respondia, ponto por ponto, ás injustiças assacadas contra o Jury, por doutrinadores e pretensos jurisperitos, estrangeiros e nacionaes.

Não farei mais, portanto, como elle já fez irresponsavelmente, a "*critica ás criticas*". (Estudinhos de Direito, O Jury, 1896, Rio).

Mas, em palestras, cujo seguimento darei ainda este mez, tomarei á minha conta o mostrar que o Jury, na sua fórmula actual nossa, tem virtudes inestimaveis na applicação da justiça penal e que não podem ser exercidas por nenhuma outra organização judiciaria. Será o assumpto de mi-

nha ultima conferencia da serie, já iniciada no Patronato Juridico dos Condemnados.

E' verdade que até os inimigos do Jury lhe reconhecem meritos e o toleram como orgão de justiça nos centros civilizados. A maldade abroquelase na condemnação do instituto quando funciona no Interior do Brasil. Será um dos assumptos de que me occuparei na proxima palestra, daqui a dias, e de que vos lerei sómente o paragrapho relativo a essa perfidia, pela impossibilidade em que me vi de elaborar desde já capitulo mais adequado á presente reunião.

(O paragrapho, que o orador lê, visa demonstrar que a decadencia do Jury no Interior é culpa exclusivamente dos presidentes togados, que o organizam sem criterio nem escrupulo, obedecendo ás injuncções politicas, que a elles proprios dominam e tambem desmoralizam no conceito publico).

Defesa Publica e Defesa Privada

Haverá requinte maior de individualismo? Defrontam-se, no plenário-crime, como “partes”, o “todo” — a sociedade offendida e a particula minima — o individuo offensor. A este cabem o beneficio da ultima palavra no debate, o proveito da duvida, a vantagem do quesito obrigatorio da attenuação com 11 questões suggeridas *ex-officio*, a liberdade de affirmação e de orientação perante um publico affeçoado.

“L'intéret si vif et si passioné, si exagéré, que s'attache aux criminels, rejaillit un peu sur leurs défenseurs.” (1)

Eis ahi o “todo” reduzido a “parte”, e parte, praticamente, secundaria.

Ao lado do Juiz de Direito, no Tribunal do

(1) Henri Robert, *La Justice et le Crime*, “Le Petit Temps”, de 24-3-1910.

Jury, não se acham a Fazenda, a União, o Estado, (2) mas a propria collectividade em causa, expandindo-se nos gestos, vibrando na voz do Promotor Publico pela encarnação tangível da lei. No entanto, persiste a incompreensão civil. A consciencia popular não acompanhou a evolução, não se apercebeu de que são exactamente os seus interesses e os seus direitos superiores a intima razão de ser de nosso Ministerio.

E "l'auditoire, alors même que l'accusé lui

(2) "E' possível haver apparente collisão entre os tres interesses que o Ministerio Publico protege: o da sociedade, o do Estado e o do individuo.

O interesse da sociedade é sustentar a lei, interpretada sob o prisma da defesa social.

O interesse do Estado é o da defesa da administração e do desenvolvimento de seus meios de acção e, em direito penal, se exprime pela politica criminal.

O do individuo tende a assegurar o pleno desenvolvimento de suas faculdades.

O Ministerio Publico tem que exprimir perante o Poder Judiciario a voz da sociedade e a do Estado, sob um aspecto uniforme, assegurando tambem as manifestações dos direitos individuaes sobre que lhe compete officiar.

Tem que os encarar e harmonisal-os, antes de agir, e, em caso de serem incompativeis, fazer prevalecer o mais importante, sobre os demais.

Não ha direito contra direito, ha apenas situações antagonicas com apparencia juridica, que cumpre esmerilhar para determinar onde está o Direito.

A defesa social é a expressão generalizada dos direitos individuaes."

(Jorge Americano. *Aplicações do direito*. Pgs. 383 e 384.)

est antipathique, manifeste toujours une défiance très caractéristique à l'endroit du ministère public. Ses défaites l'enchantent comme l'enchantent, à Guignol, les coups de bâton reçus par le commissaire". (3)

Si, com a idade moderna, desapareceu o *inquisidor*, contemporaneamente a relegação abrange o *accusador*. Pena é protecção e assistencia ao criminoso, que se hospitaliza na prisão ou no manicomio, de accordo com a natureza e a gravidade do mal. A segregação representa, tambem, instrucção para os analphabetos, officio para os vadios, peculio para os miseraveis. (3 a). Pedir uma pena, pois, não é accusar, mas defender. Accusa ou defende quem, fraternalmente, interna o

(3) Geo London, *L'Humour au Tribunal*, pg. 26. "Rien n'exprime mieux ce sentiment populaire que le cri poussé, du fond de la salle des assises de Bordeaux, il y a quelques années, par une marchande de poisson au grand cœur et à l'opulente poitrine. Au beau milieu d'un réquisitoire, le défenseur de l'accusé, l'inoubliable batonnier Peyrecave, demanda la permission d'interrompre le magistrat qui venait de commettre une légère erreur de fait. Quand il l'eut fait, il y en un petit silence au milieu duquel retentit, énorme, enthousiaste, ravie, vengereuse, la voix de la commère qui criait: — *Il bisque, le rouge!*"

(3 a) O advogado Penna e Costa relatou-me, durante o almoço offerecido, na Confeitaria Colombo, ao promotor Octavio Pimentel do Monte, que um seu cliente, preso na Casa de Detenção e com direito a *habeas-corpus*, desistira do mesmo, fazendo questão de permanecer preso. E' que — explicara —

irmão viciado? Accusam ou defendem o pae, que recolhe o filho desregrado ao collegio, e a mãe, que o desprende do regaço de olhos heroicamente enxutos?

Representante permanente da sociedade, pleiteando de delegados eventuaes della a garantia do abstracto contra o concreto, em pugilato intelle-

estava ali satisfeito, dormindo, comendo, vestindo, vivendo bem.

— O liberado condicional Elias Kalil, em petição ao Dr. Juiz da 6ª Vara Criminal, junta aos autos do processo n.º 2.516, no 2º officio do Tribunal do Jury, escreveu: “O requerente deseja scientificar a V. Excia. que, sendo um homem sujeito ao regimen medico de dieta, delle se afastou logo que sahiu do presidio, cahindo doente em consequencia disso e não havendo podido solicitar recursos medicos por se encontrar só e em logar onde não lhe era possivel auferir esse socorro, jazendo de cama até que, melhorando, compareceu á Casa de Correção...”

— Na sala secreta, no Jury, ha, em exposição, trabalhos feitos pelos sentenciados nas officinas da Casa de Correção, documentando, assim, aos olhos dos jurados, que a prisão não é bem “o inferno dantesco” das perorações de defensores... Na concepção de Dante não ha radios, visitas, correspondencia, aulas, sessões, bibliothecas, diversões, exercicios... Aliás, absolver, porque o regimen penitenciario apresenta falhas, é decretar a fallencia de todo o aparelho judiciario. Certo que a prisão não é premio, nem merece tal o criminoso. Finalmente, a Casa de Correção serve para os estellionatarios, os ladrões, os falsarios, os estupradores, e até presos politicos ali foram recolhidos. Porque crear privilegios para os homicidas?... No Brasil não ha hospitaes, diz-se. Por isso devemos deixar os doentes, sobretudo os contagiosos, no meio da rua? Deve a justiça cruzar os braços até que as penitenciarias modelo sejam construidas, permittindo a muitos réos conforto que não têm em casa? Tornar attraentes as prisões não será suggestão nociva?

ctual com a defesa privada, que póde ser produzida por qualquer pessoa, inclusive o réo, manietta-se a defesa publica na ethica e na technica do magistrado. (4)

Ella não frequenta a sala dos “Passos Perdidos”, confundindo-se na roda dos interessados. Não corteja, não intriga, não insinúa, não capta, não aproveita as consequencias do convivio para a colheita subtil da bôa vontade, não collabora nas modalidades imponderaveis do desacato.

Em cada sessão judiciaria, enfrenta, com a responsabilidade de todas as causas, além do serviço ordinario, ao mesmo tempo, ás vezes, dois e tres adversarios, de processos e recursos diferentes, que acompanham a questão, orientam e preparam a defesa desde o inicio da phase policial, estudando-a em todos os detalhes com a maxima antecedencia. Accresce que cada julgamento

(4) “O Ministerio Publico expõe os seus argumentos com sobriedade e firmeza, com precisão e energia, mas sem paixão nem violencia. Tem em vista a moralidade e a justiça. Responde aos argumentos dos diversos interessados, sem jamais sacrificar a verdade. Poupa a reputação alheia. Abandona os gracejos e os doestos, economisa a adjectivação. Encara o episodio como um facto juridico, e não como uma questão pessoal contra os demais interessados.” (JORGE AMERICANO, *Aplicações do Direito*, pag. 371).

contém, si não uma these nova, uma situação diversa.

Emfim, “à l’audience l’individu est mieux servi que l’ordre publique”. (5)

Quando nos levantamos para pedir a absolvição, esbanjam-se os adjectivos mais tocantes do sortimento reservado aos jurados em louvor ao nobre órgão do Ministerio Publico... Mas, si esse, no cumprimento do mesmo dever, sustenta o libello provado, é o opposto o *stock* de que sáe a retribuição. Evocam-se, então, os carrascos mais insensíveis e mais crueis. E’ velho o conselho de Barboux, celebre *batonnier*: “Em desespero de causa, competem ao advogado dous deveres: bajular o juiz e desmoralizar o accusador”.

Uma carranca, uma voz grave, tremida, altisonante, um dedo em riste visam, não o legislador que dita a sancção, não o Juiz que traz o “innocente” a plenario, não o réo que pratica o crime, mas o Promotor Publico. Assim exposto aos

(5) Louis Roubaud, *La Chose Judiciaire*, pg. 40.

olhos da multidão suggestionada, á qual se incorporam antigos accusados e sentenciados; (6) ferido de publico, não se lhe permite a repulsa, no mesmo terreno, á aggressão directa. Si revida, perde a linha... Si abandona a audiencia, deixa á vontade o adversario. Si cala, avilta o cargo. Si appella para o Juiz, está pedindo misericórdia... Para o coração, o sangue, os nervos do Promotor Publico, a camisa de força que nenhum estoico supportaria. Elle só é parte para os onus. Nos incidentes do debate, não tem o direito de ser homem, mas uma machina, e machina que não póde, siquer, trepidar.

Ouçam os advogados hystericos o mestre Ferminelli, em seu *Come si comincia a fare l’avvocato penale*: “Peró esagerate inquesti due atteggiamenti è pericolosissimo e specie un contegno aggressivo, interruttore, insoggerente e im-

(6) “Ha, em alguns individuos, o vicio do exhibicionismo criminal, especie de orgulho do criminoso em vêr exposta a sua technica, admirada a sua pericia, augmentada a sua temibilidade, e crescida a sua fama. Mas o mal que d’ahi vem, não se limita a reduzir as possibilidades da regeneração, como corrompe o meio, e incentiva novas desgraças. O elemento morbido que estiver latente em outros individuos tem maiores probabilidades de despertar pelo conhecimento de episodios morbidos affins.” (JORGE AMERICANO, *Aplicações do Direito*, pag. 371).

paziente, può rovinare molte volte una causa anche buona indisponendo tutti e facendo ricadere le conseguenze, naturalmente, sul proprio difeso". (7)

O Promotor Publico não é parte pela simples razão de ser obrigado á imparcialidade, mas verdadeiro magistrado, talvez necessitado de maiores garantias, desde que assume a iniciativa e a responsabilidade da acção, contrariando, na sua militancia inconfundivel, os poderosos, os opulentos e os peiores *specimens* da criminalidade.

Ah! a correspondencia do Promotor Publico! As ameaças!

Estamos sujeitos ás mesmas regras de suspeição, de incompatibilidade e de responsabilidade do Juiz togado.

Processualmente, no Jury, o Promotor Publico não é parte. Parte seria a Justiça Publica, isto é, o conjuncto dos órgãos officiaes incumbidos da repressão.

(7) Ferminelli-Pericoli-Canali, *Come si comincia a fare l'avvocato penale*, pag. 201.

No mesmo livro, da autoria de dous advogados — Marcello Pericoli e Luigi Canali — e Alderano Ferminelli, "cancelliere capo" na Côte de Appellação de Roma, entre os principaes conselhos de oratoria judiciaria está o de "guardarsi dalla foga sproporzionata, dalla aggressività o remissività fuori posto avversari o verso il giudice". Pg. 199.

A tribuna da defesa publica não está destacada e isolada, de lado, na sala das audiencias, mas, ao contrario, constitue parte integrante da mesa central, da mesmissima peça, em que se assenta o Juiz, a cuja mão direita se ergue o advogado geral. Libello é simples reproducção da pronuncia. Sem inquerito policial ou auto de flagrante, sem a informação do Gabinete de Identificação e Estatistica, sem as certidões do escrivão e do official da justiça, sem instrucção criminal, sem certeza da autoria (art. 316), sem exame da responsabilidade (art. 318), não ha pronuncia e, por consequencia, libello e plenário. Quando o réo comparece perante o Conselho de Sentença, a sua causa já passou pelo filtro da consciencia de um Juiz, obrigado a supprir previamente qualquer falha prejudicial ao esclarecimento da verdade (art. 315). (8)

Quem formúla, limita e orienta a accusação, em ultima analyse, é o réo com o seu crime, a cujas circumstancias correspondem a medida da pena e o diapasão da defesa publica.

Sobre os advogados, falem elles mesmos. João da Costa Pinto, uma figura que sempre enal-

(8) Codigo do Processo Penal do Districto Federal.

tece com arte e elegancia a gloriosa tribuna da defesa, confessa ser ella o logar “dos excessos da fantasia e do sentimentalismo”. (9) Evaristo de Moraes, o maior advogado criminal contemporaneo no Brasil, escreveu:

“Cada causa tem de ser advogada tal como se apresenta, com a sua feição peculiar, com os seus elementos de exito, uma vez maiores, outra vez menores. Deve o advogado se inspirar no “espírito da causa” assim como o actor se inspira na concepção que do personagem lhe dá a peça e lhe communica o proprio estudo.

Um e outro não é, porém, obrigado a seguir no seu viver os ensinamentos, os exemplos, as praticas inculcadas pelas peças representadas nem pelas causas pleiteadas.

Esposando transitoriamente as paixões dos personagens ou as dos clientes, o actor e o advogado resguardam para o restante da vida nas suas attitudes extranhas ao serviço profissional a sua personalidade.

Assim se explica que numa peroração pathetica, ou no meio de uma narração dolorosa, per-

(9) *O Jornal*, de 29 Setembro 1932.

cebam os juizes e as outras pessoas do auditorio que a voz do advogado treme, que a sua physionomia se transforma, que o seu corpo é preso de agitação incoercivel, que todo o seu ser exprime a sinceridade do que elle diz, e as lagrimas brotam, expontaneas, irreprimiveis, attestado um estado d'alma que nenhum artista poderia fingir, ou simular. E' quando a Arte cede perante a natureza.” (10)

(10) *Gazeta dos Tribunaes*, de 15 de Dezembro de 1926.

Soberania do Jury

Os promotores publicos e os advogados não têm autoridade para reivindicar a soberania do Jury. (11) Appellando de absolvições ou condemnações, ás vezes unanimes, vivemos a negar, praticamente, essa soberania e, com base na prova dos autos, na lei, no direito, acima de quaesquer outras considerações, recorreremos á instancia superior.

Mario Gameiro, cuja eloquencia agreste e

(11) "Les jurés ont déjà une trop vive tendance à se croire souverains, placés au-dessus des lois, livres de nier les faits les plus constants. On a tort de leur dire qu'ils peuvent devenir maîtres de la peine. Le législateur ayant déterminé le degré et la nature des peines avec, pour la plupart des peines, un maximum et un minimum, le juré doit, comme tout citoyen, se soumettre à ces prescriptions légales et, dans le régime futur, il devra, un verdict étant donné, choisir la sanction dans la classe et dans les limites de la pénalité légale". (PIERRE MIMIM, "*Le Concours du Jury à la détermination de la peine*", Revue pénitentiaire et de droit pénal et Etudes criminologiques, Avril-Septembre 1932, pag. 358).

clamorosa, mas característica, nas synalephas, nas alternativas, nas simplicidades audaciosas, serve a uma cabeça emancipada de philosopho, escreveu: (12) “Para ser efficaz a appellação, devia o organ da publica accusação provar com argumentos juridicos que a decisão do Tribunal do povo é contraria á prova dos autos.

E em absoluto isso não fez o appellante: limitou-se — data venia — a deblaterar, perdendo-se no cipoal de considerações de ordem moral, de todo alheias ao fundamento do intrinseco ou seja ao merito da appellação.

Depois de varias considerações moraes deduz e conclue o accusador (Dr. Gomes de Paiva): “entendi appellar por entender que o accusado *não merecia* o quesito da perturbação completa dos sentidos e da intelligencia...” Mas não se trata, numa pesquisa judiciaria, de dizer se o indiciado merece ou não merece a dirimente, e, sim, de averiguar se juridicamente podia ou não podia o Jury *em face dos autos* — absolver o réo pela dirimente invocada”.

(12) Razões de appellação de 23 de Janeiro de 1932, não processo-crime contra Sebastião de Castro (1.º officio — Tribunal do Jury).

Mas, si ha uma soberania do Jury, para absolver ou attenuar, em nome de razões extra-legaes, com maior fundamento caberia para supri^r as lacunas do ambiente juridico.

Adverte-nos Ingenieros: “el delincuente adapta sus medios de defen^sa antijurídica a las transformaciones de las instituciones penales; es un estratega, y sus especiales condiciones de lucha por la vida le obligan a adaptar sus ataques y su defen^sa a las disposiciones preventivas y represivas de la institución enemiga. A cada transformación del ambiente juridico, destinado a garantizar la defen^sa social, el delincuente deberá transformar de manera correspondiente sus medios de lucha contra el.

Así como todo sujeto aprovecha fraudulentamente los puntos débiles del medio donde vive, el delincuente, como tal, aprovecha los del ambiente juridico a cuya reacción está sometido.

El objetivo del delincuente es, en suma, eludir la pena”. (13)

Evaristo de Moraes affirma: “não nos é licito levar os julgadores a decidirem contra a lei

(13) *Criminologia*, pgs. 73 e 75.

positiva". (14) "E' absurdo e monstruoso — continúa — exigir do Tribunal do Jury que se afaste da theoria esposada pelo Codigo..." (15)

Refere-se o velho batalhador ao Jury actual, "dos advogados, engenheiros, altos funcionarios publicos, grandes industriaes, capitalistas, artistas de nomeada, professores, toda uma elite insuspeitavel de complacencias interesseiras, de desconhecimentos dos argumentos juridicos e de excessivo sentimentalismo".

Mas, o Jury não precisa de maior elemento de compenetração do que o compromisso afiançado pela honra, policiado pela consciencia, voltada para a verdade e para a justiça.

Para homens de bem, acima das sancções praticas, estão os imperativos do character.

Jury... Jurados... Juramento... E' essa a idéa-força que, na designação da instituição e de seus juizes, permanece e vive, como symbolo immaterial.

Prescreve o art. 366 do Codigo do Processo Penal:

(14) *Problemas de Direito Penal e de Psychologia Criminal*, pg. 207.

(15) *Revista Geral de Direito, Legislação e Jurisprudencia*, vol. I (1919), pgs. 894 e 899.

"Formado o Conselho, o Juiz, levantando-se, e, com elle, todos os presentes, lerá aos jurados a seguinte formula: "Fazendo, em nome da Lei e da Justiça, um appello aos vossos sentimentos de honra, promettei examinar a accusação que pesa sobre o réo, sem odios ou sympathias, mas com a rectidão e a imparcialidade necessarias para que o vosso julgamento seja a affirmação sincera de vossa intima convicção, da verdade e da justiça, tal como a sociedade espera de vós". Os jurados, nominalmente chamados pelo Juiz, responderão, alçando a mão direita: "assim o prometto".

Depois, o termo de compromisso vae assignado do proprio punho de todos os jurados.

Homens responsaveis, para os quaes appellam nominalmente a lei e a justiça, que se erguem solemnes, em publico, promettendo sinceridade, rectidão, imparcialidade, convicção, para o serviço exclusivo da verdade e da Justiça, sentir-se-ão á vontade para transpôr os limites moraes do julgamento?

Jury é Poder Judiciario, participando dos principios e das regras de responsabilidade, que

estão na essência do regimen republicano. O Jury não executa nem legisla. (16) Applica a lei vigente a factos provados.

A sua liberdade de interpretação não pôde importar em revogação ou derrogação do direito positivo, desarmando ou desprestigiando a defesa social, que é a finalidade de toda a legislação.

De qualquer fórma, dentro da lei, para individualizar e harmonizar a applicação da pena, o Jury encontra criterio expresso. O art. 38 do Código Penal no § 1.º prescreve a prevalencia das aggravantes, quando preponderar a perversidade do criminoso, a extensão do damno e a intensidade do alarme causado pelo crime, ou quando o criminoso fôr avesado a praticar más acções ou desregrado de costumes. Por outro lado, o § 2.º do mesmo artigo consagra a predominancia das attenuantes quando o crime não fôr revestido de circumstancia indicativa de maior perversidade,

(16) "Dans un vœu adressé au garde des Sceaux en 1907, le jury de la Seine révélait que, "craignant parfois une peine trop sévère et en disproportion avec l'acte commis", il avait, sur douze affaires, rendus six verdicts d'acquiescement! Ce n'est donc plus seulement la violation d'un article de loi que se permet le jury; c'est la violation des principes généraux du droit public et c'est une usurpation de pouvoirs". (PIERRE MIMIM, ob. cit., pag. 341).

quando o criminoso não estiver em condições de comprehender toda a gravidade e perigo da situação a que se expõe nem a extensão e consequências de sua responsabilidade. Dahi se conclue que taes razões não induzem á impunidade. A lei só as prevê como elementos de attenuação.

Muito se fala na extensão das penas legaes. E' preciso, porém, attender a que não se pôde punir o mais grave dos crimes com penas menores ou iguaes ás correspondentes a infracções leves. Diariamente, são essas apenas mais rigorosamente do que alguns homicidios. Não representará isso iniquidade e em beneficio exactamente dos maiores criminosos? O Juiz Magarinos Torres, em quem venero a instituição do Jury em pessoa, por um prodigio de identificação, no seu magistral discurso ao corpo de jurados, escreveu:

"Não exercereis aqui funcção transcendente, ou siquer nova. Livres profissionaes, funcionarios publicos, ou simples chefes de familia, não ides julgar pela primeira vez na vida. Julgaes diariamente vossos discipulos e mestres, companheiros e chefes, subordinados ou dependentes; talvez nem sempre com os principios juridicos, mas (e é

quanto basta) com a essencia delles, a *equidade.*" (17)

Aliás, com o livramento condicional, sem referir indultos e commutações, reduzem-se as penas de um terço e, ás vezes, de metade, de fórmula que ha homicídios que, praticamente, acarretam apenas tres annos de prisão. No entanto, os crimes contra a saúde publica são sancionados até com 24 annos. (17 a)

(17) Rio — Julho — 1932.

(17 a) Argumenta-se, ás vezes, com as falhas do processo e o automatismo funcional das autoridades policiaes. Convem lembrar, pois, que, quando aquellas falhas forem realmente significativas e prejudiciaes ao réo, a defesa não esquecerá de impetrar *habeas-corpus*. Por outro lado, a autoridade tem a seu favor a presumpção de probidade e competencia e, quando transformada em accusada, exigem-se provas completas e immediatas do accusador. Intervindo na acção antes mesmo de seu inicio formal pelo Promotor Publico, a defesa não se acumpliciará com o silencio e a passividade em face de qualquer arbitrio ou illegalidade, que, aliás, repercutem sempre exageradamente na imprensa, quando qualquer indicio se verifica. Nem é preciso esse trabalho por parte do advogado, porque a tutela dos direitos do réo compete, por elementar dever, ao Promotor Publico. Si o defensor acompanha o seu constituinte durante o processo, terminando com elle o seu mandato, o Ministerio Publico acompanha o réo na prisão, velando pelos seus direitos durante toda a execução da pena e até depois della com o livramento condicional.

Primeiro a Vida, Depois a Philosophia

Surprehendi-me, durante a exhibição do film "Alma livre", de Norma Shearer e Lionel Barrymore, integrado na sensibilidade pathetica dos espectadores, deslembrado de que o cinema romantico é a deformação da realidade na obcessão dos casos *sui-generis*.

Submetti á auto critica esse curiosissimo estado de espirito num Promotor Publico, de convicções firmadas a respeito da punição adequada dos que matam a pretexto de amor. Verifiquei, então, que o phenomeno é de uma vulgaridade e de uma inexpressão litteraes. O romance é o caso particular, que abstrae o conjunto e focaliza o detalhe, limitando a observação á vida dos personagens. O afficionado tem de optar entre um bandido, além de tudo, máo psychologo, e uma moça infeliz, sincera, bonita, que chora bem. Nessa contingencia, não se interpretam as im-

pressões, não se tem reserva, controle, descortino, varonilidade na expansão sentimental, em torno do caso pessoal da heroína. Não se vêem família, sociedade, humanidade, os interesses profundos e essenciaes da civilização.

O Promotor, o Juiz, o Jurado não apreciam, desenvoltamente, a intimidade de dous destinos, em si mesmo, para optar entre elles na circumscrição do quadro, mas, justamente, os aspectos transbordantes, que repercutem nos interesses geraes. Não se absolve um criminoso, porque o desfecho do romance foi ageitado á feição da plateia.

O que orienta e prende o julgador não é o particular, mas o geral, não é o detalhe, mas o todo, não é o individuo, mas a sociedade.

No proprio *film* alludido, ha outro criminoso, proprietario de club de jogo, importador clandestino de alcool, actuando á margem da vida, extra-legalmente. Si o desenvolvimento da intriga centralizasse o bandido e fosse elle condemnado á morte, na hora de subir ao patibulo, fremiriam todos ante o paroxysmo dos maiores desesperos. A assistencia choraria da mesma fórma, transida e revoltada.

O Estado não póde matar o criminoso mais

barbaro, “desapropriando a vida por utilidade publica,” (A. De Marsico) julgariam aquelles mesmos espectadores, que applaudiram o tiro de um particular, que applicou, de plano, summariamente, pessoalmente, a mesma pena de morte ao mesmo bandido... O julgador não póde considerar assim o crime. Si se apaixonar, si se commover, prejudica a imparcialidade. Não será mais Juiz e sim interessado. No dia em que o magistrado decidir absurdamente em estado de paixão ou de emoção, o *veredictum* dependerá apenas da eloquência e da arte dos oradores. Nesse caso, como disse P. Lapie, na *Justice par l'Etat*, “ne sont pas non plus des juges, ces jurés que condamnent ou absolvent suivant les incidents d'audience, suivant le talent qu'ils trouvent à l'avocat général ou au défenseur, suivant la sympathie ou l'antipathie que leur inspire la ruine de l'accusé.”

Responsabilidade penal é these juridico-social, que dispensa a analyse transcendente.

Por outro lado, para punir o homicidio, mesmo nos grupos mais modestos em suas velleidades de cultura, a Justiça não vae apurar, decisivamente, transes domesticos, erguendo-os á altura de problemas vitaes e, por isso mesmo, fechados á intriga vulgar da vida. A Justiça não encaminha,

não rectifica, não ageita o epílogo do destino que cada homem se traça ou se determina por contingencias que não constituem privilegios dos criminosos.

Não! A Justiça abre o scenario. Sobe da casa para a rua, da rua para a cidade, da cidade para a collectividade. Olha, golpeantemente, do alto para a frente. Depois de debates a prazo fixo, segundo regras previas e restrictas, o Jurado profere o seu veredictum sobre a materia dos quesitos. Nos minutos em que responde apenas *Sim* ou *Não*, sem *mas*, sem *entretanto*, sem *porque*, não pretenderá, de certo, o Jury decidir as questões diante das quaes se debruça, interrogativa e desalentada, atravez de millenios, a sabedoria humana.

Do contrario, soffreria o Jurado, inutilmente, nos breves instantes de um plenario-crime, verdadeira asphixia moral.

Ferri, o genial advogado italiano, discursando, na Universidade de Roma, a 9 de Dezembro de 1919, sobre a reforma judiciaria na Italia, proclamou que a justiça penal não trata de resolver o problema da causa que origina a criminalidade.

In Dubio

Que é a certeza absoluta?

Uma abstracção, em cuja demanda bracejam, atravez dos seculos, gerações de philosophos e de sabios. De 7 em 7 annos altera-se a substancia das nossas cellulas. Onde, pois, nossa propria estabilidade biologica? Cada qual dita, recebe e interpreta a realidade á sua maneira.

C. G. Darwin, professor de philosophia natural da Universidade de Edimburgo, no seu livro recém-editado, (18) em torno do "principio de incertidumbre", que veiu revolucionar o principio da casualidade, affirma: "... tenemos la garantia de que un conocimiento pleno del presente nos capacita para predecir el futuro con toda confianza. Cuando fallan nuestras tentati-

(18) *Las nuevas concepciones de la materia*, pgs. 117 e 118.

vas proféticas lo atribuimos a ignorancia, suponiendo implícitamente que un conocimiento más completo del presente nos ha de poner en condiciones más favorables.”

Mas, Darwin, o novo, repelle a applicação dessas aquisições scientificas ao dominio philosophico.

“Alguien ha sugerido — escreve — que la nueva vision científica eliminará el conflicto filosofico bien conocido entre las doctrinas del libre albedrio y el determinismo, y en este aspecto ha sido bien acogida por muchos. Nosotros, por nuestra parte, oponemos la más energica repulsa a tal idea, pues creemos que la cuestion es meramente filosofica y comprende un area exterior a la region de la fisica.”

Nos tribunaes, o que se procura não é a certeza physica, mas a certeza juridica, a certeza legal, a certeza relativa, a certeza subjectiva, a mesma certeza que, sempre e em toda parte, orientou a pesquisa da verdade e a applicação da Justiça.

Sebastian Soler, o criminalista argentino, autor da “Exposicion y Critica de la Teoria del Estado Peligroso”, no seu trabalho “Que queda del positivismo nel derecho penal?” pergunta:

“Que relação existe entre a lei que o physico formúla sobre a quéda de uma pedra e a lei juridica que prohíbe de atirar pedras?”

Libello não é demonstração mathematica, mas a synthese de uma accusação, previamente comprovada, “vistos los medios y las precauciones, merced á las cuales se llega á conveer si un hombre es reo ó no...” “Para mi, la certeza es una firme y formada persuasion, y nada más”, conclue Ellero. (19)

A própria certeza da materialidade, nos crimes que deixam vestígios, comporta o corpo de delicto indirecto.

Evitemos confusões. A lei prevê, expressamente, os meios de prova: confissão, testemunho, exames periciaes, documentos, inclusive os de identificação e os indícios.

Na analyse dessas provas, (19 a) convem attender a que o órgão responsavel pela acção

(19 *De la certidumbre en juicios criminales*, pgs. 20 e 22.

(19 a) “Ordinariamente, um crime ou uma questão de familia, trazidos a publico, soffrem deformações de apreciação, que os desnaturam e tornam irreconheciveis. Dentro dos autos, o esforço do magistrado que julga, como do membro do Ministerio Publico que accusa ou officia, tende á pesquisa da verdade, pelo isolamento de factos extranhos, pela distincção entre o principal e o accessorio, pela restauração das

penal arca com todas as dificuldades para obter a sua produção. Dahi as provas subentendidas. As testemunhas são, por regra, esquivas e convenientes. A victima é o cadaver. *Les morts vont vite...* O réo de morte parece sempre temível.

Já não fallo na deformação do testemunho pelas aquisições inconscientes. Para favorecer ao réo, quando a propria lei attenua a pena do falso testemunho em beneficio do accusado, tudo se permite o absurdo, o inconsciente, o criminoso sentimentalismo que derrama lagrimas no matadouro, que se apieda dos cães vadios. Incapa-

condições primitivas, dentro das quaes surgiu o facto em estudo, pela reconstrucção desse facto dentro do seu proprio meio.

É o methodo indispensavel a qualquer investigação social: isolamento do phenomeno, perquirição de suas causas, reproducção ideologica dos resultados.

“O phenomeno juridico, como qualquer outro, não dispensa no seu exame todas as cautelas que em geral se adoptem no estudo dos demais phenomenos naturaes, fixação das condições em que se reproduz, e afastamento de causas extranhas á perfeita reproducção.

É verdade que nos outros phenomenos, que não os sociaes e especialmente os juridicos, a verificação se faz por meio da reproducção concreta. Nos sociaes e especialmente os juridicos, sómente se póde fazer a reproducção ideologica, que é norteadá pela prova judiciaria. O laboratorio judiciario, portanto, é constituido pelos unicos meios habeis para produzir essa prova, meios nos quaes cumpre respeitar os mesmos principios methodicos que em outros terrenos se adoptam.” (JORGE AMERICANO, *Aplicações do Direito*, pags. 372/73).

zes de matar uma mosca, sorriem para o matador do homem...

Por isso mesmo é que, para o Ministro Firmino Whitaker, “o jury não está sujeito ás convenções e ás ficções”. “Um só testemunho, simples presumpções podem servir de base a decisões justas”. (O Jury, 6.^a edição, pg. 135). (20)

O criterio da certeza é pragmatico, identico, assim, ao que o Juiz adopta na vida para todos os seus actos, segundo a sua actividade critica.

(20) “A verdade que elle (o jurado) procura é a real e não a ficticia. Os principios, que a sciencia e a lei estabelecem sobre provas, lhe são facultativos e não obrigatorios; não dictam por si o julgamento, servindo apenas de guias, posto que importantes (por serem fundados na razão e experiencia dos tempos), para descoberta da verdade. O jurado sensato, prudente e justo toma esses guias para vencer as dificuldades; mas, si o caminho da verdade fôr outro, póde despresal-os, deixando sua consciencia agir livremente em busca do ideal que deve ter — a justiça.

A liberdade, porém, não deve degenerar em abuso; si o jurado não é obrigado a decidir pela convicção legal, tem o dever de proferir juizos sensatos e fundamentados. Ninguém tem o direito de negar o que é evidente ou de satisfazer paixões e pedidos, em detrimento dos interesses sociaes.

“Tão prevaricador é o magistrado que se deixa peitar para proferir sentença injusta, quanto o jurado que se corrompe, mesmo só perante a propria consciencia, para se pronunciar contra a evidencia, isto é, contra Deus que nos impõe culto á verdade, e contra a lei que nos adstringe ao respeito do direito alheio ou a fazer justiça.” (J. Monteiro — *Processo Civil*. 2/§ 124, nota 7.)

“Assim entendida a liberdade de acção do jury, nenhum perigo resulta do systema probatorio da convicção intima.” (*Jury* — F. Whitaker, 6.^a edição, pgs. 153 e 154.

Ensina Esmeraldino Bandeira que, “entre deixar sem punição criminosos e sem defesa a vítima, não póde haver vacillação — é punir os criminosos. Essa é e sempre foi a doutrina criminal.” (21) Sim, porque, como proclama o jovem e eficiente advogado João Romeiro Neto, “a duvida póde tambem ser o refugio do criminoso afortunado que della se aproveita, valendo-se das falhas e imperfeições do mecanismo judiciario”. (22)

Os Crimes do Coração

Quando se assentam nas bancadas, os jurados não interrompem o rythmo do coração. Nem o pae, nem o mestre, nem o chefe, nem o patrão, nem a autoridade, nem o administrador, o conseguem. O que o jurado não póde é guiar, cordialmente, a mão na escolha da côr da bola que a urna guarda no seu segredo. O que o jurado não deve é subordinar-se a odios ou sympathias. A lei prevê e pune, tambem, os crimes do coração. O advogado Ruy Barbosa disse que, “nesse magico microcosmo de maravilhas, encerrado na breve arca de um peito humano, cabe, em evocações de cada instante, a humanidade toda e a mesma eternidade”. O jurado extremará, pois, no tempo e no espaço, a sua observação, erguendo-a, sobranceiramente, para o panorama integral da actividade humana. O proprio Ruy Barbosa, realista e humano, rasgou, mais largo e mais fundo, essas

(21) Processo Mendes Tavares, no Jury, desta Capital, a 30 de Setembro de 1912.

(22) *O Jornal*, de 29 de Abril de 1932 — Defesa no Jury.

directrizes moraes: “O odio ao mal é amor do bem... Quando verbera o escandalo, a brutalidade, ou o orgulho, não é agrestia rude, mas exaltação virtuosa; não é soberba que explode, mas indignação que illumina; não é raiva desaçaimada, mas correcção fraterna. Então não somente não pecca o que se irar, mas peccará, não se irando. Colera será, mas colera da mansuetude, colera da justiça... Della esfuzilam scentelhas, em que se abrasa, por vezes, o apóstolo, o sacerdote, o pae, o amigo, o orador, o magistrado...” (23)

Não é sem coração o pae que castiga o filho por quem daria a propria vida, e os crentes chamam obra de misericordia castigar os que erram; não é sem coração o disciplinador no lar, na escola, na vida em geral, que pune sem attender a lagrimas, a soluços, a supplicas, guiando-se, inflexivelmente, exclusivamente, pela necessidade e pelo dever de fazer o homem util a si mesmo e á communhão.

Mouton, no seu sabio livro “El Deber de Castigar”, mostra que o castigo paternal é a fonte philosophica do dever da justiça criminal.

(23) *Elogios Academicos e Orações do Paranympo*, pgs. 344, 348, 350 e 351).

Ouçam e attendam os jurados ao coração. Mas, si esse coração não “fôr frivolo, exterior e carnal”, como repugnava a Ruy Barbosa, si tiver fibra, sensibilidade, governo, não oscillará, machinalmente, para a frouxidão, para a condescendencia, para a passividade, diante do crime. Indulgencia para o réo? Crueldade para a victima? Indulgencia e crueldade são duas expressões que Saldaña pretende riscar do dictionario da Justiça.

Esmeraldino Bandeira, outro grande advogado criminal, adverte:

“Não me parece acceitavel o conselho, tantas vezes repetido, de Orlando Marçal — *que aos delinquentes se dispensem fraterna e amorosamente as provas de solitudine e de solidariedade a que têm direito.*

Não; quem tem direito a isso, não é o criminoso, é a victima.

Tratal-o de tal modo é expropriar de seu direito quem nelle foi offendido pelo delicto.

Ao criminoso deve-se apenas um tratamento que o não flagele, nem que o corrompa mais ainda.

A' victima, sim, é que se deve um trato *fraterno e amoroso*, maximé se ella fôr innocente e digna." (24)

Reo sacra res est. Mais sagrada é a victima. Profanação de cadaver é contravenção prevista na lei. (25)

Tolerancia para a familia do réo? E a familia da victima?

Soffre aquella desconforto moral e physico? Mas, quem o causou? Como creditar ao autor o mal do seu acto? Si isso se considerar, para attenuar ou absolver, tanto peiores as consequencias do crime para a familia do réo quanto melhor para este.

O Jury não é instituição de caridade, mas de Justiça. Não enxuga lagrimas integradas no passivo do crime, mas o sangue derramado na sociedade. Punir é manter os laços da coexistencia social, equilibrar o systema da vida collectiva, tranquillizar o meio, intimidar os predispos-

(24) Prefacio do livro "Dirimentes do Codigo Penal", do Juiz de Direito Vasco Smith de Vasconcellos, pg. 12.

(25) Art. 365 do Codigo Penal: "Profanar cadaver; praticar sobre elle, antes ou depois da inhumação, qualquer desacato tendente a quebrantar o respeito devido aos mortos; violar ou conspurcar as sepulturas."

tos, (26) evitar a iniquidade para os sentenciados, proteger o réo contra o desespero dos que ficaram com o coração em crepe. Carlos Maximiliano relata um caso digno de ponderação. (27) Na fronteira do Rio Grande do Sul, um official foi calumniado e o réo, processado, absolvido pelo Jury. A victima declarou, ao ouvir a sentença, que o Jury lhe indicará o caminho a seguir. E matou o calumniador. Foi tambem o official a Jury e esse o absolveu. Já assististes a uma tentativa de lynchamento? Já meditastes na sua intima significação?

Scipio Sighele, na "A multidão criminosa", justifica certos lynchamentos e se baseia em Hepworth Dixon, James Bryce, Desjardins, Pierantoni e Nocito para explical-os como falta de confiança na justiça organizada. Dahi veiu o cangaço. Entre nós, porém, a lei tanto confia nos jurados que lhes guarda o segredo do voto negado aos juizes togados. O Jury deve honrar a essa confiança. A multidão, testemunha do crime, não póde justicar o criminoso. O individuo interessado pretende, com o homicidio, justicar o não

(26) "La non-punition du premier délit des uns est l'encouragement au premier délit des autres". (PIERRE MIMM, ob. cit., pag. 354).

(27) *Correio da Manhã*, de 5-8-1932.

criminoso, quando a civilização obriga o arbitramento às próprias nações desavindas.

Proscrever a influencia do sentimentalismo do julgamento criminal é servir á defesa individual, desfazendo uma flagrante desigualdade, pois, do lado da victima, é que gritam as saudades irreparaveis, as dôres irremediaveis, as desgraças eternas, as indignações infinitas. Si o réo tem mulher e filhos, a victima deixou viuva e orphãos. Si alguém merece piedade não é quem mata, mas quem morre. Seja qual fôr a culpa da victima é sempre menor do que a do réo. Tem autoridade para pedir benevolencia quem, arvorando-se em juiz, puniu com a pena de morte? Impõe-se ao jurado, assim, exacta equidistancia entre as solicitações sentimentaes. (28)

(28) "La mansuétude pour le criminel est une injustice à l'égard de la victime, que la condamnation du criminel n'est pas seulement une expiation, un moyen de défense et un moyen d'amendement mais encore un moyen d'intimidation, et que ce moyen d'intimidation doit surtout intervenir dans les matières où les autres raisons de s'abstenir du crime font défaut. Le meurtrier passionnel, par exemple, ne risque de perdre ni son honneur ni ses relations ni son argent ni même la paix de sa conscience (car il sera le premier à excuser son geste). Il ne risque de perdre que la liberté: c'est la menace du code pénal. L'inhibition disparaît et rien ne retient plus le candidat au meurtre passionnel quand il voit que tous les meurtriers passionnels sont relaxés.

Peut-être pourrait-on ajouter que les hommes se sont mis en société pour obtenir la défense de tous et de chacun, et que l'absolution d'un criminel — même d'occasion — est une violation du pacte social." (PIERRE MIMIM, ob. cit., pag. 349).

A Justiça Penal e a Religião

Notava o velho Rossi: "C'est l'homme qui fait la loi pénale, c'est l'homme qui accuse, c'est l'homme qui juge, c'est l'homme qui assiste le jugement". (29)

E' preciso, porém, distinguir o homem particular do homem publico por excellencia: o julgador.

Um dos argumentos de Tarde contra o Jury é que: "Sous l'action absorbante de l'avocat, les douze jurés sont soustraits au sentiment populaire comme un peu d'eau de mer recueillie dans un vase cesse de ressentir le mouvement des marées." (30) Realmente, a gotta é branca e o mar azul ou verde.

Não demos razão a Gabriel Tarde, cujo no-

(29) *Droit Pénal*, pg. 2.

(30) *Philosophie Pénale*, pg. 445.

me vae sendo esquecido, crimosamente, pelos actuaes estudiosos da sciencia penal. Para mim, entre os que illuminaram, a golpes feéricos da intelligencia, o campo da sciencia penal até os minimos accidentes, Tarde occupa e deverá occupar sempre um logar que é só d'elle.

Os que servem á instituição do Jury não devem justificar a critica do celebre professor do Collegio de França, subtrahindo-se ao sentimento popular, isolando-se cada jurado no ambito da propria personalidade. Ponha o Juiz de facto em acção todos os elementos que fazem do homem um mero instrumento da collectividade. Mantenham-se os jurados confundidos e agitados na ondulação harmonica das marés sociaes para não morrerem á margem como unidades desfeitas em espumas na absorção da terra.

No processo intimo de sua convicção, o jurado repelle a acção de seus preconceitos e pontos de vista de classe, raça, religião ou patria. Operarios e patrões, brasileiros e estrangeiros, atheus, deistas, agnosticos, materialistas, espiritualistas, pobres e ricos, pretos e brancos, analphabetos e doutores, nobres e plebeus, não se distinguem no banco dos réos. Somos ou não um paiz civilizado? Somos ou não uma democracia?

O Juiz Magarinos Torres, falando aos jurados, affirma:

“Absolver, por principio, não é abster-se, e sim julgar, decidir, mas fraudando a funcção, que é de pesar argumentos pró e contra o réo”. (Abertura da sessão mensal do Jury, Julho de 1932).

Aliás, não ha religião nem moral, dentro da civilização, que reconheçam o homicidio, que o não condemnem como fatal á organização e perigoso á existencia da sociedade.

O catholicismo, o protestantismo, o positivismo trazem, em sua essencia, a proscricção homicida.

O judaismo, fiel ao *não matarás*, de Moysés, adverte: “Não te porás contra o sangue do teu proximo”.

O *Kamma* dos budhistas abandona no *sansâra* os malfeitores da pedra, do animal, do homem... Para attingir o “Caminho do Nibbâna”, o “Nobre Caminho” (*Aryamagga*), cumpre ao fiel budhista: “Não matar, mesmo em caso de legitima defesa”. Do juramento *Pânca sila* consta: “Juro não matar nenhum homem ou animal.” O islamismo chega a recommendar a abstinencia de

carne do animal que não morreu de morte natural.

O espiritismo, que consagra o Decalogo, põe, diante da alma, que accorda no mundo dos espiritos, o sangue que fez correr, as lagrimas, os gemidos, as imprecações de suas victimas.

Assim, o hinduismo, o hermetismo, o mazdeismo, a religião dos gregos, o confucionismo, a religião romana.

Por outro lado, as Igrejas appellam, tambem, para os tribunaes, impetrando a tutella de seus direitos. Foi, ha tempos, arrombado o cofre de esmolas de um templo catholico. Que fez a autoridade ecclesiastica? Deixou de atirar a primeira pedra? Não. Deu queixa á policia para prisão e punição do gatuno. Assim procedem todas as collectividades religiosas. Igualmente, os devotos. Qual dos christãos, esbofeteado na face direita, offerece a outra face á mão aggressora? Si lhes violam a integridade physica ou moral, a propriedade ou qualquer outro direito, não cruzam os braços, mussulmanamente, deixando a Deus, como juiz unico, o julgamento do mal soffrido. A's vezes, antecipam-se ao proprio juiz humano, fazendo "justiça" pelas proprias mãos. No Va-

ticano funciona, regularmente, uma justiça penal, que, aliás, é bem exigente.

Depois de mostrar a collaboração das religiões no direito penal, Ferri ensina:

"La doctrina christiana enseña justamente — primero con la sentencia biblica *no juzgarás* y después con las predicaciones de Jesús — que nadie puede medir la culpa moral, según sus más intimas condiciones e intenciones, sino la omnisciencia divina; de donde el hombre no puede juzgar a otro hombre, *pero si defenderse y proveer*, practicamente, a su propria seguridad." (31)

Noutro trabalho, esclarece Ferri:

"Cuando el legislador hace un Código Penal, no hace un tratado de filosofía ni de teología ni de moral. Organiza un conjunto de medios prácticos para preservar la sociedad honesta de las agresiones de los malhechores. Es una función práctica, y como tal, es extraña a las opiniones filosóficas, extraña a convicciones religiosas, puesto que estas últimas proceden de otra jurisdicción. El teólogo y los fieles verán en el delito la violación de los preceptos divinos, y lo juzgarán según

(31) *Revista de Criminologia de Buenos Ayres*, vol. 7.º, pg. 482.

su conciencia, y nada tendremos que objetar. El filósofo juzgará el delito desde el punto de vista de su concepción de la vida y del universo; y nada tampoco tendremos que objetar. Así hará el moralista y el psiquiatra que apreciarán la infracción bajo el ángulo visual que le es propia. En fin el artista puede considerar el delito desde el punto de vista estético: tal ese esteta parisién que ante un atentado anarquista que causó varias muertes exclamó: "Qué importan vagas humanidades con tal que el gesto sea bello". (32) Pero el legislador y el juez penal deben hacer obra práctica de defensa social." — 2-5-1924, em Napoles, Congresso da Sociedade para o Progresso das Ciências. (33)

(32) Quincey publicou um livro, em que apresenta o homicídio com uma das bellas artes.

(33) *Revista de Criminologia de Buenos Ayres*, vol. 11, pg. 704.



O Homem Glandula

Nos manicômios, nos jardins de infancia, nos recolhimentos dos senis ha regras de disciplina. Para prevenir o perigo imminente a politica criminal cercêa a liberdade individual. Punem-se as contravenções, que importem em estado potencial de criminalidade. Como agir diante do mal consummado? Proclama o famoso advogado Mario Bulhões Pedreira: "O homem só é livre quando se agita em harmonia com o rythmo da vida social. Fôra desse conceito, a liberdade é crime." (34)

A duvida do diagnostico não exclue, antes aconselha, o tratamento.

Na confusão doutrinaria, que caracteriza a actual instabilidade da criminologia, si ha differença de roteiros, o destino é commum a todas as

(34) Apud Leonidio Ribeiro, *Direito de Curar*, pg. 49.

correntes: a preservação e a segurança da collectividade.

Ninguém, em parte alguma, sustenta, hoje, quando a acção da Justiça abrange o criminoso antes do delicto e o acompanha na vida egressa, as theses, de que, em geral, se servem os advogados para pleitear o alvará de soltura, mesmo quando "a liberdade é crime", na phrase desasombrada de Bulhões Pedreira.

Que quer a psychanalyse? A absolvição? Não. O tratamento. Onde esse tratamento? Nos consultorios particulares, depois de desfilar pelas avenidas, livremente, a dynamite feita homem? Assim, tambem, os endocrinologistas, que nos reduzem a glandulas, quando os crentes já não têm onde alojar, tranquillamente, os seus deuses, porque o progresso, pelo apuro das funcções superiores, permite-nos arranhar o céu, caminhar no fundo do mar e no sub-solo.

Mas, perguntaremos. Si todos têm glandulas, si os motivos de impulso, de paixão e de emoção são experimentados geralmente, porque só alguns matam? Nem os homicidas são os mais deficitarios... A disciplina, alterando a biotypologia, pelo regimen, pelo exercicio, faz do fraco, forte, do gordo, magro; pelo estudo, pelo traba-

lho, pela educação corrige as tendencias e os habitos.

A vida contemporanea amiúda, intensifica e augmenta os elementos de perturbação. O ambiente se torna perturbador para todos. Dahi, precisamente, a necessidade do contróle correspondente.

Encaremos um flagrante da vida, penetrando num salão de baile. Tudo é allucinante. Decorações suggestivas, ornamentação bizarra e vistosa. Musica dolente ou excitante. Cantos maliciosos. Flôres. Alcool. Mulheres jovens, bellas e desnudas. Perfume. Confusão dos pares, acotovellando-se no salão regorgitante, licencioso, tumultuario, á meia luz de lampadas indirectas. Em pleno apogeu da sexualidade, essa mesma sexualidade a que os freudistas concedem poderes discretionarios, moços se agarram a moças num amplexo total. Dansam! Remexem-se! Vibram! E os comparsas não violam o Codigo Penal, contendo o mais bravio, o mais traiçoeiro, o mais absorvente de todos os instinctos. Ah! o automatismo, a irresistibilidade dos impulsos!

José Ingenieros define, magistralmente, a posição dos Jurados em face da sciencia penal, da multiplicidade de opiniões e de criterios de

quantos professores, juizes, advogados e promotores tiveram de sustentar um ponto de vista na cathedra ou nos tribunaes: "prescindir da premissa philosophica."

"Mientras la ley penal no se reforme en sus fundamentos, los nuevos criterios científicos son prácticamente inaplicables. Su aplicación es nociva.

"La sociedad necesita defenderse. Las doctrinas modernas no deben ser explotadas en beneficio de los criminales para arrancarlos a la justicia y lanzarlos de nuevo a que prosigan su obra funesta en el seno de la sociedad.

"Eso es lo esencial y es evidente.

"La función de la justicia penal consiste en defender a las sociedades civilizadas contra la peligrosa actividad de los delincuentes; no puede, sin grave peligro, extender las causas que eximen de pena a todos los individuos que delinquen bajo una influencia pasional, emotiva o impulsiva; si tal hiciera, negaría su propia función como órgano defensivo del agregado social, haciendo irrisoria e ineficaz toda la defensa colectiva contra los delincuentes.

"Todo acto delictuoso es la resultante de causas, y el delincuente no puede eludir las causas

determinantes de su delito; pero ese criterio determinista no es el de la ley. Ningún hombre puede substraerse a las circunstancias biológicas y sociales que hacen de él un imbécil o un genio, un filántropo o un homicida, un filósofo o un desvergonzado; la ley no tiene por función analizar el determinismo del acto delictuoso, sino defender a la sociedad reprimiendo el delito, o, lo que es mejor, preveniéndolo.

"Sin embargo, los abogados defensores encuentran cómodos alegar la locura de los procesados para que se les declare "irresponsables" y substraerlos a la acción de la justicia..."

Ingenieros chama de "criticos ignorantes" os que accusam a nova criminologia de proteger os delinquentes, favorecendo sua impunidade — e, por isso, preconiza a concepção de "una más alta finalidad de la justicia: la defensa social y la secuestación de todos los delincuentes, seon o no responsables, en cárceles o en manicomios, ya como obreros de un taller penitenciario o como enfermos de una clínica. Pero en ningún caso la "irresponsabilidad" de un delincuente peligroso debe servir para ponerlo en libertad".

"O respeito da pessoa e da vida humana sem-

pre se considerou a primeira característica da moral das nações civilizadas”, accentuou Ruy Barbosa, nas “Ruínas de um governo” (pg. 220).

Em tudo quanto se refere ao homicídio, o maior dos crimes, a interpretação da lei não admite liberalidades. Matar alguém, isto é, seja quem fôr — eis a definição legal, que encerra a objectividade do unico bem cuja recuperação é impossível. A inviolabilidade da vida humana não comporta theses liberaes, quando se repelle a euthanasia e se reprimem o duello, o induzimento ao suicidio, o aborto, o infanticidio para occultar a deshonra, quando se exige, para a caracterização do estado de necessidade, “a falta absoluta de outro meio menos prejudicial”. Para assegurar a vida, mesmo de um tarado, de um invalido, de um ancião, de um leproso, uma ambulancia pretere todo o movimento da cidade. Limita-se a liberdade pessoal, interrompe-se a rota dos navios, impõem-se quarentenas e isolamentos, internam-se obrigatoriamente os contagiosos, penetra-se no domicilio, interditam-se casas, obriga-se a vaccina, prende-se o medico noites inteiras á cabeceira de um enfermo. Para proteger a vida de quem matou, contra o justicamento immediato da multidão, mobiliza-se a força.

O réo é producto de seu crime. E’ homem, mas homem que se tornou réo por obra propria.

O Jury julga o homem, mas, sobretudo, o réo. Apprecia os moveis, o passado, as circumstancias, como simples elementos de attenuação ou aggravação. O motivo de reprimir não póde ser convertido em motivo de absolver. O réo não resistiu aos seus impulsos, ás suas emoções, ás suas paixões? Por isso mesmo necessita de freios. No seu ultimo livro “Novos Rumos da Medicina Legal”, pgs. 151, Afranio Peixoto doutrina: “O codigo penal é uma determinante, a mais, á honestidade da immensa maioria, a não delinquir. E’ um contrapeso, ao recalcamiento freudiano; é um supplemento á censura moral ou psychologica. E’ um convite a cada qual vigilar sobre as suas glandulas internas, como vigia sobre seus dentes e sua pressão arterial.” (36)

(36) Não quero terminar sem fazer uma recommendação de cautela. Os estudos endocrinologicos são da maxima importancia para as sciencias penaes, mas a delinquencia tem multiplos aspectos para que se lhe possa assignalar uma só origem. O delicto é tambem um phenomeno social provindo de variados factores exógenos.

Por muito promettedoras que sejam as investigações levadas a cabo no campo das secreções internas, não poderá crer-se que esta doutrina dê a unica interpretação do crime. Os que quizerem transformar em Endocrinologia toda a criminologia emprehenderão uma senda simplista e unilateral. (Jiménez de Asúa, *Liberdade de Amar e Direito a Morrer*, ed. portugueza, pg. 324).

Conclusão

Confesso-vos que, reivindicando para o Ministerio Publico, toda a grandeza, toda a belleza de sua acção, a que, ás vezes, não são extranhos o heroismo e o martyrio, pretendi despertar o vosso entusiasmo, attrahindo-o para as lides da defesa publica. (37) (38)

(37) O Dr. Alvaro Goulart de Oliveira, Procurador General do Districto Federal, entende que "o exercicio do Ministerio Publico perante o Tribunal do Jury exige predicados especiaes e até mesmo excepcional preparo tecnico". Por isso, suggeriu S. Ex. ao Governo "a idéa de limitar o numero de promotores na defesa da sociedade, perante o tribunal popular, escolhendo os mais familiarizados com os torneios da oratoria judiciaria, os mais affeitos aos acalorados debates, dotados da mais aguda replica, da mais expedita energia, ou pelo menos com os dotes necessarios a mais facilmente se adaptarem a taes exigencias ou nellas se especializarem."

O Governo Provisorio consagrou a idéa no Decreto n.º 20.390, de 10 de Setembro de 1931, affirmando o Procurador Goulart de Oliveira que "o resultado obtido em tão curto prazo dispensa constatação especial".

As transcripções são do relatorio de 1931 do Procurador Goulart de Oliveira, que é de leitura obrigatoria para quem queira conhecer a realidade judiciaria dita, como sempre,

Assim, exercereis a defesa na mais legitima e na mais grandiosa das suas expressões: o patrocínio da sociedade, numa época em que o individualismo, condemnado á morte, combate, desesperadamente, nos ultimos reductos.

O Direito Privado não mais será subdivisão

sem reticencias nem reservas por quem a conhece pelo estudo serio e por experiencia pessoal, em longo tirocinio na imprensa forense, na advocacia e em todas as funções do Ministerio Publico.

(38) "Ha cargos que representam, por si sós, um premio, e que não pedem dos que o ganham mais que o cuidado facil de guardal-os.

Serão assim as sinecuras do funcionalismo commodo, dos extranumerarios, dos addidos, dos commissionados.

O ministerio publico, entretanto, se afasta inteiramente destes casos.

Qualquer dos seus logares é um posto de constante sacrificio, de conquista diaria á opinião, de disputa sem treguas contra a malicia da advocacia, contra as reservas dos juizes, contra a ambição naturalissima dos seus proprios collegas.

Nenhuma das funções judicarias é tão sujeita ás criticas da imprensa, tão exposta aos embates dos interessados, tão accessivel ás explosões, poucas vezes legitimas, das partes ou de seus procuradores.

Se o occupante é digno do cargo, se está na altura de exercel-o, moral e intellectualmente, não sabemos de ensancha mais propicia aos surtos rapidos no Fôro.

Se não o é, porém, succumbe, arreia, cáe por força — e cáe do peor modo, aos poucos, dia a dia."

(D'O Jornal, de 24-3-1927.)

Taes conceitos pertencem ao então chronista judiciario d'O Jornal, Dr. Carlos Sussekind de Mendonça, que ainda não era, como hoje, figura exponencial do Ministerio Publico carioca.

do Direito, ao lado do Direito Publico, e, como méro capitulo deste, ainda assim só subsistirá por exigencia dos interesses communs.

Então, os rotuladores não se torturarão na escolha de um titulo para a sciencia e a arte do crime e da pena. Crime é doença. Pena é remedio, dosado na lei. Prisão é hospital. Juristas e medicos serão todos medicos-legistas. E uma velha e vulgar expressão, que o genio do passado offertou ao futuro, ganhará uma comprehensão imprevista: Medicina Legal.

O Promotor Pode e Deve Pedir a Absolvição Fundada em Lei

Esta these foi, recentemente, contrariada na imprensa, a proposito de um julgamento, de que participei no Tribunal do Jury. E' digna de publicidade duradoura a materia, desenvolvida que foi, com autoridade e proficiencia, pelo festejado escriptor Benjamin Lima.

Em chronica no *Diario Carioca*, de 17 de Maio de 1931, sob os titulos e sub-titulo "Contra um paradoxo que virou logar commum" e "O Promotor deve accusar sempre", escreveu Benjamin Lima:

"No desempenho de suas funcções de promotor, Roberto Lyra pleiteou recentemente, perante o Jury desta capital, uma sentença absolutoria para o delinquente que se julgava. E, porque naturalmente desejasse fundamentar bem sua

attitude, é porque sua intelligencia, devido ao senso da harmonia inherente a quantos possuem habitos de artista, o inclina irresistivelmente para as generalizações, para as systematizações, sustentou, no exordio da oração que lhe competia proferir por parte do Ministerio Publico, a doutrina de que a este somente corre o dever de interessar-se, pugnar pela condemnação do réo, quando da culpabilidade do mesmo possue convicção plena.

Paradoxo?

Foi, sim, e dos mais desconcertantes, dos bem sensacionaes, ao ser pela primeira vez enunciado.

Não fugiu, não podia fugir ao cruel destino que persegue todos os paradoxos: transformarem-se, pouco depois, em logares communs, devido, justamente, ao traumatismo, secretamente saboroso, que causa a todos os espiritos, hostis, inicialmente, a tudo quanto lhes traga inquietações novas, mas ansiosos na realidade, sempre, por ceder a uma lei de "inconstancia intellectual", cuja fórmula Rémy de Gourmont, não sei porque, se esqueceu de construir.

Dizem todos, hoje, que o chamado "promotor de justiça", para não desmentir a propria de-

signação, para não trair a finalidade por essa denominação expressa de modo inilludivel e inso-phismavel, deve ser o primeiro a batalhar pela absolvição do indiciado, toda vez que da innocencia deste colha provas inequivocas.

Tende tal principio a fazer-se axiomatico. Reajo, porém, contra a suggestão contagiosa, e volto a examinar, com serenidade e attenção, os dados fundamentaes do problema. Não é, garantto, pela gloriola pueril, mesmo possivelmente ridicula e ignominiosa, de divergir, que o faço, e sim por sinceramente suspeitar de que não está essa theoria de accordo com os reaes interesses da communhão, nem na conformidade das humillimas contingencias da justiça humana, tal qual póde ser commummente praticada.

Edmond Picard, em seu perturbador "Paradoxe sur l'avocat", deteve-se a demonstrar porque não existem causas indignas de defesa; porque as tidas em conta de mais indefensaveis não podem, nem devem prescindir de quem as patrocine, sob pena de ficar sem uma de suas peças importantissimas o aparelho judiciario. E' que

— diz o autor famoso de “Le droit pur” — o choque de duas opiniões contrarias, sustentadas com o mesmo ardor, com a mesma intransigencia, reflectindo o extremismo, o radicalismo de duas theses antagonicas e inconciliaveis, constitue, precisamente, o meio de, ante o julgador, se desvendarem, egualmente illuminadas, todas as faces, todas as minucias de cada lide.

Não hesito em applicar á discussão que suscito, esse, no meu parecer, admiravel ponto de vista. Para que os processos criminaes fiquem em plena claridade, para que todos os pormenores dos dramas onde se geraram, adquiram o forte relevo necessario, para que, dessarte, seja possivel ao juiz, cujo mister é o mais difficil de quantos possam conceber-se, diminuir seus riscos, suas probabilidades de erro, faz-se imprescindivel que, até a terrivel hora de pronunciar-se em definitivo sobre a sorte de um seu semelhante, sem o sacrificio dos analogamente sagrados interesses e direitos da collectividade, esse juiz domine do alto uma controversia sobre a qual incidem projectores irradiando de todos os pontos, numa illuminação por assim dizer circular de todo o feito a ser julgado.

E' absurdo, é illogico, é monstruoso que o

promotor accuse o indigitado criminoso, muito embora se ache certo de que este não merece condemnação? Mas, onde a razão para que aceitemos sem reserva tal certeza? Que póde premunir o Ministerio Publico da verdadeira infecção psychologica, em que redundam os chamados “movimentos da opinião publica”, fonte banal e copiosa de erros que nem por se generalizarem deixam de o ser? E quanto mais exposto a duvidas crueis e hesitações insidiosas não ficará o patrono da sociedade, á qual ameaçam os delinquentes com a sua actividade anti-social, desde quando troque a firmeza de um “parti-pris” obrigatorio, functional, indeclinavel, pela perigosa faculdade de escolher opinião, de ser outro julgador, ante cujos olhos, por effeito de tal deserção, fica logo submerso em sombra um dos lados da questão *sub judice*?

A despeito de toda a sympathia que me desperta Roberto Lyra, por força, mesmo, em ultima analyse, da viva admiração e da estima intellectual que elle, bacharel letrado — uma *avis rara* —, elle, um remexedor de idéas — o mais nobre animal da criação —, me inspira, d'elle cordialmente discrepo. E, num esforço por synthetizar problema de tão allucinante complexidade, decla-

ro-lhe que sómente adherirei ao seu modo de opinar, quanto ao direito, quiçá dever, attribuido ao promotor, de antecipar-se, na solicitação de *verdicta* absolutorios, se elle me convencer de que existem advogados tão idealistas e puros, ou, pelo contrario, que, de encontro á lucida e nobre philosophia desenvolvida por Picard no seu "Paradoxo sobre o advogado", sejam capazes de se bater pela condemnação de seus constituintes.

BENJAMIN LIMA."

A 29 de Maio deste anno, no mesmo jornal, voltou Benjamin Lima ao assumpto: "ELOGIO DO DEVER DA CRUELDADE — Não iria mal essa classificação, em fórmula de sub-titulo, ao volume de Roberto Lyra, que acaba de apparecer.

Ninguém mais ignora o zelo, a autoridade, a vehemencia com que esse Promotor Publico vem desempenhando as suas funcções, perante o Jury desta capital. A propria palavra do illustre magistrado que preside á referida côrte popular de justiça, não ha muito levantava-se para homologar os applausos de toda uma sociedade a quem tão conscienciosamente se desobriga do encargo de represental-a e defendel-a.

Nunca, porém, se me deparára ensejo de assistir a sessão daquelle tribunal em que Roberto Lyra funcionasse. Eu desconhecia, por isso, naturalmente, o espirito de systema que lhe preside á acção, como delegado do Ministerio Publico.

Tive, mesmo, razão para me equivocar de modo absoluto, conforme o reconheço, agora, relativamente ao assumpto. Quero alludir á doutrina esposada, mezes atrás, no pretorio, pelo mencionado promotor — a de que póde e deve, em certos casos, a Justiça Publica tomar a iniciativa de pedir ao Conselho de Sentença decisão absoluta. Contrario, por inteiro, a semelhante opinião, ataquei-a em longo artigo que esta folha inseriu, artigo escripto com o impeto e o ardor inherentes ás grandes convicções, mas em que transparecia o meu respeito pelo valor intellectual e moral de Roberto Lyra, juntamente com a vaga esperança de tel-o para contendor, numa justa forçosamente elegante, visto como de homens educados. Sorriu elle, porém, do quasi leigo que ousára contradictal-o — é isso, pelo menos, que, na minha velha humildade, me resta deduzir do seu silencio. E fiquei eu — é esta a parte comica do succedido, que ora divulgo para melhor punição de minha ousadia — sem saber que emprego dar

ro-lhe que sómente adherirei ao seu modo de opinar, quanto ao direito, quiçá dever, attribuido ao promotor, de antecipar-se, na solicitação de *veredicta* absolutorios, se elle me convencer de que existem advogados tão idealistas e puros, ou, pelo contrario, que, de encontro á lucida e nobre philosophia desenvolvida por Picard no seu "Paradoxo sobre o advogado", sejam capazes de se bater pela condemnação de seus constituintes.

BENJAMIN LIMA."

A 29 de Maio deste anno, no mesmo jornal, voltou Benjamin Lima ao assumpto: "ELOGIO DO DEVER DA CRUELDADE — Não iria mal essa classificação, em fórmula de sub-titulo, ao volume de Roberto Lyra, que acaba de apparecer.

Ninguém mais ignora o zelo, a autoridade, a vehemencia com que esse Promotor Publico vem desempenhando as suas funcções, perante o Jury desta capital. A propria palavra do illustre magistrado que preside á referida côrte popular de justiça, não ha muito levantava-se para homologar os applausos de toda uma sociedade a quem tão conscienciosamente se desobriga do encargo de represental-a e defendel-a.

Nunca, porém, se me deparára ensejo de assistir a sessão daquelle tribunal em que Roberto Lyra funcionasse. Eu desconhecia, por isso, naturalmente, o espirito de systema que lhe preside á acção, como delegado do Ministerio Publico.

Tive, mesmo, razão para me equivocar de modo absoluto, conforme o reconhecimento, agora, relativamente ao assumpto. Quero alludir á doutrina esposada, mezes atrás, no pretorio, pelo mencionado promotor — a de que póde e deve, em certos casos, a Justiça Publica tomar a iniciativa de pedir ao Conselho de Sentença decisão absoluta. Contrario, por inteiro, a semelhante opinião, ataquei-a em longo artigo que esta folha inseriu, artigo escripto com o impeto e o ardor inherentes ás grandes convicções, mas em que transparecia o meu respeito pelo valor intellectual e moral de Roberto Lyra, juntamente com a vaga esperança de tel-o para contendor, numa justa forçosamente elegante, visto como de homens educados. Sorriu elle, porém, do quasi leigo que ousára contradictal-o — é isso, pelo menos, que, na minha velha humildade, me resta deduzir do seu silencio. E fiquei eu — é esta a parte comica do succedido, que ora divulgo para melhor punição de minha ousadia — sem saber que emprego dar

aos mais valiosos argumentos em favor do meu ponto de vista, aos argumentos reservados para um segundo artigo, consoante me aconselhava elementar prudencia de estrategico, naquella previsão, afinal verificada estulta, de revide.

Ficára-me do facto — e eis o que neste momento vem mais a proposito rememorar — a suspeita de que não era Roberto Lyra um liberto dos pendores classicos de nossa raça para tratar com excessiva benignidade a todos os delinquentes. Conclusão inevitavel para mim, posto que algo simplista: era a intima repugnancia desse joven pela sua obrigatoria e habitual posição de accusador, que á sua intelligencia tão lucida e culta fazia parecer de uma irrefragavel logica o principio segundo o qual, em determinadas hypotheses, teria o Ministerio Publico o direito e até o dever de solicitar a absolvição do réo.”

Em resposta, escrevi esta carta ao chronista, a quem não quero adjectivar, como de justiça, para evitar a apparencia de um duello de elogios, á moda das “igreginhas”, (então, nem siquer nos conheciamos pessoalmente):

“Prezado confrade Benjamin Lima:

Muito agradeço a gentileza de suas apreciações sobre o meu livro, que, de verdade, me desvaneceram e estimularam pela autoridade de seu illustre autor. Costumo acatar, acima de todas as convenções de ascendencia social, a intelligencia, o principal elemento de selecção, sobretudo quando cultivada e operosa. Portanto, não poderia sorrir, como suppoz, á sua opposição á these de que o Promotor Publico póde e deve, em certos casos, pedir a absolvição do réo. Conforme carta escripta por occasião de seu bello artigo de 17 de Maio de 1931, que guardei com o maior carinho, apreciei a opinião nelle brilhantemente sustentada. Como jornalista profissional, que fui durante muitos annos, sei o que é uma redacção por dentro. Compreendo, agora, que a minha citada carta deve estar ainda no bolso do continuo ou na gaveta do secretario do jornal, muito mais “gaveta de sapateiro” do que a propria gaveta de sapateiro. . . .

Não podemos, infelizmente, alimentar qualquer esperanza de reaver aquelle corpo de delicto de “meu dever de piedade”. Lembra-se do empastellamento?

Como sabe, o Ministerio Publico evoluiu tanto que o eminente Ministro Alfredo Valladão reivindica, hoje, para a instituição, apenas isto: — a função de órgão da soberania. “As funções do Ministerio Publico — ensina o notavel professor — subiram ainda mais de autoridade em nossos dias. Elle se apresenta com a figura de um verdadeiro poder do Estado. Si Montesquieu tivesse escripto hoje o “Espirito das Leis”, por certo não seria triplice, mas quadrupla, a “Divisão dos Poderes”. Ao órgão que *legisla*, ao que *executa*, ao que *julga*, um outro acrescentaria elle — o que *defende* a sociedade e a lei, perante a Justiça, parta a offensa de onde partir, isto é, dos individuos ou dos proprios poderes do Estado”.

Commentando esse avançado conceito, coube-me dizer o seguinte em discurso proferido a 31-8-1926, no Conselho Brasileiro de Hygiene Social:

“O Ministerio Publico, como factor de evolução, deve ser dirigido por um órgão animoso e progressista, apto a collaborar na elaboração das leis, a desempenhar o papel do mais directo inspirador da jurisprudencia. Os tribunaes infiltram os costumes na apreciação das hypotheses, antes

que a legislação os reconheça, exigindo, ao seu lado, uma voz liberal. Só assim se estabelecerá o equilibrio entre a magistratura essencialmente conservadora e as tendencias da objectividade juridica.

Sem se limitar á fiscalização dos prazos e formulas, encarando a lei como simples instrumento do direito, guarneendo a resistencia contra todas as formas da injustiça, o Ministerio Publico, instituição elastica por excellencia, através dos seis seculos de sua historia, não desdenhará da previsão que, interessando a divisão dos poderes de Montesquieu, admite o advento de um novo órgão da soberania”.

Por outro lado, na “Quinzena Judiciaria”, de 25 de Março de 1927, em artigo sobre o titulo “Um que soube ser Promotor Publico”, escrevi:

“A United Press divulgou, no dia 5 do corrente, o seguinte communicado de Mendoza (Argentina):

“O promotor criminal Dr. Zaldarriaga, ao qual está affecto o processo de fraude e falsificação de firma, causando prejuizo aos herdeiros do commerciante Castillo, enviou uma petição ao poder legislativo provincial, pedindo a suspensão das immunidades e a prisão do governador desta

provincia, Sr. Orfila, afim de submettel-o á justiça, devido haver algumas provas dos delictos que lhe são imputados.

Sabe-se aqui ter um enviado do governador procurado o promotor Zaldarriaga e suggerido que o mesmo se demittisse, o qual negou-se peremptoriamente, telegraphando ao presidente da Republica, Sr. Marcelo Alvear, solicitando garantias por se achar ameaçado.

Adianta-se, todavia, que o processo contra o governador Orfila não proseguirá”.

Ahi está uma noticia capaz de enthusiasmar aos mais descrentes, pois, sejam quaes forem as suas consequencias, o gesto do promotor Zaldarriaga vale pela estimulante affirmação de destemerosa consciencia profissional.

Entre nós, si fosse possivel erguer-se, tão alto, a independencia do Ministerio Publico, não faltaria, com a sua injustiça, o desdem dos desfibrados que não comprehendem como o dever possa levar um homem ao sacrificio.

A malfadada displicencia dos “experimentados” acorreria com os astutos conselhos da conveniencia e do commodismo, diminuindo o valor da attitude sobranceira.

E’ que não ha, entre nós, forças sociaes organizadas para amparar, efficientemente, as iniciativas da equidade e executar, no terreno firme das sancções praticas, os caros principios por que demos sangue.

Nós precisamos crear, tambem, essa mentalidade collectiva. Só assim reuniremos os meios que assegurem a exequibilidade das leis justas. Com a educação juridica do povo e a vigilancia de sua soberania, assim esclarecida, contra o arbitrio do Estado e a irresponsabilidade do Poder, ter-se-á servido, sobretudo, á efficiencia da missão politica do Ministerio Publico.”

Ahi está, meu caro confrade, o que venho sustentando a respeito, fóra dos autos, como simples curioso das cousas juridicas. No exercicio do cargo, porém, estou sujeito á disciplina, não das minhas opiniões, mas da lei. E, felizmente, a lei não me vexa a consciencia, ao contrario eleva o Promotor Publico ao papel de verdadeiro Juiz, tanto que as regras de suspeição, de incompatibilidade e de responsabilidade são identicas para o magistrado e o Ministerio Publico. O Promotor Publico, pois, não é mais “Procurador do Rei”, nem accusador systematico, mas o órgão da lei e

fiscal de sua execução (art. 125 do Decreto n. 116.273, de 31 de Dezembro de 1923) e, assim como proclama o nosso grande mestre de sabedoria e de dignidade, Prudente de Moraes Filho, “representa a sociedade, defende a lei, promove a Justiça”.

Accrescenta o insigne jurisconsulto:

“E’ uma magistratura especial, autonoma, com funções proprias. Não recebe ordens do Governo, não presta obediencia aos juizes. Age com autonomia e em nome da sociedade, da lei e da Justiça”.

A lei prevê casos que dirimem a criminalidade e justificam os crimes, proclamando que não são criminosos os pacientes. Ora, si é órgão da lei e fiscal de sua execução, e essa lei determina a absolvição em certos casos, quando occorrer qualquer delles, o Promotor Publico, não só póde, como deve, exactamente para a execução da lei, demonstrar a innocencia e pedir a absolvição.

Vê, pois, o scintillante confrade, que não poderia sentir-me convidado a uma contenda tão honrosa e tão sympathica para mim, porquanto quem iria fazer de Fouquier-Tinville, no prelio, seria o distincto adversario.

A these opposta á sua não é nova nem é minha. E’ de todos os actuaes Promotores Publicos, em toda parte, é da pratica commum e geral.

Sem mais, creia na admiração, na estima e no apreço do seu agradecido,

ROBERTO LYRA.”

Outras Notas sob o Ministerio Publico

(39) "O Ministerio Publico é uma perfeita magistratura, encarnando a tutela dos interesses juridicos e moraes da sociedade, como advogado da lei e fiscal da sua execução" (André de Faria Pereira, *A Quinzena Judiciaria*, 1 Abril 1927 — Rio).

(40) "O accusador, por decoro proprio e sobretudo por obrigação estricta, jamais deverá injuriar o réo, ou por qualquer forma olvidar-se do respeito devido ao tribunal. Pelo contrario, reflectido e moderado, embora energico em sua argumentação, deve produzir a accusação sem arrebatamento, sem exageração" (Marquez de São Vicente, *A Quinzena Judiciaria*, Dezembro — 1927 — Rio).

(41) "O Ministerio Publico é a personificação da justiça e do dever" (Zanardelli, apud André de Faria Pereira, Na Procuradoria Geral do Districto Federal, pg. 10).

(42) "O Ministerio Publico, em todas as phases de sua historia, sempre se definiu como um órgão activo de defesa da lei e, mesmo quando essa instituição se desenhava na confusão dos costumes medievaes, mesmo ahi, nós vemos o Ministerio Publico encarnando a defesa da coisa publica, como órgão de investigação, activo e vigilante, patrocinando a boa applicação da Justiça.

"Producto de uma longa elaboração historica, o Ministerio Publico attingiu, na sua verdadeira concepção moderna, a feição de perfeita magistratura — desde que, como órgão de defesa da lei e dos altos interesses da sociedade, e não como instrumento de accusação systematica, só agem os seus representantes inspirados nos dictames da propria consciencia, defendendo a autoridade plena da lei e os principios geraes do direito. Que instituição terá tão elevada e bella finalidade social?" (André de Faria Pereira, ob. cit. pg. 8).

(43) "A tutela do direito dos cidadãos e dos interesses geraes da sociedade, confiada ao Ministerio Publico, o colloca em posição tão elevada, que os seus representantes precisam ter autoridade bastante — por uma norma de conducta irreprehensivel, na vida publica e privada, de forma a fazer acatada a sua opinião, mesmo por aquelles que são contrariados em suas pretensões"... (André de Faria Pereira, vol. cit., pg. 11).

(44) "Na moderna concepção, o Ministerio Publico é considerado como o advogado da lei, o representante e procurador dos interesses sociaes, o propulsor da acção criminal contra todas as violações do Direito e o imperterritito fiscal de sua execução" (Auto Fortes, *Questões Criminaes*, pg. 45).

(45) "Onde quer que se vá buscar, a tal respeito, a lição dos mestres e os dictames das legislações, se achará que o *poder judiciario* abrange, com os juizes e tribunaes, o *ministerio publico*, elemento integrante e substancial da magistratura investida nas funções da justiça" (Ruy Barbosa, *O Direito*, vol. 91, pg. 43).

(46) "O Ministerio Publico é um verdadeiro órgão do poder judiciario, como tal implicitamente reconhecido pela Constituição" (Amphiloquio — Apud Ruy Barbosa, ob. cit., pg. 46).

(47) "O procurador regio acaba, finalmente, por transformar-se de todo em um magistrado, ao qual incumbe, exclusivamente, promover o respeito á lei, a defesa do bem geral, e dos particulares, quanto aos cidadãos que, por condições especiaes, merecem a protecção publica" (Enéas Galvão, *Dualidade de Justiça no Districto Federal*, pgs. 345 e 347).

(48) "Le ministère public est une magistrature placée près des cours et tribunaux pour y représenter et défendre les droits de la société" (*Pandectes Belges*, vol. 65, pg 599).

(49) "Le ministère public est indépendant des tribunaux et des particulières; comme appartenant à la magistrature, il est indépendant du gouvernement pour les actes de magistrature proprement dits, en ce sens que, lorsqu'il n'obéit qu'à sa conviction". (Idem, pg. 602).

(50) "Instituindo o ministerio publico, o fim da lei foi dar á sociedade um representante que zelasse pelos seus direitos, mas calmo, frio, imparcial, sem odios e sem paixões, inflexivel, severo no cumprimento de seus deveres. A pena, na moderna concepção juridica deste seculo, não é mais uma

vingança do offendido, mas uma necessidade de defesa social. A lesão ao direito individual é também uma lesão ao direito colectivo. Não deve, portanto, caber ao particular a reparação dessa offensa; mas sim ao promotor publico, que falla em nome dos interesses sociaes." (Viveiros de Castro, *A Nova Escola Penal*, pg. 261).

Assumpto inexplorado em Direito Brasileiro:

AUTORIA INCERTA

(Direito Penal)

pelo escriptor e magistrado

DR. MAGARINOS TORRES

— autor de conhecidas obras sobre direito commercial e juiz criminal, presidente do Tribunal do Jury da Capital Federal.

O prefacio define o assumpto, que em capitulo especial o autor desenvolve, examinado-o, em face da doutrina e da legislação comparada, após tel-o tratado praticamente, em tres sentenças, que proferiu sobre a these, no exercicio da magistratura.

Seguem-se, em Appendice, commentarios juridicos, feitos na imprensa technica, por outros juristas, uns applaudindo, e outros combatendo as conclusões do autor, e finalmente, a famosa sentença de Viveiros de Castro, que “ha trinta annos transvia a jurisprudencia brasileira”.

Os estudos contidos nesse livro **TÊM APLICACÃO A MAIOR NUMERO DE CASOS DO QUE SE PÓDE IMAGINAR**; porque nos crimes commettidos por mais de uma pessoa, raramente se apura a actuação exacta de cada uma, e nem sempre o accordo entre ellas.

Nos tratadistas brasileiros é escassissimo o assumpto.

Preço de cada exemplar cartonado..... 5\$000

Pedidos a A. COELHO BRANCO F.º (Editor).

Rua da Quitanda n. 9 — Rio de Janeiro..

I R M A O S
P O N G E
imprimam

