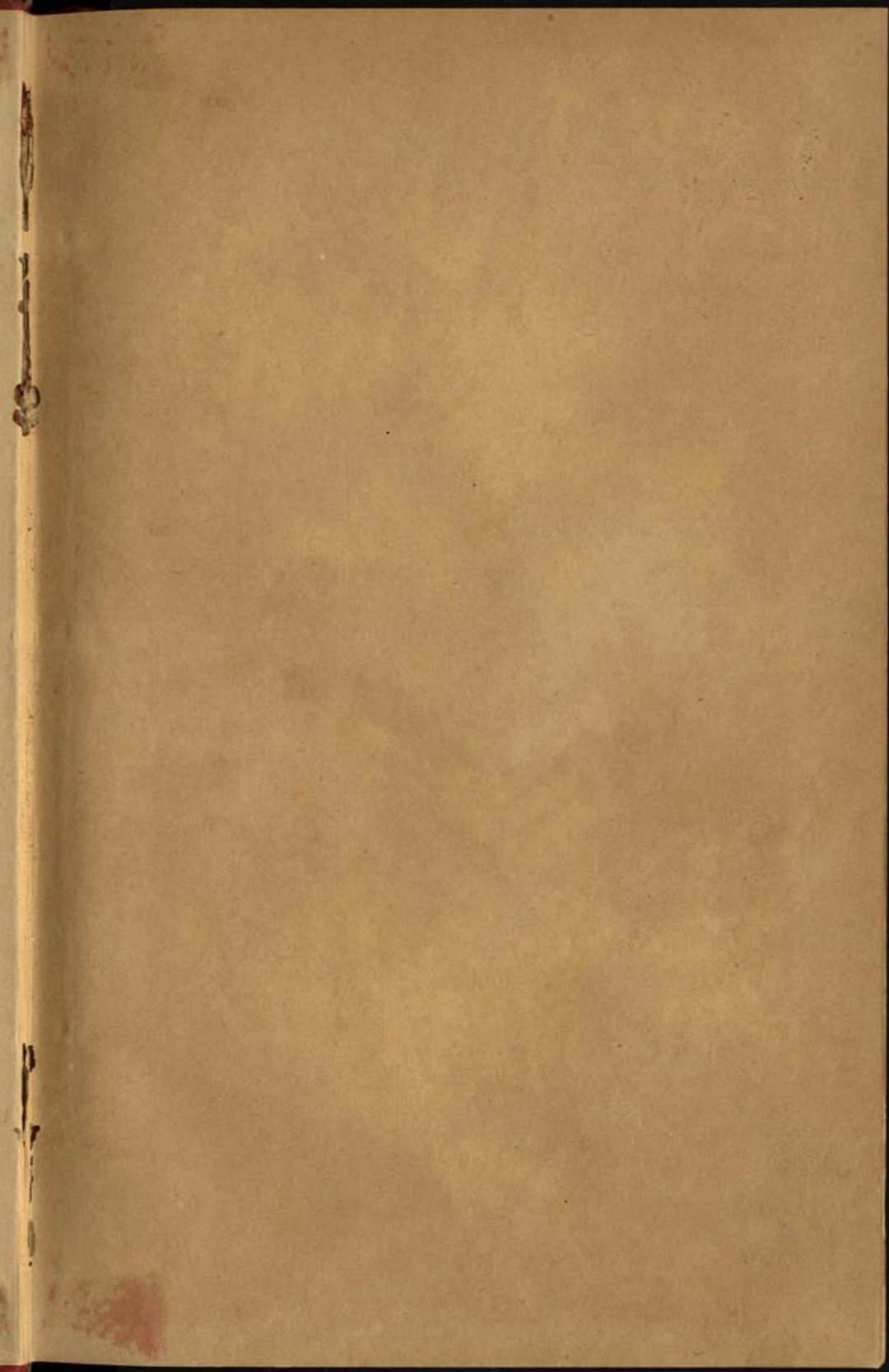


C-800



Sala	
Gab.	2
Est.	3
Tab.	3
N.º	



Coni
(

As M^h e S^{as}.

Dr. Jose Braz de Mendonça Furtado

em test. de pralodas e respicito

off.

Coimbra, 14-4-95.

O Auctor.

OS PERITOS

NO

PROCESSO CRIMINAL





AFFONSO COSTA

OS PERITOS

NO

PROCESSO CRIMINAL

LEGISLAÇÃO PORTUGUEZA — CRÍTICA — REFORMAS

Dissertação para o acto de licenciatura, passada pela Faculdade de DIREITO em Congregação extraordinaria de 17 de dezembro de 1894 e entregue no dia 6 de janeiro de 1895.



COIMBRA
MANUEL DE ALMEIDA CABRAL — EDITOR
163 — RUA DE FERREIRA BORGES — 165

1895



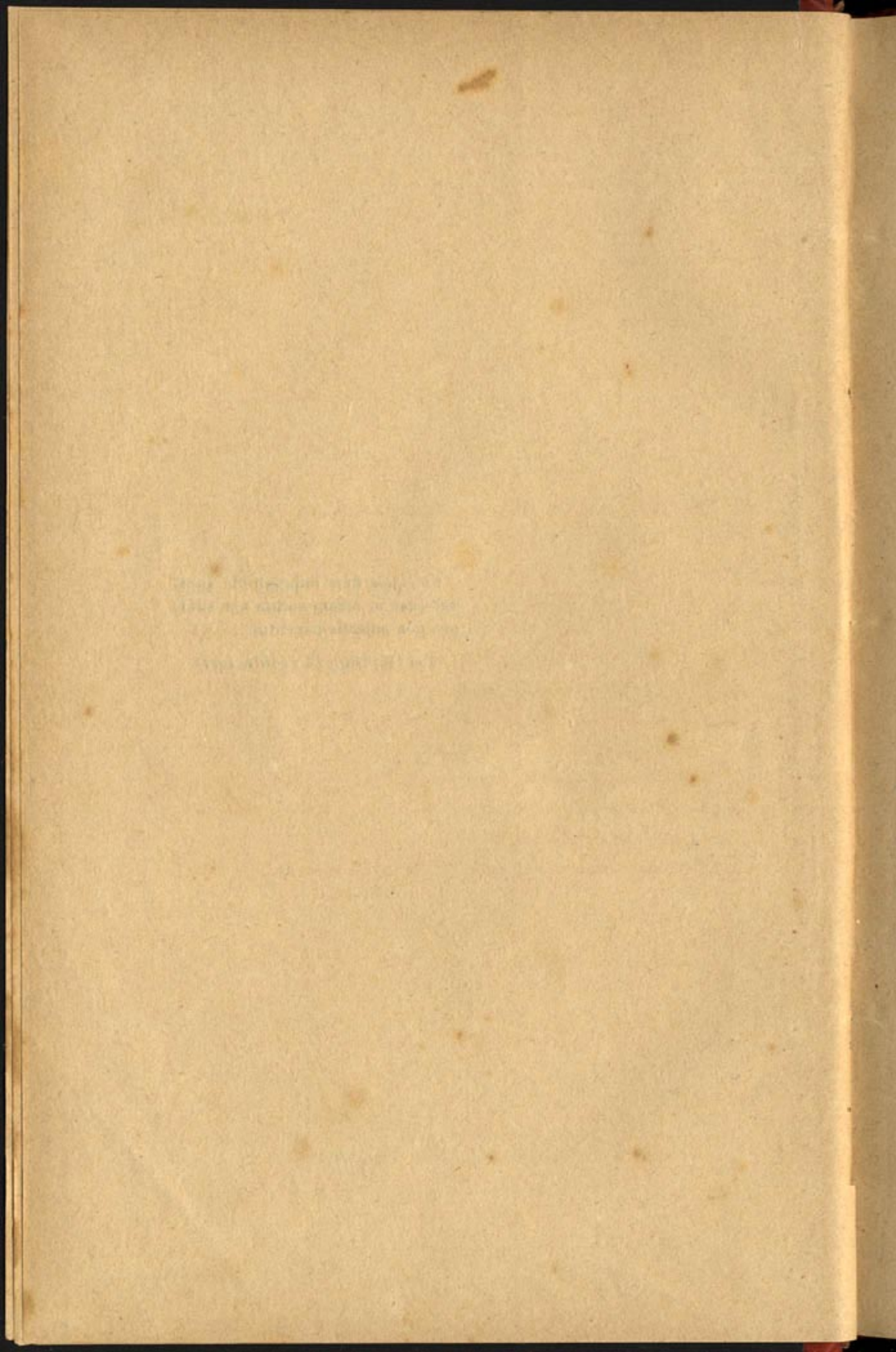


PROCESO CRIMINAL

IMPRESA DA UNIVERSIDADE

Ea, quae fieri impossibilia sunt,
vel quae in rerum natura non sunt,
pro non adjectis habentur.

Lei 135, Dig., *De regulis juris*.



PLANO

Dividimos este trabalho em duas partes principaes.

Na primeira fazemos a analyse da legislação portugueza sobre serviço de peritos no processo criminal, precedendo-a de um ligeiro esboço historico.

Na segunda criticamos essa legislação e indicamos as reformas neste momento possiveis, iniciando-a pela exposição dos principios que, ácerca d'esta materia e com tal proposito, nos servem de norte.

Apresentamos além d'isso uma terceira parte, complementar das duas outras, contendo um projecto de reforma, a que, em rigor, a segunda serve de synthetico relatorio.

Assim ficam respondidas, em todos os seus elementos componentes, as exigencias do titulo e sub-titulo d'este livro.

Na sub-divisão de cada uma das partes, adoptamos uma ordem sensivelmente uniforme.

Cumpria, primeiramente, determinar os casos em que a intervenção dos peritos tem ou deve ter logar no processo criminal; começando por fazer essa determinação a respeito das diversas especies de processo, passando depois a consideral-a em relação ás partes fundamentaes

dos processos crimes e concluindo por a olhar relativamente aos diferentes delictos.

Isso terminado, era natural passar ás regras respeitantes ao pessoal dos exames: quem nomeia e como, quem póde ser nomeado perito, quaes as escusas, impedimentos, honorarios, etc.

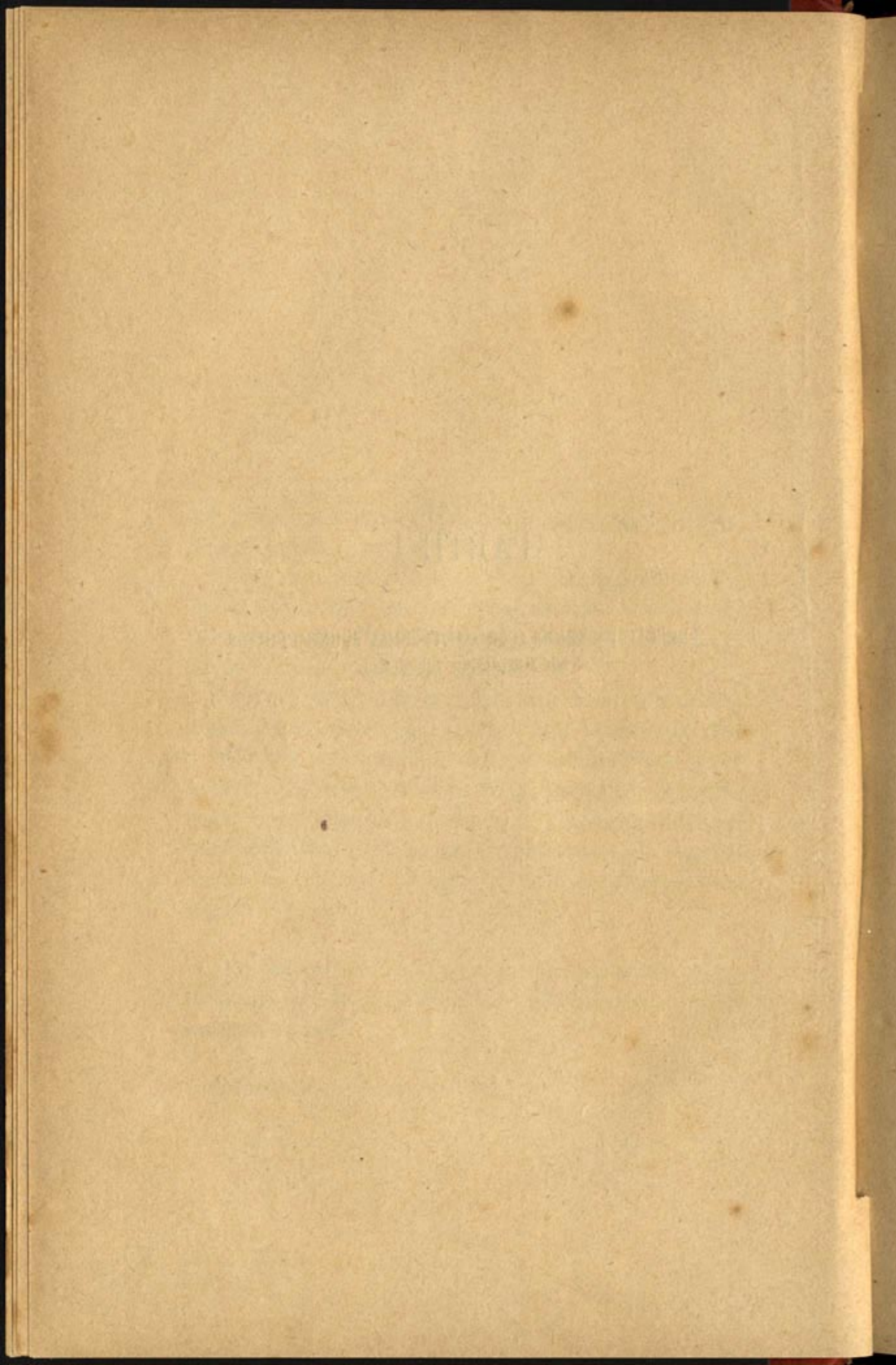
Por fim, cabia referir o modo como se procede ou deve proceder aos exames por peritos, e qual é ou convém seja o valor das suas conclusões. Tal é o objecto dos finaes capitulos d'aquellas diversas partes. Apontamos primeiramente o que respeita aos exames de corpo de delicto, — considerando-os como regra —, e indicamos em seguida, ácerca dos restantes exames, sómente as especialidades dignas de reparo.

As minudencias d'este plano serão facilmente apprehendidas por simples leitura do indice-resumo, que se encontra no final.

Coimbra, 6 de janeiro de 1895.

PARTE I

EXEGESE DA LEGISLAÇÃO PORTUGUEZA SOBRE PERITOS
NO PROCESSO CRIMINAL



CAPITULO I

Origem e evolução do serviço de peritos no processo criminal,
especialmente em face da legislação portugueza

Summario. — 1. Necessidade inadiavel de estudar á face da Historia todas as instituições juridicas. — 2. Obstaculos ás indagações historicas da pericia criminal. Pobreza de documentos portuguezes, explicada pela evolução em estranhos povos. — 3. Análise de logares das Ordenações Affonsina e Manuelina e Lei de 1538. Confrontos illucidativos da evolução da pericia criminal portugueza. — 4. Ordenações Philippinas. Assento da Casa do Porto de 1760. Alvará de 1810. — 5. Trabalhos posteriores ao derramamento das ideias liberaes. Indicação do direito vigente. Transição.

1. Os estudos de historia do Direito estão assumindo, dia a dia, uma extraordinaria importancia no mundo intellectual. Graças á renovação philosophica do Positivismo e á definitiva constituição da Sociologia, foi o Direito baixado d'esse alto pedestal de majestade em que metaphysicos illustres o tinham collocado como criação sobrenatural e extrahumana, para vir viver, entre funcções sociaes congeneres, uma modesta vida real e verificavel. Foi-se a nobreza, mas ficou a verdade. Abateram-se theorias seculares, mas creou-se, sobre os factos, a unica theoria verdadeira.

Certo que as melhores consequencias d'esta orientação moderna não estão ainda attingidas, nem o estarão tão cedo. Mas, ao menos, caminhamos, neste momento, por

uma segura estrada, cujos fundamentos e bom traçado podem ser reconhecidos por qualquer dos viandantes. Ao longe surge-nos já um norte segurissimo, que nenhuns caprichos fazem oscillar, e que é illuminado pelos clarões, cada vez mais vivos, da Sciencia Social.

Ora, não padece hoje duvida, qualquer que seja o papel destinado á Historia dentro da Sociologia, — que é eminentemente proficuo o estudo raciocinado das diversas instituições juridicas á face da Historia. Primeiramente, porque, seguindo essas instituições a lei geral da evolução, forçoso é constatar seus termos antecedentes e confrontal-os com o actual para não crear utopias sobre o proximo futuro. Em seguida, porque, na persistencia tenaz de certas ideias boas, se encontra, atravez de uma longa historia, a decisiva comprovação da sua legitimidade. Emfim, porque as previsões scientificas só podem crear raizes no passado, só ahí têm base estavel, não, certo, para se amoldarem a tempos idos, não para opporem dique a quaesquer ideias novas, sim, porém, para respeitarem tradições juridicas e observarem a lei de continuidade historica e de interdependencia, que liga no espaço e no tempo as instituições sociaes em si mesmas e umas ás outras.

Escusado adduzir provas. Mais ainda citar sabios. Germanos, anglo-saxões e latinos, — eil-os concordes na attenção dispensada ao velho Direito. Sigamos nós, ainda que num plano infimo, a direcção dos seus esforços (1).

(1) É lastimoso o estado em que, sobre os estudos historicos de natureza juridica, se encontra o nosso paiz. Crêr-se-hia, lendo a *Historia Juris Civilis Lusitani*, de Paschoal, e meditando o primoroso *Ensaio sobre a Legislação e Governo em Portugal*, de Coelho da Rocha, — que estes trabalhos poderiam fructificar num terreno não de todo sáfaro, não de todo despido de subsidios. Pessoas desprevenidas cuidariam que se tractára de fazer a *Historia do Direito Patrio*, a que se referia Coelho da Rocha quando, modestamente, mas com justiça, dizia que no seu livro fazia apenas uma *Introdução*. Puro engano! Aparte estudos fragmentarios de indefessos trabalha-

E, pois que temos de apontar reformas de uma parte do processo criminal portuguez, indaguemos o seu passado, ao menos em face da legislação patria, para o ligarmos, por intermedio do presente, ao seu futuro.

2. Desgraçadamente, é pobre a nossa litteratura juridica sobre a historia da intervenção dos peritos no processo criminal.

À commum falta de documentos, accresce aqui o tardio desenvolvimento d'essa instituição importantissima, ao menos com organização juridica regular.

É, afinal, o que acontece em toda a parte. Debalde se basculham os velhos documentos. Em vão se percorrem os códices antigos. Em pura perda se consultam as esquecidas consolidações. As velhas usanças são para nada neste tentamen. Por toda a parte o vasio: ás vezes, quando muito, uma hesitação inconsciente. Documentos fragmentarios, raros e não antigos, — eis os unicos dados para reconstituir o passado da pericia criminal, que tão frequentes applicações tem já no presente, e que tantissi-

dores, taes como — Alexandre Herculano, Theophilo Braga (que agora se está occupando da conclusão da *Historia da Universidade*, que, com o vol. 2.º, ficou ha dias no anno 1700, e da *Historia de Portugal*, cujos elementos staticos começou já a publicar, sob o titulo geral: *A patria portugueza*), Gama Barros (*Historia da Administração Publica em Portugal*, de que se está publicando o vol. 2.º), e poucos mais, — estudos por vezes nimiamente prolixos, excessivamente documentados, embora valiosissimos, — nada temos que possa justamente inscrever-se no catalogo dos livros de historia juridica nacional.

Desde o nosso direito economico (em que vão escasseando os subsidios) até ao direito politico (em que ha já trabalhos de investigação a aproveitar), está tudo por fazer no tocante á historia. E, todavia, escrevel-a e divulgal-a, nem seria deprimente para o nosso pequeno povo. que teve manifestações juridicas brilhantissimas da sua complexa actividade, nem constituiria serviço de pequena monta para a obra de renovação que a patria reclama de todos os seus filhos com a urgencia e as ancias de um mortal desespero!

mos beneficios ha de prestar á humanidade num proximo futuro!

Comprehende-se, todavia, como assim succeda :

Nem as fórmas por que o processo criminal passou até tempos relativamente recentes permittiam a existencia legalizada da intervenção dos peritos, nem a concepção então formada do crime, da pena, e o atrazo da medicina e de outras sciencias e artes deixavam que a sua necessidade se fizesse sentir tão vivamente, que provocasse a attenção dos legisladores (1).

(1) É desnecessario comprovar o texto. É por demais sabido que o processo crime atravessou diversas phases, que constituem uma evolução ininterrupta, embora ainda incompleta. As investigações judicias proseguidas pela propria justiça (e não deixadas a cargo do accusador, como outr'ora succedia em Roma e na Monarchia Franca) só apparecem, por influencia do direito canonico, depois do seculo xiii e, accentuadamente, no seculo xiv. Perpetuam-se, depois, pela tortura. Encobrem-se simultaneamente no mais tenebroso segredo. E, porisso mesmo que só então começou a sociedade a preoccupar-se vivamente com a descoberta do crime e das circumstancias que o acompanharam, porisso mesmo que o crime só então começou a perder definitivamente o caracter de offensa pessoal (que até ahí, quasi geralmente, tinha), porisso mesmo que as artes e sciencias, que podiam coadjuvar essas investigações, só então começaram a desenvolver-se com algum fructo, — por tudo isso é que a pericia criminal não foi regulamentada devidamente senão a partir dos fins da Meia-Edade. Sem duvida que já nas tribus republicanas e monarchicas, nas grandes e pequenas monarchias barbaras, nos povos do Oriente, nos berberes e nos aryanos, se encontram vestigios de instituições (julgamentos por feiticeria, por *conjuradores* e por arbitragem) que mais tarde, na Grecia, em Roma e na Gallia, se affirmam e desenvolvem, e que alguns auctores julgam antecedentes d'aquella que neste livro estudamos. Mas não pôde, em boa justiça, dizer-se que esse parecer seja fundamentado.

Vej. Letourneau, *Évolution Juridique dans les diverses races humaines*, passim e espec. pagg. 68, 182, 183, 185, 259, 277, 278, 299, 422, 423, 512, etc.; Faustin Hélie, *Traité d'Instruction Criminelle Français*, idem e vol. 1.º pagg. 23, 32, 69, 168, 278, 279, 320, 328, 398, 402, 403, 515, 534, 581, 585, 616, etc.; sr. Silva Amado, *Carta ao sr. Navarro de Paiva*, a pagg. vii a x do *Tratado Theorico e Practico das Provas no Processo Penal*, 1895; etc.

É porisso que auctores conscienciosos percorrem com muito boa-vontade o passado, mas acham, afinal, pretexto para apenas referirem um ou outro caso de importancia da medicina antiga. Citam o Deuteronomio, appellam para o testemunho de Eschino e Demosthenes, referem o prestigio de Hippocrates, falam de Numa Pompilio, do Digesto, de Cesar e de Cicero, não se esquecem de exaltar Galleno, prescrutam documentos em Suetonio, Tacito e Plutarcho, passam depois á Meia-Edade e ligam-se ás capitulares de Carlos Magno, á lei salica, etc.

No entanto, apesar de esforços vivos, esse trabalho é contraproducente. Reconhece-se nelle a vacuidade do assumpto. Não apparece caracteristicamente a intervenção de peritos exigida por lei, ou pela justiça. Fala-se apenas de arbitros, da auctoridade que, mesmo no fôro, gozavam alguns medicos celebres e de um ou de outro caso mais ruidoso. Nada mais (1).

(1) É certo que se poderia tambem referir a lei 1.^a, Dig., *De Inspiciendo ventre*, que no principio e 10.^o § ordena que a mulher grávida seja inspecionada por tres parteiras: *tres obstretrices probatae et artes et fidei eam inspicient*, e citar a, embora menos caracteristica, lei 6.^a, Cod., *De re militari*, que ordena a inspecção ou exame medico-judiciario dos soldados: *nisi constet medicis denunciatis et iudice competente diligenter examinante vitium contraxisse*. — Mas, pela propria singularidade, essas leis deveriam advertir os maiores admiradores da providencia dos Jctos romanos (a quem querem attribuir quantas instituições possuimos) de que é erroneo o seu juizo ácerca do processo judicial em Roma; mostrar-lhes-hiam que, não existindo instrucção judiciaria dos processos, não poderia apparecer a necessidade dos exames; e que, sendo ainda duvidoso, apesar dos textos de Paulo e Julio Claro, citados por Faustin Hélie (*obr. cit.*, vol. 5.^o, pag. 443, § 346.^o, II) se os romanos estabeleceram, ou não, a necessidade do corpo de delicto para base do procedimento criminal, inutil é tentar provar que os exames foram instituidos como uma creação judiciaria na legislação romana. (Vej. sobre a curiosa disputa que se ergue a proposito do corpo de delicto nos romanos, Nicolini, part. 2.^a, n.^{os} 506.^o e 508.^o e Giuseppe Borsani e Luigi Casorati, *Codice di Procedura Penale Italiano Commentato*, §§ 673.^o e 704.^o, pagg. 346 a 349 e 359 a 364 do vol. 2.^o, os

Com effeito, os peritos só apparecem na scena judicaria nos finaes da Édade-Media (1). A principio *de facto*; depois, tambem *de direito*. É que, parallelamente ao desvanecimento do processo accusatorio nos seus traços fundamentaes, e á sua substituição pelo systema inquisitorial, foi-se formando e caracterizando o trabalho que aos magistrados pertenceria de então em deante, para supprimento das informações que a parte trazia outr'ora ao tribunal: d'aqui nasceu a instrucção criminal e, nos crimes mais graves, a necessidade da pericia. Foi, primeiramente, a morte que impressionou o legislador e o obrigou a dar regras para se constatar se houvera ou não crime. Para isso providenciou o Direito canonico (C. 18, X, *De homicidio voluntario*). E tão funda foi a impressão que esta providencia causou nas legislações que do Direito ecclesiastico receberam o systema inquisitorial, temperando-o, em fórmias mixtas, com o antigo systema accusatorio, que em quasi todas se encontra especialmente prevista a hypothese da morte e se dão regras aos peritos para procederem ao exame da victima.

Para não citar exemplos recentes (vej., notavelmente, o nosso art. 904.º da Nov. Ref. Jud.), que nos desviariam da sequencia chronologica das ideias, basta dizer, em globo, que isso se deu nas leis belgas, germanicas (2),

quaes reduzem as conclusões de Hélie ao que legitimamente se póde deprehender dos textos e das afirmações de Tartagno, Bartholo e outros velhos JCTos italianos).

(1) Comprovação insuspeita de que, até então, nem na velha França se recorria aos peritos, encontra-se no magnifico estudo de Corre, *Moeurs criminelles et judiciaires rétrospectives*, publicado nos *Archives d'Anthropologie Criminelle*, 1891, pagg. 585 a 629, do qual resulta quão limitada era, mesmo no seculo xvii, a intervenção dos peritos na justiça criminal dos francos.

(2) Vej. os codigos de 1507 e 1532. A influencia d'este ultimo (Carolino) sobre a propagação da necessidade da intervenção dos peritos foi muito grande: sr. Furtado Galvão, *Tratado Elementar de Medicina Legal*, Intr., pag. 15; sr. Silva Amado, *Carta cit.*

italianas, hollandezas, hespanholas, etc., dos seculos xvii e xviii.

Accrescentemos, porque o manda a verdade, que a propria Inglaterra, não obstante o seu systema accentuadamente accusatorio, não soube fugir áquelle influxo, e transformou, porisso, a sua curiosa instituição dos *coroners*, desde longas eras recebedores de impostos, em funcionarios judiciaes incumbidos das investigações criminaes e de dirigir os exames que fosse necessario fazer nos vestigios de varios crimes, a começar pelo homicidio (1).

Se das illas britannicas passarmos ao continente, os primeiros lineamentos da pericia criminal vão já apparecer-nos na instrucção de diversos crimes, especialmente ferimentos, violação, aborto, etc., por virtude de disposições legaes dos seculos xvi e xvii. Ordenanças e leis francezas de diversas datas, longas de reproduzir, o comprovam (2).

Poderíamos mostrar o mesmo influxo, percorrendo algumas leis europeias do mesmo periodo. Mas é escusado, e seria por demais fatigante. Basta constatar o facto (3).

(1) Sobre os *coroners*: Franqueville, *Les institutions politiques, judiciaires et administratives de l'Angleterre*, liv. 2.º, cap. 1.º, pagg. 177 a 178; Mittermaier, *La procedura inglese, scozzese e americana*, §§ 5.º e 6.º; e, especialmente, Jervis, *Practical treatise on the office and duties of coroners*; e Clarke Sewell, *A treatise on the law of coroner*.

(2) Vej. espec. as ordenanças de 1536, 1539, 1579 e 1670; a lei de 1556 (Henrique II), a de 1606 (Henrique IV), a de 1667 (Luiz XIV); o edito de 1692; as decisões de 1693 e 1728. Consulte Bormer, *Confér. des Ordonnances*, vol. 2.º, passim; Faustin Hélie, *obr. cit.*, vol. 1.º, pagg. 585, 616 e segg. A pag. 619 diz expressamente este auctor: — «A informação era o primeiro acto do processo... Comprehenda os processos-verbaes dos juizes, os relatorios dos peritos e as declarações das testemunhas». Vej. tambem pag. 667. Leia ainda o citado estudo de Corre nos *Archives d'Anthropologie Criminelle*, 1881, pag. 627.

(3) Mittermaier, *Teoria della prova nel processo penale*, cap. xxi. Vej. tambem Summer Maine. *Études sur l'histoire du droit*, traducção franceza, 1889, pag. 315 e segg. (*Théorie de la preuve*).

Nascida e regulamentada a instituição, nunca mais foi perdida. Só tarde, porém, attingiu o desenvolvimento sufficiente para ser notada pelos escriptores (1).

Em França mesmo, apezar dos trabalhos que, logo no seculo xvii e começo do xviii, lhe foram dedicados, os progressos da pericia em geral, e sobretudo da *medicina legal* (a sua mais notavel parte), não foram de grande monta. Deve attribuir-se o facto ao pequeno desenvolvimento, que até ao começo d'este seculo attingiram as sciencias experimentaes, sobre que se baseia a prática da medicina legal. Diremos melhor: nem o pouco que então se escreveu é para se louvar, se olhado á luz da sciencia actual. Vale, sim, como documento de esforço e trabalho. Vale como demonstração do natural caminho que todos os conhecimentos humanos percorrem. Não, porém, como base de estudos de hoje.

É tão extraordinario, tão ingente, o espaço percorrido pelas sciencias naturaes nestes ultimos cincoenta annos, que nem a leigos passam já desapercibidos os erros crassos que, — sobre venenos, seus effeitos e descoberta, sobre infanticidio, sobre morte apparente e real, sobre quaesquer phenomenos que podem produzir-se no corpo humano em virtude de certos crimes, — proferiram os mais circumspectos tractadistas da medicina legal, desde os fins do siculo xvi (1598 — *Tratado sobre os relatorios dos medicos*, pelo sciciliano Fortunato Fidele) até ao começo do seculo xix (2).

(1) Januario Peres Furtado Galvão, *obr. cit.*, 1855, pagg. 9 e segg.; Lutaud, *Manuel de Médecine Légale*, pagg. 3 e segg.; Sedillot, *Manual completo de Medicina Legal*, traducção portugueza de Lima Leitão, pagg. xix e segg. (advertindo que este logar é traduzido por Lima Leitão do *Diccionario de Sciencias Medicas*, de Fodéré).

(2) Talvez se supponha que aqui conviria, em forma de complemento d'este escorço historico, indicar, para cada paiz, as leis e diplomas que regeram successivamente os exames por peritos até aos nossos dias.

Porém esse trabalho, sobre ser estranho ao nosso estudo e mal

3. Justificada assim a pobreza das nossas antigas leis sobre a pericia criminal (1), façamos um ligeiro transumpto das que nos foi dado encontrar.

Em varias passagens das Ordenações Affonsinas apparecem os primeiros vestigios do que foi mais tarde o exame por peritos. Veja-se, por exemplo, o tit. xxxi do liv. 5.º: Depois de transcrever uma lei de D. Diniz, em que era punido com a morte todo aquelle que matasse ou chagasse (sic) outrem, o legislador da primeira metade do seculo xv sentia-se obrigado a declarar ou explicar a referida lei para o effeito de distinguir a penalidade attribuida á morte, da que deveria applicar-se aos ferimentos; accrescentando, quanto a estes:—«E se o ferir, e não matar, haja aquella pena, que *fôr achada* por direito que merece, *segundo a qualidade do feito*» (§§ 2.º e 4.º).

Nestas expressões descobre-se facilmente a necessidade de *examinar* as feridas para, segundo a sua qualidade, se graduar a pena do auctor. Mas reconhece-se ao mesmo tempo quão obscuras estavam ainda as ideias dos competentes relativamente aos exames, que no processo criminal fossem precisos.

O mesmo se deduz de diversas outras disposições, que sómente apontaremos:

— Liv. 5.º, tit. 33.º § 3.º: Lei de D. João I, estabelecendo penas pecuniarias para as mortes ou ferimentos feitos na côrte, na qual se lê:—«E se fôr ferida ou morta alguma pessoa de grande maneira, fique a nós de accrescentarmos em esta parte *tanta quantidade*, como nos razoado parecer, *confrando a pessoa*, que fez o maleficio, e *a quem foi feito*».

— Liv. 5.º, tit. 34.º, §§ 1.º a 4.º: Lei de D. Affonso IV,

valer para mostra de erudição, desviar-nos-hia do fim a que miramos e não traria reforço, antes serviria de confusão, ao que na sequencia vai ser dito.

(1) Vej. as criticas do sr. Furtado Galvão, *obr. cit.*, pag. 26 e segg.

em que se determina o processo a seguir nas devassas especiaes sobre crimes de morte, ferimentos, etc., applicando-se a providencia do § 3.º (em que se indicam como que os elementos geraes de um corpo de delicto embrionario) aos crimes de estupro e a todos os mais em que os magistrados suppuzerem necessarias as indagações recommendadas.

No § 2.º, por exemplo, lê-se: — «Tenho por bem e mando-vos, se vos fôr querelado por algum homem, que o outrem feriu, e as feridas *parecerem*, vades logo onde as feridas foram dadas, e saibaes ahi a verdade, pela guisa que o farieis, se este ferido fosse morto» (1).

Referir-nos-hemos agora a duas passagens d'estas Ordenações Affonsinas, que, confrontadas com outras das Manuelinas, demonstram o começo de uma evolução cada vez mais nitida quanto a exames por peritos no processo penal portuguez:

— No liv. 5.º, tit. 44.º, § 1.º, as Ordenações Affonsinas, referindo-se ás feridas, exigiam que ellas fossem abertas e sangrentas e, tractando das pancadas, requeriam que fossem negras e inchadas, para que produzissem um certo effeito juridico. Como, porém, verificar aquelles requisitos, se a lei nem falava em exame, embora este se devesse subentender como indispensavel?

— No liv. 5.º, tit. 42.º, § 2.º, as Ordenações Manuelinas (1521) são já muito mais explicitas: falam claramente de exame, embora não determinem que deva fazel-o quem naturalmente tinha, já nesse tempo, competencia para isso. A função nasceu já: é o exame. Da sua necessidade, avultada em face das Ordenações anteriores, passou-se, tres quartos de seculo mais tarde, ao reconhecimento juridico da sua importancia, — mais ainda, da sua absoluta indispensabilidade. Eis as proprias palavras da lei:

«E bem assim se pôde e deve receber querela, que

(1) Vej. ainda o § 13.º do mesmo titulo das Ordenações.

der qualquer pessoa que fôr ferida, se mostrar feridas abertas e sangrentas ou pisaduras, ou nodoas inchadas e negras, quer diga que foi de proposito, quer em rixa; e *não as mostrando* não lhe será recebida querela em razão das feridas, que diga lhe foram dadas; salvo se mostrar algum auto feito por algum tabellião com auctoridade de juiz, em que *der fê que lhe viu as ditas feridas da forma sobredita*, e que protestou querelar tanto que soubesse quem o ferira».

O outro confronto é por igual convincente:

— Nas Ordenações Affonsinas, liv. 5.º, tit. 6.º, prevenia-se já a hypothese de ser uma mulher forçada ou violada num lugar ermo, e indicavam-se os *signaes*, com que se poderia provar a violação. Esses *signaes* eram: altos brados, choro abundante, queixas a todos os que a forçada encontrasse ao dirigir-se sem detença á villa e a casa do magistrado, não parando nem entrando em outra casa. Só assim poderia valer a prova contra o accusado.

Examinando, porém, estas cautelas, surge logo a supposição de que a lei exigia que a queixosa não parasse nem entrasse em sua casa, exactamente para que, examinados os *vestigios* materiaes da violencia, esta não pudesse ser attribuida a outrem.

D'aqui surgiu a regulamentação legislativa do exame a esses vestigios, assim tornado necessario. Foi o que fizeram as Ordenações Manuelinas no liv. 5.º, tit. 76.º, § 2.º, que diz:

«E bem assim se em algum lugar ermo alguém fosse ferido ou espancado, ou alguma mulher fosse corrupta da sua virgindade por força, de noite ou de dia, e o dito ferido ou espancado, ou corrupta, bradassem logo no dito ermo — *Fuão* ou *Fuões me fez isto, mostrando logo* as ditas feridas ou nodoas, ou *signal de corrompimento de sua virgindade*, e sendo aquelle *Fuão* ou *Fuões*, de que assim se bradava, que lhe o dito mal fizera, amostrado pelo que assim brada e visto por algumas pessoas no dito lugar, fica o dito maleficio provado».

Nas Ordenações Manuelinas, comparadas com um diploma posterior, encontramos ainda os signaes caracteristicos da evolução que vamos assignalando:

Assim, no liv. 5.º, tit. 42.º, § 3.º, das citadas Ordenações, tratando-se das circumstancias em que se podia deixar de appellar, diz-se que uma d'ellas se verifica «no caso do ferimento, quando a querela fôr dada em rixa nova e a parte perdoar, e fôr são das ditas feridas, e sem aleijão, nem deformidade do rosto. . . ».

Não se diz, porém, como se deve verificar se ha ou não aleijão ou deformidade. Sabe-se que deve ser por exame, mas a lei ainda o não diz.

Veiu por isso a Lei V das que se promulgaram em côrtes a 26 de novembro de 1538 (1), declarar terminantemente, depois de expressões semelhantes às das Ordenações, — «para o que fará os exames necessarios» (2).

4. Com a publicação das Ordenações Philippinas (1602), a evolução accentua-se. Não só ahi se repetem (liv. 5.º, tit. 122.º, § 1.º, tit. 117.º, § 1.º, e tit. 134.º, § 2.º) da maneira mais terminante as disposições da Lei de 1538 e das

(1) Sobre a existencia ou não existencia d'estas côrtes no reinado de D. João III, vej. *Synopse Chronologica*, de José Anastacio de Figueiredo, tom. 1, pag. 368 e segg.

(2) São ainda dignos de consulta os seguintes diplomas, que, por brevidade e por não precisos ao fim que nos propomos, deixamos de desenvolver:

a) Lei de 25 de julho de 1514 — depois reproduzida com alterações nas Ordenações Manuelinas, liv. 5.º, tit. 10.º, § 7.º, e Philippinas, liv. 5.º, tit. 35.º, § 7.º — referente á *verificação* do crime de cutiladas pelo rosto;

b) Alvará de 26 de abril de 1515 — reproduzido nas Ordenações Manuelinas, liv. 5.º, tit. 42.º, § 27.º (e não § 28.º, como diz a *Synopse Chronologica*), e Philippinas, liv. 5.º, tit. 117.º, § 13.º — relativo á *exhibição* e exame de feridas abertas.

Vej. a *Synopse cit.*, vol. 1.º, pagg. 176 e 198, e o *Repertorio dos Lugares das Leis*, etc., sobre materias criminaes, de Pereira e Sousa, 1806, pagg. 14 e 15.

Ordenações Manuelinas (liv. 5.º, tit. 42.º, § 2.º, e tit. 76.º, § 2.º), mas á função da pericia, já legalizada desde as Ordenações anteriores, é dado um órgão privativo, á parte do órgão propriamente judiciario. Nem sempre, todavia: o que vem ainda em apoio das nossas ideias, pois que, na confusão do órgão judiciario com o da pericia, completa nas Ordenações Manuelinas, mas conservada apenas como sedimento nas novas Ordenações, se verifica a lei sociologica da differenciação successiva nas suas ultimas minuciosidades.

Por um lado, com effeito, o liv. 1.º, tit. 65.º, § 37.º, commette ao juiz a obrigação de *fazer exame* nas feridas que se encontrarem em alguém por virtude de motim, ordenando-lhe que «veja logo nesse dia (do arruido) a *qualidade* das feridas; e *se não forem para devassar*, logo nesse dia solte (o preso)... fazendo d'isso *um auto* que fique em mão do tabellião para a todo o tempo se saber como o juiz se houve nisso; ... e se o caso fór para devassar, tirem nesse dia... a devassa...».

Por outro lado, porém, no mesmo tit. 65.º, § 38.º, ordena ao juiz que, julgando as feridas mortaes, e sabendo por inquerito summario que o preso é o seu auctor, — «o não solte, até o ferido ser seguro de morte das feridas *pelos melhores dous Cirurgiões*, que na terra houver, e não havendo dous, per o Cirurgião, que o curar, sendo examinado».

Além d'isso, a existencia de peritos reconhece-se quando, no liv. 4.º, tit. 17.º, § 7.º, se permite desfazer a compra de escravo da Guiné todas as vezes que o comprador, estando longe do vendedor, faça examinar a *mercadoria* «por dois Fysicos, se os houver, ou ao menos por um examinado» e estes declararem que elle é manco, ou padece da doença ou manqueira que já tinha ao tempo da venda; porque, se é verdade que esta disposição tem referencia, não ao processo criminal, mas ao civil, nem por isso deixa de attestar a existencia dos *exames*, a intervenção de *peritos* estranhos ao organismo judiciario e a importancia que se attribua em juizo ás suas decisões.

Durante os seculos xvii e xviii poucos diplomas legislativos se publicaram que pudessem merecer citar-se aqui. Além do Alvará de 4 de setembro de 1765, que se refere ao processo criminal militar, occupando-se nos primeiros paragraphos das diversas partes do corpo de delicto (1), não achamos digno de importancia senão o famoso Assento da Relação do Porto, de 20 de novembro de 1760 (2),

(1) Vej. Pereira e Sousa, *Repertorio cit.*, pag. 185, e *Primeiras Linhas sobre o processo criminal*, edição de 1806, pag. 51, nota 128.

(2) *Livro dos Assentos da Relação do Porto*, fl. 115 verso, e *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da Supplicação e do Cível*, 2.ª edição, pagg. 364 a 366. Coimbra, Imprensa da Universidade, 1817.

A importancia d'este Assento resulta do seu conteúdo e da força que então tinham estas resoluções dos tribunaes superiores: Lei de 18 de agosto de 1769, § 4.º, que se referia tambem aos «Assentos já estabelecidos», comparada com a Resolução Regia de 2 de setembro de 1786, sobre a publicação dos citados Assentos; e *Estatutos da Universidade*, liv. 2.º, tit. 6.º, cap. 3.º, § 7.º

— Na sessão de 13 de novembro de 1894 teve segunda leitura na camara dos deputados uma proposta de lei do sr. Barão de Paçõ Vieira (Alfredo), destinada a uniformizar a jurisprudencia.

Não é aqui o logar mais proprio para uma critica a essa proposta, cuja ideia fundamental applaudimos. Diremos somente que não visa, como erradamente se tem dito, a dar *força de lei* a quaesquer accordãos, estabelecendo legislação semelhante á reguladora dos antigos Assentos. Muito ao contrario: quer que o parlamento seja annualmente convidado a interpretar authenticamente os pontos controversos das leis.

Apezar d'isto, não nos parece que o meio mais proprio para fazer este convite ao parlamento, seja o da criação de magistrados adjunctos aos tribunaes superiores. Quer-nos antes parecer que esses logares seriam mais umas sinecuras inuteis no nosso organismo judiciario, já pejado de pessoal addido e não addido.

Aos ajudantes dos Procuradores Regios junto das Relações, e aos do Procurador Geral da Corôa e Fazenda junto do Supremo Tribunal de Justiça, poderia vantajosamente distribuir-se, sem nenhuma especie de gratificação, mais esse trabalho. Nem as funcções que elles desempenham são taes, que lhes absorvam totalmente o tempo, nem esse serviço seria muito fadigoso. (Vej. o *Diario das sessões da camara dos srs. deputados*, de 1894, pag. 430).

— Acerca do Assento de 1760 cumpre-nos ainda fazer uma obser-

que providenciou sobre o local dos exames de feridos e sobre quem deveria ser chamado a fazel-os, determinando que fosse um Cirurgião do partido da Relação, ou dois não sendo aquelle sufficiente, ou um com a assistencia do medico do mesmo partido da Relação, na fôrma do *antigo costume*, e que estatuiu os emolumentos que aquelles ou este deveriam receber.

Não admirará, á vista d'esta escassez de documentos, que os nossos melhores escriptores de direito ou prática criminal pertencentes ao seculo passado e ao começo do actual, se hajam limitado a informações muito succintas e incompletas sobre exames por peritos (1).

vação: Num opusculo — *Alienados criminosos, etc.* — que o sr. Ferreira Augusto acaba de dar á estampa, encontramos o seguinte: — «Mais organizador, mais conhecedor das vantagens dos serviços medico-legaes nos nossos tribunaes era o Assento da Casa da Supplicação de 20 de novembro de 1760, que creava nas cabeças dos districtos judiciaes e junto dos tribunaes de 2.^a instancia dois facultativos para fazerem exames medico-legaes» (pag. 73).

O illustre magistrado não examinou devidamente o mencionado Assento; pois nem elle é da Casa da Supplicação, mas da do Porto, nem por um assento se poderia crear coisa alguma: ahí simplesmente se fala de «*Cirurgião que tem o partido d'esta Relação*» e de «*Medico do mesmo partido*».

Fazemos esta rectificação para que, quem nos ler e ao sr. Ferreira Augusto, e não quizer dar-se ao facil trabalho de verificar, não fique suppondo que deixámos de ver no Assento de 1760 uma medida tão importante como seria aquella a que faz referencia o citado auctor.

(1) Assim, Cabedo, nas suas *Decisões*, n.^{os} 56 e 174, limita-se a dizer que o exame de feridas ou inchaços por meio de cirurgiões já de ha muito estava em praxe.

— O insigne Mendes (Manuel Mendes de Castro), que escreveu a primeira edição da sua monumental *Prática Lusitana* no tempo dos Filippes, começo do seculo xvii (Veja. o *Demetrio moderno* ou o *Bibliographo Juridico portuguez*, pag. 66, sobre a vida e obras d'este e dos nossos outros Jurisconsultos dos seculos xiv, xv, xvi, xvii e xviii), restringe as suas considerações sobre o assumpto ao seguinte: que os exames são indispensaveis, tanto nos ferimentos graves (vulnera), como nas simples contusões (part. 2.^a, liv. 5.^o, cap. 1.^o, art.

Do seculo corrente nada encontrámos anterior a 1832 digno de menção, a não ser, pela singularidade e duvidas

3.º, e appendice, §§ 74.º e 76.º); e que nesses exames se procede pela maneira seguinte:

«O exame faz-se por meio de dois cirurgiões, que devem ser peritos na arte e devem jurar, porque aos peritos não se dá credito senão por causa do juramento; se não concordam, adopta-se o parecer do mais velho; e se se encontrar apenas um na cidade, esse bastará». (*Obr. cit.*, edição de 1739, completada por Francisco Xavier dos Santos da Fonseca, *log. cit.*, § 75.º, pag. 359).

— Antonio Vanguerve Cabral, que escreveu posteriormente a sua *Prática Judicial muito util e necessaria* (edição de 1757, reproduzida em 1862), é já um pouco mais explicito. Refere-se ao assumpto em diversos logares da sua longa e pouco methodica obra (Part. 1.ª, cap. 33.º, n.º 26.º, pag. 38; cap. 47.º, n.º 7.º, pag. 49; — Part. 2.ª, cap. 41.º, n.º 5.º, pag. 153; cap. 44.º, n.ºs 1.º a 16.º, pagg. 158 a 160 do vol. 1.º; — e Part. 6.ª, cap. 3.º, n.ºs 81.º a 89.º, pagg. 10 e 11 do vol. 2.º).

Podem reduzir-se as suas affirmações, que ás vezes, mesmo neste assumpto, se contrariam, ao seguinte: — Os exames são necesarios em todos os crimes que deixam *vestigios*, como: roubo, assassinato, ferimentos, etc., salvo se não fôr possível fazel-os, em consequencia do fortuito desaparecimento d'esses vestigios. Podem effectuar-se mesmo em cadaveres que já estejam enterrados. (Devemos notar que, a este respeito, o auctor, em alguns logares, hesita sobre se deve ou não perfilhar tal opinião).

Os exames hão de ser feitos com a assistencia do juiz e do escrivão, mesmo no caso de envenenamento, ordenando-se então aos peritos que verifiquem (não diz por que meios) se ha ou não symptomas de ter sido empregado algum veneno, se a morte foi lenta, etc. Quanto aos ferimentos, convém que os peritos digam se as feridas são mortaes de necessidade, ou difficulosas de se curar, etc. De tudo deve o escrivão lavrar autos, na fórma dos modelos apresentados pelo auctor. As declarações dos peritos, acrescenta, dá-se credito em razão da sua sciencia e só por serem peritos se obrigam a juramento.

Quando não houver os dois cirurgiões, ou um só, ou um medico, com que se proceda aos exames, diz o auctor que «se faz sómente o auto e exame pelo escrivão e juiz, ou, *havendo algum barbeiro, se faz exame com elle*» (pag. 159).

Como que para corrigir esta lembrança pouco feliz, Vanguerve, que, noutras passagens, se refere á existencia de cirurgiões ou me-

que levanta, o Alvará de 22 de janeiro de 1810, relativo á organização dos Juizes commissarios, delegados do Fy-

dicos, não na *cidade* (como Mendes), mas no *logar*, acrescenta aqui o seguinte:

«Sendo parte aonde se possa *mandar buscar* o cirurgião, o deve o juiz mandar notificar, que venha assistir ao tal exame, pagando-se o seu trabalho e *caminho* á custa do que fôr culpado».

— Podem ver-se ainda, embera sejam menos importantes para o nosso assumpto: — *Tratado Prático Juridico Cível e criminal*, de Manuel Antonio Monteiro de Campos Coelho da Costa Franco, edição de 1765, part. 2.^a, cap. 2.^o, pagg. 200 e 201; e a *Prática criminal* de Manuel Lopes Ferreira. Vejam-se também as obras dos grandes jurisconsultos Phebo e Leitão.

— Comquanto estrangeiro, não deixaremos de citar, em attenção á auctoridade que entre nós gosou, o insigne Boëhmer, auctor de uns *Elementa Jurisprudentiae criminalis*, publicados, em 1.^a edição, no anno de 1730, e reproduzidos successivamente, de modo que, em 1757, estavam já na 5.^a edição [á qual vem appensa a celeberrima *Constituição criminal Carolina*, ou de Carlos 5.^o, promulgada em 1537 e citada, neste livro, a pag. 16, nota (2)].

Nessa obra extremamente methodica, aponta-se a *inspecção ocular* como um dos tres meios (sendo os dois restantes as conjecturas e os depoimentos de testemunhas) de averiguar a existencia dos crimes, isto é, de formar os corpos de delicto. (Vej. Secç. 1.^a, cap. 5.^o, § 97.^o, pag. 65 da edição citada). E logo em seguida (§ 98.^o) examinam-se os casos (furto, rapina, envenenamento, feridas, etc.) em que tem logar a inspecção ocular, declarando-se que os peritos devem ser medicos e cirurgiões.

Sustenta-se em seguida que, embora haja pareceres em contrario, é escusada a comparencia dos juizes, escrivães, etc., ao exame feito pelos medicos; pois que estes, quer estejam sós, quer vigiados, dirão, graças aos seus conhecimentos profissionaes, o que lhes parecer sobre o caso, adornando «a sua these com varias côres».

— Dos bem conhecidos Paschoal e Pereira e Sousa, pouco diremos. Aquelle define em pouquissimas linhas, com o costumado rigor, os casos em que se devem fazer exames por peritos:

«Nos delictos de facto permanente, os quaes deixam vestigios depois de si, o corpo de delicto faz-se por inspecção ocular, intervindo medicos e cirurgiões. No homicidio, com effeito, deve ser examinado pelos peritos o cadaver e as feridas; a qualidade das armas, das cicatrizes, e o veneno empregado. No furto deve indicar-se a quali-

sico-mór do Reino; pois nelle se encontra, sob n.º V, o seguinte artigo:

«... Não poderá (o Juiz commissario) ser nomeado para exames e vistorias do judicial em concorrência com outros *professores*...».

D'esta disposição conclue-se que o poder executivo quiz assim deixar ao delegado do Fysico-mór todo o tempo e toda a independência para cumprir a difficil e multiplice missão que no mesmo Alvará lhe era incumbida; mas parece poder tambem deduzir-se que, no alvorecer do corrente seculo, o serviço de exames medico-legaes só era

dade, o valor e o nome das coisas tiradas, e se as portas foram arrombadas, etc.» (*Inst. Juris criminalis*, tit. xiii, § 21.º).

Além d'isso, em varios logares, por exemplo quando se occupa dos ferimentos mortaes (tit. viii, § 12.º), descreve o caracter da intervenção dos peritos, sustentando que, embora á opinião dos medicos se deva ligar grande importancia, não deve ser tanta, que outra prova em contrario deixe de ser admittida em juizo.

O illustre jurisconsulto traduziu estas ideias no projecto do *Codigo Criminal intentado por D. Maria I*, tit. 34.º, §§ 2.º, 3.º e 4.º, e tit. 58.º, §§ 1.º a 5.º (Vej. as provas d'aquelle logar a pagg. 110 e 111 da edição da Imprensa da Universidade, de 1844).

Do que ahi se lê conclue-se que, mesmo no tempo de Paschoal, era ainda motivo de duvida entre os doutos — se seria ou não conveniente que os medicos examinassem as feridas. Mello Freire opta pela affirmativa, mas corrobora com Stryckio e Carpzovio a sua opinião de que o parecer dos peritos não deve ser decisivo.

— Quanto a Pereira e Sousa (*Primeiras Linhas Criminaes*, §§ 49.º e 50.º, e notas 130, 131, 444 e 498, a pagg. 53, 54, 179 e 202 a 203 da citada edição de 1806), só diz, de novo, que no *exame* do crime de estupro devem intervir duas matronas, e não dois peritos, e que, conformemente á praxe estabelecida e por argumento tirado da Ordenação Philippina, liv. 1.º, tit. 63.º, § 38.º; quando o crime é de ferimento, contusões e aleijão, deve fazer-se *antes da conclusão* exame de sanidade por intermedio de peritos medicos ou cirurgiões.

Pereira e Sousa fortalece-se tambem com Mendes, mas devemos dizer que nem no logar por elle citado (que é o acima transcripto), nem em qualquer outro por nós encontrado, o insigne praxista se refere a tal exame de sanidade.

pertinente aos professores de medicina e não a outros Médicos, Fysicos ou Cirurgiões.

Devemos, porém, arredar tal hypothese: 1.º porque, sendo assim, nunca haveria possibilidade de realizar os referidos exames fóra de Coimbra, Lisboa e Porto (1), o que é absurdo em face das disposições legais anteriormente examinadas e subsistentes nessa epocha, como se vê das obras já por nós citadas, e especialmente das de Pereira e Sousa, quasi coevas do Alvará que examinamos; 2.º porque um documento tão importante, como aquelle que excluísse da pericia medico-legal os cirurgiões e medicos que não fossem professores, não escaparia, por certo, ás investigações do citado auctor, que, todavia, no seu *Relatorio*, não refere outro diploma attinente ao nosso assumpto além dos indicados; 3.º porque a explicação da passagem reside, a nosso ver, no confronto do art. 5.º com o art. 1.º do Alvará: neste artigo, em verdade, diz-se que o Commissario, delegado do Fysico-mór, deve ser medico formado na Universidade de Coimbra, mas não se exige que seja lente d'este instituto, ao passo que no art. 5.º se diz — «*com outros professores*» — parecendo assim que este vocabulo foi aqui tomado, não como synonymo de «*lentes*», mas como significando «*os individuos que professam uma arte ou sciencia*» (2).

Tal é a interpretação que a boa hermeneutica manda dar ao logar citado do Alvará de 1810.

5. De pequena monta foi a influencia da implantação

(1) Nestas duas ultimas cidades só existiram, até á publicação do Decreto de 29 de dezembro de 1836, escholas de Cirurgia (Vej. a *Legislação Academica*, colligida pelos srs. drs. José Maria d'Abreu e Antonio dos Santos Viegas, vol. 1.º, 1772 a 1850, pagg. 182 e segg. Imprensa da Universidade, 1894. Vej. tambem o n.º 15 d'este trabalho).

(2) Vej. a *Collecção official de Leis e Regulamentos geraes de Sanidade urbana e rural* (mandada organizar por Portaria de 6 de dezembro de 1876), vol. 1.º, pagg. 100 e 101.

do regimen liberal na organização e aperfeiçoamento da pericia nos tribunaes. Sómente se deve a esse periodo, além do estabelecimento das escholas de Lisboa e Porto, realizado em 1825, a ideia da creação de cadeiras de medicina legal nos nossos institutos superiores; o que, evidentemente, confirma ainda a nossa doutrina sobre a evolução do serviço de peritos no nosso paiz, uma vez que tal facto se destinou ao aperfeiçoamento da mais importante parte d'esse serviço, que se acabára de destacar definitivamente do organismo judiciario.

Dizia assim, no Decreto n.º 24 de 16 de maio de 1832, o celebre Mousinho da Silveira:

«Art. 179.º O corpo, de delicto pôde fazer-se, ou pela inspecção ocular, ou por testemunhas.

«§ 1.º A primeira fôrma terá logar sempre nos crimes, que deixam vestigios permanentes, quando possa fazer-se.

«Art. 181.º O exame será sempre feito por peritos, e o auto que se lavrar, deverá conter todas as circumstancias, que disserem relação ao modo, por que o delicto fôr commettido, e á pessoa dos suppostos delinquentes. Este auto será sempre assignado pelos ditos peritos, pelo juiz que o fizer e por duas testemunhas.

«§ 1.º Os peritos deverão saber medicina legal quando o exame versar sobre objectos, em que se requerem os conhecimentos d'esta disciplina, e para isto se creará uma cadeira; mas, emquanto a não houver, continuarão a servir as pessoas habilitadas para taes casos.

«Art. 184.º Os delegados e subdelegados do Procurador Regio podem transportar-se ao logar do delicto, assistir á factura do exame, requerer tudo quanto convier para melhor indagação da verdade, e nomear testemunhas».

Em cumprimento da disposição do art. 181.º, § 1.º, acima transcripto, foram creadas cadeiras de medicina legal: na Faculdade de Medicina da Universidade, pelo Decreto de 5 de dezembro de 1836, art. 83.º; e nas Escholas de Lisboa e Porto, pelo Decreto de 29 de dezembro do mesmo anno, art. 112.º, § 3.º, que diz:

«A medicina legal e a hygiene publica, que ficam per-

tencendo ao professor de clinica medica, serão lidas em duas prelecções por semana, sem interrupção de nenhuma das lições de clinica» (1).

Publicou-se, pouco tempo depois, em 13 de janeiro de 1837, o terceiro dos decretos que constituem a *Reforma Judiciaria*, no qual se lêem, sob os numeros 47, 49, 50, 51, 60, 109-110, 317 e 318, artigos quasi identicos aos que, na Nov. Ref. Jud. de 21 de maio de 1844, servem ainda hoje de base ao assumpto de que nos occupamos, isto é, aos artt. 900.º, 902.º, 903.º, 904.º, 913.º, 961.º-962.º, 1181.º e 1182.º Por isso, nos dispensamos de transcrever aqui uns e outros, referindo apenas que, pela Lei de 18 de julho de 1855, art. 44.º, § un., ha lugar ao exame de sanidade (que, sendo possivel, deve realizar-se antes de ser o réo sentenciado a final) cada vez que dos crimes haja resultado ferimento, contusão ou fractura; e que, pelo Decreto de 15 de setembro de 1892, art. 20.º, se sancionou a prática, já então admittida pelos tribunaes, de permittir novos exames durante o processo accusatorio.

Ainda hoje, pois, nos regulamos, em materia de intervenção de peritos, pelas disposições promulgadas ha meio seculo (2).

(1) Srs. drs. José Maria d'Abreu e Antonio dos Santos Viegas, *Collecção* e vol. cit., pagg. 173 a 174 e 183.

(2) Poderíamos concluir o capitulo pela apreciação da evolução historica nelle traçada; mas bem escusado é repetir aqui o que atravez dos diversos documentos foi já, por mais de uma vez, assinalado. De resto, no lugar proprio, serão tirados da referida evolução os ensinamentos e as provas necessarias.

Finalizaremos, pois, este esboço pela indicação das obras especialmente referentes á intervenção dos peritos-medicos, entre nós publicadas immediatamente depois das leis a que se faz referencia no texto. Das obras posteriores, que bem poucas são, dar-se-ha, em cada lugar apropriado, indicação simultanea com as de auctores estrangeiros. Aqui só d'aquellas falaremos.

Publicou-se primeiro a de Ferreira Borges, *Instituições de Medicina Forense*, Paris, 1832, trabalho muito mediocre mesmo para um leigo nas sciencias medicas e mesmo para a occasião em que foi

Não se dirá que estejamos muito adiantados, nem muito perfeitos. Os capitulos seguintes o provarão, e a segunda parte o porá em relevo.

elaborado; trabalho plagiado de uma obra italiana de Tortosa, cujo proprio titulo Ferreira Borges traduziu. Depois appareceu (1841) uma traducção do *Manuel de Médecine Légale*, de Sedillot, annotada e esclarecida por Antonio José de Lima Leitão; em seguida (1855) foi publicado pelo sr. dr. Januario Peres Furtado Galvão o *Tratado Elementar de Medicina Legal*, cuja 2.^a parte, deixada por concluir por morte do seu auctor, foi depois acabada pelo sr. dr. José Ferreira de Macedo Pinto (1858). O sr. Macedo Pinto, por si só, publicou logo depois (1860, 1862 e 1863) a *Toxicologia Judicial e Legislativa*, 1 vol., e a *Medicina Administrativa e Legislativa*, 2 vol.

Ha ainda, de 1815, 1813 e de annos mais ou menos remotos, obras de escriptores portuguezes (Antonio José de Sousa Pinto, Jacintho da Costa, Rodrigues d'Abreu, Fonseca Henriques, Antonio Ferreira, Zacuto Lusitano e João Fragoço), que mereceriam menção pela sua antiguidade ou pela raridade com que se deparam, mas que nada adiantam ao nosso proposito, já por não estarem de harmonia com a sciencia, já por serem mais technicas do que seria preciso para o jurisconsulto.

CAPITULO II

Casos em que, segundo a legislação portugueza, intervêm peritos
no processo criminal

Summario. — 6. Razão de ordem. Principio geral. Especie de processo (summarissimo) em que não pôde haver exames por peritos. *Nota* sobre o Decreto de 15 de dezembro de 1894, relativo a reincidentes, etc. — 7. Especies de processo em que têm logar os exames. Indicação dos diplomas respectivos. — 8. Existencia dos exames por peritos em todas as partes geraes dos processos. Razão de ordem. — 9. Casos em que têm logar os exames nos corpos de delicto. — 10. Especificação approximativa d'esses casos. — 11. Circunstancias em que têm logar varios exames de testemunhas e réos. Exame de sanidade; quando se realiza. — 12. Segundos exames e exames mentaes; quando se verificam. *Nota* sobre se o juiz pôde proceder a alguns exames sem intervenção de peritos.

6. Entrando no estudo da actual legislação portugueza sobre intervenção de peritos, a primeira coisa que occorre ao espirito é saber em que casos ella pôde legalmente exigir-se.

Essa investigação tem de começar, como já expozêmos, pela determinação das especies de processo criminal em que ha logar a exames por peritos, devendo seguir-se o estudo das divisões geraes dos processos crimes em que esses exames se fazem, e concluindo pela determinação approximativa dos delictos que exigem, em regra geral, os mesmos exames.

O processo criminal pôde revestir diversos aspectos.

Uns são *communis* a quaesquer criminosos: constituem a regra geral. Outros são *especiales* para certas classes de individuos ou de crimes: têm character excepcional. Tanto nuns como noutros deve haver sempre corpo de delicto ou qualquer auto, que a lei expressamente lhe equipare. Nem outra coisa poderia succeder, dado o fim do corpo de delicto [descoberta do crime e, hoje, tambem do seu auctor, Decreto de 15 de setembro de 1892, art. 13.º] (1).

Mas exigirão todas as variedades do processo criminal portuguez a inspecção ocular? Terão os peritos intervenção em todas as fórmulas de processo crime?

Parece, ao primeiro aspecto, que poderemos responder affirmativamente.

Entretanto, ha, a nosso vêr, uma especie de processo, em que os exames *não podem ter logar*: é a regulada pelos Decretos n.º 2 de 29 de março de 1890, art. 1.º, § 2.º, e de 15 de setembro de 1892, art. 16.º. É a que poderemos chamar *verbal* ou *summarissima*.

Levantam-se, porém, aqui duas questões, que convém resolver antes de fazer a demonstração do que avançamos.

— Constituirá a *fôrma* apontada um *processo* differente do de policia correccional?

Sem duvida: 1.º porque segue tramites differentes; 2.º porque o indicam bem claramente os logares citados: a) o Decreto de 1890, quando manda adiar o julgamento, no caso de não serem os presos vadios nem reincidentes, para se observarem *em relação ao processo* as disposições de direito commum; e b) o Decreto de 1892, quando contrapõe o modo verbal de julgamento ao modo de julgamento em policia correccional nestas palavras: «nos casos de prisão em flagrante delicto por crimes e contravenções *actualmente julgadas em policia correccional* . . . serão os presos julgados *summariamente*».

(1) Os nossos antigos praxistas chamavam ao corpo de delicto, expressivamente, *a couceira do processo criminal*.

Bem fixo que nos encontramos em presença de *dois processos*, quaesquer outras duvidas ficam susceptíveis de menos difficil solução.

— Seria o citado § do Decreto de 1890 revogado pelo art. 16.º do Decreto de 1892?

De nenhum modo. Pelo contrario: este artigo veio corroborar aquelle paragrapho, pois que ampliou a applicação do processo nelle regulado a casos que o Decreto de 1890 não abrangia. Qualquer outra interpretação só poderia basear-se numa incorrecta leitura do art. 16.º ou em qualquer indecisão relativamente á duvida que acabámos de decidir.

Explicando:

O Decreto de 1890 estabeleceu a nova fôrma de processo criminal [consistindo em corpo de delicto formado pelo auto administrativo e em interrogatorio do réo e testemunhas no acto da sua apresentação (1)], mandando-a seguir quando se reunam os seguintes requisitos: 1) que os réos sejam reconhecidos vadios ou reincidentes; 2) que tenham commettido qualquer dos crimes de *ajuntamento ou reunião prohibida, assuada, alevantamento de volta ou arruído em face de quaesquer funcionarios, desobediencia, vadiagem e contravenções de policia*, punidos pelos artt.

(1) O Decreto nada diz sobre se o juiz deve ou não constituir *advogado* ao réo. O Decreto de 1892 não tentou remediar esta omissão. Parece, pois, que os juizes poderão deixar ir o réo para a cadeia sem ter tido quem advogue a sua causa, especialmente quando o desgraçado, por ignorancia ou falta de meios, deixar de o levar logo consigo para a presença do magistrado. Seria isso, porém, tão barbaro, repugnaria tão profundamente ao espirito das nossas leis e á ffitude deixada, em toda a parte, aos direitos da defeza, que suppomos não deixará juiz algum de nomear advogado ao réo, que o não tiver constituido, servindo para isso, á falta de outrem, mesmo um empregado do tribunal, como temos visto praticar. Seguir-se-ha assim a maxima — *in dubio pro reo* — sobre que estão moldadas as nossas leis penaes e applicar-se-ha ao novo processo, derivando-o dos outros, um subsidio em nada contrario á sua feição característica.

177.º, 180.º, 185.º, 188.º, 256.º, 484.º e segg. do Código Penal; 3) que sejam presos em flagrante delicto.

O Decreto de 1892 applicou a mesma fórma de processo aos casos em que se verifiquem as seguintes condições: 1) que os réos sejam auctores de crimes que, á data da publicação do Decreto de 1892, devessem ser julgados em processo de policia correccional; 2) que sejam presos em flagrante delicto.

Ora os crimes, que então seguiam o processo de policia, eram *todos* os enumerados no corpo do art. 4.º do Decreto de 1890, *menos* os anteriormente referidos quando praticados por vadios e reincidentes, isto é, *menos os que já estavam sujeitos á nova fórma de processo*.

Portanto, *todos os réos* de crimes a que caiba processo de policia correccional são julgados pelo processo summarissimo quando: 1) forem presos em flagrante delicto; e 2) ou forem vadios ou reincidentes nos crimes atraz indicados, — ou, não o sendo, tiverem deixado de dar testemunhas ou estiverem presentes as que derem e não fôr preciso fazer algum exame.

Logo: os vadios e reincidentes nos crimes apontados, dada a condição commum de serem presos em flagrante, não podem fugir á nova fórma de processo; ao passo que os restantes réos podem passar a ser julgados em policia correccional desde que dêem testemunhas, que não compareçam e de que não prescindam, — ou quando fôr preciso fazer algum exame (1).

(1) Estão assim conciliados o Decreto de 1890 e o de 1892 relativamente ao processo summarissimo. A fórmula — *actualmente julgados* — é expressa. Só poderia referir-se áquelles crimes que eram *então* effectivamente julgados em policia correccional e não aos que já estavam sendo julgados pelo *novo processo* crime.

É certo que ainda pôde objectar-se que, havendo o Decreto de 1890 abrangido já, na referencia generica aos artt. 484.º e seguintes, todas as contravenções, ou errou o auctor do Decreto de 1892, ou quiz revogar o Decreto de 1890, quando veio falar em réos de *contravenções, julgadas em policia correccional*.

Mas a objecção não tem valor: primeiramente, porque o Decreto

— Mas d'aqui nasce a duvida que mais nos preoccupa: Poderão fazer-se *exames* neste processo summarissimo,

de 1890 só abrangia as *contravenções de policia*, e outras contravenções existem mesmo no Codigo, como se demonstra pela analyse (que aqui não é necessaria) dos art. 3.º, 145.º, § un., 185.º, § 3.º e 248.º do Codigo actual, e pelo confronto com os logares correlativos do anterior e com o Decreto de 10 de dezembro de 1852, art. 1.º (Vej. a *Rev. de Leg. e de Jur.*, XXIV, pagg. 456 a 458); em segundo logar, porque, embora não houvesse outras contravenções, é clarissimo que as proprias *contravenções de policia* eram julgadas por processo de policia correccional á data do Decreto de 1892, quando fossem seus auctores individuos *não vadios, nem reincidentes*, ou quando, mesmo vadios ou reincidentes, os delinquentes não fossem presos em flagrante.

— Mas, se assim se torna facil conciliar os dois Decretos, a facilidade desaparece quando, em nossa missão de interpretes, temos de approximar um e outro do curiosissimo Decreto de 15 de dezembro de 1894, publicado, em dictadura, no *Diario do Governo*, n.º 286, de 17 do mesmo mez. Nesse decreto, com effeito, — a par de disposições ha muito reclamadas pela opinião publica, taes como a punição dos exploradores de creanças mendigas, a obrigação de trabalho imposta mesmo aos condemnados em prisão correccional, a instituição de associações protectoras dos condemnados á similitude das que existem no estrangeiro (para instituir as quaes, foram já, por portaria de 17 de dezembro de 1894, publicada no *Diario* n.º 287, convidados os ministros de estado honorarios e outras pessoas que, pelo art. 10.º do Decreto de 20 de novembro de 1884, têm direito a assistir ás sessões do conselho geral penitenciario), e bem assim a punição como vadios dos que vivem a expensas de mulheres publicas (os quaes já eram, pelas Ordenações Affonsinas, liv. 5.º, tit. xxii, § 1.º, punidos, assim como ellas, com degredo perpetuo e, não sendo escudeiros, com açoutes dados publicamente, o que mostra que nem em tudo temos progredido). — nesse decreto, diziamos, ha tambem uma notabilissima incuria de redacção e uma falta completa de systema.

Não queremos alargar-nos, porque o assumpto só de relance interessa ao nosso estudo; ainda assim diremos, num esboço muito rapido, qual é o nosso juizo sobre as duvidas que podem erguer-se na applicação do novo Decreto e sobre a melhor solução a dar-lhes.

A pena de prisão correccional pôde ser elevada até tres annos, quando houver de ser applicada a reincidentes, mas a *respectiva forma de processo deve manter-se* (art. 1.º). Qual *respectiva forma de processo*? Quererá o Decreto dizer que se continuam pu-

quando os réos forem vadios ou reincidentes nos crimes referidos anteriormente?

Parece á primeira vista que sim.

nindo os crimes pelos mesmos processos por que o seriam se esta providencia não fosse decretada? Parece-nos que sim, embora possam resultar d'ahi grandes anomalias e se ache d'este modo invertido tudo quanto dispoz o Decreto n.º 2 de 29 de março de 1890 sobre as raias que separam o processo de policia do intermediario.

A que absurdos, porém, não conduz essa disposição, mesmo a respeito das penas! É verdade que pela 1.ª e 2.ª reincidencias, — excepto no que respeita ao crime de furto e, até certo ponto, aos crimes de mendicidade, vadiagem e exploração de mulheres publicas (como já vamos ver), — se applicam as penas doCodigo nas proporções do art. 100.º, n.º 5, isto é, ao menos dois terços do maximo pela 1.ª reincidencia, e o maximo pela 2.ª (Vej. art. 2.º do Decreto de 1894). Mas, logo que se trate de 3.ª ou mais reincidencias, manda o § 3.º que «o maximo da pena applicavel ao crime seja progressivamente aggravado até ao limite de duração de tres annos.»

Observemos, primeiramente, quanto é odiosa esta latitude, deixada ao juiz, de poder elevar até tres annos a pena do reincidente em qualquer crime, tanto naquelle que tenha por maximo dois annos, como naquelle que tenha por maximo trinta dias de prisão: os julgadores facciosos poderão, d'este modo, ir progressivamente augmentando a pena do individuo que caçar em tempo defezo, applicando-lhe, pela 2.ª reincidencia, os trinta dias de prisão marcados no art. 254.º doCodigo Penal como maximo, e pela 3.ª, 4.ª, 5.ª ou 6.ª, mais e mais até tres annos!

Mas não é tudo. O peor é que, tratando-se de crimes abrangidos nos artt. 177.º, 180.º, 185.º, 188.º, 256, 484.º e segg. doCodigo Penal, o delinquente, se fôr preso em flagrante, como é *reincidente*, não pôde deixar de ser julgado pelo *processo summarissimo* (pois que a *respectiva forma de processo deve manter-se*) e que, portanto, ahi temos o juiz investido de poderes para julgar no acto da apresentação, sobre um auto feito pela auctoridade administrativa, quasi sem formalidades, crimes que (vista a generalidade do § 1.º do art. 2.º do Decreto de 1894) podem levar os réos para a cadeia por tres annos! O mesmo tem de se entender dos demais crimes, quando se verifiquem os requisitos do art. 16.º do Decreto de 1892, o que, ao menos, os advogados dos réos terão, estamos certos, o cuidado de evitar. O mesmo succederá com os crimes de mendicidade, vadiagem, etc., quando o réo fôr maior de dezoito annos, pois que, pelo mesmo processo summarissimo, pôde o juiz

Desde que a estes ultimos réos aproveita, para os livrar da fórma summarissima, a circumstancia de ser preciso fazer exame, parece que áquelles réos nem essa circum-

mandal-o, embora não seja reincidente, para um asylo por dois a cinco annos, ou pôl-o á disposição do governo para o mandar para as possessões ultramarinas, onde estará pelo menos tres annos, — Decreto de 1894, art. 7.º e Lei de 21 de abril de 1893, art. 1.º e 13.º! Quasi o mesmo pôde succeder logo com a 1.ª reincidencia do crime de furto de quantia equal ou inferior a 105000 réis, ao qual, pelo mesmo processo summarissimo (se se derem as condições do Decreto de 1892), o juiz terá de impôr logo prisão de seis mezes a um anno e multa de dois mezes!

Não condemnamos os rigores. Condemnamos sómente a precipitação com que se lavram e promulgam decretos que, antes de mais nada, deveriam harmonizar-se com as fórmas de processo admittidas na lei, por maneira que não se ficasse entendendo que ellas são, como d'ora avante succederá num grande numero de casos, meras phantasmagorias legislativas.

— Não terminaremos esta nota já demasiado longa, sem citar a lei belga de 27 de novembro de 1891, que, sendo, das relativas a vadiagem e mendicidade, a que mais applausos tem merecido dos competentes (Vej. o opusculo de Mercier, *Commentaire législatif de la loi du 27 novembre 1891*, Bruxellas), deveria ter estado sobre a mesa de trabalho do sr. Ministro da Justiça ao redigir o recente Decreto dictatorial, mas que, como se deprehende do confronto, não foi, infelizmente para nós, aproveitada em nenhuma das suas melhores disposições.

— Já depois de escripta esta nota chegaram ao nosso conhecimento as polemicas que, na imprensa periodica, se têm travado sobre se o novo decreto abrangerá tambem os crimes por abuso de liberdade de imprensa, ou se os terá exceptuado. Um jornal inspirado pelo governo pronunciou-se pela negativa, com fundamento numas palavras do relatorio. Quer-nos parecer que os jornalistas e escriptores não podem dar-se por satisfeitos com tal declaração. Porquanto, nem o relatorio de um decreto pôde sobrepôr-se ás disposições expressas d'esse decreto, que não distingue nem faz excepções para nenhum dos crimes actualmente punidos com prisão correccional, nem as affirmações da *Tarde* serão, apezar de tudo, acatadas pelos tribunaes, não obstante acharem-se já habituados a cumprir portarias acima de decretos, decretos acima de leis, leis ordinarias acima de disposições constitucionaes!

Por todo o exposto se vê quanto é urgente fazer para sempre caducar a maior parte do celebre decreto!

stancia pôde aproveitar para o mesmo effeito e que, portanto, hão de fazer-se exames mesmo na fôrma de processo, creada pelo Decreto de 1890, art. 1.º, § 2.º É mesmo a esta conclusão que, um pouco hesitantemente, chega a *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*:

«Parece, pois, que ao juiz incumbe completar (o auto administrativo, que serve de corpo de delicto), mandando logo proceder ao necessario exame, e nem porisso deixa o réo de ser julgado no acto da sua apresentação, como manda a lei, embora o julgamento seja mais demorado, porque tambem, depois de concluido o preparatorio de policia correccional, e tendo começado o julgamento, cabe ainda fazer qualquer *diligencia*, que o juiz tenha por necessaria [Nov. Ref. Jud., art. 1253.º]» (1).

Entendemos, porém, que a opinião contraria se defende melhor.

Em primeiro logar, as regras da hermeneutica obrigam-nos a recorrer aos casos analogos, quando, nem a letra nem o espirito da lei são bastantemente illucidativos. Aqui o caso analogo é o do Decreto de 1892, que manda abandonar a fôrma summarissima cada vez que fôr preciso fazer algum exame. Que razões sufficientemente convincentes poderão adduzir-se para recusar seguir, no caso do Decreto de 1890, o mesmo caminho do Decreto de 1892?—O rigor com que a lei quer tratar vadios e reincidentes? Mas como ha de exercer a sociedade o seu rigor sem verificar sufficientemente os crimes, sem saber positivamente se se trata ou não de um reincidente?

Objectar-se-ha: Mas, sendo assim, como explicar que o auctor do Decreto de 1890 não resalvasse o caso de serem necessarios exames? Como explicar que o redactor do art. 16.º do Decreto de 1892, pensando em deixar em vigor o § 2.º do art. 1.º do Decreto de 1890, não se preoccupasse tambem em o declarar e completar?

Somos chegados ao amago da questão. A nosso vêr,

(1) Vol. XXV, pag. 277.

um e outro auctores dos Decretos não fizeram a ressalva apontada, porque suppozéram que nos crimes indicados no Decreto de 1890, art. 1.º, § 2, *nunca seriam possiveis quaesquer exames*. E assim é, com effeito, se entendermos (como parece mais razoavel, ao menos nesta hypothese, pois que excepções não se ampliam, art. 11.º do Codigo Civil, e o contrario levaria a absurdos que já vamos pôr em relevo), que a referencia aos artigos do Codigo Penal não abrange os respectivos paragraphos, tanto mais que, se fosse intenção do auctor do Decreto comprehendel-os, teria necessariamente o cuidado de tambem os mencionar, como fez, *na mesma data*, a respeito dos crimes de abuso de liberdade de imprensa, no art. 5.º, § 4.º, do Decreto n.º 4, ao dizer «*art. 13.º e seu § 4.º da Lei de 17 de maio de 1866*», e ainda no Decreto n.º 5, art. 4.º, n.º 2.º, quando disse «*art. 186.º e § unico*»; accrescendo que, uma vez accete a doutrina contraria, dever-se-hia exigir que os legisladores, ao quererem excluir os paragraphos dos artigos citados, dissessem expressamente:— *artt. tal e tal, principio*— *artt. tal e tal, excepção feita dos seus paragraphos*— o que não só se não usa, mas seria incommodó e fastidioso. Suppõmos, por conseguinte, que ao citar o art. 185.º, não quiz o auctor do Decreto de 1890 abranger nenhum dos seus paragraphos, mesmo porque seria pouco crível que, sendo elle o proprio auctor da Nova Reforma Penal de 1884, se houvesse esquecido de que ao art. 185.º, que no Codigo de 1852 estava só, tinha elle ajuntado os cinco paragraphos que agora lá se vêm, e dos quaes, sobretudo os dois ultimos, encerram crimes tão diversos do punido no corpo do artigo, que não se comprehende que ficassem todos na mesma disposição senão pelo prurido, aliás bem desastroso, de alterar o menos possível, e de nenhum modo na sequencia, a parte especial do Codigo Penal.

De resto, os exames, na forma de processo summarissima, seriam absolutamente impossiveis, e «*ad impossibilia nemo tenetur*»: porque, por menor que fosse a demora do exame, os réos deixariam de ser *julgados no acto da*

apresentação ao juiz respectivo. Nem obsta, antes corrobora a nossa opinião, o argumento de analogia que a *Revista* pretende tirar do art. 1253.º da Nov. Ref. Jud., applicavel ao processo de policia correccional; pois que, tanto é verdade que a lei não suppõe possível fazer-se qualquer exame ou diligencia sem *interromper o acto do julgamento*, que permite, para esse effeito, espaçar a decisão até á audiencia seguinte, e é bem visivel que qualquer interrupção, por mais ligeira, no processo summarissimo, impediria que o réo fosse julgado no acto da sua apresentação ao juiz respectivo, como, aliás, é da sua essencia.

7. Liquidado d'este modo que no processo summarissimo não ha, nem pôde haver, exames por peritos, para o nosso proposito bastará, quanto aos outros processos, citar a legislação que ordena, ou auctoriza, a ingerencia d'esses peritos na formação dos corpos de delicto ou outros actos posteriores:

1) Processos communs:

— ordinario ou de querela: artt. 900.º, 902.º, 903.º, 904.º, 913.º, 961.º a 962.º, 1120.º e § un., 1181.º e 1182.º da Nov. Ref. Jud.; artt. 8.º, § un., 13.º, n.º 2.º, e 14.º e § un., da Lei de 18 de julho de 1855; art. 3.º, §§ 2.º a 4.º, da Lei de 4 de julho de 1867, com referencia ao art. 2.º, n.º 22, da Lei sobre jurados de 21 de julho de 1855; art. 20.º e § un. do Decreto de 15 de setembro de 1892; artt. 24.º, n.º 3.º, 28.º, § 1.º, 29.º e § un. e 30.º, n.º 2.º e § 3.º, do Decreto de 28 de agosto de 1893 reformando os serviços da Policia de Lisboa; artt. 1.º, 2.º, 4.º a 12.º, 15.º, 16.º, 17.º, § 2.º, e 19.º a 27.º do Decreto dictatorial n.º 5 de 10 de janeiro de 1895 sobre alienados (publicado no *Diario do Governo*, n.º 10, de 12 do mesmo mez).

— correccional, mixto ou intermediario (1): art. 3.º e

(1) O restabelecimento d'este processo, que outr'ora a opinião

§ 1.º do Decreto n.º 3 de 29 de março de 1890; e logares supracitados;

— de policia correccional: art. 1251.º da Nov. Ref. Jud.; art. 1.º do Decreto n.º 3 de 29 de março de 1890; e mesmos logares;

2) Processos especiaes:

— de natureza fiscal (contra descaminhos, contrabandos e transgressões, — e por apprehensão, participação ou denuncia): artt. 75.º, § 2.º, 86.º, 94.º, 95.º, 96.º, 97.º, 100.º, 103.º, n.º 3.º, 104.º, 106.º, 183.º, 185.º e 186.º do Decreto n.º 2 de 27 de setembro de 1894 sobre a reorganização dos serviços do contencioso aduaneiro (*Diario do Governo*, n.º 221, de 29 do mesmo mez e anno);

— militares: artt. 236.º e § un., 237.º, 243.º, n.ºs 3.º, 4.º, 5.º e § 1.º, 246.º, § un., 247.º, n.º 4.º, 329.º, 330.º, n.ºs 1.º e 3.º e § un., 337.º, § un., etc., do antigo Código de Justiça Militar, approved por Decreto de 9 de abril de 1875; e, actualmente, artt. 332.º, n.ºs 3.º, 6.º, 10.º e § un., e 333.º, § 1.º, e, em especial, artt. 339.º e segg., 356.º, § 1.º, 362.º, § un., e 408.º, § 2.º, do Novo Código de Justiça Militar, approved pelo Decreto dictatorial n.º 6, de 10 de janeiro de 1895 (*Diario do Governo*, n.º 10, de 12 do mesmo mez e anno);

— contra guardas-fiscaes: artigos citados dos Codigos de Justiça Militar, applicaveis por força do disposto no art. 56.º do Decreto n.º 4 de 27 de setembro de 1894 contendo a remodelação dos serviços da Guarda-Fiscal, — com as modificações dos §§ 3.º, 4.º e 5.º do mesmo art. 56.º e com as do Regulamento disciplinar da Guarda-Fiscal, approved por Decreto de 19 de julho de 1894;

publica, ciosa das prerogativas do jury, fizera caducar passados oito mezes (pois só vigorou desde 10 de dezembro de 1852 a 18 de agosto de 1853), tinha já sido tentado em 1870 e 1884 pelos srs. José Luciano e Lopo Vaz; e representa uma tendencia de animosidade contra o jury, que, comquanto justificavel em parte, não deixa de ser inconsciente e, porisso, juridicamente irracional.

— contra marinheiros: art. 31.º, §§ 6.º a 9.º, do Regulamento de 21 de fevereiro de 1816, completado pelos diplomas anteriores (1763, 1764, 1765, 1788, 1805, 1814); Alvará de 16 de dezembro de 1829; e legislação citada [Nov. Ref. Jud. e Codigos de Justiça Militar] (1).

— contra juizes municipaes e de paz e respectivos sub-delegados do procurador regio (julgados perante os juizes de Direito): artt. 1229.º, 1237.º da Nov. Ref. Jud. e logares citados para o processo commum ordinario;

— contra juizes de Direito e respectivos delegados do procurador regio (julgados perante as Relações): artt. 770.º e 771.º da Nov. Ref. Jud. e mesmos logares;

— contra juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça e Desembargadores das Relações e respectivos Procuradores Regios e Ajudantes do Procurador da Corôa e Fazenda (julgados perante o Supremo Tribunal de Justiça): artt. 1004.º, 821.º e 822.º da Nov. Ref. Jud.; e, egualmente, os logares mencionados;

— contra os membros da Familia Real, Ministros e Conselheiros de Estado, Pares e Deputados durante o periodo da legislatura (julgados pela Camara dos Pares, mas preparados pelos tribunaes communs competentes): art. 41.º, §§ 1.º e 2.º da Carta Constitucional, art. 4.º do 2.º acto adicional; art. 1003.º da Nov. Ref. Jud.; Leis de 2 de setembro de 1842 e de 1 de abril de 1892, artt. 7.º e segg., artt. 9.º, 10.º e 28.º (2); e mesmos logares;

— contra ausentes: artt. 1.º, 8.º, §§ 4.º e 11.º, do

(1) «Emquanto não fôr publicado um Codigo de Justiça Militar para a armada, — diz o art. 2.º do citado decreto n.º 6 de 10 de janeiro de 1895 (approvando o Novo Codigo de Justiça Militar, — aos crimes commettidos por militares ou outras pessoas pertencentes á armada, que tiverem legislação no presente Codigo, serão applicadas as suas disposições. — § unico. A todos os crimes contra o dever militar maritimo que não estiverem comprehendidos nas disposições do Codigo de Justiça Militar, serão applicadas as leis que estão actualmente em vigor».

(2) Dr. Lopes Praça, *Collecção de Leis e Subsídios para o estudo do Direito constitucional portuguez*, vol. 2.º, pagg. 455 e segg.

Decreto de 18 de fevereiro de 1847, combinados com os logares antecedentemente referidos;

— contra os que infringirem as garantias asseguradas á Propriedade Industrial e Commercial (julgados pelos tribunaes commerciaes): artt. 44.º, 53.º a 55.º, 98.º, 102.º, 131.º, 132.º, 173.º, 174.º, 211.º, etc., do Decreto n.º 6 de 15 de dezembro de 1894; art. 97.º, § un., comparado com os artt. 76.º, 85.º e segg. do Codigo do Processo Commercial, approved por Decreto de 24 de janeiro de 1895, etc.; e

— contra os fallidos (julgados pelos tribunaes commerciaes): artt. 709.º, 712.º e § 2.º, 741.º e 742.º do Novo Codigo Commercial; e logares parallellos da Nov. Ref. Jud.

8. Os mais importantes processos criminaes e, seguramente, as tres especies de processos criminaes communs em que podem fazer-se exames, soffrem uma natural divisão: actos de indagação e actos de discussão e decisão. No processo ordinario ha mesmo, consagradas por lei, tres partes fundamentalmente distinctas: processo preparatorio, accusatorio e de julgamento (1).

Outr'ora, em face sobretudo do art. 880.º, § un., da Nov. Ref. Jud., que, aliás, se chocava com o 1251.º, chegava a sustentar-se que, além d'essas tres partes do processo, havia o corpo de delicto, que era anterior a todas ellas. Hoje, porém, em face do Decreto de 15 de setembro de 1892, que dispensou o summario e alargou o corpo de delicto até ao ponto de elle constituir quasi todo o processo preparatorio, é claro que tal opinião já não tem defeza.

Em quaes d'essas tres partes do processo têm cabimento os exames por peritos?

Em todas. Assim:

— No processo preparatorio ha exames de corpo de de-

(1) Tres momentos ou funcções do processo penal, lhe chama Ferri, *Sociologie criminelle*, pag. 431. Vej., adiante, a nota (1) a pag. 47.

licto quando este fôr de facto permanente; pôde tambem haver exame das testemunhas que se recusarem, sob pretexto de doença, a ir depôr perante o juiz que está organizando o corpo de delicto, quando este, transportando-se a casa d'ellas, desconfiar da veracidade da sua escusa; e pôde haver ainda, em certos casos, exame de sanidade, e hoje, em face do supracitado Decreto n.º 5 de 10 de janeiro de 1895, tambem exame das faculdades mentaes do réo;

—No processo accusatorio pôde haver exames para o effeito de, tendo o réo, antes de aberta a audiencia de julgamento, allegado que está gravemente doente, o juiz fazer verificar por dois peritos se é ou não verdadeira a allegação e, egualmente, para decidir sobre o estado mental do réo; ou para, nos crimes de ferimentos, contusões ou fracturas, averiguarem os peritos se o seu prognostico relativo ao tempo de impossibilidade de trabalho, etc., foi ou não desmentido e, em caso affirmativo, por que causas; ou ainda para, nos termos do art. 20.º, § un., do Decreto de 15 de setembro de 1892, se proceder a novos exames, requeridos pela accusação ou pela defeza, no libello ou na contestação, sobre objecto expressamente declarado, quando ao juiz não parecerem impertinentes;

—No processo de julgamento, emfim, pôde haver exames para se verificar se o réo está ou não com os sentidos alienados ou perdidos, ou de outro modo impossibilitado de continuar a assistir á discussão da causa; e para verificar se o jurado está ou não impossibilitado de comparecer pessoalmente a todas ou algumas assentadas do jury por impedimento physico ou moral [advertindo, porém, que este exame, quer para esse fim, quer para que o jurado seja absolutamente dispensado de exercer as suas funções (1), pôde tambem ser feito fóra do processo crim-

(1) Advirta-se, de passagem, que este exame não pôde ser substituido pela apresentação de documentos, como diploma da apresentação do emprego (que, aliás, presuppõe, em regra, qualquer

nal, e não constitue, pelo que se vê, parte essencial do seu organismo; sendo este o motivo por que nos limitaremos a esta ligeira referencia, extrahida dos já citados diplomas de 1855 e 1867].

No processo de julgamento perante os tribunales militares (1), o presidente poderá (para o que tem poderes discricionarios) «proceder e mandar proceder a quaesquer exames e inspecções que dependam de conhecimentos especiaes de alguma sciencia ou arte», — Novo Codigo de Justiça Militar, art. 408.º, § 2.º, *fine*.

Vamos percorrer syntheticamente esses diversos exames, no intuito unico de explicar os casos em que têm lugar. Daremos explicações mais demoradas dos exames feitos no corpo de delicto, porque o estado de fluctuação em que, ácerca d'elles, se encontra a Jurisprudencia portugueza, é devido, em nosso juizo, principalmente á falta de determinação dos casos em que esses exames devem ter lugar, falta que (digamol-o já), infelizmente, não temos tempo nem subsidios para remediar por completo.

9. O corpo de delicto, base de todo o processo criminal (2), e fundamento de toda a perseguição judicial,

impedimento physico ou moral), pois que a lei exige expressamente o referido exame. Accordão da Relação do Porto de 30 de outubro de 1883 (*Revista dos Tribunaes*, vol. 2.º, pag. 189).

(1) Entre varias novidades dignas de reparos criticos menos lisonjeiros, consigna o já famoso Novo Codigo de Justiça a divisão do processo penal militar em tres partes, periodos ou séries de actos: instrucção preliminar (até ao corpo de delicto inclusivè), instrucção ordinaria (summario) e *accusação* (art. 329.º, n.ºs 1.º, 2.º e 3.º). Esta ultima, contra o que se esperaria do termo, estabelece, como diz o citado n.º 3.º — «a fórma do processo para a garantia da justiça e as solemnidades essenciaes para que se assegurem os interesses da repressão e a liberdade da defeza, e pronuncia afinal a sentença». De modo que a *accusação pronuncia afinal a sentença!* Tão arbitrarías são estas ideias que o seu auctor volta á velha doutrina, quando, no art. 402.º, chama á parte do processo que se passa na audiência «processo de julgamento».

(2) Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de maio de

gosa de uma importancia inexcédível em todas as legislações penaes adjectivas. Não admira, em consequencia, que a lei fira de nullidade insupprível todo o processo em que o corpo de delicto não tenha sido feito, ou em que falte uma sua formalidade substancial, salvo se esta já não poder praticar-se e a verdade resultar das outras provas por modo irrecusavel (1).

Parte fundamental do corpo de delicto directo (2), o exame por peritos estende-se a uma multidão de casos, que fogem a toda a classificação preconcebida e que, por consequencia, dentro do systema da Nov. Ref. Jud. e da Lei de 1855, exigem a adopção de um criterio legal, quanto ser possa invariavel, para que todas as duvidas desapareçam e o caminho do interprete seja despido de embaraços.

De outra fôrma, as nullidades pullulam: a incerteza na jurisprudencia aterra os mais ousados, suffoca os mais timidos; por vezes mesmo, se não se dá o grandissimo

1844, de 30 de outubro de 1849, de 14 de fevereiro de 1851 (*Diario*, n.º 67), de 14 de junho de 1853 (*Collecção do Archivo Juridico*, 2.ª serie, vol. 1.º, pag. 533), de 11 e 31 de agosto de 1854 (*Diario*, n.º 204), de 18 de dezembro de 1855 (*Collecção do Archivo Juridico*, 2.ª serie, vol. 2.º, pagg. 104 e 105), de 14 de junho e 18 de outubro de 1861, de 25 de novembro de 1862 (*Idem*, pag. 632), de 8 de maio de 1866 (*Diario*, n.º 477), de 3 de maio de 1867 (*Collecção cit.*, vol. 3.º, pag. 338), de 5 de março de 1869 (*Diario*, n.º 81), de 15 de junho de 1869 (*Diario*, n.º 147), de 13 de agosto de 1869 (*Diario*, n.º 193), de 22 de fevereiro de 1870 (*Diario*, n.º 47), de 2 de junho de 1871 (*Diario*, n.º 136), de 23 de julho de 1874 (*Direito*, VII, pag. 70), de 5 de fevereiro, 5 de março e 19 de outubro de 1875 (*Diario*, n.º 271), de 14 de junho de 1876 (*Diario*, n.º 150), de 25 de janeiro e 14 de agosto de 1877, de 12 de julho de 1878 (*Diario*, n.º 275), de 29 de julho de 1879, de 25 de janeiro e 15 de junho de 1880, de 2 de outubro de 1885 (*Diario*, n.º 249), etc., etc. (pois a sua lista nos ultimos nove annos encheria muitas paginas).

(1) Lei de 18 de julho de 1855, art. 13.º, n.º 2.º.

(2) Accordãos da Relação do Porto de 25 de agosto de 1874 e de 22 de junho de 1875 (*Direito*, VI, pag. 624; e *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, IX, pag. 440).

perigo de ficar a liberdade do indiciado á mercê das flutuações caprichosas de um mau criterio legal, succede que criminosos considerados taes por todo um povo têm de ser postos em liberdade em holocausto a uma pessima formula legislativa.

Ponderariam os auctores das nossas leis estas reflexões de simples bom-senso e condensariam com todo o cuidado o criterio distinctivo entre crimes que precisam de exame ocular e crimes que o não precisam?

É o que vamos ver, examinando os artt. 900.º, 902.º e segg., da Nov. Ref. Jud. Dizem elles que a inspecção ocular, *quando seja possível*, terá logar *sempre*, sob pena de nullidade, nos crimes, que deixarem *vestigios permanentes*; que nos corpos de delicto de facto permanente se hão de verificar por meio de exame todos os vestigios, que o crime deixar; e que esses exames serão feitos por peritos, quando dependerem de conhecimentos particulares de qualquer sciencia ou arte (1).

(1) As legislações modernas providenceiam ácerca d'este assumpto pela fórma seguinte:

— O Codigo de Processo Criminal hespanhol dispõe que o juiz *proceda*, sendo possível, á inspecção ocular e á descripção dos vestigios ou provas materiaes do crime, se este por ventura as deixar (art. 326.º), *consultando*, no caso de roubo ou de outro delicto committido com fractura, violencia ou escalamento, o parecer de peritos sobre a maneira, instrumentos, meios ou tempo da execução do delicto (328.º), e fazendo que elles intervenham, já, *no corpo de delicto*, para melhor apreeiação d'aquillo que o juiz, em regra, *deve fazer por si* (336.º comparado com 334.º e 335.º), já, *no sumario*, para conhecer ou apreciar qualquer circumstancia dependente de conhecimentos scientificos ou artisticos (456.º a 485.º e 353.º a 365.º).

— O Codigo de Instrucção criminal francez de 1808, artt. 43.º, 44.º, 235.º e 268.º, é muito deficiente, e porisso o tem a Jurisprudencia entendido laitudinariamente. O art. 43.º dava apenas como criterio do chamamento dos peritos a necessidade de fazer apreciar a natureza e circumstancias do crime ou delicto por pessoas presumidamente sabedoras da respectiva arte ou profissão. O Projecto do Codigo de Instrucção criminal, apresentado em 1879 e ainda em discussão, insere no art. 48.º a seguinte providencia: — «O juiz

A primeira questão que estes artigos fazem surgir é a seguinte:

— Serão *sempre* necessários os exames nos delictos de facto permanente?

Esta pergunta tem sido respondida do modo mais diverso pela doutrina e pela jurisprudencia; mas a opinião mais seguida, mais juridica e mais racional é a que responde negativamente. Com effeito:

a) Em primeiro logar, um crime é de facto permanente quando habitualmente, e por seus elementos constitutivos, deixa de si *vestigios permanentes*; mas quemquer pôde sup-

de instrucção designa, *sendo preciso*, na lista annual, um ou varios peritos, que encarrega das operações da sua arte ou da sua profissão *que lhe pareçam necessarias para a descoberta da verdade*. (*Journal Officiel de la République Française*, de 15 de janeiro de 1880, pag. 331).

— O Código de Processo Penal italiano de 1871, artt. 121.º, 125.º a 139.º e 152.º a 159.º, manda fazer o exame dos logares, etc., pelo juiz, em todos os crimes que de si deixarem traços permanentes (121.º), mas só requer a intervenção pericial nos «casos em que o exame de uma pessoa ou objecto demande conhecimentos ou habilidades especiaes» (152.º), enumerando (125.º a 139.º) algumas especies em que elles são, sem duvida, necessários, e dando-lhes regras de conducta.

— O Código de Processo Penal allemão de 1877 não dá regra alguma: «todas as vezes que houver occasião de proceder a uma constatação judiciaria», diz o art. 86.º. Além d'isso, comquanto exija a intervenção de peritos em alguns casos especiaes (artt. 87.º a 93.º e 72.º a 84.º), não impõe ao juiz a obrigação de os chamar para todos os exames. Mesmo no caso de morte, chega a dizer: — «Poderá o juiz dispensar-se de convocar um medico para o exame do cadaver, se julgar que a sua presença *não tem utilidade*» (art. 87.º, § 1.º).

— Similhantermente, o Código de Processo Penal austriaco de 1874 declara que o juiz fará a *constatação* judiciaria «todas as vezes que essa operação lhe parecer necessaria para esclarecer uma circumstancia que interessa ás investigações» (art. 116.º). Quanto á intervenção dos peritos nos exames, estabelece igualmente o principio de que o juiz a requisitará quando lhe parecer util (art. 118.º), embora depois se refira a casos especiaes em que ella é sempre indispensavel (artt. 127.º e segg.).

pôr muitas especies, em que os crimes de facto mais caracteristicamente permanente não deixam de si vestigios alguns. É o caso do envenenamento de uma pessoa, que, andando com o criminoso no mar alto, foi, logo depois de morta, arremessada por elle ao oceano. É o caso da difamação por meio de manuscripto, que o criminoso reduz a cinzas e desfaz totalmente antes de apprehendido. É o caso do moedeiro falso, que funde as fôrmas com que exercia a sua industria criminosa e faz desaparecer as moedas fabricadas antes que a auctoridade possa lançalhes a mão, etc., etc.

Foi por causa d'estes e similhantes casos que a Nov. Ref. Jud. disse no art. 900.º — «quando seja possível» (1).

b) Além d'isso, pôde acontecer que, deixando embora um crime vestigios permanentes, o juiz, porque a verdade resulta de modo irrecusavel de provas testemunhaes ou

(1) Criticando o Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de fevereiro de 1877 (processo Joanna Pereira), dizia razoavelmente o sr. Alexandre de Seabra (*Direito*, IX, pag. 294):

«Ordena em verdade o art. 901.º da Reforma que a falta do corpo de delicto se considera como nullidade insanavel, e que elle se faça por *inspecção ocular* quando o crime deixar vestigios permanentes, mas não estabelece que sem elle se não possa proceder; lá estão as palavras — *sendo possível* — as quaes são *pleonasticas*, pois que só pôde fazer-se o que é *possível*, e foram por isso alli, certamente, postas para deixar bem claro que o procedimento judicial por crimes não era vedado, mesmo no caso de estes deverem deixar vestigios permanentes, se estes vestigios tinham desaparecido ou se se tinha tornado impossivel a sua averiguação, o que era possível.

«Mesmo no caso de homicidio, é realmente possível o desaparecimento do cadaver, e como proceder então ao exame para averiguar a causa da morte?

«O corpo de delicto é apenas um elemento de prova; se o crime deixou vestigios permanentes, é o exame uma necessidade, mas só enquanto por elle se podem averiguar os mesmos vestigios. Até esse extremo vai a pena de nullidade, mas não pôde ella decretar-se e com ella a impossibilidade da applicação da pena, quando está averiguado que o exame é *impossível*, como meio de fornecer os esclarecimentos que é necessario alcançar».

de outra natureza, e porque os vestígios são de pequena monta, não mande proceder ao exame de corpo de delicto. Então também o exame falta, e, todavia, os tribunaes superiores devem revalidar o corpo de delicto, em obediencia à 2.^a parte do n.º 2.º do art. 13.º da Lei de 18 de julho de 1855. — O mesmo diremos para o caso de ter o exame começado, mas não dar, por quaesquer motivos, resultado algum.

c) É, de resto, esta a interpretação que mais se conforma com as tendencias, que hoje, por fortuna, mesmo entre nós se accentuam, para a simplificação do processo e para o acabamento das nullidades impertinentes, que só obrigam as partes a despezas e o tribunal a demoras inuteis.

d) Se até 1850, pouco mais ou menos, foi pelos tribunaes superiores muitas vezes decidido contra a nossa opinião, de então para cá a jurisprudencia tem-se-nos mostrado favoravel, julgando, embora não uniformemente, no sentido de admittir como válido o corpo de delicto, em que falta o exame que se não pode fazer, ou que é cabalmente substituido pelas outras provas, ou que é por ellas completado (1).

(1) Vej. mais ou menos claramente neste sentido os Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de janeiro de 1852 (*Collecção do Archivo Juridico*, 2.^a serie, vol. 1.º, pag. 441), de 27 de janeiro de 1852 (*Idem*, pagg. 442 a 443), de 2 de março de 1852 (*Diario*, n.º 71), de 16 de julho de 1852 (*Collecção do Archivo Juridico*, 2.^a serie, vol. 1.º, pagg. 469 a 470), de 27 de agosto de 1852 (*Idem*, pagg. 490 a 491), de 28 de fevereiro de 1862 (*Gazeta dos Tribunaes*, n.º 3085), de 2 de dezembro de 1862 (*Diario*, n.º 288), de 5 de abril de 1864 (*Collecção do Archivo Juridico*, 2.^a serie, vol. 3.º, pag. 122), de 20 de fevereiro de 1869 (*Diario*, n.º 56), de 29 de fevereiro de 1869 (*Collecção do Archivo Juridico*, 2.^a serie, vol. 4.º, pag. 16), de 15 de junho de 1870 (*Diario*, n.º 168), de 13 de março de 1877 (*Direito*, X, pag. 34; *Revista*, XIV, pag. 496), de 4 de março de 1884 (*Revista dos Tribunaes*, III, pag. 230), de 2 de outubro de 1885 (*Diario*, n.º 249), de 3 de junho de 1887 (*Revista dos Tribunaes*, VI, pag. 260; sr. Veiga, *O Ministerio Publico*

10. Será possível determinar os crimes que deixam de si, habitualmente e por sua natureza, vestígios apreciáveis, isto é, os crimes de facto permanente?

Legislativamente, não é possível nem seria prudente (1).

em 1.^a instancia, pag. 260); Accordãos da Relação do Porto de 4 de novembro de 1890 (*Revista dos Tribunaes*, IX, n.º 207), de 20 de fevereiro de 1891 (*Revista do Fóro Portuguez*, VI, n.º 2); e muitos outros.

Summariemos um de entre todos: — «A disposição do art. 900.º da Nov. Ref. Jud., quando exige o corpo de delicto directo nos crimes que deixam vestígios, não é absoluta, mas *quando seja possível*. Assim, exhumando-se um cadaver, se os facultativos declaram de baixo de juramento, que, pelo seu estado de putrefacção, cheiro que exhala, e receio de contagio, não podem proceder ao exame e á autopsia cadaverica, não ha nullidade deixando de fazer-se, e suppre-se o corpo de delicto por testemunhas».

Pelo Novo Codigo de Justiça Militar, é esta a unica doutrina que tem de seguir-se no respectivo processo penal; pois que o art. 343.º diz: — «Se o crime fôr d'aquelles que não deixam vestígios exteriores, ou quando estes tenham desapparecido, o agente da policia judiciaria procurará fazer constar por informações, depoimentos de testemunhas e quaesquer outros meios de prova admissiveis em direito, a existencia do crime».

— Vej. no sentido opposto, ou por completo, ou só em parte, os Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 1848 (*Collecção do Archivo Juridico*, 2.^a serie, vol. 1.º, pag. 55), de 13 de março de 1848 (*Idem*, pag. 61), de 21 de julho de 1848 (*Idem*, pag. 88), de 10 de julho de 1850 (*Idem*, pag. 291), de 14 de fevereiro de 1851 (*Idem*, pagg. 369 e 370), de 7 de fevereiro de 1871 (*Direito*, III, pag. 391, e IV, pag. 238; *Revista*, V, pag. 255), de 23 de abril de 1872 (*Collecção do Archivo Juridico*, vol. 4.º, pag. 390), de 1 de maio de 1891 (*Boletim dos Tribunaes*, VIII, pag. 455), de 1 de dezembro de 1891 (*Collecção do sr. Teixeira Rebelo*, 1893, pag. 49 e segg.); Accordão da Relação de Loanda, de 10 de janeiro de 1891 (*Boletim de Angola*, n.º 22, pag. 43).

(1) Vimos na nota (1), a pag. 49, que as diversas legislações modernas, e nomeadamente a austriaca e a italiana, mencionam alguns crimes especiaes em que os exames por peritos são necessarios. Mas não se cuide que procederam assim no intuito de evitar nullidades dos processos. O seu fim não poderia ser esse, pois que ao juiz são por essas leis concedidos poderes quasi discretionarios para determinar quando devem intervir peritos; mas sim o de apre-

Mas, no ponto de vista doutrinário e explicativo, guardadas as necessárias restricções, parece-nos que esse é não só um util trabalho, mas o indispensavel complemento de uma determinação mais ou menos rigorosa dos casos em que a pericia judiciaria tem cabimento (1).

Pela nossa parte, não reconhecendo a impossibilidade, que se costuma allegar, de fazer uma classificação de todos os casos em que o corpo de delicto deve incluir o exame por peritos, mas confessando as graves difficuldades (2) que levanta, limitar-nos-hemos a indicar um grande nu-

sentar as regras geraes que deveriam seguir-se nos exames de alguns crimes mais graves ou mais difficeis de descobrir.

Por isso nos codigos estrangeiros nem sequer se encontram enumerações exemplificativas dos casos de intervenção dos peritos: ficou tudo ao bom arbitrio do juiz. Entre nós é mais difficil a solução: ficou tudo á intelligencia que ás palavras das leis penaes deva dar o cuidadoso interprete.

(1) Constatemos, todavia, que os diversos escriptores da especialidade têm evitado a enumeração, limitando-se a um esboço fragmentario e incompletissimo.

Faustin Hélie, por exemplo, diz apenas, depois de declarar que não tenta expôr os casos numerosos em que os exames são diariamente empregados: — «Em materia de envenenamentos, golpes, feridas, falsidades, roubos, como poderia o juiz conhecer com certeza a natureza e os effeitos das substancias administradas, a causa das feridas, o character do attentado, a falsidade dos escriptos, as circumstancias do proprio arrombamento ou do emprego de chaves falsas, sem a verificação dos peritos? Não é certo que a moeda presumida falsa tem de ser examinada? Póde duvidar-se de que as mais firmes provas da violação, do infanticidio, do aborto e do attentado ao pudor provém dos exames feitos por homiens de arte? Como apreciar a impossibilidade de trabalhar, o alcance de uma arma de fogo, a presença d'esta ou d'aquella substancia, a causa provavel de qualquer morte, sem as investigações scientificas que vêm esclarecer todos os factos da instrucção?» (*Obr. cit.*, vol. 5.º, pagg. 649 e 650).

Hoffman, *Traité de Médecine Légale*, dá uma enumeração ainda mais incompleta dos casos de intervenção dos peritos mesmo só medico ou chimico-legaes.

(2) Difficuldades, sobretudo, para quem não póde examinar, por falta de tempo, minuciosamente, artigo por artigo, a 2.ª parte do Codigo Penal e a legislação avulsa que o completa.

mero d'esses casos, não justificando senão os que, ao primeiro aspecto, parecerem não dever exigir esses exames, e citando alguns accordãos que nos foi dado encontrar em abono da nossa opinião:

Carecem da intervenção de peritos medico-legaes:— os crimes contra a saude publica (Codigo Penal, artt. 248.º e segg.), os partos suppostos (340.º), o abandono ou exposição de creanças (para os peritos verificarem se, por esse motivo, correu risco a vida do infante ou lhe ficou lesão, 345.º, § 3.º), o homicidio (para se conhecerem as causas, o modo como ellas produziram a morte, e como seriam dispostos pelo assassino todos os meios do crime, 349.º a 351.º) (1), o envenenamento (353.º) (2), a ajuda para suicidio (a fim de se determinar, desde que haja suspeitas bem fundadas, se essa ajuda foi ou não prestada e por que modo, distinguindo o enforcamento voluntario do preparado por outrem, etc.), o infanticidio (356.º), o aborto (358.º) (3), os ferimentos, contusões e outras offensas corporaes, voluntarias ou involuntarias (359.º a 369.º, 372.º, 373.º, 375.º) (4), o duello (para se apreciarem e caracterizarem todas as consequencias d'elle resultantes (385.º), as violações e estupro (391.º e segg.) (5), a destruição,

(1) Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de março de 1872 (*Revista*, VI, pag. 415), de 18 de maio de 1875 (*Revista*, X, pag. 364), de 9 de fevereiro de 1877 (proferido no processo Joanna Pereira, *Revista*, XIV, pag. 61), de 4 de março de 1884 (*Revista dos Tribunaes*, III, pag. 230), etc.

(2) Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de fevereiro de 1854 (*Diario*, n.º 58), de 6 de maio de 1859 (*Gazeta dos Tribunaes*, n.º 2683), de 7 de fevereiro de 1871 (*Revista*, V, pag. 255); Srs. Innocencio de Sousa Duarte, *Arestos*, pag. 87; Navarro de Paiva, *Manual do Ministerio Publico*, pagg. 157 a 161; e *Revista dos Tribunaes*, I, pagg. 1 a 4.

(3) Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de julho de 1883 e art. 358.º do Codigo Penal (*Revista dos Tribunaes*, III, pag. 167, e *Direito*, XIX, pag. 277).

(4) Accordão da Relação do Porto de 11 de junho de 1889 (*Revista do Fóro Portuguez*, IV, pag. 158).

(5) Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de outubro

morte ou damnificação de animaes ou coisas alheias, quando se não saiba se foi, ou não, por meio de substancias corrosivas ou venenosas (para se fazer essa verificação, artt. 478.º, n.º 2.º, e 479.º) (1), e outros semelhantes.

Carecem da intervenção de certos outros peritos: — a occultação de creanças (2), as ameaças por escripto (3), o arrancamento de marcos alheios, o arrombamento, o furto de coisas moveis e o roubo (4), o côrte de arvores

de 1848 (*Diario*, n.º 277), de 30 de abril de 1861 (*Diario*, n.º 413), de 16 de junho de 1874 (*Revista*, IX, pag. 288), de 30 de janeiro de 1880 (*Dirreito*, XIV, pag. 439; *Revista*, XIX, pag. 574), de 23 de abril de 1880 (*Revista*, XX, pag. 441), de 14 de março de 1884 (*Diario*, n.º 243, de 1885), e de 24 de março de 1885 (*Diario*, n.º 232).

(1) «Para ter logar o procedimento criminal contra um individuo accusado de ter morto um rebanho com substancias venenosas, é necessario que no corpo de delicto se faça o exame das substancias empregadas e se verifique se são ou não venenosas»: Accordão da Relação do Porto de 6 de fevereiro de 1874 (*Revista*, VIII, pag. 285). — Ora, esse *exame* não pôde deixar de ser feito por medicos ou chimicos, nos laboratorios apropriados.

(2) «Labora em nullidade insanavel, disse o Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de fevereiro de 1888 (*Revista dos Tribunaes*, VI, pag. 313), o corpo de delicto por crime de subtração e occultação de menores (artt. 342.º a 344.º do Código Penal) quando lhe falta a *declaração* de ser vivo o filho que foi desencaminhado ou occultado». — Parece-nos, porém, que um *exame* é aqui necessario para reconhecimento da *identidade* do mesmo filho. De outra fôrma, não poderão dar-se por averiguados todos os elementós constitutivos do referido crime.

(3) Sobre os *exames* de que carece o crime de injurias em documento, vej., optimamente, a *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, XX, pag. 214.

(4) Quanto ao roubo: Accordões do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de outubro de 1852 (*Collecção do Archivo Juridico*, vol. 1.º, pag. 492), de 12 de novembro de 1870 (*Revista*, IV, pag. 574), de 9 de dezembro de 1870 (*Revista*, V, pag. 48), de 24 de fevereiro de 1871 (*Dirreito*, III, pag. 391; e *Revista*, V, pag. 271), de 23 de janeiro de 1880 (*Revista*, XIX, pag. 479), de 20 de abril de 1880 (*Revista*, XX, pag. 190).

Quanto ao furto: Accordões de Supremo Tribunal de Justiça, de

alheias (1), as falsificações em geral (2), a violação de correspondencia publica ou particular, o uso illegitimo de brazão de armas ou titulo de nobreza, o uso de chaves falsas, o contrabando, as contrafeições, a correspondencia prohibida com potencia inimiga, os crimes de damno ou destruição em geral, o rompimento de sellos postos pela auctoridade competente, a diffamação por escripto, os crimes de abuso de liberdade de imprensa (para verificar se nos jornaes apprehendidos se encontram ou não as phrases incriminadas), o escalamento, a fabricaçaõ ou uso de explosivos, o fogo posto, o uso de medidas falsas ou não aferidas pela auctoridade competente, os crimes de moeda falsa (3), o uso de passaporte falso, o plagiato, a violação de sepulturas, o uso de trajas e uniformes alheios, etc. (4).

3 de junho de 1873 (*Revista*, VII, pag. 575), de 27 de junho de 1876 (*Direito*, IX, pag. 37), de 29 de janeiro de 1878 (*Revista*, XVI, pag. 286), e o Accordão publicado em 11 de junho de 1879 no *Diario* do Governo e reproduzido, sem data, no *Direito*, XIII, pag. 120.

(1) Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1870 (*Revista*, IV, pag. 396), de 27 de agosto de 1872 (*Direito*, IV, pag. 666; e *Revista*, VII, pag. 15). Consulte tambem o *Direito*, XIII, pag. 216. Vej. ainda, um pouco divergente, o Accordão da Relação do Porto de 13 de maio de 1870 (*Direito*, II, pag. 368).

(2) Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de janeiro de 1872 (*Revista*, VI, pag. 238; e *Direito*, IV, pag. 169), de 17 de outubro de 1879, e de 23 de janeiro de 1880 (*Revista*, XIX, pag. 319).

(3) Accordão da Relação de Loanda de 10 de janeiro de 1891 (*Boletim de Angola*, 1891, n.º 22, pag. 43).

(4) O Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de julho de 1878 (*Direito*, XII, pag. 22; e *Revista*, XVII, pag. 415) decidiu que, nos crimes de uso e porte de armas prohibidas, é indispensavel o exame da arma, pois que nem todas as armas são envolvidas na prohibição. Não julgamos razoavel esta jurisprudencia. Parece-nos bastante a apprehensão do instrumento do crime (arma) e a constatação da prática d'esse crime (uso e porte da arma) por meio de testemunhas.

Deveria, pois, o tribunal, na hypothese apontada, ter annullado o processo, não por falta de exame, mas porque a apprehensão não

Repetimos: — Estas listas são necessariamente incompletas. Mas fica, por meio d'ellas, lançada a ideia da possibilidade de organizar uma classificação completa, ao menos para o momento, dos crimes de facto permanente.

11. Pelo que respeita aos outros exames, vejamos agora rapidamente os casos em que se realizam. O exame, a que se refere o art. 962.º, tem lugar quando o juiz organizador do corpo de delicto manda — nos termos dos artt. 959.º e segg. da Nov. Ref. Jud. (applicaveis por força do Decreto de 15 de setembro de 1892, artt. 13.º e segg.) — intimar uma testemunha para vir depôr, quer sobre a existencia do facto, quer sobre a descoberta do seu auctor, e ella se recusa a comparecer em consequencia de mau estado da sua saude (1), comprovado por attestação de um facultativo (2), reconhecendo depois o juiz, ao transportar-se a casa d'ella com o escrivão para lhe tomar o depoimento, a não existencia da doença allegada e afigurando-se-lhe em estado de ir ao tribunal. Nessa hypothese, precisamente, declara a lei que o juiz «mandará logo fazer exame do estado de saude da testemunha por outro facultativo».

O mesmo poderá fazer o juiz deprecado relativamente

se tinha feito, e os depoimentos das testemunhas não eram concordes (conforme os citados logares dizem ter-se averiguado).

(1) Certo que pôde allegar outros motivos, como, por exemplo, morte de pessoa conjuncta, comprovando-a com as necessarias certidões e attestados do juiz de paz, magistrado que hoje desempenha, por as ter herdado dos juizes ordinarios, as attribuições dos juizes eleitos (conforme a Lei de 16 de abril de 1874 e Decreto de 29 de julho de 1886), ou, como tambem se pratica, com attestado do regedor. Mas o *exame* por peritos só cabe na hypothese de allegação de falsa molestia, como exuberantemente indica o art. 962.º e é de simples intuição.

(2) A Nov. Ref. Jud., art. 961.º, fala nos *competentes facultativos*, não porque exija attestado passado por mais de um, mas porque se refere ás *testemunhas* e não a *uma só testemunha*. A contraprova d'isto está no art. 962.º, onde já fala só no *facultativo, que passou o attestado*.

à testemunha que perante elle tiver de comparecer para depôr antes da audiencia de julgamento ácerca de um processo que corre no juizo deprecante (a fim de que o seu depoimento seja lido nessa audiencia, artt. 1116.º e segg. da Nov. Ref. Jud.), quando ella se recusar allegando falsamente qualquer molestia e se derem circumstancias eguaes ás referidas (art. 1120.º, § unico).

O exame do réo, que declarar, antes da audiencia, sob attestação de dois facultativos, que não pôde comparecer a ella pessoalmente em virtude de molestia grave, e que, todavia, parecer ao juiz em bom estado de saude — não pôde razoavelmente deixar de admittir-se, já por identidade de razão com os casos acima indicados, já porque assim se tem entendido (1).

O exame de sanidade tem logar nos crimes de que tiver resultado ferimento, confusão ou fractura (2). Presuppõe a existencia do exame de corpo de delicto, visto como os referidos crimes são de facto permanente e deixam vestigios que, podendo ainda ser apreciados antes da sentença final,

(1) Vej. Dias Ferreira, *Novissima Reforma Judiciaria annotada*, pag. 316, e Castro Netto, *Reforma Judicial Novissima*, nota 7 a pag. 206 da 2.ª edição (1845), o qual cita, além dos artt. 962.º e 1182.º, a Ordenação, liv. 3.º, tit. 7.º, § 3.º, mas erradamente. Confirmam estes auctores a doutrina do texto, embora não nos pareça necessario leval-a a taes extremos.

Em nossa opinião, conseguia-se o mesmo fim, interpretando o art. 1181.º de harmonia com o art. 1182.º, e dispensando, d'esse modo, um novo exame. Basta, com effeito, suppôr a declaração de dois facultativos, que o réo tem de apresentar, feita mediante requerimento do advogado do réo ao juiz para que nomeie esses dois facultativos, como nomeia em outras hypotheses os peritos medico-legaes, ficando, assim, taes facultativos revestidos da auctoridade que a nomeação pelo juiz pôde dar-lhes, para ter resolvido a difficuldade sem recorrencia ás analogias dos artt. 962.º e 1020.º, § unico.

(2) Lei de 18 de julho de 1855, art. 14.º e § unico.

tambem o podiam, certamente, ser no inicio do processo preparatorio. Serve de correctivo, corroboração e supprimento ás declarações do primeiro exame (1), e baseia a sua legitimidade na maneira como a lei penal (Codigo vigente, artt. 359.º e segg.) gradua a responsabilidade dos auctores d'esses crimes, na maioria dos casos.

É conforme a impossibilidade de trabalho e a doença são ou não produzidas pela offensa corporal, e, em caso affirmativo, conforme duram mais ou menos de dez dias, ou de vinte, ou de trinta, ou produzem deformidade, etc., que as penas a applicar são: as de prisão correccional até tres ou até seis mezes (processo de policia correccional), ou até um anno ou dois (processo correccional), ou de degredo ou cellular (processo ordinario).

Tal é o fundamento do exame de sanidade (2), que é muito antigo entre nós (3) e que tem sido praticado inin-

(1) Sr. Francisco Maria da Veiga, *O Ministerio Publico na 1.ª instancia*, pag. 171. Accordãos da Relação do Porto de 25 de agosto de 1874 e 22 de julho de 1875 (*Direito*, VI, pag. 624; *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, IX, pag. 440); e do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de março de 1880 (*Direito*, XIV, pag. 439; *Revista*, XIX, pag. 574), de 3 de maio de 1881 (*Direito*, XIII, n.º 19, pag. 294), etc.

(2) Innocencio de Sousa Duarte, *Novissima Prática Judicial ou Regimento dos Escrivães de 1.ª instancia*, pagg. 280 a 281.

(3) Vej. na nota (1) a pag. 25-28, o que dissémos ácerca d'este exame na referencia feita ás obras de Pereira e Sousa e Mendes. Nas legislações estrangeiras mais directamente ligadas com a nossa estatue-se o seguinte:

— *Hespanhola*. Limita-se o art. 355.º a exigir, em crimes de que resultem lesões, que os medicos assistentes (inclusivê o chamado medico forense do tribunal, artt. 344.º e segg.) dêm parte em juizo do estado do ferido e das suas melhoras, nos periodos que lhes forem marcados, e «immediatamente que occorra alguma novidade que mereça ser conhecida pelo juiz instructor». [De passagem diremos que o novo Codigo de Justiça Militar, de 10 de janeiro de 1895, tambem exige, no art. 340.º, § 2.º, *fine*, que os peritos informem «o agente da policia judiciaria de qualquer occorrença pathologica que possa interessar á administração da justiça»].

— *Italiana*. O art. 132.º, avisadamente, declara que, se os pe-

erruptamente (1), apezar de não vir regulado na Nov. Ref. Jud. (2), nem na Reforma de 1837 (3). Póde, como se vê, ter logar em todos os tres processos criminaes communs, que admittem exames por peritos. Póde tambem ter logar em varios processos especiaes. No processo penal militar exige-o expressamente o § 2.º do art. 340.º do Novo Codigo, quando determina que os peritos, fazendo o exame de corpo de delicto em crimes de offensas corporaes, declarem «desde logo o dia em que se deve proceder a novo exame».

Se isto não offerece duvidas, já não póde dizer-se o mesmo quando se trata de saber qual o momento d'esses processos em que ha de ter logar o exame de sanidade. Isso importa, evidentemente, para a determinação que estamos fazendo; mas importa muito mais para a fixa-

ritos não podérem dar logo o seu juizo, deverão dal-o no termo que a qualidade das lesões permittir.

— *Allema, Austriaca e Franceza.* Aquella e esta nada dizem. A Austriaca limita-se a dar as regras dos exames em caso de ferimentos (art. 132.º), sem falar no exame de sanidade.

(1) Castro Netto, *obr. cit.*, pag. 170, nota ao art. 898.º, citando as Ordenações, liv. 1.º, tit. 65.º, §§ 37.º e 38.º, e liv. 5.º, tit. 122.º, § 1.º, diz que ellas ordenam se proceda a exame de sanidade nos crimes de ferimento, e que, «apezar do silencio da Ref. Jud., neste ponto», ainda se conservam em vigor. Nazareth, *Elementos do Processo criminal*, § 237.º, nota (a), confirma este dizer.

(2) Em 1858 ainda o sr. Macedo Pinto, continuador da *Medicina Legal* do sr. Furtado Galvão, baseava a existencia do exame de sanidade nos logares das Ordenações, citados por Pereira e Sousa e já transcriptos. Este facto prova que o art. 14.º da Lei de 1855 não era ardentemente reclamado pela opinião; aliás, teria o illustre professor de medicina legal notado o seu apparecimento. (Vej. vol. 2.º, pagg. 539 a 541, notas).

(3) Que a Reforma, entretanto, implicitamente admittia o exame de sanidade, vê-se da Tabella de Emolumentos e Salarios Judiciaes de 13 de janeiro de 1837, que consignava salarios para os autos que os escriptvães fizessem d'esses exames. O mesmo resulta, para a Nov. Ref. Jud., de todas as Tabellas posteriores ao seu apparecimento. (Vej. o tit. 3.º, cap. 3.º, art. 4.º, § 3.º, n.º 9.º, da de 26 de dezembro de 1848).

ção do valor do exame de sanidade relativamente ao exame do corpo de delicto, assumpto proprio do capitulo IV. Para lá reservamos o pouco que a esse respeito temos a dizer (1).

Aqui cumpre-nos sómente, como mais essencial ao objecto d'este capitulo, decidir se *em todos* os crimes de ferimentos, contusões e fracturas, tem de haver este exame de sanidade.

Optamos pela negativa. E, á face da letra da lei, julgamos que não ha logar a exame de sanidade:

1.º quando o offendido falleceu;

2.º quando o offendido desapareceu sem que d'elle se saiba parte (2).

Alguns auctores, porém, pretendem sustentar que o exame de sanidade nunca pôde deixar de realizar-se. Argumentam, baseados nos logares já conhecidos das *Primeiras Linhas* de Pereira e Sousa, com a necessidade de formar, ao menos em face do auto de corpo de delicto, uma opinião definitiva sobre as consequencias que legitimamente são imputaveis ao auctor do crime. Querem, quando mais não seja, que os mesmos peritos, ou outros, não se encontrando os do exame do corpo de delicto, se reunam em conferencia para sobre esse ponto proferirem definitivo parecer (3).

Porém, taes opiniões, que caberiam muito bem na juris-

(1) Vej. o citado capitulo IV d'esta Parte I, numero 30.

(2) Nos demais casos, faltando o exame de sanidade, deve o tribunal superior mandal-o supprir, condemnando o juiz recorrido em multa de 5 a 50 mil réis, como é expresso na Lei de 18 de julho de 1853, art. 14.º, § unico.

(3) *Revista dos Tribunaes*, vol. 11.º, pag. 82, 1.ª col., nota; Sr. Navarro de Paiva, *Tratado Theorico e Prático das Provas no Processo Penal*, 1893, pagg. 93 e 94, nota (2), n.º III; Castro Netto, *obr. cit.*, pag. 170, nota ao art. 898; Pereira e Sousa, *obr. cit.*, nota 130; Perry e Furtado Galvão (Luiz Guilherme), *Peculio do Processo criminal*, 2.ª edição, 1892, pag. 14; Macedo Pinto, *Medicina Legal*, vol. 2.º, pag. 540.

prudencia anterior a 1855, a qual, á falta de textos expressos, se prestava a todas as interpretações, são hoje insustentaveis, como optimamente mostrou Nazareth (1), visto que a lei, por um lado, quer que o exame de sanidade se faça *na pessoa do offendido*, e, por outro lado, admite casos em que esse exame não existe (pois fala em — *impossibilidade provada* — e diz — *sendo possivel*) (2); e, todavia, com os expostos pareceres, esses casos nunca se poderiam dar; accrescendo, quanto á conferencia, que, sobre inutil, se tornaria prejudicial pelas despezas e demoras acarretadas ás partes e ao tribunal com uma formalidade não exigida por lei (3).

12. Os segundos exames têm logar, como diz o art. 20.º

(1) *Elementos do Processo criminal*, § 137.º, nota (a), pag. 251 da 7.ª edição, 1886.

(2) Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de junho de 1860 (*Diario*, n.º 149).

(3) O *Direito*, XVI, pagg. 179 a 180, pretendeu sustentar a este respeito uma opinião que, se tem alguma originalidade, nem por isso é mais viavel que as refutadas no texto. Figurando a hypothese de ter o exame de corpo de delicto sido feito quando o ferimento estava já curado e a impossibilidade de trabalhar tinha já cessado, diz que, em tal caso, não é preciso novo exame, pois que o primeiro é tambem de *sanidade*.

Não esqueçamos que se trata aqui de *interpretar* e não de *criticar* a lei: e, em face d'ella, digamos por que razões esta opinião é inadmissivel. Baseia-se, como se vê, numa circumstancia que, por anormalissima, a lei não preveniu: ser o exame de corpo de delicto feito quando o não deve ser (salvo caso de força maior). Além d'isso, vai tirar do significado litteral da palavra — *sanidade* — um caracter para este exame, que elle não comporta. Seria preciso que a lei mandasse proceder a elle quando verosimilmente devesse estar *curado* o offendido para ter razão o *Direito*.

Ora, a verdade é que se trata apenas de corrigir o outro exame, e que muitas vezes está ainda no leito o offendido e já o aggressor está na cadeia, cumprindo a pena que lhe foi imposta depois do exame de sanidade. É o que succede na hypothese do art. 361.º do Codigo Penal, e ainda em quasi todos os casos de fractura, aleijão, etc.

do Decreto dictatorial de 15 de setembro de 1892, no caso de os requererem o Ministerio Publico ou qualquer das partes, no libello ou na contestação, sobre objecto expressamente declarado, que ao juiz não pareça insignificante ou proprio apenas para retardar o andamento do processo.

Estes exames já algumas vezes se praticavam ou a requerimento das partes, ou por assim o entender necessario o tribunal, antes do Decreto de 15 de setembro de 1892; e este diploma, parecendo concedel-os mais ampla e terminantemente, nada mais fez do que restringir o seu emprego; porquanto, referindo-se o art. 20.º ao *libello*, é claro que só abrange o processo ordinario ou de querela, pois que, no intermediario, é a accusação apresentada logo na *queixa* e, no de policia correccional, não ha senão o *corpo de delicto e promoção* do ministerio publico. É, pois, indubitavel, á face do disposto no art. 20.º do Decreto de 1892 e por um argumento *à contrario sensu*, cuja legitimidade não pôde aqui ser posta em duvida, que, actualmente, só são permittidos novos exames de peritos no processo de querela.

O exame para julgar do estado mental do réo, nos termos do art. 1182.º da Nov. Ref. Jud., tinha logar sómente quando por si ou a requerimento do ministerio publico ou de alguma das partes, o juiz tivesse justos fundamentos para suppôr que o réo tinha os sentidos alienados ou perdidos ou estava, por subita doença grave manifestada já na audiencia, impossibilitado de attender aos termos d'ella (1).

(1) Dias Ferreira, *obr. cit.*, pag. 316.— Sobre a determinação dos casos em que este ultimo exame podia ter logar, levantou-se, antes do recente Decreto sobre exames de alienados, uma duvida, que traduz o estado de incerteza em que se achava a jurisprudencia e que por esse motivo devemos neste logar expôr:

— No 2.º districto criminal de Lisboa realizou-se, nos dias 12 a

Hoje, em face do Decreto dictatorial n.º 5 de 10 de janeiro de 1895 (publicado no *Diario do Governo*, n.º 10, de 12 do mesmo mez e anno) estão amplissimamente alargados os casos em que este exame pôde ter logar. Como se conclue do estudo dos artt. 1.º, 2.º, 6.º, 12.º e § un., 16.º e § un., 17.º e § 2.º, 20.º, 25.º e 26.º d'esse Decreto, o exame mental do réo deve ser ordenado, — além dos casos em que a alienação seja evidente ou sensível aos magistrados (1), e d'aquellas em que, pela natu-

20 de novembro de 1894, o julgamento de uns falsificadores. Na 3.ª sessão, o advogado do réo Garcia Ramos requereu que fosse feito exame medico-legal no seu constituinte, porque lhe parecia irresponsavel á face do art. 26.º doCodigo Penal. Não invocou, porém, como podia, o art. 1182.º da Nov. Ref. Jud., nem os advogados dos outros réos, ouvidos sobre o requerimento, se referiram a elle. O Ministerio Publico, por sua vez, oppoz-se ao requerido pela defeza, allegando, entre outras razões, que «o exame para verificação das faculdades mentaes do réo ou devera ter-se feito no corpo de delicto ou mais tarde, devendo então ser requerido, ou pelo Ministerio Publico no libello, ou pelo seu patrono, no praso marcado pela lei para ser apresentada a contestação áquelle libello conforme é expresso no Decreto de 15 de setembro de 1892...» O juiz não consentiu no exame. Não sabemos se o réo se mostrava epileptico, degenerado, etc., ou não. Se assim se mostrava, fez mal o tribunal em não deferir, porque o facto de estar socegado não significa que se esteja com os sentidos perfectos. Mas não é isso que vamos discutir, pois que o novo Decreto tira a tal disputa qualquer interesse.

Aqui, queremos apenas frisar quanto é injuridica a doutrina do Ministerio Publico ao dizer que o logar proprio para esse exame era tambem o corpo de delicto. Não! De nenhum modo! Ainda que o corpo de delicto sirva para a averiguação do auctor do crime (Decreto de 1892, art. 13.º), é evidente que do seu organismo não fazia parte o exame das faculdades do indiciado. O advogado d'elle só podia requerer o exame na contestação. Nem, antes de lhe ser intimado o libello, o réo tinha intervenção legal no processo crime. «Ao corpo de delicto, dizia já o Supremo Tribunal de Justiça no Accordão de 24 de novembro de 1845, não pôde assistir o réo, nem ser ouvido com defeza, por ser processo preparatorio». O Ministerio Publico esqueceu-se, naquelle parecer, do systema pronunciadamente inquisitorial que domina no nosso processo. Não se entende de outro modo.

(1) No processo penal militar, ordenará o auditor as convenien-

reza do crime, suas circumstancias especiaes e condições do agente, parecer que ha motivos de suspeita, — todas as vezes que a alienação mental «seja invocada para explicação do facto e defeza do seu auctor» (art. 2.º, *fine*).

Em occasião opportuna veremos como as disposições d'este Decreto, fundamentalmente aceitaveis, não podem todavia executar-se com alguma utilidade sem que outras providencias urgentes sejam adoptadas.

Eis o que nos pareceu necessario dizer sobre os casos em que ha logar a exames por peritos (1).

tes observações medico-legaes quando «durante o summario o presumido delinquente apresentar indicios de alienação mental»: Novo Codigo de Justiça Militar, art. 362.º

(1) Caberia talvez aqui decidir outra questão, que pôde erguer-se a proposito dos exames em geral: porventura o juiz não poderá fazer por si só, sem intervenção de peritos, alguns d'esses exames?

A redacção do art. 902.º parece significar, harmonicamente com o disposto nas leis estrangeiras, que isso é possível, e que seria conforme á lei que o proprio tribunal visse, por exemplo, num crime de abuso de liberdade de imprensa, se o artigo incriminado estava ou não exarado no jornal, que as testemunhas dizem ter-se distribuido em numero de mais de seis exemplares, não earecendo de commetter esse encargo a dois peritos. Certo é, porém, que a prática geralmente seguida tem sido outra. Porisso, o sr. Innocencio de Sousa Duarte, na sua collecção de *Arestos*, pag. 86, afirma que nos exames de corpo de delicto directo «é essencial a intervenção de peritos.»

Numerosissimas são a este respeito as uniformes decisões da jurisprudencia. É assim que se tem acabado de destacar a função da pericia do organismo judiciario propriamente dito. Como nos termos anteriores do desenvolvimento evolucionista dos exames por peritos, a Nov. Ref. Jud., — na implicita concessão, feita no art. 903.º, de que os exames se poderiam realizar algumas vezes sem peritos, — representava um sedimento do estadio anterior, que o uso, irresistivelmente, fez já desaparecer de todo. Nunca elle mereceu melhor do que aqui a applicação da velha sentença romana: «Optima legum interpres consuetudo»: Digesto, L. 37, *De legibus*.

Não desconhecemos que, além dos systemas seguidos nas modernas legislações, está contra nós o argumento do excesso de despezas que a prática de uma tal opinião pôde occasionar.

Conhecemos, por exemplo, na Italia, as instantes recommenda-

No logar proprio da 2.^a parte serão indicadas summariamente as circumstancias em que taes exames não são necessarios e aquellas em que só devem sel-o depois de profundas modificações.

Apontar-se-hão, além d'isso, os casos, hoje não previstos na nossa legislação, em que os exames periciaes se tornam indispensaveis para completo esclarecimento da justiça ou plena defeza da parte.

ções feitas pelas auctoridades superiores para que se proceda a exames com peritos o menor numero de vezes possível. Julga-se conseguir assim maior rapidez nos processos e grande economia nos gastos judiciaes pagos pelo erario (vej. as circulares do ministro respectivo, de 20 de novembro de 1893 e 2 de abril de 1894, publicadas na *Rivista Penale* de Luigi Lucchini, vol. 39.^o, fasc. 1.^o e 5.^o de 1894, pagg. 86 a 89 e 490 a 492).

Responderemos, porém, que á face do nosso direito constituido, as despezas do Estado não augmentam nem diminuem com o maior numero de exames por peritos, (pois que estes são pagos pelo réo, ou não chegam a ser pagos, e que, *de jure constituendo*, é possível minorar os inconvenientes apontados nas circulares sem que se restrinja a intervenção dos peritos aos casos em que o juiz não póde prescindir d'elles. Mostraremos isso e havemos tambem de provar opportunamente quão scientifica e accetavel é esta doutrina, que entrega sempre os exames a funcionarios diversos dos que propriamente constituem o tribunal.

CAPITULO III

El presente capítulo contiene los resultados de los trabajos realizados en el curso de la investigación.

En el presente capítulo se describen los resultados de los trabajos realizados en el curso de la investigación. Se describen los métodos utilizados, los datos obtenidos y los resultados de los análisis estadísticos. Se discute la validez de los resultados y se comparan con los resultados de otros autores. Se concluye que los resultados obtenidos son consistentes con los resultados de otros autores y que los métodos utilizados son adecuados para el estudio de este tipo de problemas.

Los resultados de los trabajos realizados en el curso de la investigación se describen en este capítulo. Se describen los métodos utilizados, los datos obtenidos y los resultados de los análisis estadísticos. Se discute la validez de los resultados y se comparan con los resultados de otros autores. Se concluye que los resultados obtenidos son consistentes con los resultados de otros autores y que los métodos utilizados son adecuados para el estudio de este tipo de problemas.

Los resultados de los trabajos realizados en el curso de la investigación se describen en este capítulo. Se describen los métodos utilizados, los datos obtenidos y los resultados de los análisis estadísticos. Se discute la validez de los resultados y se comparan con los resultados de otros autores. Se concluye que los resultados obtenidos son consistentes con los resultados de otros autores y que los métodos utilizados son adecuados para el estudio de este tipo de problemas.

CAPITULO III

Disposições da legislação portugueza relativas ao pessoal dos exames por peritos

Summario.—**13.** A nomeação dos peritos deve ser feita pelo juiz (salvo o que vai dito no n.º 20), por meio de notificação, ou intimação, realizada pelo official de diligencias. — **14.** Quem deve ser perito nos diversos exames. Especialidades nos exames medico e chimico-legaes. Doutrina generica. — **15.** Doutrina especifica: esboço historico, evolução e estado actual dos medicos. Equiparação entre os de Coimbra e os de Lisboa e Porto. — **16.** Antigos cirurgiões. Existencia dos licenciados menores ou cirurgiões ministrantes, pharmaceuticos, barbeiros, curandeiros, dentistas, veterinarios, parteiras, etc. — **17.** Quaes, de entre os indicados, podem fazer os exames medico ou chimico-legaes. Quem deve o juiz nomear na hypothese do § 3.º do art. 903.º da Nov. Ref. Jud. — **18.** Penas de não-comparecimento sem motivos legitimos. Escusas; demonstração de que os facultativos professores não gozam de isenção do serviço de exames, mesmo quando não exerçam clinica; recursos, incompatibilidades, honorarios. — **19.** Numero de peritos. Interpretação que deve dar-se ao § 2.º do art. 903.º da Nov. Ref. Jud. — **20.** Disposições especiaes relativas aos segundos exames.

13. Na sua acanhada contextura, as nossas leis nem sequer explicam com toda a clareza quem deve fazer a nomeação dos peritos para os mais frequentes exames (1) de

(1) Para os exames das testemunhas e do réo que não vem á audiéncia ou que não póde continuar a assistir a ella, etc., não ha

que carece o processo criminal. E, todavia, a determinação das auctoridades que têm esse encargo é essencialissima, não só para que se cumpra a lei, mas tambem para que se verifique, nos termos dos artt. 188.º e 189.º do Codigo Penal, um dos requisitos do crime de desobediencia qualificada, em que o perito incorre se não comparecer.

Houve quem pretendesse sustentar que, vista a deficiencia da Nov. Ref. Jud., teria de recorrer-se ao Codigo do Processo Civil, art. 249.º, e effectuar a nomeação dos peritos como elle ordena. Um accordão da Relação do Porto perfilhou essa opinião (1), mas encontrou-se, felizmente, isolado.

Não ha, em verdade, razão para duvidas no assumpto que nós chama agora as atenções. Os peritos não podem deixar de ser nomeados pelo juiz.

Com effeito:

1.º O art. 903.º diz expressamente, no § 3.º, que — *o juiz escolherá* — os individuos que mais habilitados se lhe afigurarem para o exame, quando não houver *perito* algum dentro de tres leguas de distancia. Se assim foi aqui determinado e nos outros logares se não diz o contrario, é porque o legislador presumiu que se entenderia sempre d'este modo.

2.º O § unico do art. 14.º da Lei de 18 de julho de 1855 attribue uma pena pecuniaria ao juiz que tiver sentenciado a final num processo, em que se não haja procedido, sendo possivel, a exame de sanidade no ferido, contuso ou fracturado. Quer-nos parecer que o não faria se

duvidas; pois que a lei, nos logares citados no capitulo 2.º, diz expressamente que *«o juiz nomeará, etc.»*.

— Convém, para evitar falsos juizos, advertir desde já que pomos de parte, por enquanto, os segundos exames; porque, para esses, é a nomeação feita segundo as disposições do Codigo do Processo Civil (Decreto de 15 de setembro de 1892, art. 20.º) e, portanto, de um modo absolutamente diverso do que ha de seguir-se, por exemplo, para os exames de corpo de delicto e sanidade.

(1) Vej. o *Direito*, XII, pag. 257.

não fosse o juiz o incumbido de nomear os peritos para este exame. E sendo-o para esse, porque o não seria para o de corpo de delicto?

3.º As nossas tradições jurídicas vêm de reforço. *Sempre*, antes da Novissima Reforma, foi o juiz quem nomeou os peritos. Desde que a instituição começou a ter os primordios do seu órgão especial, foi esse, vimol-o já, o caminho seguido. Se fosse preciso attestal-o, viriam os insignes Pereira e Sousa e Mello Freire mostrar quão verdadeiro é o que dizemos. Viriam, além d'isso, Ferreira Borges, que tão amargamente se queixava (1) dos descuidos dos juizes na escolha do pessoal proprio para exames difficultosos, e Furtado Galvão, que expressamente affirma: — «No fôro criminal, é de estylo práctico serem os peritos nomeados pelo juiz do processo» (2). Mas não é necessario; pois ninguem põe em duvida o facto.

Ora, como suppôr que nenhum dos auctores do Decreto de 1832, da Reforma de 1837 e da Nov. Ref. Jud. notasse a necessidade de resalvar expressamente — que, contra a praxe dominante, o juiz não deveria fazer as nomeações, se este fosse o seu proposito?

4.º Accrescentemos, porque é razão decisiva, que o caracter do nosso processo criminal se opporia a qualquer interpretação diversa. Sendo alguns dos exames feitos antes da pronuncia, devendo o processo ser secreto até que ella seja lançada (artt. 126.º da Carta Constitucional e 1001.º da Nov. Ref. Jud., etc.), e não tendo nelle o réo intervenção alguma senão depois de recebido o duplicado do libello, como poderia fazer-se a nomeação dos peritos por intermedio das partes?

Esta é a opinião dos tribunaes e dos jurisconsultos portuguezes (3), e a interpretação que a logares semelhantes

(1) *Instituições de Medicina Legal*, pag. 563, nota.

(2) *Obr. cit.*, pag. 43. Vej. também Lima Leitão, na nota a pag. 5 da obra de Sédillot.

(3) A. F. Tavares, Minuta publicada no *Direito*, log. cit.; Sr.

dão escriptores e tribunaes estrangeiros de grande renome (1). Concordam com ella as disposições expressas

Navarro de Paiva, *Manual do Ministerio Publico*, pag. 259, *Revista dos Tribunaes*, X, pag. 275, 1.^a col., e *Tratado Theorico e Prático das Provas no Processo Penal*, pagg. 69 e 70, nota (1), n.^{os} V e VI. — Notaremos que o sr. Navarro de Paiva abre uma excepção para os exames feitos nos erimes contrarios á saude publica, dizendo que a Circular n.^o 503 da Procuradoria Regia da Relação de Lisboa ordenou que para elles fosse a nomeação dos peritos feita pelo Ministerio Publico e não pelo juiz.

Quer-nos, porém, parecer que não deve acatar-se a recommendação feita nessa circular. Não a conhecemos, infelizmente. Mas sabemos que não vai basear-se nos artt. 40.^o e 41.^o do Decreto de 3 de dezembro de 1868, que permittem o levantamento de autos por transgressão de leis sanitarias, valendo em juizo de corpos de delicto, e mandam que para os exames necessarios sejam nomeados os peritos *pelas auctoridades administrativas*.

Não vai ahi basear-se, porque é necessariamente anterior. (A opinião do sr. Navarro de Paiva foi primeiramente exposta no *Manual*, cuja 2.^a edição remonta a 1867). Mas ainda que tenha por base um diploma semelhante, é claro que não deve acatar-se, em primeiro logar porque nas *auctoridades administrativas* não se abrange o Ministerio Publico, em segundo logar porque dos autos feitos fóra de juizo não temos de nos occupar aqui: não pertencem ao processo criminal. Verdade é que valem em regra por corpos de delicto. Mas, não só o Ministerio Publico ou as partes podem reclamar contra isso (art. 40.^o, cit.), mas tambem o facto de tomarem *depois* natureza diferente bem mostra que a não tiveram *até então*.

Portanto, fixemos que nem as circulares constituem um meio de interpretação inatacavel, nem haveria motivo racional para fazer uma tão flagrante derogação ao preceito que manda não alargar os direitos da accusação sem que a defeza esteja ao menos presente para resalvar os direitos do accusado.

Não sabemos se a opinião do sr. Navarro de Paiva tem sido seguida. Folgaremos de que o não seja pelos abusos a que póde dar logar uma tal prerogativa nas mãos de um magistrado do Ministerio Publico que, como de costume, só veja no indiciado um inimigo a combater, um perverso a reprimir.

(1) Garraud, *Précis de Droit Criminel*, 4.^a ed., 1892, pag. 586; F. Hélie, *obr. cit.*, pagg. 652 a 653, que cita o Accordão do Supremo Tribunal de Paris, de 2 de setembro de 1847, repellindo o Ministerio Publico d'esta funcção. Vej., porque é muito illustrativo, o parecer dos commentadores do Codigo do Processo Penal italiano

de muitas legislações estrangeiras, notabilísimas e proximamente ligadas com a nossa (1).

sobre este assumpto. Este Código diz, também indeterminadamente, no art. 452.º, que «em todos os casos em que para o exame de uma pessoa ou de um objecto se requerem conhecimentos ou habilidades especiaes, se deve proceder a elle com a intervenção de peritos».

Pois a jurisprudencia tem sempre entendido que a nomeação cabe ao juiz e a ninguém mais, nem mesmo ao Ministerio Publico. E os commentadores por igual: Puglia, *Manuale di Procedura Penale*, 2.ª ed., 1890, pag. 123; Vismara-Antonio, *Codice di Proc. Penale del Regno d'Italia*, 2.ª ed., 1871, pagg. 78 a 79; e especialmente Giuseppe Borsani e Luigi Casorati, vol. 2.º, n.º 702, pag. 361, onde se lê: — «A lei não declara a quem pertence a escolha dos peritos; é, porém, obvio que, sendo o processo dirigido pelo juiz instructor, só a este cabe tal attribuição».

— Vej., além d'isso, o *Code de Proc. Penale du Royaume d'Italie*, por Henry Marcy, 1881, vol. 1.º, pagg. 97 a 104, onde se encontram alguns dados de legislação comparada, em tudo favoraveis á nossa opinião: Conf. Hoffman, *Nouveaux Éléments de Médecine Légale* (commentados por Brouardel), pag. 625; Lutaud, *Manuel de Médecine Légale*, pag. 699; Legrand du Saulle, *Traité de Médecine Légale et de Jurisprudence Médicale*, pagg. 137 a 138 e 1293; Briand et Chaudé, *Manuel Complet de Médecine Légale*, pagg. 41 e 42; etc., etc.

(1) Lei hespanhola: art. 456.º «O juiz ordenará o informe pericial quando . . . , etc.»; art. 458.º «O juiz valer-se-ha de peritos . . . ».

— Leis francezas: art. 103.º da Lei de 3 brumario anno IV; Código de Inst. Crim., artt. 43.º, 235.º, 268.º; Lei de 21 de novembro de 1893, sobre peritos medico-legaes, art. 3.º, que diz: — «Todavia, segundo as necessidades particulares da instrucção de cada processo, os magistrados podem designar um perito . . . Em caso de impedimento . . . os magistrados podem, por ordenança motivada, commetter, etc.».

(Vej. nos *Archives d'Anthropologie Criminelle*, 1894, fasciculo de janeiro, pagg. 90 e seg., uma critica a esta lei, feita pelo sabio Lacassagne).

Não dispunha assim o Projecto de 1879; pois que, além do perito ou peritos nomeados pelo juiz, permittia á parte accusadora, ao Ministerio Publico e ao accusado a nomeação de peritos assistentes, que verificassem o proceder dos primeiros (artt. 48.º e 49.º).

A *Société de Médecine Légale*, na sua representação apresentada ao Senado Francez em 1884 por uma commissão, de que era relator

Não pôde, pois, erguer-se a menor duvida sobre a competencia do juiz para a nomeação dos peritos (1).

o insigne Brouardel, dizia conformar-se forçadamente com essa proposta e que, em seu entender, seria preferivel que «os peritos fizessem as suas operações investidos pela mesma auctoridade». — Foi talvez em consequencia das ideias nesta representação brilhantemente defendidas, que a Lei de 1893 não concordou com o Projecto de 1879.

— Codigo austriaco: art. 119.º «A escolha dos peritos pertence ao juiz de instrucção».

— Identica disposição se lê no art. 73.º do Codigo allemão.

— O Novo Codigo de Justiça Militar e o Decreto sobre alienados, comquanto pouco terminantes, fortalecem, pela maneira como se exprimem nos logares citados no capitulo anterior, a opinião que no texto defendemos e que tantas confirmações encontra entre nós e no estrangeiro.

(1) Quem seja este juiz, facil é dizel-o: em regra, o competente para julgar o processo; para a nomeação dos peritos do exame do corpo de delicto, o juiz que estiver procedendo á organização d'essa base do processo.

Não é inutil dizer que a nossa legislação está bastante confusa sobre competencia para a formação dos corpos de delicto.

Podemos, porém, sustentar, em face dos artt. 898.º, 899.º, 918.º e semelhantes, da Nov. Ref. Jud. e dos diplomas posteriores (Leis de 18 de julho de 1855, e de 16 de abril de 1874; Decretos de 29 de julho de 1886 e n.º 3 de 29 de março de 1890; Lei de 7 de agosto de 1890; Decretos de 15 de setembro de 1892, e de 28 de agosto de 1893), o seguinte:

1.º Exceptuando Lisboa (Decreto de 28 de agosto de 1883), são cumulativamente competentes para a formação dos corpos de delicto todas as auctoridades judiciaes da comarca ou da circumscripção onde o crime fôr commettido ou onde o réo fôr encontrado, não podendo qualquer d'estas auctoridades exceder os limites da sua respectiva circumscripção, isto é, sendo os juizes de paz *obrigados* a proceder a elles nos respectivos districtos, os juizes municipaes *competentes* nos respectivos julgados, e os juizes de direito *competentes* nas suas comarcas.

2.º Concorrendo diferentes auctoridades, o juiz de Direito preferere aos demais, e o municipal ao de paz.

3.º Se os juizes de paz não cumprirem esta sua obrigação incorrem na pena de 10 a 100 mil réis de multa; e o juiz, a quem competir conhecer do processo (ou municipal, havendo-o, ou de direito), a requerimento do Ministerio Publico ou das partes, mandará

Sobre o modo como os peritos devem ser avisados para se encarregarem dos exames, diz a Nov. Ref. Jud. que será por meio da competente *notificação*, art. 903.º, § 4.º (1).

proceder ao corpo de delicto não effectuado, por intermedio do juiz de paz do districto mais proximo; impondo logo ao juiz de paz negligente a referida multa de 10 a 100 mil réis, art. 918.º da Nov. Ref. Jud., sem que para a imposição d'esta multa seja necessario qualquer especie de *processo prévio*, — como julgou o Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 1854, com fundamento nas palavras *impondo logo* do citado art. 918.º e por analogia do disposto no art. 959.º da mesma Nov. Ref. Jud. (Vej. Nazareth, *Elementos do Processo Criminal*, § 85.º).

4.º Os juizes de paz devem remetter, dentro de 24 horas, sob pena de 5 a 20 mil réis, os corpos de delicto a que procederem, aos juizes a quem competir conhecer do processo, ou sejam os municipaes ou os de direito, ou os juizes criminaes do Porto; Nov. Ref. Jud., art. 912.º; Lei de 18 de julho de 1855, art. 8.º, § un.

Em Lisboa pôde organizar os corpos de delicto, ou o magistrado instructor ou o juiz do respectivo districto criminal.

[Resalvamos os casos em que são acreditados em juizo como corpos de delicto alguns autos de natureza fiscal, regulamentar ou administrativa; Navarro de Paiva, *O Ministerio Publico*, pagg. 116, 117 e 393].

São, pois, os juizes de paz que, em ultima analyse, têm, pelas nossas leis, obrigação de proceder aos corpos de delicto. São elles, pois, que, nos mais frequentes exames, procedem á designação dos peritos que devem intervir.

(1) Legislações estrangeiras:

— *Hespanhola*, artt. 460.º e 461.º: A nomeação deve ser dada a conhecer aos peritos, em regra, por meio de officio do magistrado, entregue pelo funcionario correspondente ao nosso official de diligencias com as formalidades geraes das intimações, e, excepcionalmente, quando o exija a urgencia do caso, por chamamento verbal ordenado pelo juiz e lançado no processo.

— *Franceza*: O Codigo de Instrução Criminal não providencia expressamente. Limita-se a dizer que o juiz se deve fazer acompanhar de peritos. A Lei de 21 de novembro de 1893, embora permita a nomeação de peritos fóra dos casos de flagrante delicto, tambem não explica o modo da nomeação. (Vej. art. 3.º e § 1.º).

Os mais notaveis criminalistas (vej. Faustin Hélie, pagg. 655 a 656), comquanto reservem a sua opinião *de jure constituendo*, affirmam que «a advertencia, que deve ser feita sem despesas, é geral»

Esta palavra tem aqui significado sensivelmente igual ao de *intimação*: por ella, como por esta, se entende, neste logar, o modo pelo qual se dá conhecimento de um acto judicial a uma pessoa differente das partes, ou se chama a juizo quem tem de intervir accidentalmente na causa (artt. 201.º, § 4.º, e 209.º da Nov. Ref. Jud., comparados com o art. 10.º da 2.ª parte da Reforma Judiciaria de 1837, com o art. 178.º, 2.ª parte, do Codigo do Processo Civil, e com o art. 36.º, n.ºs 3.º e 5.º, da Tabella de Emolumentos e Salarios Judiciaes de 12 de abril de 1877).

Será, pois, a notificação feita com as formalidades marcadas pelo Codigo do Processo para as intimações, pois que a parte da Nov. Ref. Jud., onde se lêem os artt. 201.º e 209.º, está hoje substituida pelo citado Codigo; e, portanto, os officiaes de diligencias devem ter todo o cuidado em entregar aos peritos uma nota extrahida do despacho do juiz, que ordenar a notificação, nos termos da 1.ª parte do § 2.º do art. 188.º; advertindo, porém, que, se a intimação fôr lavrada no processo, a cópia só é entregue se o notificado a exigir (2.ª parte do mesmo §) (1).

mente concebida em forma requisitoria». (Vej., no mesmo sentido, Saullé, *obr. cit.*, pag. 152).

— *Italiana*, art. 154.º; *Austriaca*, art. 119.º; e *Allemã*, art. 72.º: mandam, concordantemente com a nossa lei, fazer o chamamento dos peritos pela mesma forma que o das testemunhas. [Conf. Lutaud, *obr. cit.* (*Manuel de Médecine Légale*), pagg. 700, 704 e 702; Vibert, *Précis de Médecine Légale*, pagg. 6 e seg.].

(1) No processo que num dos districtos criminaes de Lisboa pende contra a irmã Collecta (Roza de Oliveira), foi pelo juiz ordenada a notificação de varios medicos para servirem de peritos na analyse chimica juntamente com dois outros, que já estavam nomeados (Despacho de 6 de agosto de 1891, a fl. 128).

Não foi o official de diligencias quem cumpriu este despacho, mas sim o escrivão proprietario, como se vê da sua *informação* de 7 de agosto (Processo, fl. 130). Parece-nos, porém, anormal e illegal este procedimento. Nenhuma especie de consideração por quaesquer peritos pôde auctorizar o atropello da lei, que diz muito terminante-

14. Depois de se saber quem pôde nomear os peritos e de que modo ha de ser feita a nomeação, é logico indagar se a nossa lei estabeleceu algum criterio para a determinação das pessoas que podem ser nomeadas, indicando, em seguida, a respeito d'estas, as penas de não-obediencia, as recusas, as suspeições, as incompatibilidades, etc.

A questão de saber quem pôde ser nomeado perito constitue um enigma, a que a lei deu uma singella, vaga e indecisa resposta. Sabemos muito pelo alto, e ainda para

mente: — «Os escrivães e secretarios são os competentes para fazer as citações ou intimações ás partes e a seus advogados ou procuradores, em processos pendentes. Todas as outras intimações serão feitas pelos officiaes de diligencias . . . ».

Quer-nos parecer que os peritos não são partes, nem procuradores ou advogados d'ellas. Os tribunaes criminaes, todavia, offerecemos demonstrações constantes d'este abuso, que, algumas vezes, ainda é maior, pois os peritos nem chegam a ser notificados.

Na *These inaugural* do sr. dr. Sousa Couto, refere-se o seguinte, que é edificantissimo e que, se no ponto de vista critico serve para mostrar a urgente necessidade de reformas, no campo interpretativo indica exuberantemente quão mal se tem entendido uma das poucas disposições claras da nossa lei do processo crime: — «É certo que nos nossos tribunaes a nomeação *suppõe-se*, porque ha peritos (a que podemos chamar *natos*) que estão nomeados por si mesmos: os escrivães, amestrados pela rotina, vão sempre fazendo menção d'elles, sem mais *formalidade* alguma». Eis o que se pratica!

Não dizemos aqui o que deveria estatuir a lei. Examinamos o que ella dispõe e constatamos o seu não-cumprimento. Digamos, já agora, que se chega mesmo ao inqualificavel abuso de precisarem «os magistrados judiciaes procurar pessoalmente em suas casas os peritos que se lhes afiguram necessarios para exames de maior ponderação e pedir-lhes de chapéo na mão que, a bem do serviço publico, compareçam no tribunal ou em outro local», — como testemunha o ajudante do Procurador Regio junto da Relação do Porto, sr. Antonio Ferreira Augusto, a pagg. 72 a 73 do seu recente opusculo sobre *Alienados criminosos, Cadeias, Serviços medico-legaes*, etc.!

Não temos palavras com que censurar este procedimento dos magistrados, que assim abdicam da sua posição e esquecem que o cumprimento das leis, seja contra quem fôr, é o seu primeiro dever. . . ao menos emquanto ellas não forem reformadas.

isso é preciso recorrer á melhor redacção da Reforma de 1837, que os exames que demandem conhecimentos especiaes de qualquer sciencia ou arte, têm de ser feitos pelas pessoas que forem peritas *nessa sciencia ou nessa arte*.

O juiz tem aqui uma grande latitude de apreciação; e, como nem sequer são muitas as prohibições relativas a certas classes de pessoas ou de crimes, uma enorme margem fica ao julgador para poder fazer a sua escolha.

Num grande numero de casos o bom senso servirá de indicador. Nos crimes que são feitos por escripto assignado ou anonymo, nas falsificações e noutros semelhantes, em que a comprovação de letras ou reconhecimento dos seus auctores são essenciaes para a descoberta da verdade, só poderão ser peritos os paleographos ou os tabelliães (1). Nos crimes de arrombamento, uso de chaves falsas, etc., só terão cabimento os serralheiros, carpinteiros ou outros artistas semelhantes. Nos crimes de fabricação de explosivos, de fogo posto, de damnos em caminhos de ferro ou estradas publicas, etc., estão naturalmente indicados os engenheiros, os empregados das obras publicas, etc. Nos crimes de córte de arvores, arrancamento de marcos, etc., deverão ser chamados os proprietarios ou cultivadores mais idosos. Nos crimes de furto de coisas moveis, de damno, etc., em que seja precisa simplesmente a avaliação dos objectos furtados ou damnificados, intervirão razoavelmente os individuos que costumem ser chamados para avaliadores. Nos crimes de moeda falsa, falsificações de sêllos do estado, uso de medidas falsas ou não aferidas, e semelhantes, o exame deve ser feito com intervenção das au-

(1) Observe-se, porém, que o escrivão do processo não póde, nem mesmo na sua qualidade de tabellião, proceder a qualquer exame.

Como disse o Accordão do Supremo Tribunal, de 1 de agosto de 1886 (*Collecção do Archivo Juridico*, 3.^a ser., pagg. 295 e 296) esse escrivão tem «manifesta incompetencia, por não dever accumular duas funcções ao mesmo tempo e distinctas entre si».

toridades competentes, a saber: empregados da casa da moeda, do ministerio da fazenda, aferidores, etc., etc.

Porém, em todos os crimes que prendem com a saude publica ou com a integridade physica, isto é, em todos aquelles que demandam conhecimentos especiaes de chimica, de cirurgia e de medicina, os exames só podem ser encarregados a peritos medico-legaes, como já ordenava Mousinho da Silveira no art. 481.º, § 1.º, do Decreto n.º 24, de 16 de maio de 1832, como dispunham as leis antigas (Ordenações e Assento da Casa do Porto, de 20 de novembro de 1760), e como foi constantemente observado (1).

Se, porém, a indicação geral de peritos medico-legaes é aceita unanimemente, erguem-se graves duvidas se des-cemos á analyse e queremos determinar as pessoas a quem essa denominação justamente pertence. Nas nossas leis encontram-se com frequencia varias expressões, que correspondem, ou corresponderam, a pessoas mais ou menos conhecedoras de coisas medicas. Taes são as de Fysico, Cirurgião, Medico ou Facultativo, Licenciado menor ou Cirurgião ministrante, Pharmaceutico, Curandeiro, Algebrista, Dentista, Barbeiro, Veterinario, Parteira, etc.

Precisamos de percorrer muito ligeiramente a legislação que regula ou regulou estas differentes entidades; determinando quaes d'ellas podem legitimamente servir de peritos em exames judiciaes; averiguando se o magistrado deve ou não guardar uma ordem de preferencia na sua nomeação; e como deva distribuir o serviço pericial entre os de cada categoria.

15. Além dos medicos sahidos da Universidade, houve desde tempos antigos, entre nós, os chamados Fysicos.

(1) Srs. Furtado Galvão, *obr. cit.*, pag. 42; Lima Leitão, nota (1) a pag. 4 da sua traducção da *Médecine Légale*, de Sédillot; Castro Netto, pag. 171 da obra e edição citada, nota (3).

Já a provisão de 27 de setembro de 1506 (1) se referia a elles de um modo que provava quanto eram vulgares.

Em 25 de fevereiro de 1521 foi publicado o regimento do Fysico-mór do Reino (2), a quem couberam desde então attribuições excepcionaes. Perante elle se faziam desde ha muito os exames de outros Fysicos, como se vê do art. 5.º Mas só nesse diploma, cremos, lhe foi concedido poder para examinar qualquer Fysico que fosse graduado fóra do reino, ou mesmo pelo Papa e que em Portugal quizesse curar (artt. 9.º e 10.º). Só nelle lhe foi dada uma jurisdicção rigorosa sobre os boticarios (art. 12.º), etc.

Neste diploma encontram-se ainda duas disposições, que convém notar: uma é a que ordena «que nenhum cirurgião possa usar de Fysica... e que os Fysicos não se intromettam a curar de cirurgia» (art. 16.º), firmando assim uma distincção entre facultativos de molestias internas e facultativos de doenças externas, que se perpetuou até 1836, deixando vestigios accentuados até 1866, e ainda alguns restos até ao momento actual (3). A outra é respei-

(1) *Collecção de Sanidade urbana e rural*, vol. 1.º, pag. 41. — Observemos desde já que o sr. Macedo Pinto, *Medicina Administrativa e Legislativa*, vol. 1.º, pagg. 780 a 785, menciona outros diplomas, por exemplo, o Regimento do Cirurgião-mór de 1448, os quaes interessam egualmente ao estudo que vamos fazendo. Como, porém, não podemos obtel-os na integra e o seu resumo nos indicou que não davam novidades sobre o transumpto dos que consultámos, limitamo'-nos a indicar a obra citada para quem pretenda completar até á minuciosidade o nosso esboço.

(2) *Collecção cit.*, pagg. 43 e segg.

(3) E, todavia, essa distincção, sobre ser absurda e (no dizer dos competentes) absolutamente impossivel, era já apontada como causa de erro pelos criticos do estado da Universidade, anteriormente ao Marquez de Pombal, como se pôde ver da *Relação Geral do Estado da Universidade*, apresentada a D. Maria II pelo bispo reitor Dom Francisco de Lemos (*Memoria do sr. Theophilo Braga*, pag. 38). Ahí se diz: «Para remediar os males, que tinham emanado, de estar separada a *Medicina da Cirurgia*, e de andarem os medicos sempre divididos em seitas, segundo uns o puro Empiricismo sem as luzes scientificas da Theoretica, e outros o puro racionalismo destituído

tante á Universidade (que estava então em Lisboa), determinando que não carecessem de exames perante o Fysico-mór os individuos que por suas cartas provassem ter nella sido «graduados em gráu de Doutores ou Licenciados» (art. 9.º).

Por esse diploma era tambem o Fysico-mór auctorizado a passar provisões temporarias e restrictas a certas doencas, em favor de homens ou mulheres que mostrassem saber curar algumas enfermidades por experiencia ou por quaesquer regimentos (art. 6.º); havendo, pois, á data de 1521, as seguintes categorias de individuos mais ou menos auctorizados a curar:

— *Fysicos* approvados pelo Fysico-mór, quer houvessem praticado no paiz, quer tivessem recebido gráus no estrangeiro;

— *Fysicos* graduados em Doutores ou Licenciados pela Universidade;

— *Cirurgiões* diplomados pelo Fysico-mór.

— *Curandeiros, Curandeiras e Barbeiros* com provisões restrictas passadas pelo Fysico-mór (1).

das observações e experiencias da prática, julgou (a Junta da Providencia Litteraria) que devia unir-se a *Medicina* com a *Cirurgia* e mandou-se ensinar a medicina *Empirico-Racional*.

(1) Que fructos poderia ter produzido esta organização, não nos cabe aqui dizer. Seria preciso fazer uma historia do ensino da medicina em Portugal para que certas passagens curiosas das luctas, que esta Universidade teve de sustentar contra a influencia do Fysico-mór e dos ineptos que elle approvava facilmente, podessem exhibir-se em plena luz. Não nos cabe fazer esse trabalho, nem, por mais interessante que nos pareça, teria cabimento neste estudo ou na ordem de trabalhos a que nos entregamos. Entretanto, que os competentes nos permitam transcrever aqui um pequeno trecho da carta que Francisco Thomaz, medico do hospital de Lisboa, escreveu em 1592 ao bispo D. Jorge de Athayde (*Livro 2.º dos papéis d'este Bispo*), que então se achava em Madrid:

«N'este officio, que V. Senioria me tem feito mercê, trabalharei fazel-o, e pol-o em bom estado, que affirmo a V. Senioria, que o achei de todo perdido; e a Sciencia, e Arte da *Cirurgia* está de todo perdida, como tambem o está a *Medicina* neste Reino; e para tor-

O regimento do Cirurgiãomór do reino, promulgado mais de um seculo depois (a 12 de dezembro de 1631), mostrou que estas categorias foram ainda ampliadas. Mandava-se ahi, com effeito, que esse funcionario examinasse varios individuos, habilitando-os para curar todas as doencas exteriores, ou algumas d'ellas. Assim appareceram os seguintes:

— *Cirurgiões* approvados pelo Cirurgiãomór, que só lhes exigia conhecimento do latim e prática de quatro annos num hospital;

— *Sangradores*, que eram examinados com a assistencia de dois barbeiros;

— *Barbeiros*, que tinham então ainda maior importancia do que anteriormente, pois eram os unicos que, sem exame, podiam, na falta de cirurgiãomór, ser auctorizados a «tomar o sangue aos feridos e fazer-lhes a primeira cura»;

nar a animar, he necessario muito ainda de N. Senhor e de V. Senhoria. . . Já Elrei D. João, que Deos de Gloria, mandou lér cadeira de Cirurgia, e que não se examinasse nenhum Cirurgiãomór sem ouvir dois annos a dita cadeira; e em tempo do doutor Guevara se tractou da Cadeira de Anatomia, e de se fazerem Anatomias, que elle fez algumas vezes. De tudo isto não ha memoria alguma, e se tem examinado quantos Barbeiros ha em Portugal pelo Cirurgiãomór, e Fysicomór, de modo que não ha dous Cirurgiões de que se possa fiar. . . A Sciencia da Medicina está de todo perdida em Portugal, e quasi irrecuperavel.»

— Pela provisãomór de 12 de maio de 1608, sendo reitor da Universidade Affonso Furtado de Mendonça, pretendeu Philippe III pôr cobro a estes terriveis abusos. E porisso determinou que, para o futuro não podessem os Fysicomóres do Reino conceder licenças para curar aos cirurgiões sómente práticos e ás mulheres mézinheiras. Mas não tardou que esta boa resoluçãomór começasse a ser illudida.

— Daremos ainda conta da provisãomór de 31 de agosto de 1629, devida ao mesmo rei, e expedida quando era reitor D. Francisco de Brito de Menezes, na qual se ordenava «que se fundasse um Collegio na Universidade para a Faculdade de Medicina, para nelle se crearem sujeitos habeis, com os quaes se supprisse a falta, que havia no Reino, de Medicos». — Não consta, porém, que a ordem fosse obedecida.

— *Outros curandeiros*, approvados para tractar de tumores, chagas, feridas simples e outras semelhantes (1).

Nos logares transcriptos das Ordenações Philippinas e, algum tempo depois, na Lei de 13 de março de 1656, já a palavra «*medicos*» se lê num sentido perfeitamente igual ao que até então, e ainda depois d'isso tiveram os *Fysicos*.

Mas logo o alvará de 29 de janeiro de 1680 (2), providenciando, como muitos outros depois fizeram, relativamente a epidemias, instituiu um certo numero de *Fysico-cirurgiões*, pagos pelo Estado para mais promptamente acudirerem aos pontos que carecessem dos seus soccorros. Assim começou a nascer uma nova classe de pessoas, que em si reuniam as funcções de *Fysicos* e *Cirurgiões*; classe que mais tarde havia de absorvel-as quasi por completo, estabelecendo-se na Universidade com a reformação pom-balina. Passando por sobre outros diplomas de menos importancia, o certo é que, em 15 de dezembro de 1707, o *Regimento do Procedor mór da Saude e dos Procedores d'ella nesta cidade de Lisboa* (3) equiparava muito terminantemente, no seu art. 8.º, os *Fysicos* aos *Medicos*, confirmando assim o que acima dissêmos. Não admirará, á vista d'isto, que o Assento da Casa do Porto, de 1760, chamasse para os exames por peritos, em primeiro lugar, os *Cirurgiões* e só depois ou em casos raros, os *Medicos*.

Habituaados á technologia do corrente seculo, seria para nós causa de espanto que, nos seculos xvii e xviii, se preferissem os *Cirurgiões*, se esta ligeira excursão historica não esclarecesse o estatuido no Assento da Casa do Porto e nas Ordenações e a doutrina dos praxistas (4).

(1) *Collecção* cit., pagg. 51 a 53.

(2) *Idem*, pagg. 55 a 59.

(3) *Idem*, pagg. 85 e segg.

(4) Da resenba das obras publicadas entre nós sobre medicina legal, deduz igualmente o sr. Furtado Galvão, *obr. cit.*, pag. 33, que ao ramo cirurgico da medicina forense se desenvolveu primeiro

Successivamente, os *Fysicos* passam a ser mais conhecidos pelo nome de *Medicos* (1); é assim que na Portaria de 9 de agosto de 1814 (2) se emprega já esta expressão — *medico ou outro facultativo*; é assim que no celebre Alvará de 22 de janeiro de 1810 e no Regulamento de 25 de junho de 1825, tit. 2.º, art. 22.º prerrogativa 4.ª, e art. 25.º, apenas se encontra a denominação — *Fysicomór do Reino*, e não a de *Fysicos*.

Este Regulamento de 25 de junho de 1825 e o Alvará da mesma data, que o approvava, extinguiram as cadeiras de Cirurgia, existentes, até então, no Hospital de S. José de Lisboa, e crearam, nesse hospital e no da Misericordia do Porto, duas escholas regulares de *Clinica cirurgica*. (Alvará, art. 1.º; Regulamento, tit. 1.º, art. 1.º). Professavam-se nellas, em cinco annos, materias principalmente cirurgicas. A *cirurgia forense* era ensinada pelo lente de hygiene e pathologia externa (3.º anno), cabendo, além d'isso, ao lente de arte obstetricia (4.º anno) o ensino

entre nós que o ramo medico; como assim devia acontecer; pois que feridas, contusões, exames de cadaveres, estado de prenhez, etc., são os casos que mais frequentes vezes occorrem no fóro, e os primeiros, seguramente, ácerca dos quaes se requereram os auxilios medicos: a cirurgia, tambem, organizou-se primeiro que a medicina. D'aqui vem a razão por que primeiramente existiram peritos cirurgiões que peritos medicos».

(1) Confirmemos aqui quão bem souberam os redactores dos Estatutos fazer integrar no termo *medicos* a significação das duas palavras *Fysicos* e *Cirurgiões*. São os §§ 9.º e 10.º do cap. 2.º do tit. 2.º da 1.ª parte do liv. 3.º que o dizem: «Sendo manifesto que sem começar pelos males externos, e cirurgicos, não se podem curar os internos com intelligencia; e que o divorcio entre a *Medicina* e a *Cirurgia* tem sido mais do que todas as outras causas prejudicial aos progressos da arte de curar, e funesto á vida dos homens; não sendo possivel que seja bom medico quem não fór ao mesmo tempo cirurgião, e reciprocamente, — ordeno que o estudo da *Cirurgia* prática e especulativa acompanhe sempre o da *Medicina* e que d'aqui por deante sejam todos os *medicos* ao mesmo tempo *cirurgiões*».

(2) *Collecção cit.*, pag. 114.

da parte forense que lhe era concernente (Regulamento, artt. 2.º, 6.º e 8.º do tit. 1.º).

Em face d'esse diploma não ha, pois, duvida de que *medicos* só eram os facultativos formados em Medicina pela Universidade de Coimbra. Os facultativos habilitados pelas eschololas de Lisboa e Porto tinham exclusivamente as funcções da arte de curar cirurgicamente, concedendo-se-lhes, como que a titulo de munificencia, a prerogativa de *curarem de medicina* apenas nas localidades em que faltassem, ou não bastassem, os verdadeiros *medicos*.

Reorganizados os estudos superiores pelo Decreto de 29 de dezembro de 1836, ampliado o numero de cadeiras das eschololas de Lisboa e Porto, alargada a área dos seus estudos, e sendo-lhes dada a denominação, que ainda hoje conservam, de eschololas *medico-cirurgicas*, pareceria natural complemento a permissão do exercicio livre da medicina aos filhos d'essas eschololas. Não succedeu, porém, assim. Os privilegios que gozava a Faculdade de Medicina mantiveram-se graças, sobretudo, á tradição e a este conhecido principio, segundo o qual as instituições sociaes soffrem constante, mas lenta, evolução.

Porisso nos não admirará que o Regulamento das eschololas, de 23 de abril de 1840, nada declarasse sobre a equiparação dos facultativos sahidos d'ellas aos approvados pela Universidade.

Tambem não fará espanto que a Reforma da Instrucção, de 20 de setembro de 1844, occupando-se das eschololas nos artt. 146.º a 154.º, não só deixasse de estabelecer essa providencia, mas chamasse, talvez por lapso, no art. 153.º, aos filhos das eschololas de Lisboa e Porto, *alumnos de cirurgia*.

Foi, pois, sómente pela Lei de 20 de junho de 1866, e depois de ouvida a Faculdade de Medicina, que se declarou livre o exercicio da medicina aos facultativos approvados pelas eschololas de Lisboa e Porto. Entretanto, como sedimento d'essa velha distincção, consignou-se, a pedido da mesma faculdade, que para os cargos, que demandassem mais profundo conhecimento da medicina, se

preferissem os filhos da Universidade e que, para os empregos, em que fosse de maior vantagem o estudo da cirurgia, fossem preferidos os filhos das eschololas. O parlamento, porém, restringiu estas preferencias ao caso de *egualdade de circumstancias*, d'onde resulta que poucas vezes será necessario fazer distincções entre os diferentes facultativos do paiz (1).

Além d'estes, exercem tambem clinica livremente em Portugal os facultativos approvados por faculdades de medicina estrangeiras, comtanto que se tenham habilitado em Portugal, por meio da repetição dos seus exames e actos.

Já pelo Regimento do Fysico-mór do Reino (artt. 9.º e 10.º) era, como dissemos, necessaria esta repetição de exames perante o mesmo Fysico-mór.

O mesmo dispunha o Alvará de 11 de janeiro de 1810: «Os cirurgiões e medicos estrangeiros não serão admittidos a curar sem preceder exame; e este não se fará sem ordem do Fysico-mór do Reino» (art. 29.º).

Harmonico com os mesmos principios, o Regulamento do Conselho de Saude, de 3 de janeiro de 1837, inscreveu como sendo das suas attribuições: «prevenir as auctoridades administrativas competentes da existencia de quaesquer medicos estrangeiros, cirurgiões, etc., sem habilitação ou licença para curar»; e «examinar os medicos formados em universidades estrangeiras», emquanto se não regulasse «o modo de proceder a esses exames nas eschololas

(1) A titulo de curiosidade, diremos que a camara de Elvas, para dois partidos que poz a concurso em 28 de agosto de 1869, *queria sómente Medicos das Eschololas*. O Governo mandou fazer as necessarias alterações nos annuncios dos concursos, baseando-se em que era «inteiramente inadmissivel» a exclusão, que se pretendia fazer, dos facultativos formados pela Universidade de Coimbra, «porque essa formatura, que os habilita para o exercicio da medicina, *não os habilita menos para exercer a cirurgia*». (Portaria de 4 de setembro de 1869, na *Collecção Official* das leis d'esse anno, pag. 981).

de medicina, cirurgia e pharmacia» (art. 16.º, n.ºs 11.º e 14.º); arrecadando o Conselho de Saude, por esse motivo, 150\$000 réis de emolumentos das respectivas cartas (art. 47.º).

Fixando definitivamente estas providencias, o Regulamento das Escolas medico-cirurgicas, de 23 de abril de 1840, artt. 206.º e segg., determinou o modo como os exames dos facultativos vindos do estrangeiro se deveriam fazer.

Depois d'isso, foi a mesma doutrina sustentada e alargada pelos diplomas seguintes: Portaria de 23 de julho de 1847, Decreto de 1 de outubro de 1851, Portaria de 9 de novembro de 1852, Lei de 24 de abril de 1861, Portaria de 1 de julho de 1862, etc. (1).

16. Anteriormente a 1866 havia ainda cirurgiões. Segundo o disposto no Decreto de 1836, art. 123.º, qualquer alumno das escolas de Lisboa e Porto, que houvesse concluido os actos do quarto anno, poderia pedir ao conselho da sua escola que lhe conferisse o diploma de cirurgião, para, mediante elle, exercer a arte de cirurgia.

A existencia legal d'estes cirurgiões foi ainda reconhecida por alguns diplomas posteriores. O Decreto de 1837, já citado, assim o fez no art. 16.º, n.º 13.º; e o de 1840 chegou a permittir-lhes que fizessem perante a escola de Lisboa um exame *para poderem curar de medicina*, semelhante ao que era feito nos termos anteriores ao Decreto de 1825. (Artt. 220.º e segg.) (2).

Hoje não têm existencia legal entre nós. (Art. 3.º da Lei de 20 de junho de 1866, que, todavia, cita erradamente o Diploma de 3 de janeiro de 1837 e deixa de

(1) Vej. o *Codigo Administrativo anotado*, edição de 1865, pag. 93, nota (1). A habilitação dos medicos estrangeiros faz-se tambem perante a Universidade.

(2) O mesmo Decreto de 1840 deu ao conselho escolar, em Lisboa e Porto, poderes para conferir os diplomas de cirurgião (art. 2.º, § 7.º).

citar o de 23 de abril de 1840, art. 2.º, § 7.º, que aliás é fundamental nesta materia.

Mas, se já não ha os antigos *cirurgiões*, ha ainda os *Licenciados menores* ou *Cirurgiões ministrantes*. São já antigos no nosso paiz. Pelos decretos de 5 e 29 de dezembro de 1836, artt. 83.º, § 3.º, e 149.º, foram a Faculdade de Medicina e os professores das cadeiras medico-cirurgicas insulares auctorizados a conferir cartas de licenciados menores a uma classe de alumnos, que se destinasse só á medicina e cirurgia, ditas ministrantes, os quaes unicamente exerceriam a sua profissão dentro dos limites que lhes fossem prescriptos nas suas cartas. Para esse effeito deveria a Faculdade de Medicina elaborar um programma especial. Este programma não estava ainda feito em 1842. Reconhecia-se, por outro lado, a desnecessidade dos licenciados menores. Como dizia o Relatorio do Decreto de 26 de abril de 1842, «mostrava a experiencia que os medicos e cirurgiões, habilitados pela Universidade de Coimbra e pelas Escolas medico-cirurgicas do continente do reino e provincias insulares, eram bastantes para supprirem as precisões da população enferma, e que a multiplicação de individuos auctorizados a curar sem os estudos e habilitações necessarias podia ser muito funesto á saude dos povos».

Foi porisso extincto o curso de cirurgiões ministrantes (art. 1.º) ordenando-se, no art. 2.º, que perante a Faculdade de Medicina fizessem seus exames os que se achassem ao tempo habilitados, para o quê se organizaria um programma tanto quanto possivel harmonico com o dos exames de cirurgiões feitos nas Escolas medico-cirurgicas.

Cedo veiu a reacção. Em congregação de 4 de novembro de 1852, o conselho da Faculdade de Medicina, «ponderando a falta que a experiencia tinha mostrado haver de cirurgiões ministrantes, votou que se restabelecesse esta escola, e julgou consequente que fossem admittidos a exames todos os alumnos de cirurgia ministrante que se achassem habilitados, segundo o programma que a

Faculdade confeccionou em conformidade com o Decreto de 1842» (1).

Baseando-se nesta resolução e em outros motivos de ordem geral, o Decreto de 22 de junho de 1870 restabeleceu os *licenciados menores*, permittindo a sua approvação pela Faculdade de Medicina e pelas Escolas medico-cirurgicas de Lisboa, Porto e Funchal (2), e o livre exercicio da clinica nas povoações onde se não houvesse estabelecido facultativo mais graduado e que não pertencessem a um concelho em que exercesse clinica um medico de gráu superior [Portaria de 6 de dezembro de 1873 (3)].

Os pharmaceuticos tiveram outr'ora, ou por licença especial e transitoria, ou por uso, o direito de fazer algumas curas. Hoje estão reduzidos á sua missão (4), e só poderiam

(1) *Livro das actas*, a folhas 2 verso.

(2) *De direito* assim é. *De facto*, só a escola do Funchal approva licenciados menores. Vé-se, pois, que hoje teria, no continente, verdadeira e profunda razão de ser o que se dizia no Relatorio do Decreto de 1842. Parece mesmo que a Faculdade de Medicina não proferiria neste momento o voto que proferiu em 1852, vista a disparidade de condições.

(3) Devemos aqui dizer que a Portaria de 24 de abril de 1876 declarou um administrador do concelho incompetente para decidir se, formulando certa receita, um licenciado menor está ou não dentro dos limites das suas cartas, e ensinou que aquella auctoridade se deveria limitar, em caso de suspeita, a participar o facto ao poder judicial para que este decidisse.

(4) Vej. o Regimento do Fysico-mór, de 25 de fevereiro de 1521, art. 12.º; o Regimento do Cirurgião-mór, de 12 de dezembro de 1634; Alvará de 7 de janeiro de 1794 (*Collecção de Sanidade*, vol. 1.º, pagg. 95 e 96); Alvará de 5 de novembro de 1808 (*Collecção cit.*, pagg. 97 e segg.); Alvará de 22 de janeiro de 1810, art. 2.º e segg.; Decreto de 3 de janeiro de 1837, artt. 16.º, n.º 12.º, 18.º n.º 4.º e 47.º; Portaria de 15 de setembro de 1853; Portaria de 26 de dezembro de 1873, artt. 1.º, 10.º, etc.; Decreto de 3 de dezembro de 1868, artt. 45.º, 46.º, 68.º, etc.; Estatutos, liv. 3.º, parte 1.ª, tit. 6.º, cap. 3.º; Decretos de 5 e 29 de dezembro de 1836, artt. 84.º e 128.º a 131.º; Decreto de 23 de abril de 1840, artt. 170.º a 190.º e 217.º a 219.º; Portaria de 6 de dezembro de 1850; etc.

razoavelmente nomear-se para analyses chimicas simples, não havendo outros peritos e sendo elles habilitados com o curso de pharmacia perante a Faculdade de Medicina ou as escholas (1).

Os barbeiros estão em peor caso. Gozaram de grandes creditos junto dos Fysicos-móres e isso os fez insinuar por tal modo nas populações, que, ainda hoje, por indesculpavel desleixo das auctoridades, se fala de curas realizadas por estes artistas, cujo principal character é o ar-rojo (2).

Estão ainda nesse caso os curandeiros e os algebristas. Outr'ora afamados, hoje não têm valor. As suas classes respectivas foram já extinctas (3).

Os dentistas (4), as parteiras (5) e os veterinarios (6)

(1) Vej. para a França, entre outros, Briand et Chaudé, *Traité complet de Médecine Légale*, pagg. 17 e segg.

(2) Vej. o Regimento de 1631 e Decreto de 3 de dezembro de 1868, artt. 45.º e 53.º.

(3) Vej. o Alvará de 1811, art. 25.º; Decreto de 1837, art. 16.º, n.º 15.º e 47.º; Portaria de 2 de maio de 1853; Circular de 3 de outubro de 1853 e Decreto de 3 de dezembro de 1868, art. 53.º, § un.

(4) Regimento de 1631; Decreto de 1868, artt. 53.º, 45.º, 65.º etc.; Decreto de 13 de julho de 1870 (contendo o programma para a admissão a exames e habilitação de dentistas), artt. 1.º a 10.º e especialmente art. 11.º, onde se lê a «proibição de curar enfermidades da bocca que não pertençam exclusivamente á pathologia dentaria e de fazer receitas de remedios de uso interno que não estejam em harmonia com esta especialidade clinica»; Portarias de 26 de fevereiro de 1872 e de 26 de dezembro de 1873, etc.

(5) Regimento de 1631; Alvará de 1810, art. 15.º, *fine*; Decreto de 3 de outubro de 1863, artt. 45.º, 53.º, 65.º, etc.; Portaria de 13 de julho de 1870 (com o programma para admissão a exame de parteira), artt. 1.º e segg., e especialmente o art. 11.º, onde se lê a «proibição de empregar instrumentos cirurgicos, de provocar manualmente o parto e de preserever qualquer tratamento no estado de gravidez, parto e puerperio»; Portarias de 26 de dezembro de 1873, de 19 de maio de 1875 e de 21 de julho de 1877.

(6) Regulamento das intendencias pecuarias, de 12 de março de 1862, artt. 14.º, 31.º e tabella annexa, secção 3.ª. [Neste Regula-

regulam-se por legislação especial. São prohibidos de intervir em quaesquer doenças extranhas ao seu mister; mas estão sujeitos a exames para poderem, em regra, exercer suas profissões.

Citaremos por fim os sangradores, que foram extinctos legalmente, resalvando-se os existentes e os que se habilitassem até ao dia 1 de novembro de 1870.

De facto, pois, ainda existem alguns sangradores. Mas, de direito, não podem considerar-se para coisa alguma legal (1):

Observaremos que, para poderem exercer as suas respectivas funcções, todos os facultativos, incluidos os ministrantes e bem assim os dentistas, as parteiras e os sangradores ainda existentes devem ter o seu diploma competentemente registado (2).

17. Do exposto é facil concluir que, para os exames de que falamos, têm competencia egual entre si (3) e superior á de todos os restantes:

a) Os facultativos, formados pela eschola de Coimbra

mento ha uma disposição curiosa sobre leis subsidiarias. É o art. 33.º que diz: — «Na applicação dos principios de direito veterinario aos intendentos de pecuaria, na falta de disposição da nossa legislação, regular-se-hão pela *legislação franceza*, como subsidiaria»].

(1) Provisão de 27 de setembro de 1506, art. 10.º; Regimento de 1631; Alvará de 29 de janeiro de 1680, art. 2.º; Alvará de 1810, art. 15.º, *fine*; Decreto de 3 de janeiro de 1837, art. 16.º, n.º 15.º; Decreto de 1868, artt. 45.º, 53.º, 65.º, etc.; Decreto de 13 de julho de 1870, modificado ligeiramente, no seu art. 2.º, pela Portaria de 16 de julho seguinte; pois que o Decreto mandava contar os tres mezes do dia da sua publicação e a Portaria mandou-os contar desde 1 de agosto seguinte; etc., etc.

(2) Decreto de 3 de dezembro de 1868, art. 45.º; e Portaria explicativa de 26 de dezembro de 1873.

(3) Nem sempre; pois que o Novo Codigo de Justiça Militar determinou, no art. 341.º, § un., que «para a verificação do corpo de delicto (em crimes militares) serão preferidos, quanto possivel, os peritos militares»; — o que importa um caso de precedencia de

ou approvados pelas do Porto e Lisboa (1); seguindo-se depois, por sua ordem, e cada vez com mais restricta competencia;

b) Os chimicos [quer professores de analyse chimica, quer diplomados em paiz estrangeiro e empregados em laboratorios portuguezes, como os municipaes de Lisboa e Porto (2)];

c) Os cirurgiões ministrantes;

d) As parteiras (3);

certos facultativos oriundos das Escolas, por ser d'ellas que saem quasi exclusivamente esses peritos.

(1) Pelo Decreto sobre alienados, de 10 de janeiro de 1895, são os exames dos réos d'essa natureza feitos, — em casos mais difficeis, ou quando não houver *na comarca* numero sufficiente de peritos, — pelo pessoal clinico de um estabelecimento publico de alienados (artt. 5.º e segg.).

(2) Discute-se algum tanto no estrangeiro se será sempre preciso convocar doutores em medicina ou cirurgia, havendo-os, mesmo para os exames medico-legaes de menor gravidade, ou se bastarão, nesses casos, outros funcionarios menos graduados. A corrente accentua-se naquelle sentido. Vej. Orfila, *Leçons de Médecine Légale*, 1.º, pag. 16; e *Traité de Médecine Légale*, 1.º, pag. 37; Legrand du Saulle, *obr. cit.*, pagg. 145 a 152; Briand et Chaudé, *obr. cit.*, pagg. 17 a 20.

— Tambem se discutia muito em França se os doutores de nacionalidade não franceza poderiam ser peritos. Comquanto hesitante, a jurisprudencia inclinava-se pela rejeição dos medicos estrangeiros. A notavel Lei de 30 de novembro de 1892 sobre o exercicio da medicina (*Revista Penale*, ser. III, vol. 9.º, fasc. 2.º, parte legislativa, pagg. 510 e segg.) veiu confirmal-a muito expressamente no art. 14.º: — «Para as funcções de medico-perito nos tribunaes não podem ser nomeados senão doutores em medicina de nacionalidade franceza».

Entre nós está admittida, senão legalizada, a prática contraria, pelo menos no que respeita a analyses chimicas.

(3) Póde, por exemplo, o juiz nomear uma parteira e o unico medico da localidade, para exames de casos communs de violação ou semelhantes. Na antiga jurisprudencia sustentava Pereira e Sousa (*Primeiras Linhas Criminaes*, § 50.º, nota) que, nos crimes de estupro se deveriam empregar matronas experientes em vez de peritos. E, já depois da Reforma, Correia Telles (*Manual do Processo*

- e) Os dentistas (1);
 f) Os veterinarios (2);

Estas tres ultimas categorias de peritos só podem considerar-se subsidiarias da primeira. Quanto á segunda servirá de preferencia para exames toxicologicos. A terceira só pôde existir, como vimos, em localidade que não pertença a concelho servido por medicos.

Todos os restantes individuos, de que anteriormente falámos, estão impossibilitados de intervir nos exames, a titulo de peritos.

É verdade que o juiz pôde, na hypothese de não haver perito algum dentro de uma circumferencia traçada com o raio de tres leguas, chamar quaesquer outras pessoas que lhe pareça terem conhecimentos da profissão; e, por isso, talvez alguém imagine que o juiz tem então o direito de nomear barbeiros ou curandeiros, ou outros individuos semelhantes, pela razão simples de que *pôde nomear quem quizer*.

Puro engano. É expressa a lei pedindo contas ao juiz do motivo por que escolhe os dois individuos que hão de fazer as vezes de peritos: — « . . . declarando o escrivão no auto a razão por que foram nomeados » (3).

Civil, notas, pag. 270), sustentou identica opinião, reclamando a intervenção só de peritos-parteiras nos crimes d'esta natureza. Na falta de disposição expressa da lei, se não acceitamos a latitudinaria doutrina de Correia Telles, nem por isso deixamos de reconhecer que, no caso por nós figurado, o juiz possa nomear uma parteira como segunda perita, sobretudo se a parteira tiver o respectivo exame.

(1) Exemplo: averiguação das consequencias de uma pancada dada na face de tal modo que fez partir um ou mais dentes; etc.

(2) Para o caso de se ter damnificado ou ferido, etc., um animal domestico, e semelhantes.

(3) « Constando dos autos, diz o Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de junho de 1856 (*Diario*, n.º 179), que o exame do corpo de delicto directo não é feito com peritos idoneos, ou que para elle foram chamados individuos, cuja nomeação só possa legalmente admitir-se por excepção, não se provando o fundamento legal para esta, ha nullidade ».

Ora, se o juiz nomear dois barbeiros ou dois curandeiros e indicar o motivo real da nomeação, isto é, que os considera bastante aptos para examinarem as feridas (por exemplo), porque sabe que costumam cural-as, etc., — incorrerá na pena de demissão, por deixar de promover o castigo de um réo do crime de exercício ilegal da medicina, punido, no art. 236.º, § 2.º, do Código Penal, com seis mezes a dois annos de prisão e multa correspondente (art. 287.º); se, pelo contrario, occultar o verdadeiro motivo da nomeação e allegar falsamente qualquer outro, commetterá o crime de falsidade, punido com prisão celllular de dois a oito annos, pois que evidentemente faltará á verdade na narração ou declaração dos factos que um documento tem por objecto certificar (art. 218.º, n.º 5.º).

Pelo menos assim se deve entender, no rigor dos principios.

Com razão, pois, a Portaria do Ministerio da Justiça, de 23 de novembro de 1843, recommendou aos juizes que evitassem chamar «para os corpos de delicto na qualidade de peritos os barbeiros, que não só são prohibidos por lei de curar, mas até são punidos se o fazem» (1).

Comprehendem-se, de resto, estas cautelas do legislador e da Jurisprudencia. Por um lado, esses varios *homens de virtude* deixaram na historia um negro traço, que já não poderá apagar-se (2). Por outro lado, é evidente que, dada

(1) Castro Netto, *obr. cit.*, pag. 171, nota (3) ao § 3.º do art. 903.º — Em conformidade com a doutrina d'esta Portaria, o Accórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de fevereiro de 1843, citado por Innocencio de Sousa Duarte (*Arestos*, pag. 92), declarou nullo um corpo de delicto, em que o exame dos ferimentos foi feito por dois barbeiros.

— Observa, a respeito da citada Portaria, o sr. Navarro de Paiva que muito conviria tornal-a effectiva [*Manual do Ministerio Publico*, pag. 260, nota (1)]. Para honra da classe judicial, pôde hoje assegurar-se que nenhum juiz commetterá o contrasenso e illegalidade de nomear barbeiros ou curandeiros para exames medico-legaes, mesmo na hypothese do § 3.º do art. 903.º da Nov. Ref. Jud.

(2) A obra dos *barbeiros* e de outros *homens illustres* está vigo-

a disposição, hoje injustificabilissima, da Nov. Ref. Jud., art. 903.º, § 3.º, é bem preferível chamar um leigo intelligente, embora sem as menores luzes da profissão, a chamar aquelles que destruiriam ou confundiriam todos os elementos de prova e profeririam necedades perigosas para o indiciado ou para a sociedade, com o costumado arrojo.

18. Intimados da fórma já sabida, e por ordem do juiz, aos peritos que o devam ser conforme a natureza do crime, cumpre-lhes obedecer á intimação, aliás incorrem nas pe-

rosamente traçada no *Compendio Historico do Estado da Universidade no tempo dos jesuitas*, elaborado pela Junta da Providencia Litteraria, part. 2.ª, cap. 3.º, § 103.º

No § 102.º tinha-se dito quão grande era o atrazo dos medicos, entre outras razões sobretudo de methodo, por não se importarem com a anatomia, por fazerem consistir toda a sua prática em purgar, sangrar, etc., sem saberem as occasiões opportunas em que deviam applicar estes remedios, por carregarem as receitas de infinitos ingredientes que nem conheciam, e, enfim, por desprezarem a observação e a experiencia. «Tal era o estudo publico da medicina, diz depois o § 103.º; e taes os medicos que d'elles sabiam».

«É que diremos (continúa) da innumeravel cópia de cirurgiões, de boticarios, de barbeiros, de charlatães, de segredistas, de mézinhos, de impostores, e até de mulheres curandeiras, que pelas cidades, pelas villas, pelos logares e campos, se mettiam a praticar a medicina, e conseguiam a fortuna de serem attendidos, e chamados, até que a triste experiencia de muitas mortes, de que eram réos, os fizesse ser desprezados?»

«Teriamos aqui um larguissimo campo para discorrer, e fazer ver quanto esta praga infeccionou o Estado, e quanto concorreu para a ruina da medicina, se não fossem notorios todos estes estragos, e evidente, que a origem d'elles nascia da ignorancia, em que estavam os povos; do fanatismo, que por elles reinava; da falta de medicos sabios e desinteressados; da desordem, que praticavam os Fysicos-móres na administração do seu officio; e das leis defeituosas, que os dirigiam. Leis, que, concedendo faculdade aos Fysicos-móres para darem licença de curar aos idiotas, e ás mulheres, onde não houvesse medicos graduados, abriram uma larga porta a mil abusos, que levaram ao Estado muitos dos seus Vassallos, fizeram a medicina desprezível, e espalharam por toda a parte o idiotismo e a superstição».

nas da desobediencia qualificada, artt. 188.º e 189.º do Codigo Penal, e, além d'isso, pelo que declara o final do art. 188.º, na pena pecuniaria especial de 20 até 200 mil réis, conforme a gravidade do caso e a qualidade da malicia, estabelecida pelo art. 903.º, § 4.º, da Nov. Ref. Jud. (1).

Não pôde haver duvidas sobre a applicação do Codigo Penal, porque todos os requisitos do art. 188.º se verificam no caso apontado, nem sobre a applicação da Nov. Ref. Jud., pois que ella é, sem duvida, uma *lei especial* em relação ao Codigo Penal.

Devemos, todavia, apressar-nos a declarar que, se os peritos forem facultativos, a pena em que incorrem é differente. Está marcada no art. 250.º do Codigo Penal, que, sendo disposição excepcional para os facultativos, nem pôde ampliar-se a peritos que o não sejam rigorosamente, nem pôde deixar de applicar-se-lhes em substituição dos artt. 188.º e 189.º do mesmo Codigo e do proprio art. 903.º, § 4.º da Nov. Ref. (2).

Portanto, se um medico ou licenciado menor deixar de comparecer num exame para que fôr competentemente convocado ou intimado, commette o crime previsto no art. 250.º do Codigo Penal e deve ser condemnado em

(1) Talvez porque são applicaveis duas penas — a pecuniaria e a de prisão correccional — entre nós nunca se applica *nenhuma* aos multiplicados casos de desobediencia dos peritos. Argumenta-se que a lei está má, que os honorarios não se recebem, que tudo conspira para tornar sympathica, ou, ao menos, desculpavel, a attitude dos peritos. Ninguem se lembrou, porém, de advogar a mesma doutrina ácerca de outros crimes, em que os direitos de queixa são, se não superiores, eguaes. Aos que querem significar pelo jornal as suas ideias, encerra-os uma lei reconhecidamente iniqua na cadeia por dois annos (e, agora, por tres), arrancando-lhes desde 30 a 500 mil réis de multa. E, entretanto, não se procede a seu respeito como se tem procedido para com os peritos: não se deixa de cumprir a lei a titulo de que ella precisa de reforma...

(2) Com effeito, o art. 250.º não resalva, como faz o art. 188.º, as penas diversas estabelecidas por lei ou disposição de egual força.

prisão de dois mezes a um anno e multa correspondente.

Devemos tambem declarar que, como alguns peritos, e principalmente alguns peritos medicos, são empregados publicos (por exemplo, os professores de medicina, os de chimica, etc.), é nossa opinião que a pena em que incorrem pelo facto de não-comparencia é, não a da Nov. Ref. Jud., não a dos artt. 188.º e 189.º, nem a do art. 250.º do Codigo Penal, mas sim e unicamente a do art. 304.º do mesmo Codigo, que diz:

«Todo o empregado publico civil (1) ou militar que, tendo recebido requisição legal da auctoridade competente para prestar a devida cooperação para a administração da justiça ou qualquer serviço publico, se recusar a presta-la, ou sem motivo legitimo a não prestar, será condemnado a prisão correccional por dois mezes a um anno, e, além d'isso, se do crime resultar prejuizo grave para a administração da justiça ou para o serviço publico, á pena de demissão» (2).

(1) «Para os effeitos do disposto neste capitulo (diz o art. 327.º) considera-se empregado publico todo aquelle que, ou auctorizado immediatamente pela disposição da lei, ou nomeado por eleição popular ou pelo rei, ou por auctoridade competente, exerce ou participa no exercicio de funcções publicas civis de qualquer natureza».

É, pois, evidentissima, a doutrina que consignamos no texto, e que pôde reduzir-se a este schema:

Perito empregado publico — pena, art. 304.º;

Perito facultativo, não empregado publico — pena, art. 250.º;

Perito não facultativo, nem empregado publico — penas, artt. 188.º e 189.º do Codigo Penal, e 903.º, § 4.º, da Nov. Ref. Jud.

(2) Em certas legislações estranhas é menos expressa a pena que soffrem os medicos se não obtempéram á convocação do juiz. Vej. Faustin Hélie, *obr. cit.*, vol. 5.º, pagg. 656 a 660; Hoffman, *obr. cit.*, pag. 627; Lutaud, *obr. cit.*, pagg. 699 a 700; Legrand du Saulle, *obr. cit.*, pagg. 138 a 145; Briand et Chaudé, *obr. cit.*, pagg. 12 a 17; Vibert, *obr. cit.*, pag. 6, que já se refere ao art. 23.º da Lei de 1892, que obriga todo e qualquer medico a obedecer ás requisições da justiça, seja ou não em caso de flagrante delicto. Vej. os codigos Hespanhol, art. 463.º comparado com 420.º, Alle-

Poderá, entretanto, o perito nomeado apresentar um ou mais motivos de escusa? (1).

A primeira vista parece que podemos responder negativamente, porque a Nov. Ref. Jud. é omissa a tal respeito. Força é, porém, admittir, como subsidiarias, as disposições do Código do Processo Civil sobre o assumpto e, portanto, accetar como validos os motivos de escusa allegados pelas pessoas comprehendidas no art. 240.º d'esse Código (2).

Por sua parte, o juiz terá o cuidado de não nomear as marcadas no art. 239.º, isto é, os membros da familia real, os ministros de estado effectivos, os arcebispos e bispos, o conjuge, ascendente, descendente, affim, etc. de qualquer das pessoas que no processo têm ou podem ter intervenção directa. (Vej. o art. 292.º d'esse Código).

Até aqui nenhuma duvida.

Haverá porém algumas categorias de pessoas que, segundo disposições especiaes, possam escusar-se de ser peritos nos exames, apezar de possuirem os conhecimentos necessarios para isso?

Tem-se allegado que os facultativos, que tiverem o encargo de professores ou lentes, quer da Universidade e

mão, art. 74.º, Italiano, art. 159.º, Austriaco, art. 119.º, 2.ª alinea, etc.

(1) Não tratamos do caso de doença ou de outro, em que a impossibilidade do comparecimento possa ser provada. Claro que, então, provada a impossibilidade, nenhum procedimento pôde ter logar contra o perito.

(2) A applicação d'este artigo ao processo criminal não é posta por ninguem em duvida. Sendo omissa a Nov. Ref. Jud., ha todo o direito de recorrer ás disposições do Código do Processo Civil, que não contrariem os preceitos fundamentaes d'aquella.

Portanto, se forem nomeados, podem allegar escusa por escripto no prazo de 24 horas, para que o juiz decida se é ou não attendivel, — os pares e deputados emquanto as camaras estiverem abertas, — os conselheiros de estado e os juizes em effectivo serviço e agentes do Ministerio Publico, — os ecclesiasticos que tiverem cura d'almas, — os militares em effectivo serviço, ainda que não sejam de patente, — e os individuos que tiverem setenta annos de idade.

Escolas, quer dos Lyceus, podem escusar-se de ser peritos, sob fundamento de que o art. 171.º do Decreto de 20 de setembro de 1844 (sobre instrução publica) lhes concedeu esse privilegio quando dispoz: — «Todos os lentes ou professores serão isentos de qualquer encargo ou serviço pessoal».

Vejam-se se ha, nos precedentes ou na força das razões allegadas, fundamentos para esta doutrina.

Pelo que respeita aos lentes da Universidade, apesar de poderem os magistrados e officiaes do juizo do crime entrar livremente no hospital a fim de ali fazerem os exames de corpo de delicto (despacho do Reitor Fr. Francisco, bispo, de 15 de dezembro de 1821), determinou a Portaria de 18 de dezembro de 1821 que esses magistrados deveriam «préviamente deprecar e recorrer ao chefe da Universidade para obter a necessaria faculdade para convocar os lentes e lhes commetter qualquer serviço extraordinario».

E d'aqui se deduz que, comquanto não podessem absolutamente escusar-se, era-lhes licito exigir que os magistrados mostrassem ter obtido do Reitor a auctorização necessaria para os intimar. Não era bem uma escusa. Era uma prerogativa, que andava inherente ao alto respeito, que se tinha pela Universidade.

Veiu depois o Decreto de 1844. Mas sobre a melhor intelligencia, que se deva dar á sua latitudinaria disposição, não tem sido possivel obter um accordo dos poderes publicos, da prática, ou dos escriptores.

Assim, a Portaria de 2 de junho de 1848 ordena que os lentes da Academia Polytechnica do Porto continuem a prestar ás auctoridades judiciaes o auxilio dos seus conhecimentos scientificos e profissionaes. E a Portaria de 2 de julho de 1850, dirigida ao Director da mesma Academia (1), admira-se de que, apesar d'aquelle diploma, os

(1) *Legislação Académica*, vol. 1.º (1772 a 1850), pag. 360.

mesmos lentes continuem, *contra o que era de esperar*, a não tomar parte nos exames para que a auctoridade judicial os tem por vezes convocado em attenção às suas luzes profissionaes.

Parece clara a doutrina.

Para mostrar, porém, quanto era mal sazonado este parecer do governo, basta notar que, no officio dirigido na mesma data (2 de julho de 1850) ao ministro da justiça pelo do reino, apontando-se a falta de operadores como uma das difficuldades contra que lutavam os magistrados do Porto, se dizia:

«Quanto a essa difficuldade, visto que os lentes da Academia Polytechnica, para se eximirem dos trabalhos de analyse, invocam a disposição com força de lei do art. 171.º do Decreto de 20 de setembro de 1844, que os isenta de qualquer encargo ou serviço pessoal, é duvidoso se cabe na auctoridade do governo obrigar-os; fica, porém, salva às auctoridades judicias a faculdade de proceder contra elles nos termos do art. 903.º, § 4.º, da Nov. Ref. Jud., se entenderem que a disposição invocada não é applicavel à hypothese».

Não obstante as Portarias de 1848 e 1850, continuou a Academia Polytechnica do Porto a dar pouco expediente aos exames toxicologicos que affluíam ao seu laboratorio. E porisso começou a augmentar de tal modo a concorrencia ao da Faculdade de Philosophia da Universidade, que esta se viu obrigada a pôr-lhes alguns embargos. (Congregação de 23 de julho de 1854).

D'aqui resultaram a Portaria de 23 e o Officio de 24 de setembro do mesmo anno, estatuinto que ao Laboratorio da Universidade se tornasse extensivo o que fôra determinado para o da Academia do Porto.

Note-se, porém, que nestes diplomas *já não se providenciou sobre quem deveriam ser os peritos*. E a razão é simples. Além de que, nas regiões officiaes, nunca se entendeu bem o disposto no Decreto de 1844, a verdade é que, praticamente, os professores das Faculdades de Philosophia e Medicina não se recusavam a intervir nos exa-

mes medico-legaes e muito menos nas analyses toxicologicas (1).

Como, porém, era sobre elles que, por isso mesmo, recaiha todo o trabalho, quasi não remunerado, que vinha das comarcas do Norte, levantaram-se em 1855 e 1856 protestos das referidas Faculdades e reclamações para que o direito de isenção de todo o encargo pessoal lhes fosse integralmente garantido.

Então o governo, interpretando o Decreto de 1844, decidiu que a isenção nelle estabelecida só poderia ter logar em favor dos professores que se vissem tão assoberbados pelos seus trabalhos officiaes, que nem sequer exercessem clinica civil e particular; mas que não deveria conceder-se «àquelles professores que, por acto proprio e voluntario, se tiverem collocado, ou collocarem entre civis, tomando assim o encargo, de que ao mesmo tempo pretendem eximir-se». (Portarias de 29 de setembro de 1855 e 26 de setembro de 1856).

Estas portarias reproduziam o parecer do Officio do Procurador Geral da Corôa, de 21 de setembro de 1855 (2), e eram, mais tarde, em data de 2 de dezembro de 1858, confirmadas por outro officio do mesmo funcionario, no qual se declarava expressamente que «os exames e investigações da medicina forense constituem um onus annexo à profissão da clinica particular, não podendo o art. 171.º do Decreto de 20 de setembro de 1844 proteger os facultativos que exercem esta profissão, ainda que sejam professores de instrucção publica» (3).

(1) Vej. o testemunho do sr. Macedo Pinto, *Toxicologia Geral*, pagg. 30 e 33.

(2) Vej. o *Codigo Administrativo anotado*, edição de 1865, pag. 331, nota (1). — O sr. Navarro de Paiva, na *Revista dos Tribunaes*, X, pag. 275, col. 1.ª, indicou o anno de 1851, ou por lapso, ou por erro typographico. E o mesmo lhe succedeu no recente *Tratado das Provas no Processo Penal*, pag. 69, nota (1), n.º III.

(3) Sr. Navarro de Paiva, *Revista dos Tribunaes* e *Tratado das Provas*, nos logares citados; Circular n.º 532 da Procuradoria Regia da Relação do Porto.

Porém, nem a jurisprudencia, nem os escriptores, nem a prática, têm abertamente sancionado a doutrina estabelecida pelo poder executivo.

Tem-se por uma parte affirmado que é metaphysica a distincção estabelecida entre professores que exercem clinica e professores que apenas cuidam do serviço escholar, e que, sendo a isenção do Decreto de 1844 estabelecida em beneficio da sciencia, não poderia esta ser menosprezada mesmo quanto aos professores clinicos; acrescenta-se que a clinica particular não tira tanto tempo como os serviços medico-legaes, que, além d'isso, têm de fazer-se em dia, logar e hora certos; e assim se conclue pela necessidade de estender a isenção aos proprios professores que clinicam civilmente (1).

Por outra parte, tem-se dito com mais razão que nem mesmo os professores que não exercem clinica estão isen-

(1) Vej. a *Toxicologia* cit., a pag. 31. Esta doutrina foi perfilhada pelo Accordão da Relação de Lisboa de 8 de abril de 1862 (transcripto a pag. 785 do vol. 2.º da *Medicina Legal e Administrativa*, do sr. Macedo Pinto). Nesse accordão sustenta-se a isenção geral e diz-se que não obsta «a distincção... visto que a disposição do citado artigo da lei é clara, explicita e terminante, e onde a lei não distingue, ninguem deve distinguir».

O sr. Macedo Pinto, que, na *Toxicologia*, pag. 32, quasi se inclinára perante as Portarias, julgou, na *Medicina Administrativa*, log. cit., que sobre ellas deveria prevalecer esta simples opinião da Relação do Porto.

Outros accordãos têm posteriormente respeitado esta isenção na sua maxima amplitude. Ainda não ha muito tempo que no processo da irmã Collecta (*O Caso do Convento das Trinas, Historia de um crime celebre*, pag. 103) o juiz respectivo proferiu um despacho para convocar peritos, no qual escreveu, referindo-se a professores que exercem clinica em Lisboa (Drs. Tavares, Sousa Martins, Manuel Bento, etc.): — «Considerando que a maior parte dos medicos que naturalmente são indicados para assistir como peritos... não podem pela sua posição official ser compellidos a acceptar o encargo; porisso o sr. escrivão do processo procurará qualquer dos distinctos medicos... e em nome da justiça e interesse publico convidal-os-ha a assistir como peritos á referida analyse...».

tos de intervir nos exames medico-legaes ou nas analyses chimicas, salvo o caso de prova plena de incompatibilidade entre as suas funcções de professores e as que a justiça lhes quer commetter (1).

As razões que, a nosso ver, podem collocar-se ao lado d'esta opinião, são as seguintes:

1.^a O Decreto de 1844, isentando os professores de qualquer encargo pessoal, teve em vista favorecer o ensino. Ora, o ensino dos futuros medicos é muito mais proveitoso quando os professores, encarregados de exames medico-legaes, expõem aos seus alumnos o modo como devem praticamente proceder.

Esta razão torna-se decisiva e peremptoria quando os juizes de Lisboa, Porto e Coimbra nomeiem, como lhes cumpre pelo art. 903.^o da Nov. Ref. Jud., os professores de medicina legal de preferencia a quaesquer outros (2). De modo que, se não é a letra do Decreto de 1844, é seguramente o seu espirito que serve de base a uma opinião abertamente contraria á que, sem grande reflexão, quiz retirar-se da leitura do seu art. 171.^o (3).

(1) Essa incompatibilidade pôde resultar de uma coincidência entre a occasião dos exames commettidos e a de quaesquer aulas, actos, preparações, visitas hospitalares, etc. Mas, a nosso ver, só deve o juiz admittir a escusa quando terminantemente se prove uma incompatibilidade real e não ficticia. Poderá perguntar-se em que se baseia a excepção que admittimos? Responderemos que a natureza das coisas a isso leva irresistivelmente. É *impossivel* fazer os dois serviços, igualmente publicos, igualmente exigidos em nome do interesse social mais vivo, ao mesmo tempo. Não ha lei que mande preferir um ao outro. O professor pôde, pois, preferir o que lhe approuver, sem incorrer em penalidade alguma. Conf. *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, XXI, pag. 50.

(2) Sobre a necessidade, reconhecida e urgente, de tornar prática esta doutrina, falaremos adeante, na 2.^a parte d'este trabalho, quando expozermos as reformas desejaveis neste assumpto.

(3) As providencias das Portarias de 1848 e 1850, anteriormente extractadas, confirmam este argumento. A auctoridade publica deixou aos tribunaes o direito de demonstrarem que o art. 171.^o do Decreto de 1844 não tinha a significação que se lhe queria dar e

2.^a A Nov. Ref. Jud., exigindo (art. 903.^o e § 3.^o confrontados) que o juiz nomeie, não quaesquer pessoas que conheçam a sciencia ou arte, mas aquellas que a conhecerem *melhor* (1), só pôde ser satisfeita, sobretudo nos grandes centros, quando se entenda que não ha isenção alguma especial em favor dos professores; pois são estes, presumidamente, e, por fortuna, realmente, os que melhor conhecem a medicina legal e a toxicologia.

3.^a Nunca houve, como se vê das providencias citadas, espirito de respeito tal pelos trabalhos escolares dos professores, que urgencias de publica utilidade, reclamadas por serviços differentes, lhes fossem immoladas; mesmo em 1821, os professores universitarios podiam ser reclamados pelos juizes para serviços extraordinarios, desde que houvesse auctorização do reitor.

Como poderiamos, pois, imaginar que outra coisa se entendesse mais tarde, isto é, quando as garantias pessoas e publicas dos professores iam cahindo, uma a uma, por motivos complexos que aqui não vem dizer?

4.^a Ha mais. Se se permite legalmente que os professores, mesmo não-clinicos, sejam consultados pela defeza a fim de contraditarem a opinião dos peritos judiciaes; se se permite que, com esse intuito, ou com outro, elles sejam distrahidos das funcções publicas do ensino; se não se julga illegal e criminosa a ausencia do exercicio das suas funcções, a que elles se vêm obrigados para assistir a conferencias, a segundos exames, a rectificações de analyses, ou para deporem nos tribunaes, sob o nome sophis-

que, mais tarde, lhe foi, infelizmente, dada em parte, mesmo nas regiões officiaes (Portarias de 1855 e 1856).

(1) Puglia, commentando o Código do Processo Penal italiano, que é menos expreso do que a nossa lei, diz terminantemente: — «É certo, ao mesmo tempo, que o officio de perito não pôde ser assumido senão por aquelle que tem conhecimento especial da materia, sobre que se requerem esclarecimentos e apreciações. *O juiz deve escolher sempre o melhor*». (*Manuale de Procedura Penale*, pag. 123).

mado de testemunhas; se tudo isso se consente em favor do accusado, quando a justiça está já esclarecida, ao menos presumidamente, pelos trabalhos dos peritos por ella nomeados; — com que razões, a que titulo, em nome de que principios se recusarão os mesmos direitos á sociedade, se lhes fecharão precisamente as mais puras fontes de informação, concedendo uma isenção inqualificavel aos facultativos só professores?

Responder-se-ha, talvez: — Mas os professores consultados pela defeza tomam esse encargo porque querem: ninguém lh'o impõe; emquanto que os nomeados pelo juiz hão de acceital-o ou desobedecer.

Não é, porém, assim. Todos temos obrigação de supôr que, quando um lente toma o encargo referido, o faz, não só porque quer, mas tambem porque julga que *assim não são prejudicadas as suas funcções de professor*, vislo não haver entre ellas e o serviço voluntariamente assumido qualquer especie de incompatibilidade. Com a justiça deve acontecer o mesmo. Logo que o professor não possa ser accusado de ter deixado de cumprir as suas funcções por via da acceitação de novos serviços, *pedidos tambem pela sociedade*, não vemos como possa escusar-se a desempenhal-os na medida dos seus conhecimentos (1).

5.^a A prática confirma o que temos dito. Não ha crime grave em que não intervenham peritos tirados das escholas superiores, com ou sem exercicio de clinica. Escusamos de citar factos, porque de todos são conhecidos (2).

(1) O sr. Furtado Galvão (*obr. cit.*, pag. 47) apezar de entender que o Decreto de 1844 estabelecia a discutida isenção, dizia: — «Mas a equidade e o decoro da profissão aconselham que os lentes e professores *devem prestar-se ou recusar-se sempre a todos os exames*». Conf. Hoffman, *obr. cit.*, pagg. 627 e 628; Lutaud, *obr. cit.*, pag. 699, e os codigos Hespanhol, artt. 462.^o e 468.^o, Allemão, art. 75.^o, Austriaco, art. 419.^o comparado com 426.^o, Italiano, art. 159.^o, etc.

(2) Não queremos juntar aqui razões *de jure constituendo* sobre a excellencia dos resultados scientificos e forenses, que a nossa opi-

Taes são as razões em que baseamos a opinião exposta. Aos juizes cumpre applicar rigorosamente a lei (1) quando, não sendo allegada e cabalmente provada a incompatibilidade, ou doença, ou algum dos motivos do art. 240.º do Codigo do Processo, os peritos de qualquer natureza, incluindo os professores officiaes com ou sem exercicio de clinica, se recusarem a comparecer aos exames no local, dia e hora indicados na intimação (2).

não pôde trazer: são por demais evidentes para que seja preciso expol-as. Tambem não queremos, como faz o sr. Navarro de Paiva (*Revista dos Tribunaes e Tratado das Provas*, nos logares citados) contrapôr, á reluctancia dos professores portuguezes pelo serviço de exames, os desejos que sabios illustres da Allemanha nutrem porque se entregue sobretudo aos lentes da especialidade o cuidado dos exames medico-legaes; pois que facil é notar que os desejos do nosso professorado medico, embora eguaes aos do germanico, não podem expôr-se tão vivos e completos por terem contra si a pessima organização actual e o nenhum cuidado com que os poderes publicos olham entre nós para estes assumptos.

(1) O cumprimento rigoroso da lei não obsta, porém, antes exige, que seja observada a recommendação do Officio do Ministerio do Reino ao da Justiça, expedido em 1 de dezembro de 1852, no qual se lê que «para as diligencias sanitarias, assim como para os corpos de delicto, devem os facultativos ser chamados por turno, porque sendo taes diligencias um encargo da profissão compensado pelas garantias e privilegios que as leis lhes dão, cumpre que seja igualmente distribuido por todos os que gozam d'estas regalias». (Vej. as *Instrucções do Governador Civil de Santarem*, applicadas a todo o reino pela Portaria de 25 de outubro de 1853, e *Codigo Administrativo annotado*, 1865, pagg. 325 e segg.).

(2) O sr. dr. Dias da Silva, sustentando esta mesma opinião, na aula de Processo Criminal, baseou-se, se são fieis os extractos que fizemos das suas preleções, principalmente na disposição do art. 250.º do Codigo Penal, que fala em «facultativo» sem distinguir se é ou não professor, se exerce ou não clinica. E effectivamente, a palavra «facultativo», significando «doutor medico» e «membro da faculdade de medicina» (*Diccionario de Vieira*, vol. 3.º, pag. 556, col. 3.ª), abrange indistinctamente as varias categorias de peritos medico-legaes.

Entretanto, parece-nos que nem esse art. 250.º é applicavel aos professores officiaes, visto que estes são empregados publicos e para elles ha a disposição especial do art. 304.º, como já dissémos, nem,

Os facultativos de partido também não podem escusar-se (1), salvo se forem conjuntamente administradores do concelho, o que não é legal, mas costuma, desgraçadamente, praticar-se (2).

Nenhum perito nomeado pelo juiz poderá ser recusado sob fundamento de menos competencia, ou averbado de suspeito, — em consequencia de nelle se dar o nexo de parentesco em gráu affastado, ou a inimizade, ou alguma das outras condições do art. 292.º do Codigo do Processo Civil, — quer pelo Ministerio Publico, quer pelas partes; pois que, apesar de assim o dispôr o art. 241.º do mesmo Codigo, não julgamos as suas disposições applicaveis, neste caso, ao processo criminal, pela simples razão de que, com tal applicação, se alteraria a regra fundamental da competencia para a nomeação dos peritos e se atacaria, em muitos casos, o principio sobre que se baseia o nosso processo criminal, isto é, que o réo só deve ser ouvido depois da pronuncia ou da accusação.

se fosse applicavel, provaria a nossa opinião, pois que o § unico d'esse mesmo artigo, definindo as circumstancias do crime, diz que elle se verifica quando houver não-comparecimento *sem legitima escusa*, e quemquer que sustentasse opinião contraria poderia dizer que essa escusa legitima é precisamente a baseada no art. 171.º do Decreto de 1844.

Pelos mesmos motivos, não apontamos em reforço da nossa opinião o art. 304.º, que diz também — «*sem motivo legitimo*». Mas apressamo-nos a dizer que nada provam, nem este, nem o art. 250.º, em favor da opinião contraria, porque *motivos e escusas* ha que nós admittimos, como são as do art. 240.º do Codigo do Processo, a de doença e a de *absoluta incompatibilidade*, sendo também a essas que os artigos citados se quizeram referir; accrescendo, pelo que respeita ao art. 304.º, que, referindo-se a *todos os empregados publicos*, decerto abrangeu, nas palavras citadas, *motivos* de escusa, que não têm que ver com os professores de medicina ou philosophia.

(1) Portaria de 20 de março de 1862, citada pelo sr. Macedo Pinto, *Medicina Administrativa*, vol. 2.º, pagg. 784 a 785.

(2) Portarias de 19 de setembro de 1871 e 10 de outubro de 1873; *Revista*, XIV, pagg. 98 e 99.

Quanto ás incompatibilidades, diremos apenas que os peritos não podem ser jurados (art. 1043.º, n.º 5.º, da Nov. Ref. Jud.) (1), e que têm sido admittidos a depôr como testemunhas (2).

Emfim, relativamente a *honorarios*, não ha nada regulado expressamente, a não ser na Tabella de 30 de junho de 1864, que attribue a cada perito 800 réis por um exame, excepto sendo necessaria exhumação a requerimento da parte, porque, em tal caso, «será abonado a cada facultativo o honorario de 3\$600 réis» (art. 60.º e § un.). O caminho será contado, para os facultativos, na razão de 400 réis por cada meia legua de ida e volta, e para os demais peritos, na razão de 200 réis.

Quanto á contagem do caminho, entende com razão o *Direito* (IV, pag. 8) que se deve fazer desde a localidade em que o perito reside até á cidade ou villa em que porventura o exame seja feito; apesar de parecer o contrario da simples leitura do citado art. 60.º da Tabella. O mesmo jornal (IV, pag. 484) sustenta que os honorarios dos pe-

(1) O art. 1043.º, n.º 5.º, fala só de «peritos no corpo de delicto». Como noutros exames, por exemplo, nos de sanidade, não intervêm necessariamente os peritos do exame de corpo de delicto (Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de março de 1880; *Revista*, XIX, pag. 574), pôde perguntar-se se a incompatibilidade os abrange tambem? Respondemos affirmativamente, não só porque não poderia, em boa hermeneutica, basear-se aqui um argumento à *contrario sensu*, mas tambem porque, — *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*.

(2) Sobre escusas, impedimentos, suspeições, etc., são mais expressas as leis estrangeiras. Em regra, são impedidos de funcionar como peritos os que não podem ser testemunhas. Esta disposição não tem similar na nossa lei geral, mas encontra-se, actualmente, no art. 341.º do Novo Codigo de Justiça Militar, que diz: — «Não podem ser peritos nas diligencias da policia judiciaria militar aquellas pessoas que, segundo as leis, não podem ser testemunhas em juizo nos processos criminaes». (Vej. os codigos Italiano, art. 153.º, Allemão, artt. 72.º, 74.º e 76.º, Austriaco, art. 120.º, Hespanhol, artt. 464.º, 469.º, 470.º, etc.).

ritos tambem devem contar-se quando elles fazem exames perante as auctoridades judiciaes inferiores, mas sómente em metade, como é expresso no art. 65.º

—A Tabella de 26 de dezembro de 1848, tit. 7.º, artt. 1.º e 2.º, já dispunha o mesmo, salvo no tocante a exumações, para o que não providenciava.

—A de 1841, tit. 6.º, art. 2.º, estabelecia o honorario de 400 réis além do caminho, se houvesse direito a contal-o (1).

—A de 13 de janeiro de 1837 determinava que «a cada perito chamado para o auto do exame se dêsem 600 réis» (art. 4.º).

—O Assento de 1760 declarava, como vimos, que cada cirurgião ou medico receberia 240 réis (2).

Como estamos presenciando, os parcos honorarios de hoje pouco se distanceiam dos de ha mais de um seculo. De resto, nem esses mesmos são recebidos quando o réo é insolvente ou fica absolvido. As consequencias hão de avultar noutro logar d'este trabalho.

19. Sobre o numero dos peritos, questão que interessa intimamente ao objecto d'este capitulo, não ha ideias as-sentes na nossa jurisprudencia.

Figura o art. 903.º e §§ 2.º e 3.º da Nov. Ref. Jud. tres hypotheses:

1.ª Ha dois peritos dentro de tres leguas a contar do ponto em que se fizer o exame (art. 903.º, pr.);

2.ª Não ha peritos alguns (§ 3.º);

(1) Jacome Antonio de Meirelles, *Repertorio Juridico*, 1846, vol. 1.º, pag. 101.

(2) Conf. Lutaud, *obr. cit.*, pag. 710, sobre o estado anterior á Lei Franceza de 1893; Vej. esta lei nos *Archives d'Anthropologie* citados; Legrand du Saulle, *obr. cit.*, pagg. 163 a 169; Briand et Chaudé, *obr. cit.*, pagg. 60 e segg.; Vibert, *obr. cit.*, pagg. 21 e segg. Notaremos que este escriptor não se refere ainda á Lei de 1893. — Vej. ainda a Lei Allemã, pagg. 618 e seg. da *obr. cit.* de Hoffman e os confrontos que faz com a Austriaca, etc.

3.^a Ha só um perito dentro de uma legua (§ 2.^o).

Na 1.^a é o exame feito pelos dois peritos; na 2.^a é feito pelas duas pessoas mais competentes que o juiz poder achar; na 3.^a é feito só por esse perito.

Eis o que ensina a leitura do artigo.

Supponhamos, porém, que nesta ultima hypothese se dá o caso de apparecer outro perito dentro das tres leguas.

Poderá o juiz legitimamente nomeal-o para que, junto com o perito distante menos de uma legua, façam o exame?

Sustenta-se ordinariamente que não. O culto pela letra da lei vai neste ponto até esse symbolico exaggero. Como ella diz que o exame será valido com a intervenção de um só perito residente dentro de uma legua, entendeu-se que o juiz fica dispensado de chamar outro perito que resida a mais distancia, e que este, se porventura fôr chamado, pôde, sem desobediencia, deixar de comparecer.

Mas, reflita-se um momento e notar-se-ha a quantos absurdos levaria essa «letra da lei», dado o caso de permittir tal opinião! Veja-se que, d'esse modo, estava a sociedade, estava a administração da justiça e estava a verdade, muito mais garantida quando os dois peritos morassem ambos a mais de uma legua e a menos de tres, do que quando só um morasse nessa distancia e o outro estivesse *ao pé*, ou *a menos de uma legua!*

Repare-se que, no primeiro caso, gozaria a justiça da insubstituivel garantia de vêr os trabalhos de um perito postos á prova e depurados pelas observações do outro, emquanto que, no segundo caso, só um, soberanamente, faria e escreveria o que lhe aprouvesse!

Não! A lei não pôde basear similhante absurdo. O que ella quiz foi dizer que o exame com um perito bastaria, se nenhum outro apparecesse dentro da área especial sobre que o juiz exerce, para este effeito, a jurisdicção. Essa área é limitada por um raio de tres leguas, e a circumstancia accidental que consideramos não pôde encurtal-a (1).

(1) Pela acceitação da nossa doutrina, é mais facil cumprir estas

O mesmo podemos estabelecer para a hypothese de haver *um só perito* dentro de tres leguas, e nenhum dentro de uma. O juiz tem jurisdicção sobre elle. Póde, pois, intimal-o a fazer o exame *só*, visto não haver debaixo dos poderes do juiz quem possa auxiliá-lo.

Numa palavra, para a nomeação dos peritos estabeleceu a lei uma limitação á jurisdicção do juiz muito diversa da estabelecida, para quasi todos os demais actos, pelos limites assignados á comarca em que funciona (1). Essa limitação é formada pela circumferencia descripta do local do exame como centro, com um raio igual a tres leguas. Nada mais simples, e sabem-se mesmo os motivos por que assim procedeu a Nov. Ref. Jud.: difficuldades de communicações (que eram *reaes* em 1841), conveniencia de não desviar os peritos, sobretudo sendo medicos, do local onde estabeleceram o centro dos seus serviços, etc.

Claro é, pois, que todo o perito, que estiver dentro d'essa circumferencia, é subordinado do juiz para o effeito de dever comparecer no exame, se elle o chamar.

Ha, porém, quem queira levar mais longe os poderes do juiz, prescindindo das regras da Nov. Ref. Jud., por

salutares indicações do sr. dr. Macedo Pinto (*Med. Leg.*, 2.^a parte, pag. 535): «Conviria que o juiz fosse reservado em applicar, em casos graves, a doutrina do § 2.^o do art. 903.^o; porque a missão dos peritos é tão solemne, delicada e difficil, que não póde ser desempenhada por um só individuo: ordinariamente, fica este exposto aos rumores do vulgo sobre insinuações de diverso genero, movidas pelos interessados; e esta circumstancia desconceitua as suas decisões, e prejudica a boa administração da justiça».

(1) O Decreto sobre alienados, de 10 de janeiro de 1895, veio introduzir modificações nesta doutrina; pois, dizendo, no art. 5.^o, que um dos casos de exame num hospital de alienados se dá quando não haja «numero sufficiente de peritos *na comarca*», — mostra que é a área d'esta circumscripção que, nos exames de estado mental, limita hoje as attribuições do juiz para a nomeação dos peritos. Comprehende-se, sem commentarios, quão difficil será cumprir esta disposição isolada e quão grandes serão os seus inconvenientes práticos.

as julgar revogadas pelos artt. 188.º, 189.º, 250.º e (acrescentaremos nós) 304.º do Código Penal.

O fundamento estaria, por um lado, em que estes artigos obrigam ao comparecimento *sem limitação de distancia* e, por outro lado, em que o art. 903.º da Nov. Ref. Jud. se limita a dizer *quantum satis*, sem prohibir (porque essas prohibições, a serem legítimas, deveriam ser feitas pelo Código Penal) que se chamem mais peritos ou de mais longe, quando o juiz o entenda.

A esta opinião responde-se muito singelamente com os excessos e absurdos a que conduz quando permite ao juiz o «mandar ir ao Algarve um perito que resida em Caminha» (1) e com a indicação de que os artigos citados do Código Penal falam numa certa *competencia*, cujos limites só na Nov. Ref. Jud. se encontram assignados. (2).

Os §§ 2.º e 3.º do art. 903.º mandam que o escrivão declare no auto do corpo de delicto a razão por que intervem no exame só um perito, ou porque foram chamados, em vez de peritos, individuos com alguns conhecimentos da sciencia ou arte de que se trata.

A falta d'estas declarações produzirá nullidade do corpo de delicto?

Dias Ferreira, citando o Accordão da Relação de Loanda de 6 de fevereiro de 1888, inclina-se pela negativa. Pelo contrario, o Accordão de 4 de maio de 1852, preferido pelo Supremo Tribunal de Justiça (3), considera essas declarações formalidade substancial do corpo de delicto, e mandou que o processo fosse annullado desde a omissão.

Affigura-se-nos, porém, muito mais juridica e defen-

(1) *Direito*, XII, pag. 68.

(2) Vej. a *Revista*, XIII, pag. 597, 598, 599, — e XXI, pagg. 49 e 97.

(3) Publicado na *Collecção do Archivo Juridico*, 2.ª ser., vol. 1.º, pag. 457.

savel a decisão do mesmo Supremo Tribunal de Justiça de 17 de julho de 1874, segundo a qual o corpo de delicto directo por ferimentos é nullo quando intervem um só facultativo, não se declarando no auto a circumstancia de não haver outro na área legal; mas pôde ser revalidado, se dos depoimentos das testemunhas constar, de modo irrecusavel, a existencia do ferimento examinado (1).

Esta doutrina harmoniza-se com a Lei de 18 de julho de 1855, art. 13.º, n.º 2.º, 2.ª parte; accrescendo que, até certo ponto, se explica a decisão de 1852 por não estar ainda promulgada a Lei de 1855.

O que de nenhum modo pôde defender-se é o Accordão da Relação de Loanda (2).

20. Para dar fim a este capitulo, resta expôr as regras privativas dos segundos exames no tocante ao pessoal.

(1) *Diario do Governo*, n.º 186, de 1874; *Revista*, IX, pag. 320.

(2) Sobre o numero de peritos, a regra, nas legislações estrangeiras, é que sejam pelo menos dois. Nada impede de resto, que, mesmo entre nós, sobretudo para casos graves, se nomeiem mais peritos, desde que os haja dentro do perimetro legal. É isso o que, com muita razão, se tem feito. A Nov. Ref. Jud. não obsta, porque em nenhuma das suas disposições prohibe que entrem nos exames mais de dois peritos. Este numero deve considerar-se como *minimum* sempre susceptivel de ser excedido.

Assim o têm entendido os tribunaes superiores em muitas das suas decisões; e, recentemente, o Novo Codigo de Justiça Militar veiu dar-lhes todo o valor, pois se limitou a declarar que os exames devem ser feitos «com intervenção de peritos, requisitados da auctoridade competente» (art. 340.º), sem restringir por qualquer fórma o seu numero. Differentemente procedeu o Decreto sobre alienados, porque no art. 10.º ordenou a intervenção de dois peritos, podendo ser escolhido um terceiro em caso de empate. Conf., sobre o *numero dos peritos* na legislação comparada, Hoffman, *obr. cit.*, pagg. 628 a 630. Vej. o art. 152.º do Codigo Italiano e a excepção da sua alinea 2.ª para casos muito urgicos ou de pequena monta e, similhantemente, o art. 459.º e seu paragrapho do Codigo Hespanhol, e 118.º e alinea 2.ª do Codigo Austriaco.

O Decreto de 15 de setembro de 1892 veio fazer uma derrogação especial á doutrina que temos exposto, pois que, na sua conformidade, devem seguir-se as disposições do Código do Processo Civil no tocante á nomeação dos peritos dos segundos exames e ao modo de proceder a elles.

Para a nomeação referida procede-se, pois, do seguinte modo:

O Ministerio Publico ou a parte accusadora no libello, ou os réos na contestação, requerem a diligencia sobre um objecto certo e determinado, allegando os motivos, e pedindo a intimação da parte contraria para vir a juizo louvar-se em peritos na audiencia seguinte (art. 20.º do Decreto de 15 de setembro de 1892, e artt. 260.º e 235.º, §§ 1.º e 2.º, do Código de Processo Civil). Se o juiz não achar impertinente o pedido, deferirá, e na audiencia immediata proceder-se-ha á nomeação.

Como o numero de peritos neste segundo exame é necessariamente impar, podemos desde já affirmar que, ou ha accordo das partes para a nomeação de todos elles, e então são esses os que procedem á diligencia, ou não ha, e então a nomeação é feita pelas duas partes, ficando um para ser nomeado pelo juiz, o qual indicará, além d'isso, aquelles peritos que qualquer dos interessados se recusar a nomear.

Este perito nomeado pelo juiz não tem, como poderia deduzir-se da simples leitura do Código de Processo Civil, a missão forçada de desempatar.

Como diz o art. 44.º de outro Decreto de 15 de setembro de 1892, «nas vistorias e exames o terceiro ou quinto perito não será obrigado a conformar-se com o laudó de qualquer dos outros, e todos os laudos com seus fundamentos ficarão consignados no auto, para serem apreciados em plena liberdade pelo julgador, nos termos do art. 2449.º do Código Civil». Este artigo é evidentemente applicavel aos segundos exames no processo criminal, pois que o art. 20.º do 1.º Decreto de 15 de setembro não distinguio, e decerto o teria feito se o pensamento do *commun auctor*

dos dois diplomas fosse diverso do que, para basear a nossa opinião, lhe attribuímos.

Outras especialidades existem nos segundos exames, mas são faceis de conhecer, desde que se tenha presente o que até aqui temos dito. Não ha differenças nas intimações, nem nas penas, impedimentos, escusas ou incompatibilidades. Ha sómente uma ligeira especialidade a notar nas recusas e suspeições, pois que nos segundos exames podem ellas sem duvida deduzir-se (artt. 241.º e 293.º do Codigo de Processo Civil).

Resta-nos decidir o numero de peritos que nos segundos exames têm de intervir.

A questão prende com outra: Que disposições do Codigo de Processo são applicaveis aos referidos exames — as que regulam o primeiro arbitramento (artt. 235.º a 251.º) ou as que tratam do segundo (art. 260.º)?

O Decreto de 15 de setembro de 1892 não disse coisa alguma a este respeito. Mas, pelo seu proprio nome — *segundos exames* — julgamos applicaveis, de preferencia, estas ultimas disposições. D'ahi podem, é certo, resultar duvidas. Mas o interprete não deve deter-se perante ellas, sobretudo quando, da adopção do parecer opposto, surgiriam difficuldades invenciveis.

Uma disposição como a do art. 20.º do Decreto de 1892 só pelo seu auctor poderia ser, se o fosse, claramente explicada; mas, sendo isso impossivel, digamos como, em nosso entender, tem de applicar-se o art. 260.º do Codigo de Processo Civil aos segundos exames criminaes.

O numero de peritos deve ser constantemente impar: tres, se no exame do corpo de delicto interveiu apenas um; cinco, se intervieram dois ou tres; sete, se intervieram quatro ou cinco, e assim successivamente. Tal é a unica maneira de entender e combinar os n.ºs 1.º e 2.º do § un. do art. 260.º com as disposições reguladoras dos primeiros exames em materia criminal.

De resto, sejam quaes forem as consequencias, a força

das coisas manda-nos decidir que, nos segundos exames, «não podem intervir os peritos que tiverem votado no primeiro». — O art. 260.º, § un., n.º 3.º, é expresso; e o art. 20.º do Decreto de 1892 não fez a conveniente ressalva (1).

Porisso, *dura lex, sed lex*.

Eis o entendimento que pôde dar-se a essa enigmática disposição do famoso Decreto de 15 de setembro de 1892 (2).

(1) No processo Urbino de Freitas teve lugar uma conferencia entre os peritos judiciaes e os da defeza. Tem-se dito que ella seria autorizada pelo art. 20.º do Decreto de 15 de setembro de 1892. Mas de tudo essa diligencia teria o character, menos de *segundo exame*. O tribunal assim o comprehendeu porque, forçado a deferir a ella por um Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de outubro de 1892 que ha de ficar celebre, nem seguiu as prescripções da Nov. Ref. Jud. sobre *exames medico-legaes*, nem as do Código de Processo Civil sobre *segundos exames*. Vej. *O Caso Medico-Legal Urbino de Freitas*, pelos drs. Souto, Pinto d'Azevedo, Silva Pinto e Ferreira da Silva, pagg. 453 e segg.

(2) Do Decreto sobre alienados não pôde deduzir-se se o segundo exame do estado mental, — permittido quando «for insufficiente para se ajuizar da imputabilidade do agente do facto criminoso o exame que tiver sido feito pelos peritos da comarca» (art. 6.º, *fine*), — terá de seguir as normas que acabamos de expôr, ou as dos primeiros exames mentaes. Comquanto mais *legalista*, aquella *opinião* parece-nos menos adaptada do que esta ao pensamento do auctor do Decreto. Só a prática dos tribunaes poderá dar-nos completa illucidação da materia. Por agora, frizaremos apenas mais esta pessima consequencia de se legislar muito á tôa sobre assumptos, que estão já regulados, em geral, por uma fôrma muito diversa e desde então inapplicavel.

CAPITULO IV

Disposições da legislação portugueza relativas ao modo de fazer os exames por peritos e ao seu valor

Summario. — 21. Local em que deve ser feito o exame por peritos. Regra que a este respeito, deverá observar o juiz. — 22. Pessoas que devem assistir. Duvidas ácerca da comparencia das partes e, sobretudo, do Ministerio Publico. — 23. Juramento: que significa; como deve ser prestado; que fins pôde ter. — 24. Modo de proceder a exames não medico nem chimico-legaes. Regras succintas para os casos de falsidade, falsificações, fogo posto, roubo, furto, extorsões, damnos em geral. — 25. Exames medico e chimico-legaes. Nosso papel restricto neste assumpto. Razão de ordem. — 26. Exames em cadaveres. Reconhecimento da sua identidade: *morgues*. Quesitos aos peritos. Regras geraes sobre as autopsias. *Notas* explicativas. — 27. Exames em casos de envenenamento. Precauções a tomar. Declarações de suspeita feitas pelos peritos que procedem ás autopsias. Escolha, preparação e arrecadação das visceras e outras substancias suspeitas. Remessa. *Analyses*. Honorarios. — 28. Conclusões dos exames: respostas dos peritos nos autos ou nos relatorios. Estes são admissiveis, mas os peritos não devem expôr nelles os motivos de ordem scientifica. — 29. Valor dos exames. Controversia a este respeito. *De jure constituto*, sustentamos que os julgadores podem alterar as conclusões scientificas dos peritos. — 30. Especialidades sobre o modo de fazer e sobre o valor dos outros exames, especialmente do de sanidade que, feito depois de dada a querela, serve apenas para o effeito do disposto no § un. do art. 13.º da Lei de 18 de julho de 1855.

21. De harmonia com os esclarecimentos indicados mais acima sobre o plano d'este trabalho, vamos occupar-nos primeiramente do modo como deve proceder-se aos

exames de corpo de delicto directo, observando tanto quanto possível a ordem chronologica.

E, antes de tudo o mais, qual é o *logar* em que o exame deve ser feito?

Não providencia a Novissima Reforma Judiciaria sobre este assumpto. Entenderam os seus redactores que não poderia estabelecer-se uma regra aprioristica, que muitas vezes teria de ser infringida ou que, de outro modo, causaria a deficiencia de grande numero de exames e a impossibilidade de outros.

É certo que o art. 906.º tem sido apontado como determinando, para o juiz, a obrigação de fazer proceder ao exame no *logar do delicto*, pois diz: — «Antes de concluido o corpo de delicto não se poderá fazer alguma alteração no *logar do crime, vestigios e objecto d'elle*, sob pena de 40 até 200 mil réis de multa, segundo a gravidade do caso e gráu de malicia» (1).

Por simples leitura se vê, porém, que o unico proposito da Reforma foi guardar intactos todos os elementos que possam concorrer para a melhor organização do corpo de delicto directo, e collocal-os ao dispôr dos peritos que devam proceder aos exames necessarios. Imaginar que deva tomar-se á letra a obrigação de não fazer alterações algumas nos vestigios do crime, no seu *logar* e no seu *objecto* enquanto o corpo de delicto não estiver concluido, é um absurdo, que levaria á impossibilidade de fazer os proprios exames, pois que estes só podem effectuar-se *com alteração* tanto do *objecto*, como dos *vestigios e logar do crime*.

Mas, independentemente d'esse argumento de bom-senso, ha disposições na Nov. Ref. Jud. que á evidencia mostram a inanidade d'aquella opinião. O art. 903.º, o proprio que trata dos exames, diz nos §§ 2.º e 3.º — «no *logar em que se fizer o exame*» —; e quem não vê

(1) *Direito*, IX, pag. 289; sr. dr. Lopes Vieira, *Lições de Medicina Legal*, lithographadas.

que essa redundancia seria desnecessaria, que bastaria dizer — «no logar do crime» —, se o intuito do legislador não fosse deixar ao juiz a determinação do logar em que o exame deve ser feito?

Assentemos, pois, que ao juiz cabe resolver se ao exame deve proceder-se no local do crime ou noutro qualquer (1).

Não quer isto dizer que o arbitrio possa presidir á resolução do juiz. A regra que elle tem a adoptar é simples — que os exames se façam no local do crime, salvo se os seus vestigios poderem ser transportados sem alteração que prejudique a descoberta da verdade (2).

(1) Epigraphando uma consulta e resposta, lê-se no *Direito*, IV, pag. 628, que «o exame deve ser feito no logar onde se commette o delicto, ou noutro por ordem superior». Se esta «ordem superior» é a do juiz, bem está. Observemos, porém, que de balde se procuraria no interior do artigo qualquer demonstração da these enunciada na epigraphe. Ou por descuido, ou por lapso, os seus redactores occuparam-se de assumptos differentes.

(2) A prática entre nós ensina que os exames, que não forem feitos no logar do delicto, o devem ser no tribunal judicial da comarca. Exceptuam-se, claro, os exames de pessoas já sepultadas, os quaes têm logar no cemiterio. Para esse effeito ha no de Coimbra uma pedra de autopsias, mas nada mais ha. Vej. o *Relatorio* do sr. dr. Refoios, a pag. 80. Tambem se exceptuam os exames de alienados, que serão feitos num estabelecimento apropriado, quando não houver numero sufficiente de peritos na comarca respectiva, — ou se os d'esta opinarem que o exame só ahi deve ser feito (art. 5.º do Decreto n.º 5 de 10 de janeiro de 1895).

Consulte quanto á legislação comparada, Briand et Chaudé, *obr. cit.*, pag. 27; Legrand du Saulle, *obr. cit.*, pagg. 153 e 154; Lutaud, *obr. cit.*, pag. 701. Este ultimo parece não admittir a excepção que nós estabelecemos: — «Depois de acceitar a missão que lhe é confiada pela justiça e de ter prestado o devido juramento, o medico dirige-se immediatamente ao logar do crime e procede, seja á autopsia, seja ao exame do ferido, seja enfim ao exame do individuo incriminado.»

No emtanto, mesmo em França, o juiz póde permittir o exame fóra do local do crime, salvo no caso de flagrante delicto (artt. 43.º e 44.º do Código de Instrucção Criminal). Nos demais codigos o ponto não está precisamente resolvido. Determina-se, porém, em alguns (Italiano, art. 121.º, Allemão, 117.º, etc.) que o corpo de

22. Quem deve assistir ao exame de corpo de delicto? «O exame, diz a Nov. Ref. Jud., art. 903.º, § 1.º, será feito na presença do juiz com assistencia do Ministerio Publico, escrivão e duas testemunhas, sob pena de nullidade».

Apezar da precisão com que foi redigida esta providencia, já têm surgido duvidas sobre qual seja o seu legitimo alcance.

Assim, por exemplo, já se pretendeu sustentar que, nos crimes em que o Ministerio Publico não tem intervenção officiosa (ou porque seja apenas assistente, ou porque só proceda depois de queixa, denuncia ou participação do offendido), é a parte queixosa ou accusadora quem tem obrigação de assistir em vez do Ministerio Publico.

Esta opinião, que tem poucos adeptos e que já foi rebatida pela jurisprudencia (1), baseia-se em que o papel do Ministerio Publico é, naquelles crimes, absorvido pela parte; mas nada ha mais falso. O Ministerio Publico, assistindo aos exames, é fiscal da lei, não é accusador (2): quer a verdade descoberta, não quer o criminoso confundido. É, pois, insubstituivel.

Não ignoramos que o Supremo Tribunal de Justiça julgou, por Accordão de 22 de junho de 1840, que a assistencia do Ministerio Publico era essencial só nos crimes publicos e graves (3). Mas convém advertir que essa decisão se baseou sobre a Reforma de 1837, que, estatuinto similhantemente á Nov. Ref. Jud. no artigo (46.º, § un.), cor-

delicto directo se faça no local do crime, o que parece envolver a ideia de se fazer ali tambem, sem excepções, o exame por peritos. Não é, todavia, assim. O proprio Código Allemão diz, no art. 171.º, que o juiz se fará acompanhar de dois peritos, *se isso fôr util*. E os commentadores do Código Italiano mantêm os mesmos principios.

(1) Accordão da Relação do Porto de 21 de janeiro de 1887 (*Revista dos Tribunaes*, vol. 5.º, pag. 317).

(2) A lei o está dizendo nas palavras «com assistencia do Ministerio Publico».

(3) *Diario*, n.º 158, de 1840.

respondente ao actual 898.º, § un., não reclama, todavia, a assistencia do Ministerio Publico nos exames em geral, pois dizia no artigo (50.º, § 1.º) correspondente ao actual 903.º, § 1.º, unicamente o seguinte:— «O exame será feito na presença do juiz, escrivão e duas testemunhas, sob pena de nullidade» (1).

Parece, pois, que devemos concluir pela desnecessidade da assistencia do queixoso (o qual, todavia, pôde estar presente para esclarecimentos, para dar declarações quando lh'as pedirem, emfim, para ajudar a fazer o resto do corpo de delicto), e pela indispensabilidade da presença do representante da sociedade. Os termos expressos do art. 903.º § 1.º parecem não consentir outra interpretação.

Surge, porém, uma duvida: Como ha de assistir o Ministerio Publico aos exames feitos, por exemplo, pelos juizes de paz, se não tem representante legal junto d'esta auctoridade?

A duvida já não é de agora. Já se levantava no tempo dos juizes eleitos, que a Lei de 1874 supprimiu, e no dos ordinarios, que foram extinctos pelo Decreto de 1886. E a solução que se lhe tem dado pôde formular-se em termos

(1) Ha outra opinião, e essa perflhada ás vezes pelos tribunaes superiores, segundo a qual o Ministerio Publico não carece de assistir aos exames, já porque a Lei de 18 de julho de 1855 não considera essa falta como nullidade insupprível, já porque o Ministerio Publico tem sempre o direito de requerer o que lhe parecer util para a descoberta da verdade: Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de julho de 1844 (*Diario*, n.º 174), confrontado com os de 20 de maio de 1881 e 18 de novembro de 1884. Mas a esta estranha opinião responde-se: 1.º que a Lei de 1855 considera nullidade insupprível a falta, no corpo de delicto, de uma formalidade substancial, e, — quando se queira retorquir que a presença do Ministerio Publico não o é, — que lá está o n.º 14 dando como «nullidade insupprível a preterição de actos substanciaes . . . para a defeza da verdade»; 2.º que, em regra, os esclarecimentos que não se sollicitam no exame de corpo de delicto, nunca mais se podem alcançar, como de todos é sabido. (Vej. os art. 899.º, § un. e 910.º, § un. da Nov. Ref. Jud., e *O Ministerio Publico* do sr. Veiga, pag. 251).

genericos:—o Ministerio Publico só deve assistir aos exames feitos perante a auctoridade junto da qual funciona. Só comparece, portanto, quando feitos perante os juizes de direito e perante os juizes municipaes, porque só ahi tem os delegados e sub-delegados para o representarem.

Esta opinião, que hoje é unanimemente apoiada por tribunaes, escriptores e auctoridades (1), tem sido, todavia, fortalecida com os argumentos mais inverosimeis. Chegou-se a indicar, em guisa de razão convincente, que «nos decretos de nomeação dos delegados se diz que elles vão para o juizo de direito da comarca de. . . etc.»;—como se, dentro d'essa comarca, elles não podessem desempenhar todas as funcções que por lei lhes pertencessem! Tirou-se, além d'isso, o mais forte argumento do art. 899.º, § un., que, *à contrario sensu*, dá a entender que nos corpos de delicto feitos perante os juizes de graduação inferior não é necessario o Ministerio Publico. Dando mesmo de barato que um argumento *à contrario sensu* possa erguer-se sobre a redacção do § un. cit., basta reflectir que a lei podia, em geral, dispensar o Ministerio Publico da comparencia em quaesquer corpos de delicto directos ou indirectos feitos por auctoridades inferiores, mas não o dispensar da assistencia a uma certa classe de corpos de delicto, os directos, quando nelles houvesse exames, — para reconhecer quão pouco probatorio elle é.

Para nós, a unica razão séria reside na impossibilidade. O agente do Ministerio Publico da comarca ou do julgado municipal tem o seu serviço, que não pôde preterir. Os exames de corpo de delicto ordenados pelos juizes de paz

(1) Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de agosto de 1846 (*Diario*, n.º 207); Nazareth, *Processo Criminal*, §§ 76.º, nota (c) e 85.º, nota (e); Navarro de Paiva, *Manual do Ministerio Publico*, pagg. 417 e 448; *Rev. de Leg. e de Jur.*, VIII, pagg. 359 a 362; Circular da Procuradoria Regia junto da Relação de Lisboa, n.º 187, art. 7.º; *Idem*, da Relação do Porto, n.º 136; e Officio de 24 de fevereiro de 1848.

podem ser simultaneos com obrigações suas, impreteriveis, na séde do tribunal. Portanto, a sua assistencia é, ordinariamente, impossivel. A lei pôde e deve ser exceptcionada cada vez que não ha meio de a cumprir inteiramente nos seus precisos termos. É o velho principio: «Ad impossibilia nemo tenetur» (1).

Sem fundamento algum, já alguém pretendeu sustentar que o indiciado, embora não seja obrigado a assistir ao exame do corpo de delicto, gosa da faculdade de o fazer, por si ou por seu advogado, para dirigir aos peritos as perguntas que reputar necessarias á sua defeza, ou para requerer a intimação de testemunhas (2). Mas o Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de novembro de 1883, tendo em vista a organização especial do nosso processo crime e o segredo em que o corpo de delicto deve ser envolvido, decidiu que, nos exames ou em outros actos da mesma natureza, não pôde permittir-se a audiencia dos suppostos criminosos (3).

Perante disposição menos expressa do Codigo de Instrucção Criminal francez, já Faustin Hélie, citando algumas decisões do tribunal supremo, escrevia:—«O accusado tem o direito de verificar os relatorios, discutir-lhes as bases, debater-lhes as conclusões; e este direito, que elle

(1) Alguns delegados do Procurador Regio, por zelo proprio, louvabilissimo, assistem, quando não ha absoluta impossibilidade, a estes exames. Mas não podem ser obrigados a fazel-o; nem o corpo de delicto deve, por tal motivo, ser taxado de nullidade. Verdade é que d'esta solução resultam, não raro, abusos de alguma importancia. Mas o que isso mostra é a necessidade de, ou retirar aos juizes de paz a competencia para a formação dos corpos de delicto, ou transformal-os, pondo a seu lado agentes do Ministerio Publico. Não vemos, á face das nossas leis, outro meio mais prompto de remediar esses abusos.

(2) Em Hespanha as partes podem fazer quesitos aos peritos. Mas a razão está na differença dos systemas. Vej. o art. 480.º do respectivo codigo.

(3) *Diario*, n.º 244, de 1884.

exercerá tanto mais livremente, quanto é certo que não assistiu ás operações, basta para sua defeza» (1).

Julgamos, todavia, necessaria uma importante restricção: Em vez de concedida como uma faculdade, a assistencia do indiciado, se está já nas mãos da justiça, deve ser-lhe imposta como uma obrigação. Não para organizar a sua defeza, pôr quaesquer duvidas aos peritos, interrogar testemunhas, ou confrontar depoimentos (2); mas para responder ao que lhe perguntarem ou para ser examinado, em complemento do exame da sua victima (3). D'este modo a sua presença não impede a stricta observancia do art. 903.º, § 1.º; porque, em circumstancias d'estas, o accusado faz parte do *objecto* do exame judicial.

Em conclusão: os exames carecem em todos os casos da presença do juiz e de duas testemunhas (4), e, sendo feitos perante auctoridades junto das quaes funcione o Ministerio Publico, não são válidos sem a assistencia d'este.

(1) *Obr. cit.*, vol. 5.º, pag. 663.

(2) Entretanto, se negar o facto arguido e offerecer logo a prova *por documentos*, devem estes ser-lhe recebidos, art. 980.º da Nov. Ref. Jud. O sr. Veiga (*obr. cit.*, pag. 252) acrescenta que se devem inquirir as *testemunhas* por elle referidas. Mas não vemos em que baseie a sua opinião.

(3) Diz com razão Legrand du Saulle (*obr. cit.*, pagg. 154 a 155) que o medico deve examinar cuidadosamente, todas as vezes que lhe for possível, o presumido auctor do crime; porque «poderá, uma vez reconhecido que elle está, por exemplo, atacado de uma doença syphilitica, ter seguros indicios de prova num caso de violação, etc.» «A luz resultará, ensina ainda o sabio auctor, em casos de envenenamento ou em delictos de sangue, da circumstancia de serem no réo encontradas ou uma substancia venenosa de natureza analogá á que produziu a entoxicação ou manchas de sangue, etc.»

(4) Henry Marcy, que, no seu *Code de Procédure Pénale du Royaume d'Italie*, faz por vezes o favor de citar a legislação portugueza, insinúa que, entre nós, quando *um* perito procede só, deve ser assistido por duas testemunhas. Escusado é dizer que as testemunhas são egualmente indispensaveis no exame por dois ou mais peritos. (Vej. pag. 104, nota).

Não poderá, porém, obedecer-se a este preceito quando os exames se dilatarem desmedidamente ou tiverem de ser feitos num laboratorio pertencente a outra comarca, como acontece, em especial, cada vez que é preciso proceder a analyses chimicas, como veremos a proposito do envenenamento.

Será, porém, isto legal? Não ficará infringido o preceito da Nov. Ref. Jud.?

A prática tem introduzido um systema, que concilia muito razoavelmente as exigencias da lei com as inevitaveis demoras de alguns exames.

No auto do corpo de delicto directo escreve-se o que se passar até á entrega feita aos peritos dos objectos que devem ser analysados detidamente. Mais tarde junta-se ao processo um relatorio que os peritos escrevem sobre os resultados d'essa analyse ou, como tambem costuma fazer-se, prestam os peritos as suas declarações, formando-se um novo auto, na presença do juiz e delegado, mas sem comparencia de testemunhas (1).

É sómente áquella parte do exame que em tal caso o juiz, o Ministerio Publico e as testemunhas assistem. Porisso talvez, ou porque envolvem maior difficuldade, é que, para as analyses, raro se contenta o magistrado com dois peritos.

23. Achando-se presentes as pessoas de que falámos e os peritos nomeados pelo juiz, falta apenas cumprir uma formalidade para que se dê principio ao exame. «*O juiz deferirá, diz a 2.^a parte do art. 903.º da Nov. Ref. Jud., sob pena de nullidade (insupprivel, accrescenta a Lei de 18 de julho de 1855, art. 13.º, n.º 8.º) juramento aos peritos, para examinarem o objecto, que lhes é submettido, e declararem com verdade e exactidão tudo que nelle encontrarem digno de notar-se. Do juramento se fará menção no*

(1) Vej. *O Caso das Trinas, Historia de um crime celebre*, pagg 107 a 117.

auto, e de outro modo presume-se que se não prestou, nem se admite prova em contrario».

A formalidade do juramento é essencial (1). É por meio d'ella, como adverte justamente Hélie (2), que a lei presuppõe que os peritos tomam momentaneamente um caracter publico. Sem ella, as suas declarações não passariam de esclarecimentos. Á face das nossas e estranhas leis, o juramento «é a condição da funcção pericial, é a garantia necessaria da sinceridade das suas declarações».

Já antes da Lei de 18 de julho de 1855, os nossos tribunales superiores consideravam insupprível a nullidade resultante de se não ter deferido juramento aos peritos (3).

E, bem recentemente, foi o juramento supprido para as testemunhas que, ao deporem, declarassem não ter religião alguma (4), sem que o fosse para os peritos que se achassem em identicas circumstancias.

Mostra isto a toda a evidencia quanto valor attribue a lei ao juramento prestado pelos peritos. O proposito dos redactores da Reforma é digno de todo o applauso: o melhor meio que, no seu entender, existia para prender os peritos á verdade, era o juramento; nessa conformidade, exigiu-o e considerou nullidade insupprível o facto de não ter sido prestado.

Todavia, se, por um momento, nos alçarmos a uma região superior, e, livres de preconcebidas doutrinas, tentarmos proferir uma decisão imparcial sobre a conveniencia ou inconveniencia do juramento obrigatorio, a razão dir-nos-ha que o systema da nossa lei é o mais pernicioso e retrogrado. Desde 1868 que os não-catholicos estão no direito

(1) Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de junho de 1862 (*Collecção do Archivo Juridico*, ser. 2.^a, vol. 2.^o, pagg. 587 a 588; *Diario*, n.^o 155).

(2) *Obr. cit.*, pagg. 660 a 662.

(3) Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de julho de 1851 e 16 de novembro de 1852 (*Collecção do Archivo Juridico*, ser. 2.^a, vol. 1.^o, pagg. 419 a 420, 495 a 496).

(4) Vej. o Decreto n.^o 2, de 15 de setembro de 1892, art. 19.^o

de casar sem mentir ás suas intimas convicções. E ainda em 1895 não tem um medico outro meio de se ligar á verdade além de um juramento, que póde não ir de accordo com o seu modo de pensar. É deprimente. Perde a Egreja, porque se fazem juramentos não sentidos. Perde a sociedade porque deixa de se conseguir o fim desejado, todas as vezes que, não tendo religião alguma, o perito proferir o juramento como quem solta uma phrase vasia de sentido (1).

Em regra é o juiz que formúla a pergunta ao perito: «*Jura aos Sanctos Evangelhos examinar o objecto do crime e declarar com verdade e exactidão tudo o que nelle encontrar digno de menção?*».

O perito responde simplesmente: «*Juro*».

Parecia-nos, porém, mais harmonico com o pensamento da lei que fosse o perito quem proferisse a formula do art. 903.º, ou outra equivalente (2).

Pela prestação do juramento ficam os peritos obrigados a declarar tudo com verdade e exactidão. Mas, mesmo que o não prestassem, essa obrigação resultar-lhes-hia, sobretudo sendo medicos, não só da natureza da sua elevada missão, mas, subsidiariamente, da necessidade de evitar as penas de prisão até seis mezes e suspensão temporaria dos direitos politicos, attribuidas pelo art. 242.º do Codigo Penal a todo aquelle que, «sendo legalmente obrigado a

(1) Não poderia conciliar-se tudo, prestando os peritos um juramento mixto? A fórmula: «*Juro aos Santos Evangelhos e pelos meus graus (havendo-os) e dou a minha palavra de honra que*», etc., parece satisfactoria e acceptavel por Gregos e Troyanos, e dispensar o perito de dizer, ou o magistrado de perguntar, se aquelle tem ou não sentimentos religiosos: pergunta a que, em regra, não se responde facilmente, nem com segurança. O alvitre ali fica. Tem de bom o poder ser utilizado desde já pelo poder judicial sem nenhuma especie de reforma legislativa, porisso que não é *impertinente* a declaração de que um perito dirá a verdade *sob sua palavra de honra*.

(2) Em França assim succede. Vej. as fórmulas que todos os tratadistas indicam. Conf. Codigo Hespanhol, artt. 474.º e 431.º

dar informações, ou fazer declarações, com juramento ou sem elle, á auctoridade publica, sobre algum factio relativo a outras pessoas ou estado, dêr falsamente essa informação, ou fizer falsamente essa declaração» (1).

(1) «A sua função resume-se numa palavra, diz o illustre Hélie: a verdade ácerca do ponto sobre que é consultado...; o que a justiça lhe pede, é uma opinião conscienciosa e esclarecida: deve dal-a completa, sem exaggeração, mas sem reserva, sem sahir dos pontos confiados ao seu exame, mas livre e independente nos limites d'essa missão» (*obr. cit.*, pag. 664).

«A sua intervenção deixa de ser util, diz pela sua parte Legrand du Saulle, desde que ella não exprima corajosamente os simples dados da sciencia» (*obr. cit.*, pag. 156).

«O medico, diz restringindo-se a uma especie de peritos o celebre Lutaud, deve sempre encerrar-se no quadro da sua missão» (*obr. cit.*, pag. 701).

Já o nosso Rodrigo de Castro, cujo *Medicus Politicus* remonta a 1662, fazia (pag. 258) idênticas recommendações, perfilhadas por todos os nossos escriptores de medicina legal, por Furtado Galvão, Macedo Pinto (vol. 2.º, pagg. 527 e 535), etc., etc.

Mas, por mais axiomática que esta doutrina pareça, ha quem não concorde com ella em todos os pontos; ha quem a não aconselhe para todos os casos. Com effeito, nas lições lythographadas de *Medicina Legal* (1894 a 1895, pag. 15) escreve o sr. dr. Lopes Vieira, lente cathedrático da respectiva cadeira: — «Sem querer que o perito deixe de regular-se em tudo pelos dictames da sua sciencia, nem pretendermos que elle invada attribuições antes do juiz, ou de um jury, julgamos todavia que, nos casos duvidosos sobretudo, o perito deve sempre ter em vista a consequencia das suas declarações e por consequente que deve conhecer estas disposições da lei que deixamos transcriptas».

As disposições, a que o trecho se refere, são as dos artt. 360.º e 361.º do Código Penal. Porque o n.º 5.º do art. 360.º attribue uma pena grave (prizão cellular de dois a oito annos ou degredo temporario) á offensa corporal de que resulte cortamento, privação, aleijão ou inhabilitação de algum membro ou órgão do corpo e porque não distingue se o órgão é ou não importante para a vida, podendo, porisso, encontrar-se a caminho da penitenciaria um homem que, com um socco, vaze um olho de outrem, — julga o citado professor que o medico pôde medir as consequencias das suas respostas e dar-lhes uma fórma que não permita applicar essa monstruosa pena. Não comprehendemos que seja outro o pensamento de s. ex.ª, desde

A formalidade do juramento era tambem essencial para as testemunhas que assistissem aos exames, a fim de reconhecerem a identidade dos cadaveres que devessem ser autopsiados.

Hoje, porém, o juramento não é prestado, se as testemunhas declararem que não professam religião alguma. É a disposição do art. 19.º do Decreto n.º 2 de 15 de se-

que recommenda aos peritos, contra o parecer de todos os publicistas da especialidade, que saíam do seu campo strictamente scientifico para virem tomar o pezo aos defeitos ou desigualdades da lei.

Acceite um tão perigoso precedente, amanhã um perito, que estivesse filiado na eschola positiva italiana, julgando irrisorias as penas attribuidas nos artt. 432.º e segg. do Codigo Penal Portuguez para os auctores de roubos (que consideram despidos de qualquer sentimento de prohibidade) *olharia ás consequencias que das suas respostas poderiam resultar* e dar-lhes-hia uma fôrma que permittisse applicar a pena no seu maximo, embora rigorosamente só lhes coubesse pena mui ligeira. O contrario fariam os peritos filiadados nas escholas de Proudhon e Bakounine. Os revolucionarios não encontrariam vantagens em deixar punir os delictos contra a ordem, os attentados contra a vida da familia real. Emfim, e por uma razão bem mais elevada, mas nem assim convincente, os amantes da liberdade de imprensa, convidados para peritos num delicto de opinião, dariam ás suas respostas uma fôrma que arredasse todo o procedimento e toda a pena...

A theoria só assim se mantém. O perito, que se intrometter a criticar o Codigo Penal antes de dar as suas respostas, só assim dará satisfação á sua consciencia, largas ás suas convicções pessoaes.

Não pôde ser! Essa opinião é subversiva de todos os principios. Só ao jury, e é porque as leis o consideram *omnipotente*, e é porque o collocam acima de todos os poderes, inabalavel, incorruptivel, insusceptivel de erro, cabe essa missão — de olhar ás consequencias das suas respostas. Só a elle confere a lei (Nov. Ref. Jud., art. 1155.º) a extraordinaria faculdade de afirmar que *um crime não está provado*, quando entender que, *existindo o facto, e sendo d'elle auctor o réo accusado*, nelle não obrou com intenção criminosa.

Quanto ao perito, o seu papel é simples: em nome de toda a sciencia a que possa elevar-se, dizer toda a verdade que possa descobrir. Mais nada. Terminadas essas funcções, fica-lhe ainda, como critico, como legislador, como jornalista, um outro papel: reclamar a modificação das leis que lhe parecerem insensatas ou perigosas.

tembro de 1892, applicavel a todos os casos, porque diz genericamente — «em qualquer processo judicial» (1).

24. Entremos agora no *modo* como deve proceder-se aos exames de corpo de delicto. Não nos demoraremos, visto não offerecerem singularidades dignas de reparo, nos exames por peritos que não sejam medicos ou chimicos. Bastará indicar ácerca d'elles as regras geraes dos artt. 137.º a 140.º do Codigo do Processo Penal Italiano, 364.º e 365.º do Hespanhol, 92.º e 93.º do Allemão, e 135.º a 138.º do Austriaco, combinadas entre si e adaptadas ao nosso Codigo Penal, para ter uma conveniente illucidação do que é essencial saber-se por meio d'esses exames para que se possa applicar a lei. Aproveitaremos a conjunctura para indicar as tendencias geraes da jurisprudencia sobre alguns d'esses exames.

— Nos crimes de falsidade de documentos, deve comparar-se a letra d'esses documentos com a de outros, cuja authenticidade não offereça a menor duvida. Os traductores do Codigo allemão entendem que, visto o seu silencio, não póde o juiz exigir que o indiciado escreva algumas palavras que sirvam de confronto, mas reservam para este o direito de, querendo, offerecer essa prova em seu abono. Entendemos, pelo contrario, que o facto de ser omissa a lei dá ao juiz o direito de lançar mão de qualquer meio de prova, que se lhe afigure licito, processando o indiciado

(1) O Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de dezembro de 1882 (*Collecção do Archivo Juridico*, 2.ª serie, vol. 2.º, pagg. 510 e 511) annullou um corpo de delicto directo porque no respectivo exame interveiu um representante do Ministerio Publico sem prestação de juramento. Deve, porém, advertir-se que não se trata nem poderia tratar-se do juramento especial para exame, marcado no art. 903.º da Nov. Ref. Jud., pela simples razão de que não abrange aquelles magistrados; mas sim do que é sempre necessario quando se é investido, definitiva ou provisoriamente, no exercicio de funcções publicas.

por desobediente, no caso de não acceder á sua ordem (art. 188.º do Codigo Penal).

Como o art. 341.º do Codigo do Processo Civil, occupando-se do incidente de falsidade de documento de auto ou termo judicial, erguido em processo pendente, dispõe que, se houver motivo para procedimento criminal, sirvam de corpo de delicto para este a certidão do *exame* comprovativo da falsidade e a da sentença, — têm os tribunaes entendido que o *exame* no crime de falsidade deve fazer-se na fórma dos artt. 248.º e 249.º d'esse Codigo, mesmo nos demais casos, isto é, quando se verifiquem os requisitos dos crimes de falsidade, enumerados nos artt. 215.º a 227.º do Codigo Penal, e não haja processo civil pendente, em que o incidente se levante (1).

É certo que a nomeação dos peritos não pôde ser feita como o Codigo do Processo marca. Mas, assente esse ponto, não vemos, nos citados artt. 248.º e 249.º, coisa que os torne inapplicaveis ao Processo Criminal. Ou, portanto, nessa qualidade, ou na de direito subsidiario, devem os peritos, á falta de outras regras, seguir as d'esses artigos, comparando o documento falso, — não com a parte do mesmo documento que o *interessado* reconhecer verdadeira (§ 3.º do art. 248.º) porque no processo crime nem pôde permittir-se á parte que decida da justiça, nem é forçoso que ella esteja presente (vej. o n.º 22); — mas sim com documentos authenticos ou com escriptos particulares já reconhecidos em juizo, ou, estando prezo o réo, com a sua propria letra (§ 1.º do art. 249.º), que elle é obrigado a escrever, — não sob a pena de se haver a letra como reconhecida (§ 4.º), pois que, no processo crime, a confissão do réo, ou acto equivalente, não suppre o corpo de delicto (art. 900.º da Nov. Ref. Jud.), — mas sob a de desobediencia (2).

(1) Vej. o Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de julho de 1890, publicado na *Revista dos Tribunaes*, IX, pag. 244.

(2) Vej., em complemento do que vai dito, a doutrina da *Revista*

Para obterem estes documentos authenticos, poderão os peritos solicitar ao juiz do processo que os requisitem das auctoridades competentes, como é expresso para os exames de alienados (Decreto de 10 de janeiro de 1895, art. 8.º) e para os de crimes essencialmente militares (Novo Codigo de Justiça Militar, art. 342.º), e se deve entender para todos os outros exames.

— Nos crimes de falsificação de moeda ou de notas do Banco de Portugal (que tem privilegio de emissão), devem os objectos do crime ser remetidos pelo juiz organizador do corpo de delicto ao director da Casa da Moeda ou ao do Banco de Portugal, para que elle lh'os devolva com a sua opinião sobre se ha ou não crime e quaes terão sido, presumidamente, os processos empregados para levar a falsificação a bom termo. Similhantermente, *mutatis mutandis*, se deve proceder para os crimes de falsificação de papel sellado, sêllos, etc. (1).

O modo da remessa deve ser, em nossa opinião, o seguinte: o agente do Ministerio Publico dirige os objectos

de Legislação e de Jurisprudencia (XX, pag. 241), com cuja ideia fundamental concordamos, mas de que divergimos em alguns pontos secundarios, como quemquer verá facilmente sem carencia de maiores indicações.

— Vej. tambem os Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de janeiro de 1872 (*Revista*, VI, pag. 238), de 17 de outubro de 1879 e 23 de janeiro de 1880 (*Revista*, XIX, pag. 319).

(1) Vej. o celebre processo contra o Conde de Penamacôr e Cestino Nici, na *Audiencia*, n.ºs 8, 9 e 10 e supplementos, desde 20 de junho a 8 de julho de 1880. Conf. a accusação d'esses réos por parte do Banco de Portugal, artt. 21.º e segg.

— Vej. tambem o Accordão da Relação de Loanda de 10 de janeiro de 1891 (*Boletim Official de Angola*, n.º 22, de 1891, pag. 43).

Similhantermente se deve proceder na Italia, artt. 709.º, 711.º e outros do Codigo do Processo Penal, e explicações complementares da Circular do Ministerio da Justiça de 14 de setembro de 1893 (integralmente publicada na *Rivista Penale*, ser. 3.ª, vol. 8.º, fasc. 5.º, pagg. 488 a 489).

e a consulta ao seu respectivo Procurador Regio. Este transmite-os ao Procurador da Corôa e Fazenda, que, com um officio seu, os envia á repartição ou ministerio competente. A devolução tem de seguir os mesmos tramites.

— Nos crimes de fogo posto devem pôr-se aos peritos quesitos sufficientemente explicitos sobre o modo como foi lançado o fogo, se teriam sido empregadas materias inflammaveis, e de que especie; em que lugar e em que momento foi posto o fogo, se de dia ou de noite; se foi lançado em circumstancias taes que seriam previsiveis maiores damnos para coisas ou para pessoas; se a vida de outrem esteve effectivamente em perigo; se o fogo era de natureza que, sendo logo conhecido, teria sido immediatamente extincto; e qual a importancia dos prejuizos que realmente causou.

— Nos crimes de roubo ou em alguns outros crimes commettidos com escalamento, violencia, rapina, extorsão, etc., devem os peritos descrever os vestigios e os signaes que encontrarem, explicando-se concludentemente sobre o modo, os instrumentos ou meios e a occasião em que verosimilmente teria sido praticado o crime (1), declarando, se se tratar de furto (2), se os objectos existiam anteriormente

(1) Vej. os Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de outubro de 1852 (*Collecção do Archivo Juridico*, vol. 1.º, pag. 492), de 12 de novembro de 1870 (*Revista*, IV, pag. 574), de 9 de dezembro de 1870 (*Revista*, V, pag. 48), de 24 de fevereiro de 1871 (*Direito*, III, pag. 391, e *Revista*, V, pag. 271), de 23 de janeiro de 1880 (*Revista*, XIX, pag. 479) e de 20 de abril de 1880 (*Revista*, XX, pag. 190). Compare o Accordão do mesmo Supremo Tribunal de Justiça de 13 de março de 1877, que decidiu, é certo, não ser preciso *exame* na tentativa de roubo com escalamento, mas acrescentou — quando d'ella não haja vestigios. É a nossa doutrina com mais uma confirmação.

(2) Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de junho de

em poder do lesado e mais tarde appareceram no do indiciado, sem que houvesse doação, venda ou outro acto de transmissão legal, etc., etc. (1).

A este respeito diz muito expressamente o Novo Codigo de Justiça Militar, art. 340.º, § 3.º: — «Nos crimes de roubo ou outros quaesquer praticados com fractura, arrombamento ou violencia, o agente da policia judiciaria fará examinar os vestigios que ficaram, procedendo-se a exame por peritos nos instrumentos, vestigios ou resultados do crime, e recolhendo, além d'isso, todas as informações possiveis ácerca do modo e tempo em que o crime foi committido».

— Numa palavra, em todos os crimes com que se causa um damno ou perigo ás pessoas ou aos bens (2), deve determinar-se a natureza da astucia ou violencia empregada, o gráu de perigo que se correu, e observar, quanto ao valor do damno, as seguintes regras:

— Será ouvido o dono ou prejudicado e depois serão dadas aos peritos instrucções para a avaliação, semelhantes ás que se encontram no Codigo do Processo, artt. 252.º e segg. — «O juiz, diz o art. 365.º, 2.ª parte, do Codigo Hespanhol, facilitará aos peritos nomeados as coisas e elementos directos de apreciação sobre que houver de recahir o informe, e, se não estiverem á sua disposição, subministrar-lhes-ha os dados opportunos que se podérem reunir, prevenindo-os em tal caso de que façam a taxação e regu-

1873 (*Revista*, VII, pag. 575), de 27 de junho de 1876 (*Direito*, IX, pag. 37), de 29 de janeiro de 1878 (*Revista*, XVI, pag. 286) e o accordão publicado no *Diario* de 11 de junho de 1879 e transcripto, sem data, no *Direito*, XIII, pag. 120.

(1) Consultar-se-ha com proveito o Accordão da Relação do Porto de 13 de maio de 1870 (*Direito*, II, pag. 368).

(2) Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1870 (*Revista*, IV, pag. 396, e *Collecção do Archivo Juridico*, ser. 3.ª, vol. 4.º, pag. 178), de 27 de agosto de 1872 (*Revista*, VII, pag. 15, e *Direito*, IV, pag. 666).

lação dos prejuizos de um modo prudente, em attenção aos dados subministrados» (1).

Julgamos as explicações até aqui dadas applicaveis ao nosso paiz, porque as comparámos com os respectivos artigos do Codigo Penal e com os accordãos que vão citados. Ainda assim, não as deixariamos ahí exaradas, se nos não occorresse que se deve ter presente, e aqui com maiores motivos, a seguinte reflexão que Borsani e Casorati fazem ás exigencias da sua lei:

«... Ao formular os quesitos aos peritos, o juiz instructor deve ter presentes as normas que, em relação a diversos crimes, o Codigo do Processo Penal traçou nos artt. 130.º e segg., as quaes, entretanto, não são immutaveis, e consequentemente devem ser accomodadas ás particulares circumstancias de cada especie particular» (2).

25. Passando já a estudar o modo como devem proceder os peritos medico e chimico-legaes, julgamos util fixar que não é nosso proposito tratar das questões technicas ou scientificas, que cada exame possa ergner. Além de que é impossivel apresentar normas fixas, que traduzam as exigencias da sciencia para cada caso particular que se depare, é obvio que o proposito de um livro de direito não deve ser igual ao de um tratado de toxicologia ou de me-

(1) Parece que a esta mesma fonte foi beber o Novo Codigo de Justiça Militar, quando dispoz no art. 340.º, § 4.º, o seguinte: — «Quando, para a qualificação do crime e das suas circumstancias, fór necessario apreciar o valor do objecto do crime ou do damno causado, proceder-se-ha ao exame pericial, e aos peritos serão presentes todos os elementos directos de apreciação que podêrem ser encontrados, mas, não os havendo, procurar-se-ha demonstrar por depoimentos de testemunhas a preexistencia da coisa furtada ou roubada, ou a verdade do damno causado, e os peritos procederão a uma equitativa avaliação, em presença das informações do queixoso e de quaesquer outras».

(2) *Obr. cit.*, vol. 2.º, pag. 368.

dicina legal. Nestes esclarece-se sobretudo o *interior* do exame. Faz-se projectar a luz das sciencias para dentro das duvidas, das hesitações, dos receios que o aspecto de um problema medico-legal pôde erguer. Procura-se orientar o perito na descoberta das causas de uma morte, na direcção de uma ferida, nos vestigios de uma violação, na passagem de um veneno por certo órgão. Accumulam-se regras, indicações, subsidios; renovam-se principios de physiologia, de chimica, de botanica; appella-se para os conhecimentos recebidos durante um longo curso, ás vezes durante uma longuissima carreira clinica, para competentemente decidir se um certo cadaver é de suicida ou de assassinado, se um veneno encontrado provém da fermentação putrida do cadaver, ou foi occasionado pela ingestão de certos alimentos, ou propinado por mão criminosas.

Não se perde um vestigio, por mais ephemero que se afigure aos leigos. Não se despreza uma leve mancha, por mais apagada que pareça. É um prodigio de observação, um milagre de cuidados meticulosos e pacientes. Sobre um resto de panno abandonado para um canto, edifica-se um mundo de revelações rigorosamente comprovadas.

O seu campo de acção é illimitado. Ha um seculo, a medicina legal quasi não existia. Hoje dá o santo e a senha aos juizes e jurados na punição de tres quartas partes dos crimes graves occorridos no mundo culto. Hoje já a propria Igreja a chama em seu auxilio para explicação de casos que outr'ora só por milagres poderiam bem destrincar-se (1). O seu poder é enorme. Amanhã, quando os

(1) Vej. nos *Archives d'Anthropologie Criminelle*, 9.º anno, 1894, fasc. 54, novembro, pagg. 651 e seg., a critica feita por Lacassagne e Florence ao exame chimico-legal das manchas de sangue que se deveriam encontrar na tunica de Jesus Christo, que as Igrejas de Argenteuil e Treves dizem ambas possuir. Foi o bispo de Versailles que, dando «um grande e notavel exemplo de inteira confiança na sciencia, pediu a dois peritos que examinassem a tunica de Argenteuil para se saber a natureza das manchas que nella se encontravam».

povos da terra, esclarecidos, lhe pedirem a fixação das categorias de delinquentes e a designação do logar que cabe a cada um; amanhã, quando a lei lhe pedir a constatação de quantos elementos morbidos possa ter o miseravel que a ataca, — a medicina legal terá absorvido quasi por completo o ministerio punitivo.

Que vasto campo para um livro destinado a habilitar peritos!

O nosso proposito, porém, é diverso. Nós queremos olhar os *exames* medico-legaes pelo seu aspecto externo. Falando de ferimentos, de mortes, de violações, não queremos indicar o modo como o perito ha de applicar os seus conhecimentos scientificos á hypothese que lhe apparecer. Queremos apenas indicar aquillo com que a lei precisa contar por parte dos peritos; sobre que pontos é preciso que elles a informem para que o seu fim se consiga. Queremos dar a conhecer o *exterior* dos exames, expondo muito rapidamente as exigencias da lei ou de diplomas esparsos e indicando, dos poucos livros que consultámos, os logares em que o juiz, o ministerio publico, o proprio advogado, poderão recolher elementos para, em certo momento, saberem a fórma de erguer uma duvida, conhecerem o modo de redigir um quesito.

É muito reduzido o nosso papel na difficilissima materia de que se trata.

Deveriamos, por methodo, considerar os tres grupos em que podem incluir-se todos os trabalhos medico-legaes: exames em pessoa morta, exames em pessoa viva, e exames em objectos. O primeiro grupo abrange, como natural sequencia, as analyses chimicas. Ninguem se apresse, todavia, a suppôr que, em nossa opinião, dos exames em pessoa viva ou em objectos não podem seguir-se analyses chimicas. Esse seria um crassissimo erro. Para não amontoar, indicarei apenas as tentativas e frustrações de envenenamento — vulgares bastante — as quaes reclamam exames em pessoa viva e analyses chimicas.

O que nós queremos dizer é que estas analyses são

principalissimas nos casos de morte e attingem então a sua môr difficuldade. D'ahi, tratar d'ellas a proposito do primeiro grupo de exames medico-legaes.

Os dois restantes grupos não offerecem difficuldades merecedoras de detido reparo. E as regras forenses applicaveis aos casos de morte illucidarão os interessados para todos os demais casos. Observaremos apenas, quanto aos exames de ferimentos: 1.º que os quesitos têm de abranger as varias circumstancias do art. 360.º do Codigo Penal, e precisamente indagar quantos dias resultarão para o ferido de doença ou impossibilidade de trabalho (1); 2.º que, nos crimes essencialmente militares, «os peritos devem declarar a natureza e importancia dos ferimentos ou contusões, instrumentos com que foram feitos, prognostico da doença e seus effeitos provaveis, indicar desde logo o dia em que se deve proceder a novo exame e informar o agente da policia judiciaria de qualquer occorrença pathologica que possa interessar á administração da justiça» (Novo Codigo de Justiça Militar, art. 340.º, § 2.º), e, quanto aos exames de alienados, que «os peritos deverão declarar se o individuo examinado padece de loucura permanente ou transitoria, e se praticou o facto sob a influencia d'aquelle padecimento, estando privado da consciencia dos proprios actos ou inhibido do livre exercicio da sua vontade» (Decreto citado, art. 44.º).

26. Ainda que o exame de corpo de delicto tenha por fim, nos termos da Nov. Ref. Jud. completada pelo Decreto de 15 de setembro de 1892, a constatação do crime e a descoberta do seu auctor, é evidente que, tratando-se de um cadaver, já para auxiliar esta descoberta (2), já para

(1) Officios da Procuradoria Geral da Corôa de 31 de outubro de 1855, e 7 de novembro de 1857 (*Revista dos Tribunaes*, XI, pagg. 66 e 82).

(2) Basta dizer que, procurando reconhecer a identidade de algumas victimas, que appareceram decepadas, se têm dado preciosas

fixar o estado juridico e social do morto (providencias sobre a sua pessoa e bens, e sobre a de sua mulher, ascendentes, descendentes, ou outros parentes), se apresenta como indispensavel a verificacão da sua identidade (1).

O primeiro quesito do juiz, se a victima não fôr conhecida, referir-se-ha, pois, á determinacão de todos os signaes que permittam á policia judiciaria ou administrativa a descoberta da sua identidade. O agente d'aquella policia deve mesmo diligenciar «que se verifique a identidade do morto, descrevendo minuciosamente o cadaver, inquirindo testemunhas que o reconheçam, mandando-o retratar quando não seja reconhecido, ou empregando qualquer outro meio que seja mais conveniente para aquelle fim» (Novo Codigo de Justiça Militar, art. 340.º, § 1.º, *fine*).

A descripção minuciosa que os medicos devem fazer dos mais insignificantes indicios (2), a reproducção dos

pistas á policia, indicando-lhe a categoria social a que o assassino presumidamente pertencia. Na questão Lebiez, o modo como a decepção foi feita mostrou que só poderia ter sido seu auctor um estudante de medicina; na questão Avinain foi reconhecido o córte de um moço de theatro anatomico; na questão Prevost encontrou-se o golpe que daria um padeiro; enfim, nos infanticidios é facil decidir se foi uma cosinheira que effectuou a decepção. Vej. Vibert, *obr. cit.*, pag. 471. Conf. Saule, *obr. cit.*, pagg. 1009 a 1035. Comp. os relatorios de Béranger e Zipfel sobre duas curiosas autopsias de individuos decapitados (*Archives d'Anthropologie*, 1894, julho, pagg. 498 e segg.).

(1) Quando o morto é conhecido, o reconhecimento faz-se por meio de duas testemunhas, devidamente ajuramentadas. Estas testemunhas podem, á falta de texto expresso, ser as proprias que assistem ao auto.

(2) As observações devem, segundo os tratadistas, recahir especialmente sobre os meios de constatar a estatura e a idade, por meio do exame da pelle, das unhas, dos cabellos, e da existencia ou inexistencia do *arco senil*, sobre a verificacão do estado da dentição (se é artificial, se ha dentes platinados, etc.), sobre o estudo dos cabellos e da barba, sobre o exame de quaesquer cicatrizes, sobre a descripção, quanto possivel minuciosa, da tatuagem, que porventura o individuo tenha, enfim, sobre o exame attento das

signaes do morto, a exposição da sua photographia, etc., são os meios de que, entre nós, se lança mão (1) para descobrir, quando é possível, a identidade de uma pessoa morta (2).

Em outros paizes de sensível cultura existem estabelecimentos proprios para estes serviços importantissimos. Comquanto de não mui recente installação, as *morgues* funcionam já, com reconhecida utilidade publica, em algumas grandes capitães. Entre nós, apesar das reclamações da imprensa periodica e, ultimamente, do sr. Ferreira Augusto (3), nada ha que se lhes compare, nem parece que, nas circumstancias actuaes, se possa pensar nisso.

mãos, das deformações articulares, etc., que tão preciosos indícios estão dando para a determinação da profissão a que o individuo pertencia, etc., etc. Vej. Vibert, *obr. cit.*, pagg. 67 e 455 a 471. Saulle, *obr. cit.*, pagg. 984 a 1038. Para os casos de cadaver putrefeito ou reduzido a esqueleto, ha regras especiaes a observar. Vibert, pagg. 474 a 486. Conf. um excellente escripto sobre a idade provavel de um esqueleto, nos *Archives d'Anthropologie*, 9.º anno, 1894, setembro, pagg. 597 a 604.

(1) Factos constantes o comprovam. Ainda não ha muitos mezes, foi encontrado numa linha ferrea o cadaver de um homem, cuja identidade só depois de empregados esses diversos meios poude ser apurada. Pouco antes, uma senhora que se suicidara perto de Lisboa, deu que fazer á policia durante semanas para que se descobrisse quem era. E assim por deante.

(2) É desnecessario observar que as questões de identidade podem tambem erguer-se a proposito de exames de pessoas vivas. Comquanto sejam muitissimo mais frequentes nas hypotheses do texto, não deixam de poder dar-se, sobretudo nos centros populosos, para averiguar a personalidade de individuos, que se suspeita forneçam indicações falsas. Os peritos devem então «comparar o estado actual do individuo com os apontamentos recolhidos ácerca da idade e das diversas particularidades de conformação da pessoa que se presume elle seja realmente, ou d'aquella, cujo nome tomou». Vibert, *obr. cit.*, pag. 454. Sobre o modo como se conduzirão os peritos, vej. pagg. 455 a 470. Sobre o modo como deve proceder o juiz instructor, vej. Thiénard, *L'Assassinat*, Paris, 1892, *passim*.

(3) Vej. os *Alienados*, etc., opusculo citado.

Ao mesmo tempo que, pelos acanhados meios de que dispomos, são pelos peritos lançadas as primeiras e mais seguras bases para o reconhecimento da identidade da vítima, ao mesmo tempo que o Ministerio Publico, pela sua parte, exige certidões de quaesquer assentos que possam indicar a sepultura, ou as necessarias declarações dos parochos, coveiros e guardas dos cemiterios (1), vão os peritos procedendo á descoberta dos outros elementos que a justiça crê necessarios para se orientar.

— Ha quanto tempo remonta aproximadamente a morte? Haverá vestigios de morte violenta ou teria ella sido natural? Neste ultimo caso, qual teria sido aproximadamente a causa? (2).

É a estes quesitos que o medico deve responder primeiro (3).

Ordinariamente, porém, só lhe são postos, entre nós, quando não ha suspeitas muito fundadas de crime grave; porque, havendo-as, o interrogatorio do juiz abrange logo os quesitos necessarios para se poder verificar nos limites do possivel:

- a) a causa da morte violenta;
- b) os meios por que foi commettida;

(1) Sr. Navarro de Paiva, *Manual do Ministerio Publico*, §§ 502.º e 777.º, n.º 3.º, e Nazareth, *Processo Criminal*, § 76.º, nota (b), parte final.

(2) Accordões do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de maio de 1872 (*Revista*, VI, pag. 415), de 18 de maio de 1875 (*Revista*, X, pag. 364), de 9 de fevereiro de 1877 (*Revista*, XIV, pag. 61), de 4 de março de 1884 (*Revista dos Tribunaes*, III, pag. 230) e muitos outros citados em Lopes da Silva, *Repertorio Juridico*, vol. 4.º, pagg. 61, 63, 64, 65, etc.

(3) Em França forma-se mesmo, com as respectivas respostas, um auto, intitulado — *Levé du Corps*. Vibert, *obr. cit.*, pagg. 64 a 67, insiste em recommendar que os peritos não se prendam com a impossibilidade de determinar a causa da morte natural; que basta affirmarem peremptoriamente que não ha vestigios de morte violenta, recommendando a conveniencia da autopsia para o caso de não terem plenissima certeza d'isso.

- c) a occasião aproximada em que teve lugar (1);
 d) o numero e qualidade das lesões encontradas (2); e
 se, em consequencia d'essas lesões, ou principalmente por
 causa d'ellas, ou por virtude d'ellas e de outros motivos
 preexistentes ou concomitantes, a morte teve lugar; numa
 palavra, a medida da responsabilidade do auctor das le-
 sões (3).

(1) Para a determinação d'este requisito tem hoje a medicina legal elementos preciosísimos. A temperatura do corpo, a sua rigidez, a existencia de hipostases muito pronunciadas, a côr do abdomen, o começo do desenvolvimento de gazes subcutaneos, etc., permittem, com observações rigorosas, se ha temperatura e condições ordinarias, determinar com grande probabilidade, pelo menos, o dia, ás vezes a hora da morte. Se ella data de mais de seis dias, a constatação não pôde ser tão precisa. Entretanto, as applicações recentes da entomologia, facilitando o estudo dos insectes e acarianos desenvolvidos no cadaver, dão uma luz intensa a esse problema; em que tantos erros grosseiros foram outr'ora commettidos; pois que, como adverte Vibert, cada especie de insectos vem na sua occasião e deixa vestígios da sua passagem. Conf. Megnin, *La faune des tombeaux*, citado por Vibert com o maximo elogio, *obr. cit.*, pagg. 61 a 63.

(2) As echymoses, as queimaduras, as chagas, as contusões, as escoriações, os derramamentos traumaticos, as bossas e depositos sanguineos, tudo deve ser minuciosamente verificado, medido em largura e profundidade com sonda ou compasso e descripto nas respostas dos peritos. Toda a precipitação é aqui, como em tudo o mais, prejudicialissima.

(3) Para a determinação precisa d'este e do primeiro ponto, julgam os especialistas sempre necessaria a autopsia do cadaver. Casos ha, é verdade, em que a causa da morte está de si mesma averiguada, sem necessidade de autopsia alguma. Tal é o da morte por meio de tiro dado em pleno coração. Porém, a autopsia pôde ter, ainda em casos d'esses, vantagens para a determinação do estado da victima no momento do crime. Pôde servir para attenuar a responsabilidade do réo pela constatação do estado de embriaguez explicativo da hypothese de uma provocação, que de outro modo não teria plausibilidade, etc. Além de que o argumento, a admittir-se na posição em que se apresenta, provaria demais: exigiria a renuncia aos peritos cada vez que elles não fossem reconhecidamente necessarios. E quantos abusos não se facilitariam com a adopção d'esse

Quanto ao modo de fazer os quesitos, comprehende-se que não sejam possíveis regras geraes, quando cada crime e cada caso demanda regulamentação diversa. Se se trata de um individuo morto por submersão, occorre perguntar se a morte resultaria de um suicidio, de um accidente ou de um crime, quanto tempo esteve na agua o cadaver, etc.; se se trata de um enforcamento, a determinação da causa da morte (suicidio ou homicidio) deve ser exigida com toda a precisão (1); se se trata de um individuo morto por pancadas, estrangulação, etc., os mesmos cuidados são requeridos.

Depois do exame externo do cadaver, passam os peritos a fazer a autopsia. Ensinam, a este respeito, os tratadistas varias regras que não carecemos de estudar (2). Basta ter em vista que, como têm exigido varios diplomas officiaes,

expediente? Quantos erros de juizes leigos em materias medico-legaes? Quantas confusões, quantos desperdicios da verdade?

Não ha, pois, duvida alguma sobre a necessidade das autopsias em todos os casos de morte reconhecida ou suspeitada violenta. Conf. Legrand du Saulle, *obr. cit.*, pagg. 4104 e segg. — A propria jurisprudencia do nosso Supremo Tribunal se inclina para estas ideias (Accordão de 13 de julho de 1877) e, recentemente, o NovoCodigo de Justiça Militar veiu dar-lhes uma decisiva confirmação, determinando, no art. 340.º, § 1.º: — «Nos crimes de homicidio proceder-se-ha á autopsia, sempre que seja possível, a fim de se conhecer com toda a exactidão a causa da morte».

Concordam todos os escriptores: Sr. Navarro de Paiva, *Revista dos Tribunaes*, X, pag. 370 e *Tratado das Provas no Processo Penal*, pag. 79; Puglia, *obr. cit.*, pag. 412, nota (1), e as obras ali apontadas.

(1) Sobre os caracteres distinctivos do assassinato e suicidio, vem publicado nos *Archives d'Anthropologie*, 9.º anno, fasc. 51 e 52, maio e julho de 1894, pagg. 283 a 301 e 411 a 444, um interessantissimo estudo medico-legal (com relatorio, discussão no tribunal, etc.) do sabio Lacassagne. Vej. outro tambem importantissimo, do mesmo auctor, no fasc. 50, de março de 1894, pagg. 135 a 165.

(2) Vej. sobre casos especiaes, os diversos tratados; e, optimamente, Hoffman, *obr. cit.*, pagg. 339 e segg. — A morte por qualquer fórma de asphyxia é ali estudada com uns cuidados notabilissimos e de uma fórma accessivel a todos os estudiosos. Comp. Viguié, *L'égorgement au point de vue medico-judiciaire*, Lyon, 1891.

o exame deve fazer-se mediante a abertura das tres cavidades — toraxica, abdominal e craneana. Deve tambem examinar-se a cavidade da bocca, o seu conteúdo e paredes, e verificar, sobretudo, nos casos de estrangulação, submersão, etc., o estado da larynge e trachea (1).

27. No caso especial de morte por envenenamento (2), as difficuldades, postas numa viva luz por alguns ruidosos processos recentes, demandam uma regulamentação extremamente minuciosa.

Todas as vezes que, por suspeitas graves, ou por indicação dos peritos, a justiça estiver em presença de um crime de presumido envenenamento (3), devem tomar-se todas as precauções que a sciencia e a lei aconselham para que a verdade possa ser descoberta.

Ordinariamente, os medicos descobrem vestigios do veneno por occasião da autopsia (4). O estomago, os intes-

(1) Convém notar, sobre os cuidados a observar nas autopsias, as reflexões que se encontram em todos os auctores e, resumidamente, em Vibert (*obr. cit.*), e que tanto podem aproveitar aos peritos, como ao juiz, Ministerio Publico e advogados, que desejem, no estado actual da nossa legislação sobre a força e valor dos exames medico-legaes, combatel-os ou defendel-os perante o jury. Compare, entre outros, Lacassagne, *Vade-mecum du médecin-expert*, Paris, 1892, e Angiolo Filippi, *Principii di Médecine Légale*, Florença, 1892, pagg. 259 e segg., sobre os criterios medico-legaes nos casos de homicidio, etc.

(2) Convém ler, sobre os exames d'estes crimes, a opinião pouco accetivel do sr. Alexandre de Seabra, no *Direito*, XI, pagg. 217 e 321, e os Acordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de febreiro de 1871 (*Revista*, V, pag. 253) que seguiram a jurisprudencia dos de 7 de febreiro de 1834 (*Diario*, n.º 38.º), e de 6 de maio de 1859 (*Gazeta dos Tribunaes*, n.º 2683). Vej. ainda Innocencio de Sousa Duarte, *Arestos*, pag. 87.

(3) Consulte nas *Causes célèbres de tous les peuples*, por Fouquier, especialmente a do cura Gottelland e Madame Dussablon, tom. 7.º, fasc. 134, pagg. 4 e segg., e muitas apontadas diariamente por livros vulgarizados.

(4) Vej. Hoffman, *obr. cit.*, pagg. 430 e segg., e o Codigo Hespagnol, art. 353.

tinios, o fígado, os rins e o cerebro podem, por um exame attento, mostrar á evidencia a passagem de um certo veneno. As ulceras, as erupções, os vestígios de hemorragia, certos cheiros característicos, a côr especial das paredes dos órgãos affectados, sobretudo do estomago, os restos de substancias toxicas pouco soluveis ou insolueis, etc., podem, quando mais não seja, dar, quer á vista, quer mediante o exame microscopico, indícios seguros da existencia de venenos.

Nenhum perito deve, porém, contentar-se com isso. Por uma parte, a lei exige que se determine se a *quantidade* de substancia toxica encontrada seria sufficiente para, por si só, produzir a morte; e quasi nunca é possível, aos peritos que fazem a autopsia, responder com precisão a essa pergunta, aliás essencial. É por outra parte indispensavel distinguir os venenos subministrados (1) dos que podem desenvolver-se espontaneamente no cadaver. Urge, sobretudo, como muitos processos celebres portuguezes e estranhos têm mostrado, discriminar com segurança os alcaloides vegetaes ingeridos, das ptomainas produzidas pelo começo da decomposição cadaverica, substancias, aliás, tão analogas nos effeitos e nos elementos componentes. Convém, por fim, não esquecer que muitos venenos deixam vestígios inapreciaveis a uma observação primeira.

É, pois, indiscutivel que, embora as constatações anatomicas constituam uma parte importantissima dos exames medico-legaes em materia de envenenamentos, não podem, em caso algum, dispensar a analyse toxicologica. Já em 1860 o sr. Macedo Pinto (2) censurava com toda a energia o Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de

(1) E, entre estes, é preciso conhecer os que podem ter resultado de um erro, por exemplo, do facultativo, ou de outra causa occasional. Vej. o Relatório de Brouardel, Crolas e Lépine sobre o envenenamento pela aconitina receitada por um medico que foi absolvido (*Archives d'Anthropologie*, 7.º anno, n.º 38, março de 1892, pagg. 179 e segg.).

(2) *Toxicologia* cit., pag. 27.

fevereiro de 1854, que decidira não serem as analyses chimicas sempre indispensaveis, já por impossibilidade de se effectuarem em muitas localidades, já por não as exigir expressamente a lei. Affirmava o illustre professor que a possibilidade de se effectuarem as analyses não pôde pôr-se em duvida, desde que as visceras suspeitas sejam convenientemente recolhidas e remettidas para onde convier, e que a Nov. Ref. Jud., exigindo dos peritos *verdade e exactidão* nas suas respostas, não poderia ser satisfeita emquanto as analyses chimicas não tivessem logar em todos os envenenamentos.

Se estas reflexões cabiam ao estado d'esta materia em 1860, hoje são comprovadas por mil acquisições novas da chimica-legal; e não pôde duvidar-se que se consideraria blasphemo o que tentasse perfilhar a doutrina do citado Accordão.

Porisso, é correntemente observado que os peritos da autopsia, abstendo-se de quaesquer affirmações terminantes, apenas declaram que, tendo encontrado *suspeitas de envenenamento* ou pelo menos elementos que não excluem a hypothese da intoxicação, acham indispensavel a arrecadação das visceras necessarias para a analyse chimica e a sua remessa e entrega aos peritos que hão de proceder a ella.

Diz a este respeito a Portaria de 26 de janeiro de 1853 que é, até ao momento presente (1), o *diploma* regulador d'este importante assumpto:—«Quando de qualquer corpo de delicto ou autopsia resultarem suspeitas de ter havido propinação de veneno, v. s.^a deverá promover que os peritos facultativos muito expressa e terminantemente declarem

(1) Já no mez de fevereiro corrente, quando esta parte do nosso trabalho entrava no prelo, disseram os jornaes que o sr. ministro da justiça levára á assignatura um decreto dictatorial regulador dos exames toxicológicos. Pelo silencio que, em seguida, se fez sobre o caso, parece que o projectado diploma levantou attritos. Se durante a impressão d'este livro, elle fôr publicado, inseril-o-hemos no final.

se existem ou não suspeitas de envenenamento, ou tentativa d'elle, especificando os factos ou signaes indicativos, que os levem a suppôr a existencia do veneno».

É só depois d'isto que os peritos procedem á extracção das partes do cadaver, que devem ser sujeitas á analyse chimica. Em França procede-se de fôrma diversa. É unicamente quando está terminada a arrecadação das visceras e a sua conveniente acondicionação, que os peritos informam o magistrado dos resultados obtidos, indicando a necessidade da analyse chimica e fazendo resaltar o interesse que ha em que as visceras sejam transmittidas o mais cedo possivel aos peritos chemicos, a fim de evitar os inconvenientes resultantes da putrefacção (1).

Achamos preferivel o systema entre nós seguido. A autopsia fornece aos peritos todos os elementos de que carecem para indicar a necessidade da analyse toxicologica.

A arrecadação das materias suspeitas tem de fazer-se com o maximo cuidado, para que não haja enganos ou descuidos. Deve, pois, a declaração da necessidade, feita aos magistrados presentes, preceder os actos de arrecadação, sobre os quaes providencia a Portaria citada pela maneira seguinte:

«Declarando os peritos affirmativamente que suppõem a existencia do veneno, e os motivos que os levam a assim julgar: v. s.^a promoverá outrosim que os mesmos extraiam do cadaver as partes, que, segundo o entender d'elles, devam de ser sujeitas á analyse chimica; e que as mesmas, immersas em alcool, sejam encerradas num ou mais frascos de vidro, hermeticamente tapados, lacrados e cintados com fitas ou tiras de papel, rubricadas pelo juiz, por v. s.^a, e pelos peritos e testemunhas presentes ao auto; procedendo similhantemente a respeito de quaesquer liquidos ou substancias, que porventura sejam encontrados no domicilio do finado e se suspeite serem vene-

(1) Vibert, *obr. cit.*, pag. 100. Saule, *obr. cit.*, pagg. 1124 e segg.

nosas. D'este encerramento se fará muito especial e minuciosa descripção no auto. . . »

São pouco explicitas estas recommendações. Constituirão, todavia, em todos os casos, um guia que nos exames convém ter sempre presente. A titulo de commentario, juntaremos que se deve providenciar para que as visceras sejam recolhidas em frascos differentes (e nunca em um só, como poderia suppôr quem lêsse ligeiramente a Portaria), em attenção a que «certos venenos se localizam especialmente num certo órgão» e a que «póde haver interesse em determinar em que pontos a substancia toxica existia em maior quantidade» (1).

Os frascos de vidro devem ter um largo bocal; convém que sejam novos ou que, tendo já servido, sejam lavados com agua alcoolizada ou acidulada com acido chlorhydrico. Num d'elles deve introduzir-se o estomago e intestinos; noutro o figado e pancreas; noutro o coração ou os pulmões ou uma parte d'estes; noutro os rins e a bexiga; noutro o encephalo ou a meninge; noutro uma porção de musculos (até 300 grammas); noutro a urina que se poderá recolher; noutro uma porção de sangue retirado do coração ou dos grandes vasos do peito e do abdomen; noutros, separadamente, os liquidos suspeitos contidos no estomago, as fezes, uma parte do alcool usado para remetter as visceras (o qual deve ser de 80 a 90 grãos), etc., etc.

Ordinariamente, a separação não é tão minuciosa, nem se apartam tantas visceras. Embora pertença aos peritos determinar o que, nesse ponto, cabe fazer conforme as suspeitas que tiverem, julgamos util notar que, para a perfeição das analyses, todos os cuidados são poucos e todas as separações são desejaveis. Os agentes do Ministerio Publico devem fazer a este respeito as recommendações necessarias. Os peritos analyistas encontram-se fre-

(1) Vibert, *obr. cit.*, pag. 99.

quentemente em varias difficuldades, que principalmente provêm do pequeno numero de peças, das impurezas do alcool, do estado adiantado da putrefacção das visceras, etc. (1). Todo o esmero é, por consequencia, indispensavel.

Para fechar os bocaes procede-se como ordena a Portaria. Além do lacre, que serve para segurar as fitas e que costuma levar o sinete do juiz, é uso tapar a rolha por meio de cera amarella. Recommendam, todavia, os auctores que a cera seja de bases metallicas e especialmente arsenicaes, e que se não cubra toda a superficie da rolha com ella «porque uma porção poderia cair no frasco no momento em que se abrisse, e a sua presença poderia prejudicar a analyse chimica» (2).

As tiras de papel, que se collam nos frascos (3), devem conter o numero de ordem, o nome da victima e as assignaturas do juiz, Ministerio Publico, peritos e testemunhas do auto do corpo de delicto em fórma de rubricas, além da indicação do respectivo conteúdo.

Não é precisa a rubrica do escrivão, que apenas deve lavrar no auto, com toda a minuciosidade, os diversos termos e incidentes da arrecadação das visceras e objectos

(1) Vejam-se as obras publicadas a proposito dos casos Sarah de Mattos e Urbino de Freitas. Quanto a este, especialmente, vej. os *Documentos* e a *Replica*, supplementos á *Coimbra Medica*, n.º 2 de 1892 e 19 de 1893, e *O Caso Medico-Legal*, pelos peritos, a pagg. 75 e segg. Vej. os cuidados a observar, no escripto do sr. Navarro de Paiva, *Revista dos Tribunaes*, X, pagg. 1 a 4 e no *Tratado Theorico e Prático das Provas no Processo Penal*, pag. 82. Se houver exhumação, é preciso enviar ao laboratorio duas ou quatro porções de terra tirada junto de todas ou de cada cavidade e a um metro de distancia da sepultura (Circulares da Procuradoria Regia da Relação do Porto, n.ºs 649 e 882).

(2) Vibert, *obr. cit.*, pag. 100.

(3) Vej. as circulares da Procuradoria Regia da Relação de Lisboa, n.º 493, do Porto, n.ºs 453, 474, 560, 649, e dos Açores, n.º 181, artt. 9.º e 10.º; Comp. Código Hespanhol artt. 356 e segg. e 363. Vej. ainda os Códigos Allemão, Austriaco e Italiano.

suspeitos. É ahí que elle dá fé de que tudo se passou como é relatado. A sua rubrica nas tiras dos frascos, como quanto exigida por alguns magistrados, nem é, pois, precisa, nem ha lei ou portaria que a reclame (1).

(1) No processo Urbino correu esta importantissima parte do exame do corpo de delicto tumultuariamente. Nas tiras dos frascos nem sequer se liam as rubricas das testemunhas, que aliás assistiram á autopsia e arrecadação das viseeras de Mario Sampaio. O Ministerio Publico nem assistiu, nem assignou (vej. *O Caso Medico-Legal* cit., pag. 188). Deu este facto causa a que se allegasse a substituição de alguns frascos, pois no auto estava indicado que o Ministerio Publico fizera tambem as rubricas dos frascos e ellas não se achavam lá. Explicando esta circumstancia, disse o delegado do Procurador Regio no seu discurso de accusação (*La Grange, Audiencias de julgamento do dr. Urbino de Freitas*, pagg. 479 e segg.):

«Procedeu-se á autopsia no cemiterio de Agramonte e principiou-se ahí a lavar o auto pelo escrivão do processo, auto que como todos sabem tem palavras e termos eguaes :

«Anno do nascimento do Nosso Senhor... etc. Mencionou-se a minha presença, porque a lei manda assistir o Ministerio Publico, e rubricar os frascos; assim do auto consta a minha assistencia e a minha rubrica embora eu não rubricasse, nem assistisse, pois quando cheguei ao cemiterio estava tudo terminado e não encontrei já lá nem juiz, nem peritos, nem testemunhas. Os autos d'estes exames lavram-se poucas vezes no local; lá sómente se tiram os apontamentos e se procede ás formalidades proprias e necessarias do local. No dia seguinte é que os peritos vêm aqui ao tribunal apresentar os seus relatorios.

«Neste caso assim succedeu, assignando eu o auto no dia immediato e não rubricando os frascos por terem ido já para o laboratorio. Não appareceu assim lá a minha assignatura pelo facto bem simples de nunca a ter tido.

«Esta é a verdade.»

Concordamos em que essa seja a verdade. Mas lamentamos que assim se passem as coisas, sobretudo quando a Portaria de 1853 expressamente recommenda aos agentes do Ministerio Publico que procedam e façam proceder com as devidas cautelas a um acto que tanta importancia pôde ter na decisão da causa. Que não se assista a toda a analyse, que esta analyse se possa interromper sem lastrar de novo todos os frascos,—concordamos, apesar de estar isso expressamente prohibido na mesma Portaria. Mas concordamos porque? Porque seria impossivel obedecer a essas prescrições na maioria dos casos: ha reacções chemicas que demoram dois, tres e

A Portaria de 1853 não providenciou sobre o modo de fazer remetter as visceras para os competentes laboratorios. Dizia apenas:

«D'este encerramento se fará muito especial e minuciosa descripção no auto, a fim de que no acto da abertura dos frascos se possa verificar a identidade dos mesmos, e dos objectos nelle contidos, arredando toda a suspeita de terem sido abertos, e terem-se substituido por outros os objectos ali encerrados; promovendo em seguida que, para complemento do corpo de delicto, se expeça deprecada ás justiças d'esta cidade para nella se proceder á competente analyse; inserindo-se na deprecada todos os autos, declarações e participações constantes do processo, a qual v. s.^a me deverá remetter conjuntamente com os frascos, o mais acautelados que ser possa, sobrestando no proseguimento do processo até á remessa do resultado da analyse. Pelo que respeita, porém, aos meus delegados da capital, cumpre que depois de haverem procedido da maneira indicada, quando os factos alludidos tenham logar nos seus respectivos districtos, ou quando lhes seja enviada qualquer deprecada para se proceder a alguma analyse chimica, requeiram logo que o juiz criminal assigne o dia para se proceder a ella e nomeie os peritos competentes, requisitando-se previamente á Eschola Polytechnica que, em conformidade da Portaria do Ministerio do Reino de 2 de julho de 1850, ponha á disposição do juizo o laboratorio chimico e respectivos apparatus e utensilios, e prompti-

quatro dias. Como permanecer sempre no laboratorio? Como recolher tudo aos frascos de dia para dia? Mas, se ali estamos concordes, não o estamos onde essa impossibilidade não existe e onde, pelo contrario, avulta a necessidade de fiscalizar minuciosa e devidamente todas as operações. Proceder de outro modo, é uma illegalidade e um perigo. Ir assignar o auto ao cartorio sem ter assistido, é uma acção pouco verdadeira e que, só por um abuso muito espalhado, deixa de considerar-se criminosa. É urgente olhar para todos estes abusos e fazer cumprir, ao menos, as poucas disposições legais que protegem os direitos da defeza e asseguram a inviolabilidade das decisões da Justiça.

ficando-se pelo cofre do juizo da primeira vara civil as quantias, que forem necessarias para reagentes, combustivel e quaesquer objectos, que precisos forem, como está determinado pela Portaria do Ministerio da Justiça de 13 de novembro de 1848».

Para determinar a fórma da remessa, não só para o Porto e Lisboa, mas ainda para Coimbra (Portarias de 1855 e 1856 acima citadas), onde as analyses toxicologicas foram durante certo tempo mais frequentes do que nas outras duas cidades (1), e onde ficaram sempre muito mais baratas ao governo (2), — tem de proceder-se na conformidade da Portaria de 26 de junho de 1854, que diz:

«... As caixas, frascos ou vasos, em que... se contenham fragmentos humanos ou objectos extraídos de entranhas para serem submettidos á analyse chimica com o fim de descobrir-se o crime de veneficio, sendo, como são, objectos estranhos ao expediente do correio, onde não ha recovagem de encomendas, não podem ser enviados nas malas, e devem sel-o por meio de almocreves, recoveiros, ou embarcações, pagando-se a despeza da conducção pelas sobras das multas menores do juizo competente, ou de qualquer outro que mais habilitado se mostre» (3).

Porque os almocreves, recoveiros ou embarcações não mereciam a desejavael confiança (4), enviam-se os caixotes

(1) Portarias de 23 e 27 de setembro de 1854, comparadas com a de 2 de julho de 1850, acima synthetizada. Sr. dr. Macedo Pinto, *obr. cit.*, pagg. 23 e segg.

(2) Vej. o citado opusculo do sr. Ferreira Augusto, pagg. 78 e 79 e a *Reorganização dos Serviços do Ministerio Publico* (Relatorio apresentado pela sub-commissão nomeada em 6 de novembro de 1890, d'entre a commissão creada por Portaria de 9 de setembro do mesmo anno), Porto, 1891, pagg. 9 e 10.

(3) Confirma artt. 117, n.ºs 2.º e 3.º, e 118.º do Regulamento para o serviço dos correios, approvado por Decreto de 10 de dezembro de 1892.

(4) Vej. as criticas do sr. Macedo Pinto, *obr. cit.*, pag. 40 e as reformas que a pag. 128 propõe para que se melhore este serviço: «Depois de rotulados e competentemente rubricados devem en-

contendo as visceras por um official de diligencias, abonando-se-lhe dinheiro para as despesas em carros, cavallos ou outros meios de condução por conta do Ministerio da Justiça e sollicitando, das direcções dos caminhos de ferro do estado, passagem para esse empregado.

A deprecada, requerida pelo agente do Ministerio Publico, deve ser logo dirigida ao juiz que exerça jurisdicção na área em que estiver situado o laboratorio, para que elle nomeie peritos, os ajuramente e lhes entregue, mediante um auto, os frascos contendo as visceras. A identidade d'estes frascos será constatada pelo juiz deprecado, respectivo agente do Ministerio Publico, testemunhas e peritos, por meio do seu confronto com o auto do corpo de delicto feito no juizo deprecante e transcripto na deprecada. Promoverá este e os seguintes termos o delegado junto do juizo deprecado, a quem será dada essa ordem pelo Procurador Regio respectivo, com o qual o delegado do juizo deprecante se entenderá para se praticarem os actos necessarios para ser feita a analyse chimica. O processo será suspenso.

A Portaria de 1853 diz em seguida:

«Feito isto, e no dia em que houver de se proceder á analyse, o delegado respectivo promoverá que nella se observem strictamente as formalidades marcadas no art. 903.º da Nov. Ref. Jud. e §§ correspondentes, tendo muito em vista que o auto respectivo principie pela verificação da identidade e estado dos frascos, que contiverem

caixotar-se todos os vasos, separando-os com algodão ou papel, por fórma que não possam quebrar-se; em seguida aparafusa-se a tampa do caixão, envolve-se em oleado ou lona, pondo algumas marcas de lacre nas costuras com os competentes sellos; e na tampa do caixão se colloca um rotulo, que designe o nome da pessoa encarregada de o transportar, o magistrado a quem é remetido e a auctoridade que o envia, etc. A remessa do caixão deve ser feita por pessoa conhecida e que offereça a garantia de o conduzir cuidadosamente».

É o que se faz geralmente; pois que, se não está na petra, está claramente no espirito da lei. Simplesmente, a pessoa de confiança costuma ser o official de diligencias.

os objectos, que devem ser sujeitos á analyse, fazendo-se expressa menção do reconhecimento de serem os mesmos, e de se acharem no estado descripto no auto do encerramento; depois do que se procederá á analyse pelos peritos, fazendo-se no auto as declarações que os mesmos apresentam. Se a analyse não poder concluir-se numa só sessão, dever-se-ha ter muito em vista que as partes ou substancias, que tiverem de ser examinadas em outro dia, se encerrem, lacrem e cintem como fica referido; e que quando de novo se abrirem os frascos se proceda na maneira já indicada. Finda a analyse, se ella tiver logar por effeito de deprecada vinda d'outro juizo, ser-me-ha logo a mesma enviada para a devolver ao juizo deprecante; e por effeito de facto acontecido no seu districto requererá logo o que fôr de direito em vista do resultado d'ella, com o que se completa o corpo de delicto.

«Se todos ou alguns dos objectos, que foram comprados á custa do cofre do juizo, se não consumirem nos trabalhos de analyse, o respectivo delegado promoverá que elles sejam cautelosamente guardados no archivo do juizo debaixo de chave, ou no local mais apropriado, que para isso se designar, a fim de serem empregados noutras analyses, quando seja possivel, evitando-se d'este modo novas e repetidas despesas».

Já observámos quanto são vãs as exigencias d'esta Portaria no tocante á constante assistencia do Ministerio Publico e ao encerramento em frascos, das visceras que não podem ser examinadas num dia e tiverem de o ser nos seguintes. Na prática não se observam e com razão. Exige-se unicamente que os peritos, mediante juramento e feitas as necessarias constatações, procedam ás analyses com todos os cuidados que a lei e a sciencia exigem, começando o seu relatorio pela «descrição dos frascos sellados com as materias para a analyse». (1).

(1) Vej. o cit. *Caso Medico Legal*, pagg. 187 e 188. Ahi dizem os peritos, depois da descrição externa dos frascos, do seu numero,

«As despesas dos exames toxicologicos, incluindo os honorarios dos peritos, são satisfeitas pelos Procuradores Regios de Lisboa e Porto, onde são processadas as respectivas folhas, approvadas pelo Ministerio da Justiça e nas comarcas do districto judicial da Relação dos Açores, pelo cofre das multas menores de 10\$000 réis (Circulares das Procuradorias Regias das Relações do Porto, n.º 560, e dos Açores, n.º 81, art. 11.º; Portarias do Ministerio da Justiça de 2 de julho de 1850 e de 27 de setembro de 1854; Officio do Ministerio da Justiça de 28 de dezembro de 1859)» (1).

No mais observam-se as providencias transcriptas e as da Portaria de 28 de dezembro de 1859, as quaes têm sido confirmadas, addicionadas, commentadas e explicadas por innumeradas circulares da Procuradoria Regia das Relações de Lisboa, Porto e Açores (2).

28. Feito o exame de corpo delicto, são as declara-

modo de encerramento, envolveros, rotulos, etc., o seguinte: — «Reconhecida a identidade d'estes frascos com os que constam do auto de autopsia, e verificado que se achavam intactos, procedemos á sua abertura e achámos nelles as substancias indicadas nos respectivos rotulos e mencionadas nos ditos autos».

(1) Sr. Navarro de Paiva, *Revista dos Tribunaes*, XI, pagg. 3 e 4 e *Tratado* cit., pag. 86. Na legislação comparada, vej. principalmente o Codigo Hespanhol, artt. 359.º, 360.º e 361.º sobre as cautelas com que se previnem abusos dos analyistas na contagem dos seus trabalhos.

(2) Nada temos com o modo de fazer as analyses. Em regra, a presença de venenos descobre-se por meio de reacções, que devem realizar-se com o maximo cuidado para evitar contestações.

Se devem os peritos guardar uma parte das visceras para contra-prova, nada diz a nossa lei; e porisso elles deixam, ou não, conforme querem ou podem. Vej. *O Caso Medico-Legal* cit., pagg. 154 a 163. Consultar-se-hão com proveito as innumeradas obras estranhas, postas em evidencia pelo caso Urbino. Em Saulle, *Chimie Légal*, pagg. 1189 e segg. da *obr. cit.*, em Guérin, *Traité Pratique d'Analyse chimique et de Recherches toxicologiques*, Paris, 1890, e no nosso Macedo Pinto, *Toxicologia* cit., passim, encontrarão os leigos os ensinamentos sufficientes.

ções dos peritos lançadas pelo escrivão no auto, que, sob pena de nullidade, é assignado pelo juiz, Ministerio Publico, peritos, testemunhas e pelo mesmo escrivão. Tal é a disposição da Nov. Ref. Jud., art. 903.º, § 1.º

Como, porém, é impossivel em muitos crimes fazerem os peritos logo as suas declarações (1), tem-se introduzido na prática o bom uso de sollicitarem elles do juiz um praso razoavel, ao fim do qual apresentam o seu relatorio no tribunal, perante o juiz e o Ministerio Publico.

Nestes casos, o auto do corpo de delicto propriamente tal menciona tambem o pedido dos peritos e o despacho do juiz, e é logo encerrado; depois, no tribunal, ou se reduz o relatorio a auto, copiando-se integralmente, ou se junta ao processo, depois de convenientemente rubricado, formando-se um auto com a declaração d'essa circumstancia (2).

Tal é a praxe, interprete optima da lei como diziam os antigos, e, neste particular, abonada pelas seguintes razões:

1.ª A letra e o espirito do art. 903.º e § 1.º não se oppõem forçadamente a que se espace a resposta dos peritos nos casos de alta indagação, que não possam ser esclarecidos por um simples exame desajudado de estudos e confrontos. Porquanto, na verdade, o paragrapho, por um lado, exige em geral que as respostas dos peritos constem do auto, mas não diz se o auto ha de ser unico e indivisivel ou se pôde ter varios annexos, e não exprime com segurança que só possa ser feito no logar, em que

(1) Até nos crimes de pequena monta, as respostas, sobretudo dos peritos medico-legaes, não devem ser directamente dictadas ao escrivão. Já o nosso Lima Leitão recommendava (*obr. cit.*, pag. 8): «É prudente que os nossos facultativos rascunhem meditantemente os seus depoimentos com todas as miudezas e circumstancias... D'este modo, evitam-se o desarranjo e inexactidões que se podem introduzir pelo acto de dictar mais ou menos improvisado, — defeitos com que se arrisca a justiça da causa e fica manchada a reputação moral e scientifica do facultativo».

(2) Conf., das legislações estrangeiras, especialmente o Codigo Hespanhol, artt. 481.º e 349.º.

se proceder ao exame, embora isso se deduza, até certo ponto, dos §§ 2.º e 3.º; e, por outro lado, o art. 903.º, a que todos os paragraphos estão subordinados, exige que os peritos respondam com *exactidão* e é essa *exactidão* precisamente que se torna impossivel se os relatorios não forem consentidos (1).

2.ª A prática dos exames em casos de envenenamento mostrou quanto era fundada a opinião que defendemos. Se, para se fazerem as analyses toxicologicas, era necessario interromper o corpo de delicto, examinarem os novos peritos as materias suspeitas e darem as suas respostas, por que motivos não consentir, em todos os casos em que, por outros motivos, precisassem os peritos reflectir, estudar, etc., que só mais tarde, dentro de um prazo fixado pelo juiz, apresentassem as suas declarações?

3.ª O exemplo estranho vinha em reforço. O parecer de juristas e medicos, de chimicos e homens da lei, dava auctoridade a esse modo de proceder. Hoje, nem a taes elementos de contraprova é preciso fazer appello. Ha uma disposição expressa, que bem pôde considerar-se como uma interpretação segura e fidedigna do § 1.º citado. Encontra-se ella na Reforma dos Serviços da Policia de Lisboa, diploma dictatorial que ainda não tem *bill*, mas que, como tantos outros mesmo de 1892, sendo unanimemente applicado em seus pontos inconstitucionaes, sem duvida merece tambem sel-o nas raras materias em que está harmonico com as publicas exigencias, como neste caso succede. É a seguinte:

«Feitos os exames a que o juiz instructor presidir, se

(1) «Depois de alguns dias, diz o insigne Vibert. *obr., cit.*, pag. 10, o espirito assimila melhor os factos, classifica-os mais exactamente e attribue com mais justiça a cada um d'elles a significação e a importancia que lhe convém: as objecções têm tempo de surgir, e ser resolvidas. Nos casos em que são precisas investigações complementares, consultas de autores sobre certos pontos particulares, etc., a entrega do relatorio é naturalmente adiada e o juiz nunca recusa nessas circumstancias uma demora razoavel aos peritos».

os peritos declararem não poderem fazer o seu relatório por demandarem minucioso estudo as respostas aos quesitos que lhes forem propostos, poderá conceder-lhes um praso razoavel para o fazerem.

«Neste caso será o relatório, escripto por um e assignado por todos os peritos, junto aos autos, ou remetido ao competente juiz criminal, depois de rubricado pelo juiz e pelo escrivão no acto da apresentação, de que se lavrará termo» (Decreto de 28 de agosto de 1893, art. 29.º e § un.) (1).

Não nos cabe indicar o modo como os peritos devem fazer os seus relatórios. O *preambulo*, a *descripção dos factos*, com ou sem *commemorativo*, e as *conclusões* (2) são de sua lavra, e tudo quanto a justiça pôde exigir-lhes é clareza, emprego de poucos termos technicos, precisão nas respostas aos quesitos e concordancia entre estas e o exame raciocinado dos factos (3).

(1) Verdade é que o Decreto de 10 de janeiro de 1895, sobre exames de alienados, dispõe no art. 9.º — «O auto de exame será feito, nos termos do § 1.º do art. 903.º da Nov. Ref. Jud., e, quando se verifique num estabelecimento de alienados, assistirá o juiz e o representante do Ministerio Publico da comarca ou districto criminal, séde do estabelecimento».

Aproximando, porém, esta disposição da contida no art. 7.º, que marca o prazo dentro do qual deve concluir-se o exame num estabelecimento de alienados, vê-se que a comparencia d'aquelles magistrados é exigida, não para verificarem o trabalho dos peritos, mas para ouvirem as suas respostas aos quesitos.

Ora, com este restricto intuito, não seria melhor deixar de incommodar os magistrados, permitindo aos peritos a apresentação das suas respostas no tribunal por meio de um relatório?

Tão evidente nos parece esta doutrina e tão injustificavel a que impensadamente estatue o Decreto, que suppomos esta não se cumprirá, e o systema do *relatório* será, mesmo nos exames de alienados, frequentemente empregado.

(2) Conf. Codigo Hespanhol, art. 478.º

(3) Nada estatue a nossa lei sobre a *hypothese*, facil de dar-se, se não concordarem os dois peritos sobre as respostas que hão de

Têm alguns entendido que é essencial num relatório a exposição dos motivos de ordem scientifica que levam os peritos á convicção de que um dado facto se produziu d'esta ou d'aquella fórma, com estes ou aquelles effeitos. Admittindo, porém, um tal conceito, a missão dos exames deixaria de ser uma vantagem para a justiça, para se tornar uma fonte de exploração para a mais infrene chicana. Todas as duvidas, todas as hypotheses, todas as theorias que, em volta do modo como uma certa dôr pôde actuar sobre o cerebro ou como um determinado veneno pôde exercer malefico effeito num orgão do corpo, seriam chamadas á barra, analysadas, criticadas, — peor, — exploradas e deturpadas em nome d'esse sagrado direito da defeza, que tantas vezes ultrapassa as raias da legitimidade. Os tribunaes converter-se-hiam em centros de discussões azedas, que, longe de esclarecer, confundiriam a acção da justiça e lançariam no espirito dos jurados as duvidas sufficientes para rejeitarem a hypothese de qualquer condemnação do réo (1).

Além de que, digamol-o confiadamente: a lei do processo criminal em vigor, chamando para os exames pessoas conhecedoras de uma certa sciencia ou arte, deu a entender que o fazia por estarem esses conhecimentos fóra do alcance da sciencia do corpo ordinario do tribunal. Não exigiu, pois, a *demonstração scientifica* das con-

dar aos quesitos. Mas tem a prática admittido que o juiz nomeie novos peritos ou os mesmos e mais um ou dois, que façam outra vez o exame, ou, não sendo já possivel, tirem conclusões concordes da descripção raciocinada dos factos, feita por outros peritos; a qual, por esse motivo e porque tem servido de preciosa base para descobertas recentes de crimes já ha muito perpetrados, deve ser minuciosissima, completa e rigorosamente exacta. Esta é, de resto, a doutrina dos modernos codigos estrangeiros. Vej., notavelmente, o art. 484.º doCodigo Hespanhol.

(1) Porisso nos insurgimos contra o modo como, no processo Urbino, se permittiu a discussão de assumptos estranhos á missão de delegados, jurados, testemunhas, etc. (Vej. as *Audiencias* citadas, pagg. 341 e segg. e passim).

clusões. Deixou á consciencia esclarecida dos peritos formularem-nas como melhor lh'o permittam os seus estudos, responsabilizando-os pelos crimes que commetterem, mas não lhes pedindo contas dos erros que o atrazo da sciencia ou a sua falta de prática possam causar. D'outro modo não se comprehenderia que o juiz podesse nomear leigos na falta de peritos (art. 903.º, § 3.º): as conclusões d'aquelles seriam sempre atacaveis e não haveria advogado habil que não podesse livrar um réo da, aliás, justa punição dos seus crimes (1).

29. A questão que acabamos de propôr e resolver leva-nos directamente ao estudo d'essa outra magna questão, relativa ao valor dos exames dos peritos.

Precisamos estabelecer, antes de mais nada, os principios sobre que a nossa legislação baseia a necessidade da intervenção dos peritos, ao menos no corpo de delicto, porque, feito isso, todas as duvidas se esclarecerão por si e a doutrina a seguir *de jure constituto* ficará definitivamente assente.

A necessidade de fielmente se constatarem os vestigios permanentes do crime foi o motivo que levou a nossa lei, harmonica com velhas tradições juridicas portuguezas, a reclamar exames por peritos. Pediu-lhes juramento. Exigiu-lhes capacidade scientifica ou artistica especial. Rodeou de formalidades a sua intervenção.

Mas nem porisso deu força decisoria ás suas declarações.

Em verdade: O corpo de delicto e o exame são secre-

(1) Poderíamos citar innumerous casos que mostram os inconvenientes da opinião opposta. Mas o que todos conhecem escusa de relato. Aqui diremos apenas que, se ella não fosse seguida, não se julgaria o Supremo Tribunal de Justiça auctorizado a proferir em alguns casos accordãos como o de 21 de maio de 1872 (*Revista*, VI, pag. 512) que, razoavel em certos pontos, não o é de fórma alguma quando se mette a apreciar se as prescripções da sciencia foram ou não observadas pelos peritos nos seus exames.

tos (1). Quer isto dizer que o indiciado, mesmo que já seja conhecido, não tem o direito de estar presente aos exames, pôr quesitos contraditórios, indicar analyses a fazer, reclamar contra irregularidades, etc., etc. Sendo assim, ou ha de reorganizar-se a pericia criminal de modo que respire imparcialidade completa, ou ha de attribuir-se aos resultados dos exames uma força meramente probatoria. O estado actual consente apenas esta ultima solução.

Outras razões podemos indicar. Se a lei permite *novos exames*, é de certo para constatar *de novo* factos que já foram, ou que deviam ter sido constatados no primeiro exame. Pôde dizer-se: Mas a Nov. Ref. Jud. não os permittia. Assim é. Como, porém, se entenderam sempre, mesmo antes de 1855, legaes e necesarios os exames de sanidade, e estes podiam alterar as conclusões do primeiro exame, aliás seriam uma inutilidade que se não pôde supôr estivesse no pensamento dos legisladores, — a nossa these fica igualmente demonstrada.

Ainda mais. Se quizermos recorrer á lei do processo civil como subsidiaria, encontraremos ensinamentos preciosos. Antes do Decreto de 15 de setembro de 1892, nos exames intervinham peritos em numero impar, para que o terceiro ou quinto servisse de desempate (art. 244.º, § un.). Pois nem assim os exames constituiam decisão do ponto especial sobre que versavam.

(1) Não carece de demonstração este ponto. Antes do Decreto de 1892 (15 de setembro) ainda se poderiam erguer duvidas, baseadas na má redacção da lei, como fizemos já observar. Hoje, sabido que o corpo de delicto substitue o antigo *summario* e fórma quasi todo o processo preparatorio, é vã e ociosa toda a disputa que se levante. Verdade é que assistem testemunhas, etc. Mas isso não lhe tira o caracter *segredo* que a lei quiz dar a todas as indagações preparatorias. *Segredo* quer dizer aqui — intervenção só das pessoas mencionadas na lei, e impossibilidade, para o interessado, de comparecer com o seu advogado e reclamar, recorrer, etc., etc.

Hoje estão equiparados aos exames feitos em processo crime. O terceiro ou quinto perito está no seu direito de proferir um novo laudo. D'este modo, a decisão pôde não resultar do exame; mas pôde resultar, como muitas vezes succede.

Todavia, o julgador fica no seu direito de apreciar as respostas dos peritos em plena liberdade e de harmonia com as outras especies de prova, como determina o art. 2419.º do Código Civil (Decreto 2.º de 15 de setembro de 1892, art. 41.º).

Emfim, o exame é uma prova. Não se confunde com a prova testemunhal, bem certo. O perito não é testemunha, sem duvida. Mas nem porisso é juiz ou funcionario equivalente. As suas respostas não são decisivas. Estão sujeitas ao confronto com as demais provas, testemunhal, documental, etc.

À face da nossa lei, não ha duvida alguma de que o jury pôde alteral-as como melhor lhe pareça. É irracional, mas é assim. Por ser urgente a reforma de tão deprimente doutrina, nem porisso deverá deixar de se reconhecer tal qual é.

Certo que, de facto, o jury usa poucas vezes da immerecida omnipotencia, que as leis lhe dão no tocante a materias scientificas. Mas basta que uma vez o faça, para que as mais rudimentares conveniencias sejam atropelladas e se justifique a reluctancia dos nossos melhores medicos pelo espinhoso cargo de peritos.

Disse bem Legrand du Saulle, mas é preciso inverter os termos á sua proposição para ficar bem exacta: — «Comquanto seja incontestavel que, de facto, e a maior parte das vezes, o parecer dos peritos dicta a decisão do processo, não é menos verdade, em direito, que esse parecer não é um julgamento, pois assiste aos juizes e jurados a faculdade de não admittir as conclusões que elles proferiram» (1).

(1) Vej. Navarro de Paiva, numa carta ao sr. Medeiros, *Revista*

Ao que temos exposto poder-se-hão, talvez, oppôr as decisões de alguns accordãos do Supremo Tribunal de Justiça. Um houve, que decidiu não poderem deixar de seguir-se as conclusões scientificas dos exames de corpo de delicto, salvo se por novos exames e novas declarações se podesse provar que não foram bem pensadas (1). Outro entendeu que o jury nada tem com as declarações technicas dos peritos, que só estes podem fazel-as e que ao tribunal incumbe apenas acatal-as (2).

Pela nossa parte, desprezando a ingloria tarefa de oppôr accordãos (3) a accordãos, diremos que as hesitações do nosso tribunal superior têm por fundamento o inconsciente reconhecimento da verdade, feito atravez das sophisticações da lei. Por uma especie de previsão, por um sentimento de irresistivel necessidade, os juizes do Supremo Tribunal de Justiça comprehenderam quanto era absurdo este systema da nossa lei, que permite a alguns homens pouco cultos, reunidos e escolhidos ao acaso, pôr de banda as conclusões paciente e scientificamente elaboradas por profissionaes (4); viram ou sentiram esse enorme absurdo e pretenderam salvall-o com aquellas decisões.

dos Tribunaes, I, pag. 274; Alexandre Seabra, *Direito*, II, pagg. 673 a 675; Navarro de Paiva, *Revista dos Tribunaes*, X, pagg. 275 e 276, *Tratado cit.*, e as obras citadas a pag. 260, nota (a), do seu *Manual do Ministerio Publico*; Pereira Galvão, *obr. cit.*, 2.^a parte, pagg. 17 e 18; Faustin Hélie, *obr. cit.*, vol. 5.^o, pagg. 649 a 652.

(1) Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de abril de 1859.

(2) Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de agosto de 1863.

(3) Vej., todavia, o de 30 de abril de 1861.

(4) No prefacio da magnifica traducção da *Criminologia*, de Garofalo, o nosso illustre psychiatria dr. Julio de Mattos, escreve com alguma exaggeração: — «Não são, decerto, quatro merceeiros, cinco industriaes, dois professores de dança e um folhetinista, que a sorte pôde aggregar num julgamento, quem saberá dizer se um réo pertence á classe dos delinquentes natos ou á dos fortuitos (pag. XVII)». Poderemos egualmente dizer que não são jurys assim organizados

Infelizmente, o organismo do nosso processo penal, o systema que nelle domina, as formalidades que presidem a cada um dos seus actos — tudo, até outros julgados do mesmo Supremo Tribunal, — se conspiram contra tal doutrina, proferida em nome de um principio plausivel, mas abertamente offensiva das disposições da lei!

30. Indicaremos agora, em pouquissimas palavras, as *especialidades* dos restantes exames por peritos, admittidos no nosso processo penal. Inutil falar das constatações de doença das testemunhas ou do réo. São exames que os facultativos fazem só na presença do juiz e do escrivão (artt. 962.º, § un., 1181.º e 1182.º), e que são *decisivos* para o fim que se propõem. Escusado falar tambem, porque são conhecidos seus termos e sua influencia meramente probatoria, dos exames segundos (1).

Vamos, pois, referir-nos sómente aos exames de sanidade, que em tudo se assemelham aos de corpo de delicto, excepto: a) no momento em que devem ser feitos; b) no seu valor probatorio. Estas duas excepções estão mesmo ligadas de tal maneira, que, succintamente, as exporemos juntas.

que hão de discutir conclusões de peritos, dadas em nome de principios scientificos, a que são completamente estranhos.

(1) Cuidamos, todavia, que será opportuno dizer aqui de um modo rapido quanta imparcialidade devem ter os peritos d'esses exames. É certo que são nomeados pelas partes, mas farão bem se tiverem sempre presentes as observações que, ha mais de meio seculo, fazia já o sr. Furtado Galvão e que ainda hoje não parecem bem entendidas: — «Pensam alguns facultativos que, sendo nomeados peritos pelos litigantes, é do seu dever inclinarem-se, se não pugnarem, mesmo, pelos interesses d'aquelles que os nomearam. E' uma crença desgraçada e perigosa, contra a qual devem todos os peritos estar precatados; e que Alison (*Practice of Criminal Law of Scotland*) denunciou e combateu. O perito não deve ser, nem pelo auctor, nem pelo réo: deve collocar-se entre a accusação e a defeza: applicar a sciencia, cujo ministro é; e dizer a verdade toda com lisura e imparcialidade.» (*Obr. cit.*, pag. 63).

Limita-se a Lei de 18 de julho de 1855 a exigir que o exame de sanidade seja feito antes do julgamento (1). É certo que, entre o exame de corpo de delicto e a querela e consequente despacho de pronuncia, medeia, hoje sobretudo que o summario foi dispensado, pequeno espaço de tempo; mas, como, por outro lado, a primeira declaração dos peritos sobre a duração da impossibilidade de trabalho (para só falar da hypothese mais frequente) pôde facilmente ser modificada pelo exame de sanidade, tendo assim de alterar-se a fôrma de processo em consequencia da alteração da pena applicavel ao crime, — ora se sustenta que, em tal caso, a querela deve annullar-se se já tiver sido dada sobre as conclusões do primeiro exame, — ora se pretende demonstrar que a querela só deve ser dada depois do exame de sanidade.

Alguns escriptores e alguns julgados dos tribunaes superiores têm sustentado ora uma, ora outra das duas opiniões, dando assim ao exame de sanidade um valor decisivo sobre o de corpo de delicto.

Porém nem uma nem outra são juridicas e racionais. É impossivel exigir que o exame de sanidade se faça antes da querela ou queixa, porque, na maioria dos casos, com tão pequena delonga, não poderiam os peritos dar segundo parecer mais inabalavel que o primeiro. Não quer isto dizer que, quando possivel, se não faça. E o agente do Ministerio Publico cumprirá o seu dever, porque se orientará mais cabalmente, se, — vendo que, sem demora alguma no andamento do processo, é possivel realizar o exame de sanidade a tempo de regular por elle e pelo do corpo de delicto confrontados a sua querela ou queixa, — requerer que se proceda antes d'esta ao referido exame.

(1) A este respeito o art. 340.º, § 2.º, do Novo Codigo de Justiça Militar, transcripto mais acima (n.º 25, *fine*), comquanto bebido no *Projecto* do sr. Navarro de Paiva, não resolve todas as duvidas, apesar de ser mais explicito ao mandar marcar logo o dia do exame de sanidade.

Porém, d'essa conveniencia, que só poderá ter logar em raros casos, á obrigação juridica, vai um largo abysmo, que nenhuma disposição nos auctoriza a transpôr, e que é mesmo profundado, não só pelo art. 14.º da Lei de 1855 quando exige exame de sanidade «antes de ser o réo sentenciado a final», isto é, quando possa ser realizado até ao momento de principiari a audiencia de julgamento, mas tambem pelas tradições juridicas do paiz, segundo as quaes, como sabemos, este exame tinha de ser feito *nos termos finaes da causa*, o que não fortalecia a hypothese em que se baseiam as opiniões que impugnamos.

Concluimos, pois, que, ou a requerimento do réo quando se ache prezo ou affiançado, ou por promoção do Ministerio Publico ou a pedido da parte accusadora, ou officiosamente, o exame de sanidade pôde ser feito, e convém que o seja, quando possivel, antes de dada a querela ou queixa, a fim de que ella possa já basear-se nelle; porém, não é illegal nem inutil quando fôr feito posteriormente, comtanto que não haja principiado a audiencia de julgamento (1).

Tambem não pôde admitir-se que a querela seja annullada em consequencia das novas conclusões do exame de sanidade, porque o art. 883.º da Nov. Ref. Jud. declara expressamente que «sobre o mesmo crime e entre as mesmas pessoas não será recebida, sob pena de nullidade, segunda querela, salvo havendo sido declarada nulla a primeira por sentença passada em julgado».

Qual será, pois, o valor do exame de sanidade quando

(1) É verdade que um interprete demasiadamente aferrado á letra da lei teria base para dizer que o exame de sanidade tambem poderia ser feito depois de começada a audiencia, comtanto que ainda não estivesse proferida a sentença. Mas, quemquer que leia o art. 1179.º da Nov. Ref. Jud. verá quão insustentavel seria um tal artificio *literal*. Ahi se diz, em verdade, que «a discussão da causa, uma vez começada, será continua até á sentença inclusivê: o juiz só a poderá interromper nos casos e termos dos artt. 1086.º e 1137.º», (nenhum dos quaes abrange, ou pôde abranger, a nossa especie).

feito depois de iniciada a accusação por uma certa fórma de processo que, em face d'elle, já não caberia ao crime?

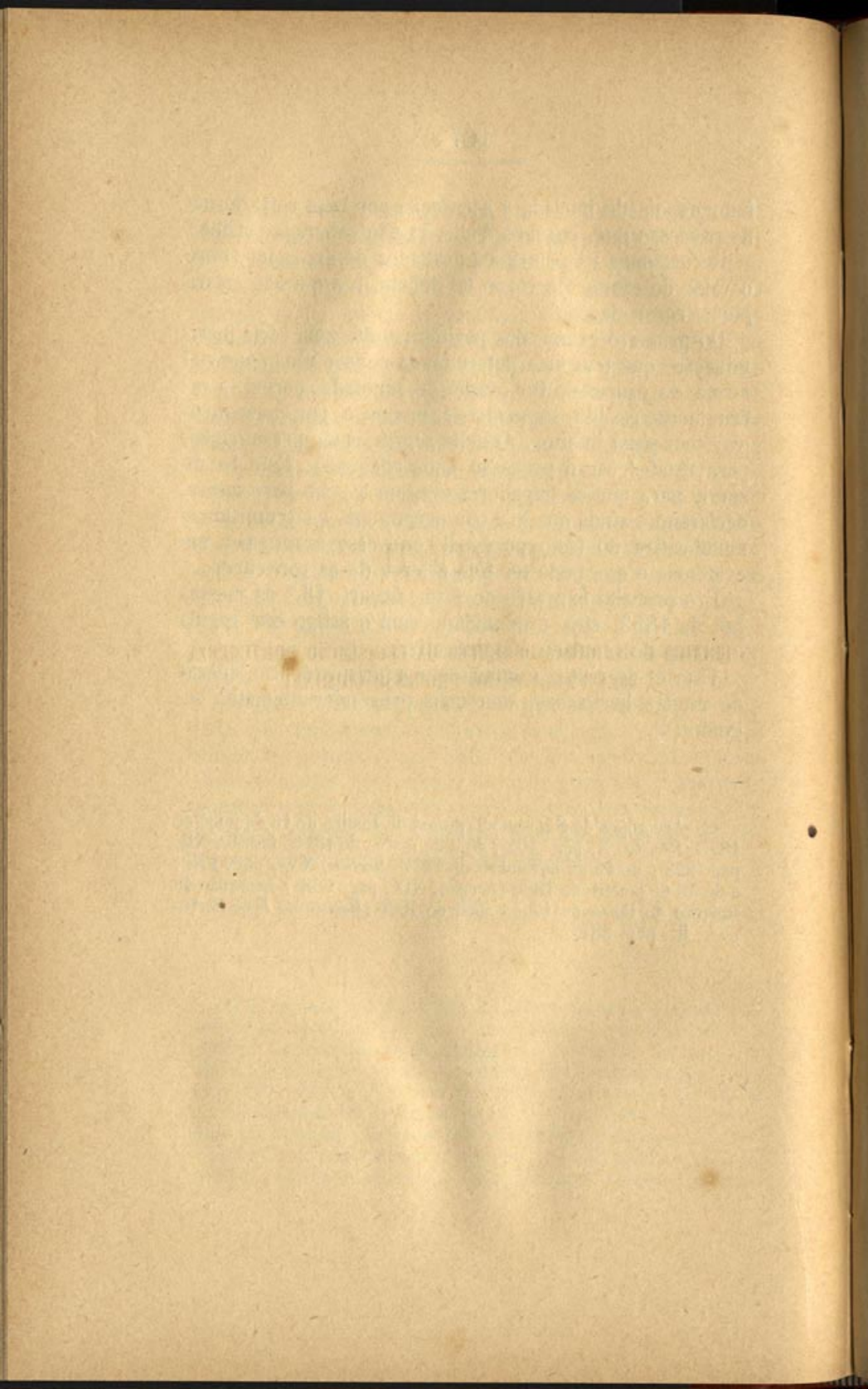
Recordemos os principios acabados de expender sobre o valor do exame de corpo de delicto, e a questão estará por si resolvida.

Do primeiro exame dos peritos resulta uma certa incriminação, que tem uma determinada pena e uma essencial fórma de processo. Do exame de sanidade, porém, a incriminação resulta, supponha-se, menor, e, por consequencia, com pena inferior. Aquelle serviu, como presumpção, para estabelecer o processo mais adequado. Este ha de servir para que os julgadores alterem a pena *para menos*, declarando, ainda que lh'a não perguntem, a circumstancia modificativa do factó principal, que esse exame poz em evidencia e que póde ter tido a força de os convencer.

É o preceito expresso do § un. do art. 13.º da mesma Lei de 1855, cuja proximidade com o artigo que regula o exame de sanidade é significativa.

Esta é, de resto, a opinião que a jurisprudencia, apesar de muitas hesitações, tem mais preponderantemente seguido (2).

(2) Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de julho de 1875 (*Revista*, X, pag. 464), de 3 de março de 1876 (*Revista*, XII, pag. 223), de 16 de novembro de 1877 (*Revista*, XVI, pag. 175), e de 30 de janeiro de 1880 (*Revista*, XIX, pag. 588); Accordão da Relação do Porto de 13 de abril de 1886 (*Revista do Fóro Portu-guez*, III, pag. 284).



PARTE II

CRITICA E REFORMAS URGENTES DA LEGISLAÇÃO PORTUGUEZA
SOBRE PERITOS NO PROCESSO CRIMINAL

CAPITULO I

El presente libro es el resultado de un trabajo de investigación que se ha desarrollado durante los últimos años.

PARTI II

En este capítulo se describen los aspectos más importantes de la teoría de la relatividad especial, que fue formulada por Albert Einstein en 1905. Se trata de una teoría que revolucionó nuestra comprensión del espacio y el tiempo, y que ha sido confirmada por numerosos experimentos.

El primer postulado de la relatividad especial establece que las leyes de la física son las mismas en todos los sistemas de referencia inerciales. El segundo postulado establece que la velocidad de la luz en el vacío es constante e independiente del movimiento de la fuente o del observador. Estos postulados conducen a conclusiones que contradicen la intuición clásica, como la dilatación del tiempo y la contracción de la longitud.

CAPITULO I

Princípios sobre que devem assentar as regras da intervenção dos peritos no processo criminal

Summario. — **31.** Estado de extraordinaria indecisão, que se nota no mundo scientifico, relativamente a theorias criminalistas novas e velhas, extremas e combinadas. Occasião para reflectir. — **32.** Perigo das reformas calcadas sobre theorias assim faltas de verificação. A classificação dos criminosos não é uma doutrina assente e por isso não devemos propôr a substituição do jury actual por um collegio de peritos incumbidos de determinar a classe a que pertença um delinquente. — **33.** Marcha que, nas criticas e propostas de reforma, seguiremos atravez d'este trabalho. Apoio do nosso procedimento em Tarde, Garofalo e Carelli e, em certa medida, no proprio Ferri.

31. Trabalharão sobre um solo movediço aquelles que, seduzidos pelas theorias vindas de Italia e derramadas atravez da França por todo o orbe civilizado, tentarem construir codigos, erigir leis e formular regras de processo sobre as novas doutrinas dos criminalistas.

Cedo os movimentos de vaivem de principios não stratificados derruirão o edificio. Bem depressa as applicações de conhecimentos sòmente esboçados exhibirão os vicios inherentes a todo o systema precipitadamente organizado.

O momento é solemne.

Agitam-se, por uma parte, e rasgam ainda o ar, as flamulas rutilantes d'esses *novos horizontes*, que tanta luz promettiam aos problemas penalistas.

Silvam, por outra parte, em gritos estridentes, os protestos dos que, suffocados por aquella brilhante aurora, um momento tinham ficado extaticos, mas que, presentemente, cobrado alento, resurgem mais válidos, mais poderosos que outr'ora.

O momento é para reflexões.

Voltando-nos para a Italia, vemos os esforços gigantes-cos de Lombroso, os trabalhos inimitaveis de Garofalo, os cuidados minuciosos de Ferri, e os de Puglia, de Marro, e de Fioretti, tentando salvar da ruina, que se afigura imminente, uma das mais extraordinarias concepções d'este seculo.

Voltando-nos para a França, vemos o grande Tarde, espirito fino e brilhante como nenhum outro, em constante defeza de principios já divergentes dos mais fundamentaes da eschola.

Nessa mesma Italia, nessa mesma França, e na Belgica, em Hespanha, entre os Allemães, surgem os criminalistas socialistas, attribuindo á organização social os males do crime, e resurgem num clamor estridulo os Desjardins, os Proal, os Joly, os Luchini, os Guillot, os Brusa, reivindicando para uma eschola neo-classica os mais acceitaveis principios de todas as escholas positivas.

Sim! É preciso reflectir.

É mister suspender juizos preconcebidos. Urge perguntar á eschola anthropologica o que descobriu, sanccionou e fixou. Urge notar na eschola tradicional os pontos fracos, que as novas ideias, como invencivel ariete, para sempre derribaram. É indispensavel perguntar aos socialistas por que meios será rigorosamente demonstrada a sua doutrina bemfeitora. Convém appellar para a eschola franceza, indagando que coefficiente tenciona dar a tantas novas descobertas.

Vejamos! O problema é melindroso.

Essas tres ou quatro escholas, tão irreconciliaveis, tão oppostas, cheias por vezes de tão incarnizados odios, nem sequer têm uma linha de perfeito apartamento, que seguramente delimite as suas diversas espheras de acção.

Essa laureada obra de Proal ainda não ha muito se quiz dar cargo de demonstrar, em quadros mais apparentes que reaes, mais phantasiosos que verificados, quão inabalaveis se afiguram ao seu auctor as theorias da responsabilidade moral, do livre arbitrio e do espiritualismo!

Ao contrario, as ardentes pugnas de Luchini repetem a cada passo que, apezar de representantes de uma eschola fortalecida na metaphysica, não podem deixar de pedir força a principios positivistas.

Não ha, pois, limites assignalados.

As diversas escholas ennovellam-se, torcem-se, degladiam-se, misturam-se, confundem-se, e o espirito, deseioso de soluções praticas, vê-se forçado a renunciar a ellas, pela impossibilidade de as encontrar.

Ainda hontem era, para milhares de bellos espiritos, absolutamente um *credo* a theoria do criminoso-nato. Hoje, os proprios ardentes fautores da ideia recuam perante a necessidade de a pôr em frente de factos, e limitam as insistencias a protestos demasiado apaixonados (1).

Ainda ha meio seculo era um dogma a responsabilidade moral baseada no livre arbitrio. Nos tempos de hoje, a theoria determinista conseguiu fóros de verdadeira sciencia e enraizou-se definitivamente nos espiritos cultos (2).

É um mundo de ideias em *pele-mêle!*

É um montão de doutrinas, chocando-se e entre-chocando-se!

Mal vai ao espirito que, desorientado por principios seductores, crê realzada e conquistada uma doutrina que se lhe afigura acceitavel.

Desgraçado é o povo em que as ideias criminaes não são, antes de praticadas, postas em dura prova.

(1) *Archives d'Anthropologie Criminelle*, VIII, pagg. 7 e segg., 113 e segg., e 531 e segg.; IX, pagg. 1 e segg.; Debierre, *La tête des criminels*.

(2) Vej., todavia, a nota (1), a pag. 3, da citada obra de Proal, e pagg. 286 e segg.

As consequencias da irreflexão podem ser funestas e são, por via de regra, irremediaveis (1).

32. Não nos aventuremos, porisso, a um difficil e inutil trabalho. O nosso paiz não póde accetar as reformas que não forem praticaveis e que não tiverem uma base estavel.

Para não alongar, citeamos apenas uma nova theoria, sobre que repousa grande numero das ideias da eschola anthropologica: a *classificação dos criminosos* (2).

É preciso estudar o criminoso, em vez de fazer do crime, pezado e medido, um ente de razão com existencia legal.

Sim! É preciso substituir o criterio do crime pelo do criminoso. Não ha doenças: ha doentes! Não ha crimes: ha criminosos!

Examine-se esse homem que um delicto trouxe á presença da justiça. Póde causar muito, pouco, ou nenhum perigo á sociedade?

Se causar muito, será criminoso-nato, ou terá ausencia de todos os sentimentos de probidade e piedade.

Se causar pouco, será sómente estranho a um d'esses sentimentos, ou será um delinquente de habito.

(1) Luiz Proal, *Le Crime et la Peine*, Paris, 1892; *Archives de Anthropologie Criminelle*, 1892, 7.º anno, pagg. 220 a 221; 1893, 8.º anno, pagg. 7 e segg., e 258 e segg.; *Rivista Penale*, ser. 3.ª, vol. 7.º, fasc. 2.º, pagg. 186 e segg.; fasc. 3.º, pagg. 289 e segg.; *Boletim Bibliographico*, pagg. 417 e segg.; fasc. 4.º, pagg. 394 e segg., e 397 e segg.; vol. 8.º, fasc. 4.º, *Boletim Bibliographico*, pagg. 491 e segg.; fasc. 5.º, pag. 401; vol. 9.º, fasc. 3.º, *Boletim Bibliographico*, pagg. 527 e segg.; fasc. 6.º, pagg. 600 e segg.; e vol. 10.º, fasc. 4.º (outubro de 1894), pagg. 381 e segg.

(2) Ferri, *Sociologie Criminelle*, pagg. 81 a 130, e obras ahi profusamente citadas. Este ponto interessa vivamente ao nosso estudo; porque, se a classificação dos criminosos fosse possivel, deveria instituir-se, em substituição do jury actual, o tão falado collegio de peritos, destinado a examinar o criminoso e a fixar a sua classe, para o effeito de lhe applicar a pena conveniente.

Se o perigo fôr quasi nullo, será um delinquente de occasião, um criminoso por paixão, etc.

Eis o que a eschola quer.

Mas, enquanto uns formam cinco, quatro ou tres categorias, outros organizam apenas duas. Enquanto uns collocam na terceira classe os criminosos por paixão, outros vão pô-los na segunda por ordem de perigo corrido pela sociedade. Enquanto estes appellam para a pena de morte como legitimo termo de uma vida perpetuamente votada ao crime, como é a do *nato*, aquelles repellem tal pena e optam pela creação de asylos especiaes onde se dará tratamento, vestuario e alimentação a individuos aliás declarados incorrigiveis.

A confusão é enorme dentro dos proprios arraiaes da eschola. Garofalo, Ferri, Minzloff, Virgilio, Liszt, Benedict, Marro, Bianchi, Topinard, Maudsley, Sergi, Lombroso e muitos outros, não podem dar as mãos sobre thema tão discutido.

A razão é simples: o problema não tem base; o problema está mal posto.

Se procuraram a analogia com os doentes, é preciso mantel-a até ao fim. O criminoso é distincto de todos os outros delinquentes, pela mesma razão por que o doente se distingue completamente de todos os outros doentes. Natureza especial, phenomenos diversos, character *sui generis*.

Não ha classificações possiveis onde cada caso apresenta singularidades. Certo que muitos criminosos são, por exemplo, habituaes. Mas cada um por motivo diverso, cada um com modo de ser especial. Applicar penas eguaes a todos elles, é barbaro. Tratar no mesmo pé o *habitué* do assassinato e o do furto, é repugnante.

A força das coisas vai-nos afinal conduzir ao exame dos factos praticados pelo criminoso para, por meio d'esse indice, lhe prescrutarmos a perversidade.

Perversidade, isto é, ausencia de motivos moraes, secundada por uns ou outros elementos, que a podem tornar mais ou menos temivel: eis o que legitimamente póde exi-

gir a sociedade que se descubra para congruentemente se precaver.

Mas a perversidade não pertence a certa classe de criminosos. É attributo de todos. Aqui mais intensa, acolá diminuida. Filha de causas sociaes, que lentamente têm operado sobre os proprios individuos ou sobre os ancestraes mais proximos, desaparecerá, talvez, alguns seculos depois que comece a depurar-se o meio, mas não baseará jámais uma classificação que auctorize distincções fundamentaes de penas.

33. Eis as razões por que nos não occuparemos da intervenção dos peritos para determinação da categoria a que um dado delinquente pertence.

Em harmonia com o nosso modo de pensar, todas as investigações deveriam dirigir-se para a perversidade do criminoso.

Porém, á face do Codigo Penal Portuguez, nem isso é possivel. Enquanto não fôr modificado o systema da nossa legislação substantiva, escusado será pretender alterar a legislação adjectiva.

Contra Garofalo e Carelli, supponho que a lei do processo penal, longe de ser o laço entre o Codigo Penal e a sciencia, é a forçosa resultante das premissas estabelecidas naquelle Codigo, embora mais ou menos bafejadas pela sciencia.

Á face, pois, do nosso systema penal, é que vamos fazer a critica e indicar as reformas do serviço de peritos.

Alguns modernos institutos poderão, todavia, ser introduzidos.

Mas não se perca de vista que, se assim succede, não é porque a lei do processo possa preceder, na marcha ascensional, a lei substantiva; mas porque, occasionalmente, esses institutos, embora filhos de modernas ideias, não são incompativeis com ideias tradicionaes, inscriptas no nosso Codigo Penal.

A estes principios subordinaremos os ligeiros reparos criticos que vão seguir-se, e nelles assentaremos as mo-

destas reformas que ousamos propôr para este capitulo do nosso processo criminal.

Temos, para isso, exemplos externos muito illustrativos, auctoridades de muito grande pezo. Tarde disse que deveriamos ser revolucionarios em sciencia social e conservadores em justiça criminal, apropriando com felicidade uma phrase de Richet (1).

O proprio Ferri, na Introducção da *Sociologie Criminelle*, declarou que «certamente o ecclectismo não é em si mesmo senão o resultado definitivo da historia e da sciencia, como da politica; porque é uma lei psychologica que a humanidade, entre duas correntes extremas, se detem na resultante média» (2).

E Garofalo e Carelli, tão extremos nas doutrinas sustentadas na *Criminologia* e nos *Termos do Problema Penal*, não têm duvida em dizer na Introducção da sua magnifica *Riforma della Procedura Penale in Italia*:

«Certamente, a vaidade de propôr ousadas reformas, o desejo de escrever coisas novas, o cuidado de correr atraz da popularidade, fazendo-se apostolo de theorias que passam por liberaes, teria podido tentar-nos a propôr um sistema radicalmente novo para o nosso paiz. — Mas, coherentes com o nosso programma (necessidade de preparar o terreno e indicar lentamente quaesquer alteraçõs), nós aqui contentamo-nos sómente com aquellas reformas, que por ora poderiam, em nosso conceito, reparar os maiores inconvenientes, taes que, sem fecharem o caminho a outras, poderiam agora sem repugnancia nem difficuldades ser acolhidas» (3).

E, concentrando o seu pensamento, dizem os mesmos criminalistas no final da Introducção referida:

«No campo especulativo, confessemol-o, a velha e a nova

(1) *La Philosophie Penale*, pag. 427.

(2) Ferri, *Sociologie Criminelle*, Intr., pag. 14.

(3) Garofalo e Carelli, *Riforma della Procedura Penale*, pagg. vi e vii.

eschola partem de principios que estão, por si sós, affastados da prática da vida. Mas isso não impede que os se-
quazes de uma ou da outra possam dar á legislação a con-
tribuição dos seus estudos, adaptando quanto possivel os
principios que professam ao ambiente intellectual e mor-
ral, ás condições sociaes, e ainda ás ideias scientificas ou
aos prejuizos dominantes no paiz» (1).

É nesta corrente de ideias que procederemos, tanto mais
que, differentemente d'esses illustres escriptores, estamos
ligados a uma eschola criminal menos exclusivista do que
a chamada positiva italiana.

(1) *Idem*, pagg. CCLXXII e CCLXXIII. Conf. *Rivista Penale*, ser. 3.^a,
vol. 12.^o, fasc. 2.^o, *Boletim Bibliographico*, pagg. 414 a 416 (apre-
ciação critica da obra de Garofalo e Carelli, terminando por um
reparo a este, aliás, unico systema proficuo de indicar quaesquer
reformas); fasc. 4.^o, pagg. 305 e segg.

CAPITULO II

Casos em que, no processo criminal, devem ter lugar os exames por peritos

Summario.—**34.** Abolição do exame de sanidade. Como se póde prescindir d'elle por modo simples.—**35.** Segundos exames. Critica da legislação a elles respeitante. Absurdos e incoherencias a que dá lugar.—**36.** Como remediar estes inconvenientes. Unica hypothese em que admittiriamos segundo exame.—**37.** Casos, não abrangidos na nossa lei, em que deverá tambem haver exames periciaes. O hypnotismo. Posição actual do problema. Nossa opinião em principio. Como permittiriamos que houvesse, a requerimento e à custa da parte, exames para reconhecer as suggestões delictuosas.—**38.** Serviços de identificação anthropometrica. Como seria facil e util instituil-os. Reforma fundamental do cadastro ou registo criminal. Inspeção mental dos detidos.—**39.** Exames psychiatricos. Casos em que se devem admittir. Complemento necessario das disposições do decreto dictatorial hoje em vigor.

34. Vimos já quantas duvidas e difficuldades de interpretação suscita a materia dos exames no tocante aos casos em que devem ter lugar.

É absurdo o exame de sanidade. Ou quer testemunhar falta de confiança nos peritos que fizeram a primeira observação e, em cumprimento da lei, deram a resposta que os seus estudos lhes permittiram; e, nesse caso, é ignominioso. Ou quer significar a impossibilidade de proferir resposta segura nos crimes de ferimentos, contusões e fracturas sem um exame posterior; e, então, seria mais curial supprimir o primeiro, ou não lhe dar força. Ou, como

parece mais certo, pretende assegurar á sociedade e oferecer ao criminoso uma justa punição, bem adaptado ao criterio material e imperfeitissimo dos artt. 359.º e segg. do Codigo Penal, e, d'esse modo, seria mais razoavel não reclamar dos peritos um numero de dias prefixo, mas uma quantidade entre maximo e minimo e, subsidiariamente, consentir que a resposta decisiva fosse proferida depois de decorridos alguns dias.

Os abusos, em certas comarcas, têm, porém, chegado ao maximo desaforo. Não só o exame de sanidade tem uma absoluta inutilidade de facto, mas o proprio primeiro exame é logo feito com o proposito de chegar a certos fins, que a moralidade não justifica.

Não conhecemos os factos. Consta-nos, mesmo, que em comarcas sertanejas se pretende corajosamente dar cumprimento exacto a uma lei absurda. Mas em alguma parte ha de dar-se o facto, para que o Ajudante do Procurador Regio junto da Relação de Porto escreva o seguinte: «D'antes procurava-se conseguir que a impossibilidade de trabalhar não excedesse a uns certos dias para o processo ser de policia correccional, hoje os escrivães preferem que o numero de dias seja mais elevado porque assim melhor podem alcançar uma fiança!» (1).

Por mais grave que o facto nos pareça, não queremos, por dignidade dos peritos, pôl-o em relevo. Contentamo-nos em retirar do testemunho d'este magistrado portuguez a prova da inutilidade completa de um exame de sanidade para remediar, como se allega, os erros do primeiro exame, quando esses erros são, desde começo, algumas vezes propositados.

D'este modo, a urgencia da reforma não carece de demonstrações demoradas. Por mais antigo que o exame de sanidade se afigure aos legisladores portuguezes, convém que seja supprimido. Não queremos, todavia, que se siga

(1) Sr. Ferreira Augusto, *Alienados criminosos, cadeias, etc.*, Porto, 1894, pag. 72.

o exemplo da lei Austriaca, que se limita a dar as regras para os peritos procederem ao exame do crime de ferimentos, sem fazer allusão a quaesquer modificações que possam, no futuro, dar-se no corpo do lesado. Menos nos contentam as legislações Franceza e Allemã, que nada dizem sobre esta especie de crimes. A Hespanhola parece-nos pouco completa, e bastante semelhante, nas duvidas que pôde erguer, á nossa legislação. Mas a Italiana, declarando que, se os peritos não podérem dar logo o seu juizo, o darão no termo que a qualidade das lesões permittir, afigura-se-nos extremaménte acceitavel e digna de adopção na nossa lei sobre peritos.

Uma disposição semelhante tem sido proposta pelo sr. Navarro de Paiva nos seus *Projectos* (*Primitivo*, art. 189.º, § 2.º; *Definitivo*, art. 102.º, § 2.º; e *Actual*, art. 134.º, § 2.º), e está actualmente sancionada pelo Novo Codigo de Justiça Militar. Mas, nos termos em que faz a innovação, não nos parece acceitavel. Com effeito, manda-se reservar para o *exame de sanidade* a declaração dos dias de impossibilidade e indicar a epocha provavel em que aquelle exame terá logar, quando os peritos não se acharem habilitados para proferir logo uma conclusão positiva. A nosso ver, a reserva para o exame de sanidade não é necessaria e pôde dar logar a erros e duvidas, de que no estado actual estamos soffrendo e que é forçoso evitar.

E como conseguil-o?

A nossa opinião é a seguinte: Em caso de ferimentos, contusões e outras offensas corporaes voluntarias, devem os peritos ser obrigados, como em qualquer outra hypothese, a proferir conclusões positivas. Do mesmo modo que se lhes consente nos diversos codigos, e mesmo entre nós, que façam em seus gabinetes, com a reflexão conveniente, os relatorios dos exames que não podérem ser logo completados por suas respostas aos quesitos, assim tambem nestes casos se lhes dará o tempo necessario, permittindo-se-lhes, extra-officialmente, quantas diligencias julgarem opportunas, para poderem dar decisivo parecer. O juiz instructor, Ministerio Publico, etc., assistem ao exame.

Tomam nota da especie de crime de que se trata. E, emquanto os peritos se reservam para, num dia prefixo, darem a sua resposta decisiva, quer porque precisem estudar, quer porque careçam de fazer mais observações no ferido, vai o juiz inquirindo as testemunhas, tomando declarações e procedendo, numa palavra, a todos os outros actos necessarios para que a querela, queixa ou promoção possa ser dada definitivamente. Antes, porém, de o ser, ha de juntar-se ao auto, por termo assignado pelos peritos, o relatorio d'estes. Para tal effeito, parará o processo antes de subir concluso ao juiz, que ha de julgar o corpo de delicto subsistente, art. 13.º do Decreto de 15 de setembro de 1892; e assim se evitarão os erros e os absurdos a que os exames de sanidade dão lugar, prescindindo d'elles legalmente, embora de facto, mas particularmente, os facultativos possam, para seu completo esclarecimento, repetir as observações, quantas vezes as julgarem opportunas.

Eis o que propomos para os casos duvidosos.

Observe-se, porém, que esses casos raramente se darão, uma vez adoptadas outras providencias que tambem propomos.

Para os peritos, a maior difficuldade não consiste em responder se as lesões são mortaes ou sómente perigosas; se o instrumento foi contundente, perfurante ou cortante; se as lesões produziram deformidade pouco ou muito notavel; se originaram cortamento, privação, aleijão ou inhabilitação de algum membro ou órgão do corpo; mas sim em precisar o numero de dias da doença ou da impossibilidade de trabalho profissional ou de qualquer outro.

Embora as declarações dos peritos sobre aquelles pontos demandem muita circumspecção, não podem deixar de se suppôr possiveis, logo no primeiro momento, quasi todas as vezes em que tenham logar. A sciencia medica tem hoje um avanço mais que sufficiente para o permittir.

Pelo que respeita, porém, á fixação do tempo de impossibilidade, é claro que não pôde ser feita com precisão,

na maior parte dos casos, logo ao primeiro relance. Ponderando, entretanto, que a lei penal só quer saber se ella é de menos ou de mais de dez, de vinte ou de trinta dias, poder-se-hia obter quasi sempre um parecer logo definitivo, se os peritos podessem estabelecer um maximum e um minimum dentro de qualquer d'esses prazos. Assim, em nosso conceito, bastaria, para que se applicasse a pena do n.º 2.º do art. 360.º do Codigo Penal, que os facultativos declarassem, por exemplo, que a impossibilidade de trabalho duraria doze até dezeseis dias.

35. A abolição do exame de sanidade não deveria ser a unica reforma da nossa legislação do processo criminal em materia de casos de intervenção dos peritos. Sobre os segundos exames, muito haveria tambem a modificar.

Quem tiver acompanhado a feitura das nossas leis mais vitaes durante os ultimos annos, terá reconhecido com pasmo que o poder executivo tem usurpado as altas funcções que legitimamente competem ao povo por intermedio dos seus representantes. Desde o Codigo Commercial Novo, que recebeu ainda discussões e votações parlamentares, nada tem sahido do parlamento a não ser o famoso *bill* de 7 de agosto de 1890, confirmativo da dictadura de 29 de março anterior.

Tudo o mais, que no tocante a organização judiciaria, processo civil e criminal tem sido publicado, é de governos que se têm succedido no poder,—mas não é da nação.

Os Decretos de 15 de setembro de 1892 estão incluídos nesse numero. Mixtos inextricaveis de providencias as mais incoherentes e mal-pensadas, esses decretos, de cujo uso ainda nenhum governo deu conta ás côrtes, em vez de liquidarem graves questões embaraçosas, anarchizaram todos os capitulos legislativos a que se referiram.

No processo criminal não se sabe o que quiz reformar o Decreto de 15 de setembro. Sabe-se, porém, que, sobre corpos de delicto, processo intermediario e seus termos, etc., deixou as maximas duvidas ao lado dos mais graves

atropellos á razão. E, quanto a segundos exames, foi de uma economia de palavras extraordinaria, limitando-se a estabelecer dois preceitos, qual d'elles mais insusceptivel de corrente applicação.

Em verdade, por uma parte, mandou seguir em tudo o Codigo do Processo Civil, e já vimos como, devendo applicar-se o art. 260.º (apezar da indeterminação da lei), ainda assim se levantam duvidas sobre o numero e as pessoas dos peritos. Sobre o numero, porque, para a nomeação de cinco peritos, é preciso que no primeiro exame tenham intervindo tres, e em regra, neste só intervêm dois. Sobre a qualidade, porque a applicação exacta d'esse artigo do Codigo do Processo exigiria a rejeição dos individuos que intervieram no primeiro exame. Quanto esta disposição offenda as tradições jurídicas do paiz, que dava exemplos de conferencias, segundos exames, contraprovas, etc., em que tomassem parte os primeiros peritos, mas nem um só offerecia em que fossem rejeitados, — e quanto offenda mesmo os interesses da averiguação da verdade, que o Decreto aparentemente quiz salvaguardar, — escusamos dizel-o.

Todos poderão reconhecer, pela mais elementar analyse, que, taes como estão, os segundos exames nem se entende o que significam, nem se sabe para que servem.

Por outra parte, o citado Decreto declarou que os exames segundos teriam logar cada vez que o Ministerio Publico ou a parte accusadora no libello, ou o réo na contestação, os requeressem para fim certo e determinado; podendo o juiz não deferir, se achasse que tinham apenas por fim retardar o andamento do processo.

A indeterminação dos fins para que podem requerer-se segundos exames e o arbitrio deixado ao juiz, para os admittir ou rejeitar, são causas de anarchia e perigo na solução dos graves problemas do processo criminal. Frequentemente, a defeza baseará nessa disposição generica os obstaculos mais graves á rapida decisão dos processos. Por sua parte, o Ministerio Publico, julgando-se pouco satisfeito com as conclusões dos peritos e querendo-as mais

terminantemente desfavoráveis ao accusado, provocará a cada momento a prática d'essa diligencia e demorará, por essa fórma, a rapida absolvição do innocente.

E uma de duas: ou a funcção da pericia se julga susceptivel de erros grosseiros em todos os casos, ou sómente capaz de errar nos casos de difficil indagação. Na primeira hypothese, não comprehendemos como, odiosamente, se haja restringido essa providencia aos processos de querela; pois que, precisamente nos processos intermediario e de policia correccional, é que, pelo numero muito subido, pôde, com mais frequencia, haver erros. Na segunda hypothese, é inacreditavel como se deixaram todos os processos de querela, susceptiveis de segundos exames, e não se restringiram apenas aos casos de alta indagação.

36. Pela nossa parte, com effeito, só admittiriamos segundos exames quando se realizassem cumulativamente as seguintes condições: — tratar-se de analyses chemicas; não darem os peritos officiaes as suas conclusões por unanimidade; ter sido possivel guardar uma parte das visceras no tribunal.

Sem entrar agora em explicações miudas sobre competencia do pessoal, modo de fazer as analyses, etc., as quaes de direito cabem a outro logar, embora esclareçam e justifiquem melhor a nossa doutrina, não deixaremos de indicar aqui as razões geraes por que só admittimos esses segundos exames na especial hypothese que figurámos.

Começaremos por dizer que resalvamos o caso de estarem as conclusões dos peritos redigidas com pouca clareza. Antes de julgar subsistente o corpo de delicto, poderá o juiz, em tal circumstancia, pedir aos peritos que se expliquem terminantemente. Diz muito bem Hélie que o juiz de instrucção deve examinar attentamente o relatório, no momento em que lhe é entregue. Quando nelle reconheça irregularidades, — taes como falta de precisão e clareza, desprezo de circumstancias importantes ou de pontos graves, carencia de argumentos que baseiem as conclusões, — o juiz deve propôr essas duvidas aos peri-

tos, fazendo-lhes, com todo o cuidado, quaesquer perguntas novas, indicando-lhes os raciocinios obscuros ou os factos omitidos, e pedindo-lhes que completem os seus relatorios (1).

Conformamos, pois, o nosso modo de ver sobre este ponto especial com a prática seguida em França, com a lei Italiana (art. 158.^o), e mesmo com a legislação portugueza (Nov. Ref. Jud. art. 913.^o; Lei de 18 de julho de 1855, art. 8.^o, § un., e Decreto de 15 de setembro de 1892, art. 15.^o e § un.).

Porém, fóra d'esse caso, em que, aliás, não ha novo exame, mas simples esclarecimentos que ficam fazendo parte integrante do relatorio do primeiro, — não reconhecemos a necessidade dos segundos exames senão nas circumstancias especialissimas que expozémos.

É certo que contra nós militam as disposições dos codigos Allemão (art. 83.^o), Hespanhol (art. 484.^o), e Austriaco (art. 126.^o); que o sr. Navarro de Paiva tambem nos combate (*Projecto actual*, art. 128.^o e § un.); e que, em geral, é advogada a opinião contraria á que produzimos.

Entretanto, se assim pensamos, é porque não vemos senão desvantagens na prática contraria e porque nos parece consentanea com o character moderno da funcção da pericia a maxima elevação dos seus direitos e das suas responsabilidades.

Não queremos o que geralmente se quer e pratica, porque, a titulo de alargar os direitos da defeza, erguem-se nos tribunaes e na imprensa discussões azedas, que só produzem o descredito dos peritos, a irritação do publico contra o réo ou contra o representante da sociedade, e um estado geral de desconfiança que sobressalta os espiritos e vai influir nas decisões judicarias. Não o queremos porque produz nos peritos nomeados pela defeza a perda

(1) *Obr. cit.*, vol. 5.^o, pag. 666.

completa d'essa serena e incorruptível imparcialidade, que todos os tratadistas recommendam com ardor.

E não hesitamos na defeza da nossa opinião, porque, ao lado d'esses altos poderes, que desejamos se concedam aos peritos, haverá, por um lado, a mais effectiva responsabilidade, e, por outro lado, a consagração do democratico principio, já inscripto no Codigo do Processo Penal do cantão de Neuchâtel, approvedo em 25 de setembro de 1893 (art. 158.º) (1), segundo o qual o Ministerio Publico, os peritos, o tribunal e a propria parte accusadora são obrigados, sob penas graves, a pôr na mais viva luz todas as circumstancias que militam em favor do accusado e a impedir que as provas d'esta natureza se desperdicem.

D'esta maneira, deixarão de se considerar os peritos partes integrantes de uma magistratura parcial, como, infelizmente, tem sido a do Ministerio Publico entre nós (2).

(1) Berthould, *Le Nouveau Code de Procédure Pénale pour le canton de Neuchâtel*, Berne, 1893.

(2) Sobre as causas que têm originado as suspeitas de parcialidade dos peritos, diz Brouardel: — «Esta presumpção de parcialidade que peza sobre os peritos explica-se facilmente. Quando, numa indagação medico-legal, as conclusões não são favoráveis á accusação, ou lhe são absolutamente contrarias, a maior parte das vezes a instrução fecha-se por um despacho de não-pronuncia. Neste caso o processo não tem ruido algum, e ninguem tem interesse em fazer saber que foi objecto de uma accusação de attentado ao pudor, de envenenamento ou de outro crime. Quando as conclusões são conformes com a presumpção que peza sobre um accusado, o processo segue o seu curso, desenrola-se em querela ou policia correccional, com todo o interesse que rodeia em geral estes debates. O perito só apparece, pois, em publico quando as suas conclusões são favoráveis á accusação; no caso contrario, todo o mundo ignora que houve mesmo uma accusação. D'ahi até pensar que o perito é de certa forma uma emanação do Ministerio Publico, que elle soffre a sua influencia, não ha senão um passo... transposto ha muito tempo». (*Annales d'Hygiène Publique et Médecine Légale*, ser. 3.ª, tom. 11.º, pagg. 346 e 347, nota).

Pela nossa proposta julgamos poder conseguir-se que, mesmo com esse inevitavel falso juizo, os peritos não serão suspeitos de parcialidade.

D'esta maneira, e adoptado o conjuncto de reformas que em seguida serão esboçadas, poderão considerar-se todos os peritos, especialmente os medico-legaes, absolutamente aptos para os exames que a justiça tenha de lhes incumbir. Ser-lhes-ha facil, — na altura a que as sciencias industriaes, as artes, os trabalhos profissionaes e as sciencias chimico-medicas chegaram, — proferir uma decisão segura em quasi todos os casos que lhes forem submettidos. Poderão, ao menos, alçar-se a toda a elevação attingida pelo seu especial ramo de conhecimentos e prescindir da cooperação de peritos de defeza, ordinariamente mais proprios para ennovelar as discussões do que para as destrinçar. Em vez de representantes dos interesses de uma parte, que precisariam, para contradicta, da representação da outra parte, elles serão os interpretes da Sciencia ao serviço da Justiça. Nada mais nobre. Nada, felizmente, mais exequivel.

Mas, como já indicámos, offerecem hoje uma difficuldade quasi invencivel alguns novos problemas de chimica-legal. Teve razão Hougounenq para dizer, numa soberba elevação de phrase: — «No dia em que Selme, Gautier e seus emulos demonstraram que os tecidos cadavericos normaes, abandonados á putrefacção ordinaria, se carregavam de productos alcalinos toxicos semelhantes, em todos os pontos, aos principios venenosos retirados dos vegetaes, um grande capitulo da toxicologia descia das alturas serenas da certeza scientifica para o dominio dos problemas obscuros, cuja solução depende de novas descobertas».

É verdade que o illustre sabio não cuida em nos desanimar, pois accrescenta: — «Os trabalhos não têm faltado, e, ainda que o fim proseguido não tenha sido atin-

lidade. A razão é simples: é porque tambem o não será o Ministerio Publico. Urge que essa reforma se consiga e que se acabe por uma vez com a indecorosa subserviencia do Ministerio Publico ao poder executivo; assumpto de que, entretanto, não falaremos por estar fóra do nosso quadro.

gido, as trevas são menos espessas, e, ao clarão dos factos isolados, descobertos aqui e alli pelos chimicos, o perito pôde dirigir-se algumas vezes com uma inteira certeza, e a maior parte das occasiões com um conjuncto de probabilidades que equivaleriam á propria certeza» (1).

Mas, quem não descobrirá nas hesitações de Hugouneq as difficuldades gravissimas dos problemas chimico-legaes? Quem não terá presentes os ruidosos processos de envenenamento, annullados, ou tentados annullar; por falta de rigorosa precisão nas respostas dos peritos analysts?

Escusado é insistir. A necessidade de guardar no tribunal uma parte das visceras, — quando isso se possa fazer sem prejuizo da primeira analyse (2), — está hoje tão vulgarizada que, insistir em a defender, significaria pouca confiança no bom criterio de quem nos lê. Basta dizer que a Lei Hespanhola já a consigna expressamente (art. 479.º) e que o sr. Navarro de Paiva, no seu Projecto, art. 133.º, *fine*, quasi traduziu essa disposição, por a julgar de primeira importancia.

Com esses restos poderá, pois, fazer-se um novo exame. Em que casos, já o dissemos. Em que momento, vê-se bem, pela doutrina que temos exposto, que só pôde ser antes de julgado subsistente o corpo de delicto. E porisso

(1) *Archives d'Anthropologie Criminelle*, 8.º anno, n.º 46, julho de 1893, pagg. 414 e 415.

(2) Brouardel, no Relatorio apresentado pela sociedade de Medicina-Legal de Paris á commissão incumbida pelo senado Francez de rever o projecto de Cod. do Proc. Crim., dizia que a divisão das visceras é muito difficil, porque certos venenos se localizam nuns órgãos mais particularmente que nos outros. É, porém, justo observar que o illustre medico, — que, na regencia da cadeira de medicina-legal e direcção da *Morgue*, assombrou o mundo, — se referia á hypothese de ser necessario dividir as visceras pelos dois peritos e guardar ainda uma parte para contraprova. É, pois, claro que a objecção por elle posta á divisão das visceras perde muito o seu valor quando considerada no nosso caso. Entretanto, só queremos que a separação das peças de convicção seja feita quando não possa prejudicar os trabalhos da primeira analyse.

que, quando se verificarem as condições anteriormente estabelecidas, nos pareceria conveniente que o juiz mandasse intimar ao réo o resultado do exame, para que elle, querendo, requeresse novo exame dentro do prazo maximo de dez dias, com os mesmos peritos e mais um por elle nomeado, assistindo tambem um quinto perito nomeado pelo juiz para regular a discussão, manter a ordem e desempatar.

Eis o unico caso em que permitiríamos um segundo exame.

37. São, pois, os exames nos corpos de delicto os unicos que admittimos para a descoberta e inspecção dos vestigios deixados pelos crimes de facto permanente.

Mas a intervenção dos peritos no processo criminal não pôde limitar-se a isso. Depois de prestado o seu concurso para a averiguação do facto, e muitas vezes tambem para a determinação do seu auctor, a sociedade pede-lhe ainda auxilio para a fixação exacta da responsabilidade, que deve attribuir-se ao réo (1). E surgem então os problemas da classificação dos criminosos, da sua identificação anthropometrica, do exame do seu estado mental e gradação dos respectivos meios de defeza da sociedade, das sugestões delictuosas, etc., etc.; — problemas interessantes, complexos e vastissimos, — uns diminuidos hoje de uma importancia que subira hontem ao fastigio, outros na tela da mais accessa discussão, preocupando sabios e jurisconsultos, criminalistas e legisladores . . .

(1) Os peritos intervêm tambem para averiguar o estado de saude das testemunhas, dos jurados, etc. O modo como a nossa legislação regula esses pontos secundarios, já é de nós conhecido. Reformas, — a não ser a de exigir sempre a intervenção de dois peritos e a de alargar os casos de exame até ás circumstancias em que pareça apresentar a defeza algumas certidões de doença das testemunhas no simples intuito de adiar o julgamento do réo, — nenhuma apresentaremos, e essas mesmas não carecemos de as demonstrar e desenvolver por evidentes e intuitivas.

Já arredámos, noutro logar, os exames relativos á classificação dos criminosos.

Vejamos, agora, os restantes, começando pelos que pôde determinar o problema hypnotico.

Existe hoje uma bibliotheca inteira sobre o hypnotismo estudado nas suas relações com a responsabilidade de um accusado.

Não pôde, todavia, contestar-se o retrocesso que as ideias dos seus fautores têm experimentado nos ultimos annos.

Como o *homo delinquens*, de Lombroso, o delinquente *hypnotizado* teve o seu periodo aureo. Houve um momento em que sabios muito illustres cuidaram achar-se perante uma extraordinaria revolução da psychologia e de todos os problemas sociaes.

O hypnotismo foi estudado sob todos os aspectos. Considerou-se a sua historia e, do desprezo que outr'ora se nutria pelos charlatães, passou-se a um semi-culto pelos feiticeiros e adivinhos (1.º periodo, esboço inconsciente da doutrina), pelo mesmerismo e pelos trabalhos do abbade Faria, portuguez (2.º periodo, metaphysismo da doutrina) e pelo Braidismo (que iniciou o 3.º periodo, brilhantemente continuado depois pelas escholas de Nancy e da Salpetrière, por sociedades de hypnologia, por congressos, etc.).

Espraiando-se, o hypnotismo entrou no dominio da medicina e foi estudado sob o aspecto de meio de cura. Practicado com enthusiasmo durante alguns annos, hoje acha-se restricto a poucos casos (hysteria, nevroses, etc.), e é considerado por membros distinctos da classe medica como incapaz de responder ao que d'elle se esperava.

Depois, o hypnotismo metten-se a explicar conflictos religiosos. O celebre milagre de Luiza Lateau, a hysterica, succedido na Belgica, e já tentado explicar por Delboef desde 1869, foi posto á prova por um caso semelhante, effectuado pelos doutores Bourru e Burot e verificado por Mabile, num empregado do serviço hospitalar em Rochefort, ha poucos mezes. Porisso, se Lacordaire em 1843 e 1851 se mostrava favoravel ás práticas hypnoticas, a con-

gregação do Santo Officio, em 1856, punha já, ao redigir uma Encyclica sobre o palpitante assumpto, a restricção de que essas práticas só deveriam empregar-se *num bom uso*; e, em 1888, o bispo de Madrid censurava-as, *in limine*, com aspereza.

Respondeu-lhe o abbade Élias Mérie, mas nem porisso a Igreja deixou de perfilhar as censuras do bispo da *villa coronada*. Os extasis de S.^{ta} Thereza, S.^{ta} Maria da Encarnação e S.^{ta} Brigida, as curas effectuadas outr'ora sobre o tumulto de S. Luiz, hoje na gruta de Nossa Senhora de Lourdes, foram arrancadas, em nome do hypnotismo, das sombras mysteriosas em que estavam mergulhadas (1).

Espraiando-se ainda, a nova doutrina entrou nos dominios da arte e Gervex e Brouillet pintavam, em seus quadros, scenas de allucinações, ao mesmo tempo que se reivindicava o quadro de Rubens (S.^{ta} Ignacia curando um possesso) como traduzindo, em esboço, uma aspiração vaga para a doutrina hypnotica.

Ainda na arte, o hypnotismo foi estudado por illustres romancistas, como: Dumas (*Mémoires de Joseph Balsame*), Balzac (*Ursule Mirouet*), Jules Claretie (*Jean Mornas*), Berlot (*L'Alphonsine*), etc.

Depois, o hypnotismo foi envolver-se nos mais arduos capitulos da psychologia. Ahi, produziu maravilhosos estudos sobre o dualismo funcional do cerebro (Liégeois, Broca, Luys, Richer, Dumontpallier, Bérillon, Meyers, etc.), sobre o desdobraimento da personalidade (Richet, Camuzet, Legrand du Saulle, Ribot, Voisin, Bourru e Burot, Chambard, Véron), sobre a suggestão durante a vigilia (Bernheim, Bottey, Richet, Brémaud, Liégeois, etc.), etc. (2).

Attingia o hypnotismo o seu maximo esplendor, quando

(1) Conf. *A Moderna Questão do Hypnotismo*, pelo dr. Manuel Anaquim, 1895, 3.^a parte.

(2) *The Medico-Legal Journal*, 8.^o anno, 1891, pag. 331 (artigo de Clark Bell), sobre *Hypnotism and the law*.

o problema das suas relações com o crime começou a chamar as atenções. Homens de sciencia notaveis se empenharam em discussões profundas. A eschola da Salpetrière affirmou então, mais vivamente que nunca, a sua tenaz opposição á eschola de Nancy. Muitas obras se publicaram, e algumas com altissimo merito scientifico.

Por fim a questão logrou interessar os medicos, os antropologos, os criminalistas emfim. Da imprensa, das sociedades, dos livros, foi a materia das suggestões criminosas levada ao congresso de Bruxellas (agosto de 1892). Apresentaram-se relatorios. Por meio d'elles, Voisin, De Jong, Bénédicte e Bérillon, conseguiram enthusiasmar os congressistas e entabolar uma discussão viva. Tanto quanto se póde deprehender do resumidissimo extracto das *Actas*, a questão, debatida com ardor, revelou tres correntes mais ou menos accentuadas: a que collocava o hypnotismo no numero das questões pouco maduras, insusceptivel porisso de fazer impressão nas theorias do crime e da pena (Ladame); a que não dava ás suggestões criminosas valor apreciavel (Bénédicte, Motet, Mendel); e a que desejava interessar na questão os homens de sciencia e os penalistas, assegurando a possibilidade de fazer commetter crimes por meio de suggestões hypnoticas (Voisin, Masoin, Houzé, Crocq, Bérillon, De Jong).

Do valor actual do hypnotismo e das suggestões no ponto de vista criminal, dão-nos testemunho as palavras que o vice-presidente do congresso, Hèger, proferiu na sessão de encerramento ao fazer o resumo dos trabalhos:

«... Motet não crê que um homem normal possa ser arrastado a commetter um crime pelo simples effeito de uma suggestão. Imagina que a questão não está madura; e é preciso crê-lo, porque, terminada a discussão, cada qual conserva o seu modo de pensar».

É preciso crê-lo, sim, porque, de 1892 até agora, mais accentuado tem sido o descalabro da doutrina. E a verdade é que nenhum codigo, ainda dos mais modernos, a considera especialmente; que as academias de medicina, ao menos entre nós, quasi a pozeram de parte; e que, por

via de regra, é olhada com desfavor a sua prática, até como meio de cura.

Successivamente repellido do dominio das sciencias, mal acolhido no das artes, o hypnotismo tentaria restringir-se a exhibições theatraes, despertadoras da curiosidade publica e da geral ancia de espectaculos novos e commoventes.

Mas os abusos, a que um tal costume tem conduzido, e os perigos de affecções nas pessoas propensas (hystericas, degeneradas), levaram os governos de diversos povos a prohibir esses espectaculos.

Entre nós, foi, ainda ha pouco tempo, restabelecida uma portaria prohibitiva das sessões publicas de hypnotismo.

Que é preciso concluir de tudo isto para o assumpto que nos occupa? Poder-se-hão pôr completamente de parte os exames medico-legaes destinados a constatar o estado do réo no momento do crime, ou mesmo (por exemplo, nos casos de violação) o estado da victima no momento em que é atacada?

Serão completas phantasmagorias as asserções de auctores illustres e não valerá a pena, ou no interesse do accusado, ou no da justiça, aproveitar até onde fôr possível os dados da hypnologia?

Em nossa opinião, não ha inconvenientes, visto existirem ainda partidarios acerrimos da doutrina (1), em permittir os exames medico-legaes, — no corpo de delicto se se tratar de examinar a victima, — e em qualquer estado da causa, logo que o exame do réo seja requerido pelo seu defensor para o effeito de averiguar se elle praticou, ou não, o crime sob o imperio de uma suggestão hypno-

(1) Em Tardieu, *Attentats aux mœurs*, Paris, 1873; e nos *Annales d'Hygiène et Médecine Légale*, ser. 3.^a, vol. 1.^o, 1879 (Brouardel), vol. 7.^o, 1882 (Ladame), ser. 4.^a, vol. 27.^o, 1881 (Motet), encontram-se numerosos casos cheios de curiosidade e de abundantes reflexões medico-legaes.

tica. Para o primeiro caso, ensinam Crocq e Filippi, de harmonia com Liégeois, o seguinte:

Devem os peritos examinar se a queixosa é facilmente hypnotisavel de modo a cahir num estado profundo, e se é hysterica. Sendo só hysterica, deve concluir-se pela probabilidade de simulação propositada ou involuntaria. Sendo hypnotisavel e não hysterica, deve suppôr-se que o attentado de facto se praticou. Quando seja uma coisa e outra, é precisa muita circumspecção, interrogar a queixosa, etc.

Tratando-se de um réo que, apanhado em flagrante, quizesse dar a desculpa de ter obedecido a uma suggestão, quer Crocq que se proceda, em resumo, da maneira seguinte:

«É preciso primeiramente determinar se o individuo é hypnotisavel; é preciso em seguida ter a certeza de que elle pôde cahir num somno bastante profundo para não ter podido resistir á suggestão; é preciso emfim encontrar o auctor da suggestão criminosa. Para este effeito, interrogar-se-ha o individuo em somnambulismo: elle poderá algumas vezes recordar-se do nome do verdadeiro culpado, apezar da amnesia suggerida; no caso em que elle não o podésse fazer espontaneamente, chegar-se-ha muitas vezes a fazer denunciar o hypnotisador por meio de perguntas e suggestões indirectas» (1).

Poderá, porém, a justiça servir-se do hypnotismo para arrancar a confissão dos seus crimes ao accusado?

Com Crocq, Liégeois, e todos os demais, respondemos que, dado como acceitavel o hypnotismo, elle seria a reproducção das torturas da Edade-Media, uma vez applicado a esse fim. Haveria, além d'isso, um enorme perigo em fazer tal applicação; pois que, como dizem os partidarios do valor das suggestões hypnoticas, seria facil levar o réo, por um interrogatorio, a confessar-se auctor de um crime que não commettera.

(1) *L'Hypnotisme et le Crime, Conférences au Jeune Barreau de Bruxelles*, Paris, 1894, pag. 291.

Numa palavra: Desde que a questão das suggestões criminosas tem pouca importancia; desde que não consta terem entre nós succedido casos d'essa natureza, — não é necessario que o tribunal, por si mesmo, mande proceder ao exame do individuo que se diz hypnotizado.

Como, porém, existe, por outra parte, uma corrente de escriptores que querem sustentar a sua opinião, e que citam casos succedidos no estrangeiro em abono da sua legitimidade, seria odioso que, por não concordar com ella, quizessemos restringir direitos da defeza ou da accusação particular.

Permittam-se, pois, esses exames, mas só quando forem requeridos, e sempre á custa do requerente. Não se accettem, porém, interrogatorios alguns dos réos por meio de collocação em quaesquer estados hypnoticos, nem mesmo que elles os peçam, porque, por uma parte, haveria graves perigos (pelo proprio Crocq apontados), que só os muito bons peritos saberiam evitar, e, por outra parte, não haveria compensações, pois que as affirmativas, feitas pelo réo durante o estado hypnotico, só poderiam valer como presumpções (1).

(1) Vej., entre outras, as obras dos italianos Belfiori, Campili e Farane, cujos estudos sobre o hypnotismo no ponto de vista medico-legal têm muito interesse; Marrin, *L'Hypnotisme Théorique et Pratique*; Dr. Crocq, *L'Hypnotisme et le Crime*, Conferencias em Bruxellas, 1894; Wundt, *Suggestion et Hypnotisme*, Paris, 1893; *Actes du troisième congrès d'Anthropologie Criminelle*, passim e pag. 472; *Archives d'Anthropologie Criminelle*, vol. 4.º (1889), pagg. 742 a 753 (escripto de Laurent resumindo o Primeiro Congresso Internacional do hypnotismo), vol. 5.º, pagg. 596 a 644 (estudo do mesmo sobre as suggestões criminosas); Bourgeau, *L'Hypnotisme, ses rapports avec le Droit et la Thérapeutique, la Suggestion Mentale*; e as obras, sob o ponto de vista medico-legal, de Ladame, Liégeois, Gilles de la Tourette, etc.

Conf. Moreau, *Causerie sur l'Hypnotisme*, 1888. É esperada com natural aneio uma promettida obra de Bénédic sobre este assumpto. Deve ser interessante ler as criticas do auctor do famoso Relatório apresentado ao Congresso de Bruxellas, no qual a solução

38. Seria conveniente para as nossas instituições judicarias o estabelecimento de um serviço anthropometrico, que permittisse reconhecer a identidade dos criminosos, constatar a dos proprios individuos mortos (em alguns casos), e prestar, emfim, esses largos serviços que as medidas do corpo de cada detido têm proporcionado á França e a outros povos em materia de reincidencias.

Seria, porém, realizavel uma tal reforma?

Parece-nos que não seria difficil instruir os agentes do Ministerio Publico do paiz nesse serviço, extremamente simples e extremamente proficuo, podendo elles soccorrer-se de um escrivão e do carcereiro, para tomar as medidas, organizar o boletim e remettel-o em duplicado para a repartição central com séde em Lisboa.

O systema, em toda a simplicidade com que Bertillon o propoz e o está praticando, daria os elementos necessarios para, recolhendo no masso alphabetico um boletim, e na ordem das medidas o outro, ser possivel:

— dados os signaes de um detido, que se suppozesse simular o nome, averiguar a sua identidade;

— dado o nome de um criminoso, tirar os seus signaes para que possa ser procurado ou reconhecido.

Em Lisboa, sobretudo, prestaria o gabinete de anthropometria enormes serviços para a repressão da vadiagem e consequente depuração de tão desgraçado meio. Nem terão verdadeira e completa execução a Lei de 1893 e o Decreto de 1894 sobre reincidentes e vadios, mesmo nos pontos em que são louvaveis, sem que este serviço se inaugure (1).

negativista, que adoptamos *em principio*, foi exposta com arte e finura difficilmente imitaveis.

Vej. tambem a resumida exposição d'este problema sob o ponto de vista medico-legal em Filippi, *Principii di Medecina Legale*, ed. Barb., pagg. 220 a 222.

(1) Informam agora (março) os jornaes que o Ministro da Justiça officiou ao do reino, pedindo o estabelecimento de um serviço anthropometrico em Lisboa. Não sabemos se a ideia irá por diante. Cré-

A Inglaterra, a Prússia, a Belgica, os Estados Unidos, a Republica Argentina, e outros povos, estabeleceram já as suas repartições de anthropometria. Porque não os seguiremos nós? Porque não imitaremos neste ponto a França?

As difficuldades práticas não serão grandes, porque, em Lisboa sómente, será preciso ter pessoal idoneo para estes serviços. Pela provincia, poderá o Ministerio Publico ser incumbido de desempenhar essa função, prestando assim á sociedade um dos seus mais importantes auxilios.

É preciso ter presente o que Ryckere dizia no seu relatório sobre serviços anthropometricos ao terceiro congresso de anthropologia criminal:

«A internacionalização do serviço anthropometrico está destinada a prestar immensos serviços. É de desejar que se realize rapidamente: o serviço anthropometrico só produzirá o seu *maximum* de utilidade quando tiver sido adoptado em todos os paizes» (1).

Accrescentemos que o referido congresso, depois de uma brilhante discussão, em que se mostrou como algumas novas applicações de estudos anthropologicos podem receber applicação na anthropometria (exemplo, o exame attento dos dedos) (2), votou por unanimidade o desejo de «ver adoptar e generalizar em todos os paizes o systema dos *signaes anthropometricos*, não só para a identificação dos recidivistas, mas tambem com o fim de *permettre a constatação certa e rapida da identidade pessoal*» (3).

mos, porém, que não ficará completa, se a repartição de anthropometria de Lisboa não fôr posta em correspondencia com os agentes do Ministerio Publico, industriados convenientemente para a poderem auxiliar. Em todo o caso, publicaremos o decreto respectivo, se fôr approved antes de concluida a impressão d'este trabalho.

(1) *Actes*, pag. 100.

(2) Torgeot, *Des empreintes digitales étudiées au point de vue médico-judiciaire*, Lyon, 1892.

(3) *Actes*, pagg. 97 a 106 (Relatório), 443 a 448 (Discussão), 481 (Voto). Vej. tambem, o notavel Relatório do proprio inventor

Quando, porém, este serviço não seja montado, é conveniente que um de dois meios se adopte logo que a juízo chegue, sob custódia, um accusado.

O primeiro respeita ao cadastro.

As operações d'esta natureza fazem-se de um modo lamentavel em todo o paiz. D'ahi, não poder qualquer pessoa determinar, em face de um cadastro, o procedimento que deve ter como juiz, como agente do Ministerio Publico, ou como advogado.

Urge instituir o cadastro, refundindo o registo criminal, de modo a tornal-o util para esses diversos fins. Ao lado do nome, profissão, morada e simples filiação do detido, é necessario que se inscrevam apontamentos sobre a sua hereditariedade e antecedentes. Sob este ponto de vista, é cheio de indicações muito acceitaveis o questionario inserto no final das *Actas* do ultimo congresso de anthropologia criminal. Convém, na verdade, averiguar todos os requisitos que possam fornecer esclarecimentos, tanto quanto possivel completos, sobre a personalidade moral e intellectual do detido.

Conhecidos os seus progenitores, ancestraes, tios, tias, irmãos, irmãs e filhos, sob os diversos aspectos de hysteria, epilepsia, loucura, embriaguez, criminalidade, prostituição, vadiagem, avareza, prodigalidade e excentricidades, que porventura tenham revelado, e examinado o passado, sobretudo a infancia, e as profissões, etc., a que se tem entregado o accusado, é, ás vezes, possivel formular um

do systema, Alphonse Bertillon, ao Primeiro Congresso de Anthropologia Criminal, e sua discussão. *Actes*, pagg. 151 e segg.

Conf. *Actes du Deuxième Congrès* (Paris, agosto, 1889), pagg. 36 e segg.; Bertillon, Artigo publicado sobre este assumpto nos *Archives d'Anthropologie*, vol. 1.º

Vej., enfim, e especialmente, um notabilissimo artigo sobre a Anthropometria Judiciaria em Paris, em 1889, nos *Archives* cit., 5.º anno, pagg. 473 a 490, e a apreciação da obra do irmão de Bertillon (Georges) sobre a reconstituição dos signaes anthropometricos por meio do vestuario, no vol. 8.º (1893), pag. 174.

cadastro, mediante o qual o juiz, ou o advogado, ou o Ministerio Publico, reconheçam se ha ou não necessidade de requerer exame ás suas faculdades mentaes, etc., etc.

O outro meio a estabelecer, ainda de preferencia ao que acabamos de esboçar muito rapidamente, é o dos exames mentaes prévios de qualquer detido. Entendemos que, á similhaça do que se pratica na Belgica, e em outros paizes, urge installar, começando nos centros mais populosos (onde se encontrem desde já medicos alienistas) e successivamente passando a todos os logares de importancia, um serviço de inspecção mental, prévia, de todos os detidos. Essa inspecção nem poderia chamar-se verdadeiro exame. Teria por fim habilitar o juiz a reconhecer se este seria, ou não, necessario.

Nós somos d'aquelles que, contra Tarde, imaginam que os juizes, — ainda dedicando-se a problemas psychiatras e profundando a sciencia anthropologica nas suas mais vastas ramificações, — nunca conseguirão adquirir o habito profissional, o tino práctico necessarios para reconhecerem se sim ou não carece de exame mental um certo accusado. Logo que a loucura não se mostre sob as fórmas extremas da idiotia, do delirio, etc., os juizes julgarão, não obstante quaesquer estudos, estar em frente de pessoas sãs, ou, quando muito, de simuladores (2).

Differentemente succede com o medico não estranho aos estudos alienistas. Numa rapida visita aos detidos da vespera, elle apartará logo os que lhe inculcarem suspeitas de qualquer fórma de alienação mental, para que sejam sujeitos a exame por peritos, nos termos regulados pela lei.

(2) Dr. Julio de Mattos, *A Loucura*, 1889, pag. 295; *Manual das Doenças Mentaes*, pagg. 297 e segg. e 351 a 382; Marc, *De la folie considérée dans ses rapports avec les questions médico-judiciaires*; Tardieu, *Étude médico-légale sur la folie*; Laurent, *Étude médico-légale sur la simulation de la folie*; Froment, *Étude médico-légale sur la simulation des maladies mentales*, 1891; Fabret, *Études cliniques sur les mentales et nerveuses*, 1890.

Por esta fôrma serão evitados os casos frequentes de condemnação de réos alienados a penas communs de prisão ou degredo, onde em regra são tratados por fôrma offensiva de todas as leis humanitarias (1).

Só assim deixará de ter razão o sr. dr. Julio de Mattos quando enuméra differentes alienados (Papavoine, Ferdinand, Bouton, Jourdan, John Piers, Bellingham, Holzapfel, Choriwski, Misdea, Melloni, Grandi, Guidan, etc.) condemnados a graves penas, á guilhotina, á forca, ao desterro perpetuo ou muito demorado, á penitenciaria, em consequencia de exames não acabados e, muitas vezes, não ordenados pelos tribunaes (2).

Apenas pelo meio que, em nome de conhecimentos scientificos largamente diffundidos e praticados, ousamos indicar como indispensavel no nosso paiz, se poderá pôr còbro aos terriveis abusos que o mesmo illustre alienista apontava já em 1884, por estas palavras:— «Eu não receio mesmo affirmar que, entre nós, dezenas de puerperas infanticidas têm seguido o caminho dos presidios africanos, quando, se a intervenção dos peritos fosse um preceito respeitado, os hospitaes de alienados as deveriam acolher» (3).

39. Estabelecida a inspecção mental dos detidos como preparatorio indispensavel dos exames de alienados, cabe indicar, para conclusão do presente capitulo, os casos em que elles devem realizar-se em ordem a satisfazer completamente as exigencias sociaes mais urgentes.

Até ha pouco tempo, o estado da nossa legislação sobre o assumpto não poderia ser mais vergonhoso. Comquanto o Codigo Penal, embora sobre falsos criterios, estabelecesse a irresponsabilidade dos loucos que não tivessem

(1) Vej. Dactet, *Aliénés méconnus et condamnés par les tribunaux*; *Actes du Troisième Congrès*, 1892, pagg. 163 a 167, 492 a 504.

(2) *A Loucura*, pagg. 293 e 294.

(3) *Manual das Doenças Mentaes*, pag. 360.

intervallos lucidos (art. 42.º, n.º 2.º) e d'aquelles que, tendo intervallos lucidos, praticassem o facto no estado de loucura (art. 43.º, n.º 2.º), nos processos crimes não se faziam os exames necessarios para dar cumprimento a essas disposições legais.

É certo que o art. 1181.º da Nov. Ref. Jud. providenciava para o caso de se mostrar o réo com os sentidos alienados ou perdidos, quando se estivesse discutindo a causa. Mas, nem esse preceito era sufficiente, nem, geralmente, usava ser interpretado com a amplitude que os modernos estudos psychiatricos ou, ao menos, as providencias do Codigo Penal, exigiriam com instancia.

E assim é que, graças a depoimentos insuspeitos de illustres sabios portuguezes e estrangeiros, sabemos quão grande é o numero de alienados que, entre nós e em diversos outros paizes, são annualmente remettidos para as prizões communs, ou eliminados, em consequencia do desconhecimento do estado das suas faculdades mentaes.

Não podiamos continuar neste regimen. Aqui os erros não atacavam apenas a propriedade ou o socego; não feriam sómente as fórmulas, a clareza e simplicidade dos processos. Aqui, iam directamente cahir sobre uma numerosa classe de desditosos, que, se não podem aspirar á irresponsabilidade que a alguns d'elles incorrectamente prometteu o nosso Codigo, podem e devem ao menos contar com o tratamento, que a sociedade, ao mesmo tempo que se defende dos seus ataques inconscientes, tem obrigação de lhes mandar fornecer.

Não são grandes todos os sacrificios que se façam para conseguir esse desideratum que prende com leis de humanidade e de justiça, absolutamente respeitaveis.

Sejam quaes forem as causas que têm cavado um abysmo entre os julgadores e os peritos psychiatricos (1), era mister

(1) Dr. Julio de Mattos, *A Loucura*, pagg. 295 a 305; *The Medico-Legal Journal*, 9.º anno, 1891, pag. 17 (artigo de Reuton, sobre *The dangers of the new Alienism*).

que uma providencia legislativa urgentemente fechasse esse abysmo e collocasse os exames mentaes na altura que, por mil motivos, lhes pertence.

Quaes devam ser, em nosso conceito, os casos de exames psychiatricos, inutil é dizel-o, depois do que escrevemos na parte final do numero anterior. Cada vez que o defensor do réo os requeira, cada vez que o juiz os reputar necessarios em presença das observações do medico que inspeccionar os detidos, esses exames deverão ser feitos pela fórma que no capitulo IV exporemos.

Não pôde ser outra a doutrina legal, que quizer cumular no nosso processo crime a enorme lacuna que indicámos. Não é precisamente essa, entretanto, a doutrina que está consignada nos já citados artigos do Decreto n.º 5 de 10 de janeiro de 1895, que veio regular imperfeitamente o serviço de exames de alienados.

Com effeito, esses artigos dispõem que se proceda a exame medico:

1.º quando em juizo se dê participação de algum facto criminoso, commettido por individuo que se saiba estar alienado;

2.º quando fôr praticado um crime ou delicto que, pela sua natureza e circumstancias especiaes ou pelas condições do agente, possa justificar a suspeita de que este procedera em estado de alienação mental;

3.º quando esta fôr invocada para explicação do facto e defeza do seu auctor;

4.º quando, no decurso da instrucção de qualquer processo, o indiciado dér manifestações de loucura e houver motivo para suppôr que ella podia ter determinado a acção criminosa ou influido na culpabilidade do indiciado;

5.º quando, no decurso da execução de qualquer pena, o criminoso dér indicios de alienação mental;

6.º quando houver necessidade de segundos exames, por terem sido imperfeitamente realizados os primeiros;

7.º quando, para se entregar o alienado a suas familias, ou para outro fim semelhante, fôr necessario reconhecer

por meio de «exame de sanidade», como lhe chama o Decreto (artt. 16.º, § 2.º, e 17.º, § 2.º), o estado das suas faculdades mentaes (4).

Dissémos que estas providencias são imperfeitas. Não se julgue, porém, que o numero de casos abrangidos nos parece insufficiente. Basta ver o 3.º caso, que se encontra na parte final do art. 2.º do Decreto, para reconhecer que os nossos desejos podem considerar-se preenchidos.

(4) Não diz o sr. Ministro da Justiça quaes foram as leis estrangeiras que lhe serviram de fonte. Comparando, porém, a proposta de lei que apresentou ao parlamento em 23 de outubro de 1894 com os Codigos de Processo Penal Allemão, artt. 81.º, 203.º, 485.º, § un., e 487.º, Austriaco, art. 136.º, e Hollandez, artt. 415.º a 417.º, somos levados a crer que, embora consultados, não foram de preferencia seguidos pelo sr. Antonio de Azevedo Castello Branco.

É na *Riforma della Procedura Penale*, artt. 295.º a 300.º, de Garofalo e Carelli, que se encontra a fonte principal d'essa proposta. Assim, o art. 1.º era directamente inspirado pelo art. 295.º, como se vé do confronto que se segue:

Projecto de lei do sr. Ministro da Justiça, art. 1.º: — «Quando seja committido algum crime que, pela sua natureza e circumstancias especiaes, pelos actos precedentes do réo e pelo seu interrogatorio, faça suppôr que o facto fôra praticado em estado de loucura, será o delinquente submettido a exame medico-legal com intervenção de dois peritos».

Projecto de Reforma do Processo Penal Italiano, art. 295.º: — «Quando do interrogatorio do réo, dos seus precedentes e dos de sua familia, das especiaes circumstancias do facto ou de outras quaesquer, houver razão para suppôr que elle não estava são da mente, ao commetter o delicto, ou que está affectado de nevroses epilepticas ou hystericas, a auctoridade judiciaria, fazendo induzir taes factos, nomeará um perito psichiatra».

Mandando estudar a sua proposta para a publicar em dictadura, teve, decerto, o sr. Ministro da Justiça o desgosto de a ver alterada quasi por completo, e, em alguns pontos, sem essa unidade e esse methodo, que ha muito andam divorciados dos diplomas legislativos portuguezes. Mas, ao menos, restar-lhe-ha a consolação de se ter evitado que um dos fructos do seu trabalho, que mais elogios tem despertado a pessoas sem criterio firme e sem auctoridade scientifica, podesse deixar de merecer o cognome de *traducção livre*, que irreverentes commentadores poderiam querer attribuir-lhe.

E é mesmo por isso que julgamos não ser preciso estabelecer novas providencias para o caso de estar o réo cumprindo penas em prisão maior ou na penitenciaria; pois que os artt. 62.º e segg. do Regulamento da Penitenciaria de Lisboa de 20 de novembro de 1884 obrigam os medicos-cirurgiões d'essa cadeia a fazer a inspecção diaria de todos os presos, sendo, porisso, facil conhecer em que casos hão de ter logar as observações ou exames destinados a cumprir as disposições d'este diploma.

Mas já não podemos falar assim, quanto aos outros casos. Nem o Ministerio Publico tem elementos para conhecer em que circumstancias convém mandar examinar os réos, que cumprem penas de prisão correccional, nem o juiz ou a parte terão, em grande numero de casos, meios de decidir se ha ou não necessidade de exames psychiatricos.

É verdade que o Decreto fala nas *condições do réo*, e que a proposta, ainda mais explicitamente, chamava em auxilio d'estas pessoas, que têm de requerer ou ordenar os exames, os precedentes do réo (1). Mas, com o systema das nossas leis, que resultados podem tirar-se de precedentes, que em regra não se conhecem?

Forçoso é, pois, para tornar uteis e seguras as disposições do Decreto, instituir o serviço de inspecção medica dos detidos, a que temos feito referencia. Essa inspecção, estendendo-se aos réos, que estiverem cumprindo penas de prisão correccional, poderá tornar exequiveis os exames em todos os casos em que a proposta os indica como necessarios ou como uteis. Além de que, como é bem evidente, o seu estabelecimento não será dispendioso nem demorado.

(1) Note-se que Garofalo e Carelli queriam que tambem se attendesse aos precedentes da familia do réo. Se fosse instituido o serviço de cadastro, modificador do registo criminal, a que no anterior numero nos referimos, não se veria o sr. Ministro da Justiça obrigado a deixar de seguir, neste ponto, os que, razoavel mas exaggeradamente, tomou como evangelhos.

CHAPTER III

CAPITULO III

Pessoal dos exames por peritos. Critica e urgentes reformas

Summario. — 40. A nomeação dos peritos deve ser feita pelo juiz. Inconvenientes graves do systema contrario. O modo de nomeação deve ser alterado. — 41. Quem pôde ser perito, especialmente medico e chimico-legal. Systemas principaes. Inconvenientes do seguido entre nós e do exclusivismo de cada um dos outros. Necessidade de reforma. — 42. Propostas (synthese e critica) de Macedo Pinto, Cunha Belem, Navarro de Paiva, Augusto Maria de Castro, sub-commissão auctora da proposta de reorganização do Ministerio Publico e Ferreira Augusto. — 43. Nossa proposta. O que deve saber um medico para poder ser bom perito. Modificações no curso de medicina, a isso destinadas. Exames toxicologicos. A lista annual e sua renovação. — 44. Outras reformas. Quanto a penas, escusas, impedimentos, incompatibilidades, numero de peritos, honorarios, etc.

40. Pelo que respeita ao modo de nomeação dos peritos, advogamos o disposto na legislação portugueza: queremos que o juiz seja incumbido de os indicar, em nome da sociedade e para salvaguarda da justiça.

Esta doutrina não careceria de demonstração, sobretudo depois do que vai dito no capitulo anterior sobre segundos exames. Mas, tão vulgarizada se encontra a ideia de dar intervenção nos exames a peritos indicados pela defeza e pelo Ministerio Publico, que, apesar de axiomática, a nossa opinião deve ser um pouco mais desenvolvidamente exposta.

Nota-se, nos competentes, uma grande hesitação sobre este assumpto. No proprio congresso de anthropologia criminal celebrado em Roma, foi pelo professor Tamassia apresentado um relatorio, em que se lia a proposição seguinte:

«Attendendo a que não é possível evitar uma certa divergencia na apreciação dos phenomenos biologicos e teratologicos que dão logar ás investigações judicarias, e que d'ahi pôde resultar uma interpretação inexacta ou erronea, deve dar-se á defeza, mesmo a partir do periodo da instrução secreta, a faculdade de se fazer representar por um perito (por ella escolhido entre aquelles que possuem os titulos requeridos), o qual se unirá ao da accusação para recolher os elementos materiaes do facto, reservando a cada um a sua liberdade de interpretação e de julgamento» (1).

O proprio Lacassagne, que goza de uma tão justa fama nos assumptos de medicina legal, mostrou não prestar a esta parte da pericia as atenções que ella merece. Propoz porisso, e o congresso adoptou por unanimidade, que «dois medicos pelo menos, designados, quer pelo magistrado instructor, quer *um pela accusação e outro pela defeza*, eram necessarios, etc.» (2).

Ora, em primeiro logar, as modernas legislações continuam geralmente, salvas ligeiras restricções, no systema de nomeação pelo juiz; e a propria lei franceza de 1893 seguiu na mesma corrente de ideias, — não obstante ter sido proposto no Projecto do Codice de Instrução Criminal, apresentado em 1879, que, além dos peritos designados pelo juiz, podessem o Ministerio Publico, a parte civil e o accusado escolher na lista annual um perito que vigiasse as operações e fizesse quesitos, consignando o seu parecer junto do processo verbal ou do relatorio, — e terem sido postos em evidencia os pretendidos perigos da não-inter-

(1) *Actes du Premier Congrès*, pag. 31.

(2) *Actes cit.*, pagg. 318 a 319.

venção do perito da defeza nos trabalhos dos peritos judiciaes.

Atê entre nós, o sr. Navarro de Paiva (*Projecto*, art. 123.º) collocou a nomeação unicamente a cargo do juiz, embora deixasse á defeza a liberdade de se fazer representar por um advogado (art. 130.º).

É que as ideias justas têm o seu fundamento tão solido, que nada as faz desarreigar nem desviar da sua marcha.

Todas as hesitações, de resto, se explicam pelo caracter de parcialidade attribuido aos peritos em consequencia de causas já assignaladas. Esse caracter desaparecerá logo que se acceitem as reformas que vamos indicando.

Arredados, pois, os perigos que hoje se apontam no systema de nomeação exclusiva pelo juiz, vejamos quão grandes seriam os inconvenientes do systema contrario.

Por uma parte, é evidente que se deveria dar á defeza e accusação um certo prazo para usarem, ou não, do seu direito de nomeação de peritos. No *Projecto* francez acima citado, esse prazo era de 48 horas. Não poderia, decerto, ser diminuido, porisso que, estando prezo, o réo não teria meio de mandar arranjar o seu perito em menos tempo.

Posto isso, uma de duas hypotheses pôde dar-se: ou se entende que o juiz tem tambem o direito de nomear um ou mais peritos; ou se sustenta que todos os peritos devem ser escolhidos pela accusação e pela defeza. Mas, em qualquer d'ellas, os perigos são enormes. A acção da justiça tem de estar suspensa 48 horas. As erosões, os vestigios de unhas, as echymoses, as vermelhidões, tão preciosas como esclarecimentos nos casos de violação e semelhantes, desaparecem com extrema facilidade. Na maioria dos casos, já não existem depois de decorridas as 48 horas. E, ou se ha de dar aos peritos judiciaes toda a fé sobre a existencia d'esses vestigios (e então cõe-se no systema por nós perfilhado, com a aggravante de poderem funcionar os peritos de accusação por si sós), ou se hão de deixar perder as provas, ás vezes insubstituiveis, de um grave crime.

Accrescentemos que, por vezes, o exame immediato de uma pretendida victima provaria a inexistencia de vestigios que, aliás, deveriam encontrar-se no caso de ser verdadeira a sua queixa, emquanto que, num exame feito depois de decorridas as 48 horas ou as que se estatissem, os peritos deveriam pôr nas suas conclusões, como ensina Brouardel, que não existia nesse momento lesão alguma, mas poderia muito bem ter já desaparecido uma vermelhidão, uma erosão superficial causada na occasião do presumido attentado. Esta reserva absolutamente legitima deixaria fortalecer suspeitas contra o accusado. De sorte que, conclue o citado escriptor, seria por vezes impossivel dizer que um crime fôra commettido, e, coisa ainda mais grave, seria impossivel afirmar que não houvera crime (1).

Supponhamos o caso de exame em cadaver. Aqui as difficuldades aggravar-se-hiam prodigiosamente. Ninguem ignora que, passadas 48 horas, não é possivel fazer-se uma autopsia, sobretudo no verão, em condições de bom resultado. «A putrefacção realiza a sua obra com extrema rapidez. Os gazes, desenvolvendo-se, expulsam dos pulmões e do coração o sangue que ahi está contido. D'ahi resultam congestões cerebraes, renaes, etc., cujo apparecimento impede a constatação das congestões que poderiam ter-se produzido durante a morte; a materia còrante do sangue perpassa atravez dos vasos, impregna os tecidos e põe o perito na impossibilidade de afirmar se, num certo ponto, houve derramamento sanguineo durante a vida ou só transudação por putrefacção» (2).

Todos estes inconvenientes se podem tambem verificar quando a justiça toma conhecimento tardio da existencia de um cadaver, seja qual fôr o modo de nomeação dos peritos. Mas então, é porque não pôde deixar de ser.

(1) *Annales de Hygiène Publique et de Médecine Légale*, ser. 3.^a, vol. 41.^o, pag. 348.

(2) Relatorio da Sociedade de Medicina Legal Franceza, ácerca do Projecto do Codigo do Processo Penal.

Erigir, porém, em lei geral e constante um systema que conduz *sempre* a esses inconvenientes, é a prova de que se deseja, não o esclarecimento da justiça, mas a defeza a todo o tranze do accusado ou a consagração de quaesquer ruins sentimentos do accusador.

Por outra parte, se se trata de analyses chemicas, a nomeação de peritos representantes de interesses oppostos vai introduzir em estudos de si tão difficeis a maxima confusão e acarretar os mais graves perigos.

As analyses demandam frequentemente uma assidua vigilancia. Muitas reacções demoram dias seguidos. A investigação dos alcaloides faz-se, por vezes, mediante evaporações a frio, demoradissimas. Se uns peritos querem encontrar venenos e outros desejariam não os achar, a desconfiança entre uns e outros é inevitavel. D'aqui, um de dois resultados, — ou hão de assistir todos, constantemente, ás demoradas operações que se vão effectuando no laboratorio (o que seria pernicioso para as suas occupações, o que os impediria de acceitar conjuntamente outros exames, o que seria muitas vezes impossivel por causa da fadiga extrema), — ou se haviam de subdividir as visceras (o que poderia conduzir a resultados contradictorios por se haverem localizado os venenos nas partes deixadas aos peritos, por exemplo, da accusação, e não terem ficado em quantidade apreciavel nas que fossem remettidas para os da defeza). De resto, onde estaria, nesta ultima hypothese, a vigilancia que se quer exercer?

Assentemos, pois, em que, por via de regra, a nomeação deve ser feita pelo juiz. Só na hypothese especial de ser possivel segundo exame (nos termos acima indicados) o accusado poderá nomear o seu perito, então com vantagens, porque se tratará de verificar e, sendo possivel, reproduzir operações já feitas sem a necessaria segurança, visto não ter havido unanimidade nas conclusões dos tres peritos judiciaes nomeados para a primeira analyse.

Pelo que respeita ao modo de nomeação, o estado actual

não carece de críticas. Tão vergonhoso é, que os tribunaes não se julgam obrigados a cumpril-o á risca. Embora sejamos partidarios da maxima legalidade, entendemos que só haveria vantagens em estatuir que a nomeação se fizesse por meio de uma carta convocatoria.

É necessario não ferir as justas susceptibilidades dos homens de arte ou de sciencia. A lei dá-lhes ordem de comparecimento. Nada impede que o juiz transmitta essa ordem por uma fórma delicada, convocatoria.

Hélié não tem razão para dizer que «os peritos não devem receber ordens de uma auctoridade *de que são completamente independentes*». Mas é exacto quando acrescenta que «devem sómente, num interesse geral e para cumprir um dever da sua profissão, obtemperar aos pedidos e aceitar as delegações que lhes forem dirigidas» (1).

A carta convocatoria formulada nos termos expostos, mas contendo as indicações essenciaes do art. 90.º, n.º 4.º, do Codigo do Processo Civil, e, além d'isso, a designação do crime de que parecesse tratar-se, poderia ser entregue pelo escrivão do processo, sobretudo no caso de viverem os peritos na cabeça da comarca ou a pequena distancia. Mas esse empregado incumbiria a diligencia ao official em todos os casos de impossibilidade. Da recepção da carta passar-se-hia, para que constasse authenticamente em juizo, a necessaria certidão, que o perito assignaria.

41. Chegamos agora á importante questão, que a escolha dos peritos tem feito surgir em todas as legislações, em todos os tratadistas e em alguns congressos. Certo que não curamos senão da escolha dos peritos medico-legaes. Os restantes, por uma parte, encontram-se com sufficiente facilidade e fogem, por diversissimos, a toda a determinação e especificação prévia; e, por outra parte, não têm originado as divergencias, os embates de opinião e as con-

(1) *Obr. cit.*, vol. 5.º, pag. 636.

troversias, que em todo o mundo culto se têm erguido a proposito dos peritos medico-legaes.

Tres systemas principaes disputam a primazia: o da absoluta liberdade de escolha entre quaesquer medicos, chimicos, etc.; o da formação de uma lista de peritos da qual sahiriam, salvos casos urgentes, os encarregados de pericias medico ou chimico-legaes; e o da fixação, junto a cada tribunal, de um ou mais medicos, que fariam parte obrigada de todos os exames que nos processos criminaes (e ainda nos civis) surgissem.

O primeiro systema, seguido pelas nossas leis, pelas de Italia, etc., está hoje batido em brecha por jurisconsultos, medicos-legistas, congressos, revistas, etc., emfim, por todos os interessados nesta demanda.

Dos fructos que elle tem produzido, podemos nós dar eloquente testemunho. Talvez não haja povo algum em que menos cuidadosamente se proceda á maior parte dos exames (1). Isso resulta sobretudo, diz-se vulgarmente, da

(1) No opusculo citado, conta o sr. Ferreira Augusto um caso que deve deixar-nos de sobre-aviso relativamente a exames medico-legaes feitos por pessoas incompetentes ou com precipitação: Num crime de offensas corporaes, os peritos classificaram como echymose uma larga mancha de sujidade que se encontrava no braço da queixosa e que o juiz fez desaparecer com a competente lavagem, ordenada a um official de diligencias (pagg. 70 e 71).

Porisso, embora applaudamos sem reservas as exigencias de Faustin Hélie relativamente aos cuidados, que o juiz deve ter na escolha dos peritos: «Ella só deve recahir sobre os homens mais recommendaveis pela sua habilidade e ao mesmo tempo pela sua probidade; porque, se importa ao interesse da justiça que o exame seja confiado aos mais capazes, importa egualmente que elle esteja ao abrigo de toda a suspeita de parcialidade»; — embora concordemos com os termos da Instrução Ministerial Franceza de 30 de setembro de 1826, quando recommenda: «Os magistrados e officiaes de policia judiciaria nunca são bastante cuidadosos na escolha das pessoas de arte, de que podem fazer-se assistir para constatarem o corpo de delicto; sobretudo as operações de medicina legal exigem essas precauções: são muitas vezes difíceis e delicadas e

exiguidade dos honorarios, da falta de instrumentos de autopsia nos tribunaes, da má vontade com que se olham as conclusões desfavoraveis dos peritos, o que faz afastar os que melhores garantias poderiam offerecer, etc., etc.

Mas é um erro. É um erro e é um improprio para os nossos peritos medico-legaes. Ninguem contesta que o mau pagamento, o miseravel honorario, regateado pela lei, e não recebido quando o réo se manifeste insolvente ou fique absolvido, é um motivo de desanimo para os peritos, uma causa de clamor para os seus defensores mais enthu-siastas. D'ahi, porém, a dizer que os maus honorarios, a falta de instrumentos e outras causas minimas são os verdadeiros motivos da deficiencia extrema que nos exames medico-legaes justamente se nota, ha um abysmo, que só poderão transpôr os espiritos superficiaes ou os inimigos declarados de uma das classes mais prestantes do nosso paiz.

As causas são mais profundas. Residem na possibilidade, que demonstrámos ter o jury, de alterar as conclusões scientificas dos peritos; e na falta de educação scientifica especial dos nossos facultativos.

Não seriamos nós que o dissessemos, se professores illustres o não tivessem, por si mesmos, confessado.

«O ensino da Medicina Legal, dizia em 1841 o sr. Lima Leitão (1), está ainda mui longe do que deve ser». E, comprovando, accrescentava adeante (2): — «Os vicios d'estas disposições avultam de tal maneira que escuso designal-os. Mas cumpre clamar alto e especialmente que a Medicina Legal apprendida só nos livros é inutil ensinar-se nas Es-

têm uma grande influencia sobre o julgamento dos processos mais graves: é um duplo motivo para sómente as confiar a homens instruidos, experimentados e capazes de bem as praticar»; — todavia, supponho que não se conseguirão eliminar as causas de grosseiros erros como o que cita o Ajudante de Procurador Regio junto da Relação do Porto, sem que se estabeleçam providencias eguaes ou semelhantes ás que no texto vão indicadas.

(1) *Obr. cit.*, pag. xxviii, nota.

(2) *Obr. cit.*, pag. ã, nota.

cholas: e que, quanto á parte experimental, que é a essencial nestas materias, nós não a temos, e que se faz extremamente preciso mandal-a estudar . . . ».

«Este ramo de doutrina, dizia o professor da especialidade, sr. dr. Furtado Galvão, em 1855 (1), não recebe da Universidade todo o desenvolvimento prático, de que é susceptível, e que cumpria ter para a maior proficiencia do magisterio e do fôro. . . E, nas Escolas medico-cirurgicas, a distribuição e a accumulção consequente de disciplinas diversas, torna necessariamente imperfeito o ensino de todas».

Em 1891 o sr. dr. Sousa Refoios (2) dizia que na *Morgue* de Paris se extasiara perante o caracter prático, dado ao ensino d'esta disciplina por Brouardel, «talvez que pela enorme lacuna que o nosso ensino official em Portugal offerece a proposito de medicina legal, a qual só theoricamente é ensinada aos alumnos».

Outros exemplos e trechos poderiamos extrahir de livros publicados a proposito de bem recentes casos medico-legaes ruidosos. Mas não é preciso. Os factos que todos conhecem não precisam de demonstração.

Não se julgue, porém, que, uma vez dado um caracter prático ao actual ensino da medicina legal, os nossos facultativos ficariam habilitados para desempenhar como devem, como desejam e como é necessario para completo esclarecimento da justiça, as difficeis funcções de peritos. É preciso ter presente o que Lacassagne, o grande mestre, dizia já no congresso de Roma:

«A missão de medico-legista é muito nitidamente distincta da do clinico. Uma multidão de circumstancias sem interesse num diagnostico geral ordinario, são muito graves num diagnostico medico-legal» (3).

(1) *Obr. cit.*, pagg. 29 e 30.

(2) *Relatorio de uma viagem ao estrangeiro*, pag. 188.

(3) *Actes*, pag. 350.

O mesmo repetem, sob mil aspectos, os mais notaveis escriptores da especialidade. As palavras de Brouardel, Legrand du Saule, Briand et Chaudé, Hoffman, Filippi e mil outros, não carecem de reproducção. Digamos apenas, com Vibert (1), que é um erro suppôr que a medicina legal não carece de estudos especiaes. Uma tão falsa supposição tem originado conclusões precipitadas de muitos relatorios assignados por medicos não dedicados especialmente a estes estudos.

Eis as razões da repulsa do systema entre nós seguido.

Quanto ao systema de peritos fixados junto dos tribunaes (seguido principalmente na Hespanha e Allemanha), e ao da lista de peritos (praticado, com tantas razões de bom resultado, ultimamente em França), suppomos necessario fundil-os entre si, e ainda com o primeiro, organizando um systema simples, pratico e facilmente realizavel de modo a poder desde já produzir bons resultados em Portugal.

Digamos, pois, qual é o nosso plano. Antes, porém, exporemos syntheticamente, acompanhando-as de ligeiras criticas, as diversas reformas que até ao presente têm sido propostas.

42. Reconhecendo as difficuldades de uma escolha de peritos medico e chimico-legaes á face da nossa legislação, têm alguns escriptores e deputados proposto reformas do pessoal d'esses exames.

Assim, o sr. Macedo Pinto, em sessão da Camara dos Deputados de 6 de fevereiro de 1857, propoz a criação de um laboratorio e de um jury tecnico, que se installaria e funcionaria junto do Gabinete de Analyses Chemicas da Universidade. Teria o jury tres a cinco membros,

(1) *Précis*, pag. 2.

de nomeação do governo, pagos, bem como o guarda preparador, *pelo cofre das multas* (art. 10.º).

Pelo mesmo cofre (art. 11.º) seriam pagos 9\$600 ou 4\$800 réis *por dia* a cada um dos peritos que, a chamamento da justiça, funcionassem em autopsias com ou sem prévia exumação. Ao lente de Medicina Legal e Hygiene Publica *seria permittido* praticar na repartição dos exames chimico-legaes as *demonstrações e ensaios* necessarios para o ensino da chimica legal (art. 12.º).

Graves inconvenientes encontramos nesta proposta. Não é possível existir gabinete toxicologico só em Coimbra. Em Lisboa e Porto devem ser egualmente installados, com a possível urgencia. Além d'isso, não convém que o corpo de peritos seja forçadamente um só. É mister que o juiz tenha a liberdade de escolha, embora dentro de um numero limitado. As demonstrações e ensaios do professor de medicina legal são insufficientissimos. Não só seria preciso que elle tambem fizesse *exames*, mas que se adoptassem outras providencias, de que adeante falaremos.

Emfim, o cofre das multas não poderia, ainda que se achasse largamente dotado e abonado, com as despesas que o projecto lhe attribuia.

Na sessão de 15 de fevereiro de 1882 apresentou o sr. Cunha Belem outra proposta, mais inadmissivel que a do sr. Macedo Pinto, pois consistia em crear junto dos tribunaes judiciaes de Lisboa e Porto medicos forenses, em numero de tres para cada cidade, aos quaes caberia fazer as analyses toxicologicas em laboratorios que o governo designasse, desempenhar todo o serviço de que, nos respectivos tribunaes, fossem encarregados, e ainda proceder aos «exames medico-legaes de maior gravidade e circumstancia» para os quaes, das comarcas do paiz, fossem requisitados por intermedio do presidente da Relação. Venceriam 1:000\$000 réis cada um e a gratificação de 2\$000 réis por cada dia que sahisses a serviço fóra da séde dos districtos criminaes de Lisboa e Porto.

Por esta fôrma, ficaria Coimbra em circumstancias que

o seu passado não merece, e não se remediariam os inconvenientes actuaes na provincia e nem mesmo em Lisboa e Porto. Demais, o encargo de 6:000,000 réis annuaes pagos pelo thesouro aos peritos seria oneroso nos tempos que atravessamos e seria sempre completamente desnecessario.

Pela sua parte, o auctor do *Projecto do Codigo de Processo Penal Portuguez* entendia, na *Exposição de Motivos do Projecto Primitivo*, que seria mister crear peritos facultativos especiaes nas cidades de Lisboa, Porto e Coimbra, aos quaes pertencesse, além do respectivo serviço pericial, a feitura das analyses chimicas. Não reproduziu estas ideias no seu ultimo *Projecto*. Mas, que são ainda as suas, vê-se do artigo publicado na *Revista dos Tribunaes* e reproduzido no *Tratado das Provas* (1).

Comquanto pouco explicita, esta proposta tambem não poderia convir. Crear peritos officiaes é retirar ao juiz um direito que, ao menos dentro de certos limites, legitimamente deve caber-lhe, e é onerar o thesouro com despezas que não está apto para supportar.

O Procurador Regio da Relação do Porto, sr. Augusto Maria de Castro, apresentou ao Ministro da Justiça, sr. Francisco Beirão, uma proposta de reforma dos serviços de peritos. D'essa reforma, que muito augmentava as despezas do Estado, foram extrahidas algumas disposições para um Relatorio e Projecto de Lei sobre a Reorganização do Ministerio Publico, elaborado pelo mesmo Procurador Regio, pelo da Relação dos Açores, sr. Julio Pereira de Carvalho e Costa e pelo sr. Antonio Ferreira Augusto, e apresentado ao Ministro da Justiça, sr. Antonio Emilio Correia de Sá Brandão, em dezembro de 1890.

Nos artt. 152.º a 156.º e 216.º a 224.º estabeleciam-se as seguintes providencias: Eram creados sete medicos le-

(1) *Revista*, X, pag. 274; *Tratado*, pag. 68, nota.

gistas, tres para Lisboa, tres para o Porto e um para Ponta Delgada, aos quaes pertenceriam as mesmas attribuições que a proposta Cunha Belem lhes conferia. Ficariam dependentes das respectivas Procuradorias Regias. Procederiam aos segundos exames, os quaes, conforme o art. 221.º, poderiam ter logar sempre que não tivessem intervindo nos primeiros os medicos legistas.

Dos exames feitos com a intervenção d'estes caberia recurso para um conselho medico, formado pelo medico legista que procedera ao primeiro exame, sem voto, e por tres facultativos nomeados, um pelo Ministerio Publico, outro pelas partes, e o terceiro, de desempate, pelo juiz, que nomearia tambem o das partes, quando ellas o não fizessem.

Os ordenados dos medicos seriam de 600\$000 réis, as gratificações diarias de 3\$000 réis. Em Lisboa e Porto creariam a administrariam *Morgues* as camaras municipaes.

Para as analyses eram dadas regras semelhantes ás que vigoram na nossa legislação (1).

Não é preciso chamar para aqui os principios anteriormente expostos, que rebatem, por completo, esta proposta. Longe de ser mais vantajosa que as anteriores, teria todos os seus inconvenientes e mais os de permittir segundos exames, sem providenciar sobre os objectos que deveriam nelles ser inspeccionados, e de tornar os peritos dependentes das Procuradorias Regias.

Ultimamente o sr. Ferreira Augusto retomou algumas ideias d'aquella proposta. Pugnou pela criação de quatro peritos officiaes em Lisboa e dois no Porto, com ordenados de 400\$000 réis e com direito aos emolumentos da *Tabella* (2). Lembrou a ideia da instituição de tribunaes

(1) *Reorganização dos Serviços do Ministerio Publico*, Porto, 1891, pagg. 9 a 10, 49 a 50, 62 a 63.

(2) Opusculo citado, pagg. 73 e 74. Parece, á primeira vista, que o sr. Ferreira Augusto queria peritos officiaes junto de todas as

de cinco peritos funcionando, sob a presidencia de um juiz da Relação, em 2.^a instancia, nas cidades de Lisboa, Porto e Ponta Delgada.

Para esses tribunaes poderiam recorrer as partes ou o Ministerio Publico cada vez que nos primeiros exames houvesse divergencia, obscuridade ou inobservancia dos processos mais adiantados da sciencia. Caberia a cada perito a gratificação de 200\$000 réis, e o emolumento, por cada processo, de 1\$000 réis. Mas estes tribunaes nem sempre decidiriam: quando a questão fosse muito melindrosa, e o tribunal de 2.^a instancia, em sessão plena, o julgasse necessario, seria o processo enviado a *qualquer das escholas de medicina do paiz* para resolverem em ultima instancia.

Para os exames toxicologicos haveria tres peritos officiaes em cada uma das cidades de Lisboa, Porto e Coimbra, com o ordenado de 500\$000 réis e a gratificação de 5\$000 réis por cada analyse (1). Das suas decisões caberia recurso para um tribunal de 2.^a instancia, funcionando junto das Relações de Lisboa e Porto, e composto de tres peritos, a 300\$000 réis cada um, e presididos por um desembargador.

Em regra, decidiriam á vista do relatorio; mas, achando-o necessario, fariam novo exame *ao qual assistiriam os peritos do primeiro*. Estes ultimos seriam, para esse effeito, «obrigados, em todos os exames que fizessem, a conservar

comarcas. Mas, comparando este logar com os de pagg. 77, 182, 183 e 184, vê-se que a sua ideia é a que vai no nosso texto.

(1) A pag. 81 do seu opusculo, o sr. Ferreira Augusto chama *gratificação* aos 500\$000 réis, e acrescenta: — «Não vencerão honorarios alguns tanto os membros do primeiro tribunal como do segundo». Porém, a pag. 82, lê-se: — «Vencerão, seja qual fôr o numero de dias empregados, de *gratificação*, cada um dos peritos 5\$000 réis». Não sabemos a que peritos o sr. Ferreira Augusto se refere. Mas, em todo o caso, ficou, com esta reflexão de pag. 82, invalidada a regra posta a pag. 81.

O livro resente-se todo da precipitação e falta de cuidado, que estas passagens revelam.

devidamente guardadas algumas das partes das visceras que restassem, tomando todas as prescripções que a sciencia aconselha para que estivessem preservados de qualquer elemento que as perturbasse ou as tornasse inaptas para se fazer uma segunda analyse».

Não supomos necessario indicar os vicios fundamentaes d'estas reformas. As enormes despezas que acarretam, e que o sr. Ferreira Augusto propõe se cubram creando receitas, que são, em parte, iniquissimas, e, em parte, phantasticas (1), ao lado de inconvenientes communs ás outras reformas, fornecem elementos de critica sufficientes para que sejamos dispensados de pôr em evidencia outros muitos defeitos graves.

Certamente o sr. Ferreira Augusto procurará, no *Plano geral de organização de serviços judiciarios em Portugal*, que está elaborando (2), remediar muitos males que da acceitação das ideias d'este seu opusculo necessariamente resultariam para o nosso paiz.

43. Não nos parecendo exequível qualquer dos planos indicados sobre a reforma do pessoal dos exames medico e chimico-legaes, vamos expôr, a traços largos, algumas ideias que julgamos acceitaveis em face das nossas instituições judicarias e de harmonia com as circumstancias do paiz.

A primeira ideia que apparece ao espirito é a de responder á seguinte pergunta:

Que conhecimentos precisa ter o perito medico-legal

(1) Opusculo citado, pagg. 170 a 187.

(2) Vej. no livro citado, pag. 187, a promessa d'este *Plano*. Posteriormente, os jornaes noticiaram que o sr. Ministro da Justiça incumbira o mesmo magistrado de organizar os necessarios projectos de decreto sobre os assumptos de que o seu livro trata. Mas nem sabemos se a informação é verdadeira, nem (por simples culto da verdade o dizemos) nos parece o sr. Ferreira Augusto, apesar do seu amor ao trabalho, competente para, por si só, desempenhar tão ardua missão.

para poder desempenhar cabalmente as suas funcções entre nós?

De certo não se lhes exigirão os requisitos apontados por Vibert para que um facultativo seja *perito ideal* (1).

Mas pôde bem dizer-se com Brouardel que, mesmo entre nós, «para ser medico-legista sufficiente, é preciso ter conhecimentos completos de medicina, cirurgia e partos, saber fazer uma autopsia, distinguir as lesões espontaneas das lesões provocadas; ser exercitado nas investigações microscopicas necessarias para distinguir as manchas de sangue, de sperma, de méconium, etc.; ter estudado os symptomas, as lesões determinadas pelas diversas intoxicações. Se o chimico é o unico competente para descobrir a presença de uma substancia toxica nas visceras, só o medico pôde estabelecer que entre os symptomas, as experiencias physiologicas e os resultados fornecidos pelo chimico, existe uma concordancia ou uma discordancia que permita afirmar que ha ou que não ha intoxicação. O medico deve egualmente investigar os accidentes causados pelas falsificações em alimentos, tão frequentes e tão variadas em consequencia dos incessantes progressos da chimica. Emfim, o perito deve ter estudado a alienação mental. É a elle que incumbe a pezada responsabilidade de decidir se um accusado era consciente ou inconsciente no momento em que realizou o acto que lhe é censurado. Estes diversos conhecimentos são indispensaveis» (2).

Como se poderá conseguir que o medico portuguez attinja, sem grande excesso de trabalho, sem maior gasto

(1) *Obr. cit.*, Introduccção.

(2) *Rapport présenté à M. le président et à MM. les membres de la commission chargée d'examiner le projet de loi adopté par le sénat, sur l'instruction criminelle, au nom de la société de Médecine Légale, par une commission composée des docteurs Blanche, Horteloup, Lebariguet, Lefort, Lunier, Pénard, Boudet, Léon, Rocher, Gallir et Brouardel, rapporteur, — 1884, février.*

Conf. *Rivista Penale*, 3.^a serie, 9.^o anno (1894), fasc. 2.^o (fev.), pag. 115 e segg. (escripto excellente de Benevolo).

de tempo do que o já dedicado aos estudos da medicina e sem augmento injustificavel de despeza, estes variados e complexos conhecimentos ?

Brouardel queria que os facultativos se inscrevessem numa lista e que, depois de uns certos estudos e de uma constante prática, fizessem um exame especial. Suppunha, de resto, que, para toda a França, bastariam pouco mais de cem peritos diplomados.

Não queremos discutir a questão em these, á falta de competencia para isso. Podemos, porém, assegurar que, como logo provaremos, em Portugal não daria resultados alguns a applicação exacta das doutrinas do grande mestre.

Em nosso entender, o pessoal para os exames de que falámos no capitulo anterior deveria organizar-se em duas classes :

- 1.^a Peritos para os exames medico-legaes ;
- 2.^a Peritos para os exames toxicologicos ;

A organização da primeira classe de modo a prestar serviços no paiz inteiro só poderá conseguir-se desde que os nossos medicos saíam da Universidade e das Escolas do continente com mais habilitações theoricas e com muito mais tirocinio práctico do que actualmente saem.

Não é a nós, certamente, que caberia indicar os meios necessarios para que um tal fim se consiga. Como, porém, não conhecemos proposta alguma neste sentido, onsamos indicar, com todas as reservas, o seguinte plano de remodelação do ensino medico-legal no continente :

— Mostrámos na 1.^a parte, cap. 3.^o, que os medicos-cirurgiões das Escolas de Lisboa e Porto estão hoje completamente equiparados aos facultativos formados em medicina pela Universidade de Coimbra. E, entretanto, ninguém ignora que, enquanto aquelles fazem o seu curso, incluindo preparatorios medicos, em sete e, ás vezes, seis annos, estes só o concluem ao cabo de oito annos de estudo. Estas differenças não se justificam, nem se podem manter, pois que o excesso de trabalho dos filhos da Uni-

versidade não lhes é, ao depois, compensado por fórma alguma.

A nossa proposta, destinando-se a outros fins, vai, pois, basear-se numa medida justissima como é a equiparação dos annos de trabalho de todos os facultativos do continente, pela maneira seguinte:

— Por uma parte, deve prohibir-se expressamente a matricula nos cursos medicos de Lisboa e Porto aos alumnos que não mostrarem approvação *em todos os preparatorios medicos*, impedindo-se, além d'isso, que os façam fóra da epocha normal dos actos. É o que se exige na Faculdade de Medicina e é o que se pratica em todos os paizes, em que os systemas de boa pedagogia são tomados em alguma conta.

— Por outra parte, devem exigir-se aos alumnos que se destinam a medicina, tanto em Coimbra, como em Lisboa e Porto, absolutamente os mesmos preparatorios medicos; de modo que todos possam concluir-os *no mesmo prazo*.

— Além d'isso, esses preparatorios e seus programmas nem devem ser mais que os strictamente indispensaveis, nem conter adimplementos desnecessarios ao fim para que o alumno de preparatorios medicos se destina; de tal sorte que um estudante regular possa concluir-os *em dois annos*.

— Conseguido este desideratum pelos meios apontados ou por outros que ás faculdades de Medicina e Philosophia da Universidade e ás Escolas congeneres de Lisboa e Porto cabe indicar e especializar, — accrescentar-se-ha aos actuaes cursos medicos um 6.º anno, que tenha precisamente em vista a habilitação de facultativos que possam ser peritos medico-legaes.

— Esse 6.º anno compôr-se-ha das seguintes cadeiras:

1.ª *Medicina legal* [desenvolvimento e applicação prática dos estudos feitos na 1.ª parte da 13.ª cadeira (5.º anno)] com exclusão das materias especialmente professadas nas duas restantes cadeiras que seguem;

2.ª *Alienação mental* (sobretudo nas suas relações com a criminalidade);

3.ª *Toxicologia forense* [desenvolvimento e applicação

prática dos estudos feitos na 2.^a parte da 5.^a cadeira (2.^o anno)].

— As bases geraes dos programmas d'estas cadeiras serão redigidas, sob propostas dos conselhos da Faculdade de Medicina e das Escolas medico-cirurgicas de Lisboa e Porto, pelo conselho superior de instrucção publica, para servirem uniformemente á elaboração dos programmas nos tres institutos superiores.

— Depois de installadas estas cadeiras, nenhum alumno de medicina poderá tirar as suas cartas de formatura, exercer clinica, concorrer a partidos e ser perito junto aos tribunaes, sem que haja recebido approvação no sexto anno. O respectivo acto será essencialmente pratico.

Eis o que nos póde dar bons peritos, sem injusto acrescimo de despeza ou de gasto de tempo para elles, e sem novos encargos especiaes não attendiveis para o thesouro publico.

Crêmos desnecessario justificar a proposta enunciada. Sobre a urgencia de completar os estudos da medicina legal propriamente dita, já apresentámos testemunhos insuspeitos.

Quanto á alienação mental, bastará dizer que ella é hoje estudada em quasi todos os paizes cultos. Em França ha uma cadeira de psychiatria desde 1879 (1). Quinze annos passaram sem que nós, os eternos imitadores d'esse grande paiz, os tenhamos, nessa parte, pretendido seguir!

É porisso que, com toda a razão, dizia já, em 1884, o inolvidavel e distinctissimo alienista dr. Senna, ornamento da Faculdade de Medicina e gloria da terra que lhe foi berço:

«Portugal é um dos poucos paizes onde não ha ensino official de pathologia mental. E, comtudo, todos os medicos são obrigados, por lei, a dar o seu voto em questões sociaes, que só podem ser resolvidas, com acerto e justiça, com o auxilio de taes estudos. E aqui o vicio... tem

(1) Ball, *Leçons sur les maladies mentales*, Première leçon.

raizes na educação dos institutos de ensino superior, ainda imbuidos das doutrinas tradicionaes, sobretudo no methodo de aquisição dos conhecimentos.

«Tão íntima é ainda a impregnação, que não me repugna acreditar que ha de fechar-se este seculo, sem que a pathologia mental entre no corpo official dos nossos estudos medicos» (1).

Urge que a nossa proposta ou outra semelhante seja adoptada pelos poderes publicos e pelas faculdades e eschololas competentes, para que a amarga previsão d'aquelle grande espirito não tenha, por vergonha nossa, uma triste confirmação dentro d'estes quatro ou cinco proximos annos.

Emfim, pelo que respeita á toxicologia, a necessidade do seu estudo não só resulta das palavras transcriptas de Brouardel, mas tambem das seguintes considerações:

Por um lado, recentes acontecimentos provaram quanto estão atrasados entre nós esses difficeis estudos, que, aliás, na França e noutros povos, são proseguidos com tanto ardor. Por outro lado, é indispensavel ao perito medico o conhecimento práctico da toxicologia para que não se commettam erros ou descuidos nas declarações de suspeitas de envenenamento, no apartamento e arrecadação das visceras e em todas as operações relativas a estes ou outros actos semelhantes.

Pela fórmula indicada, poderão funcionar como peritos medico-legaes junto de todos os juizos criminaes quaesquer facultativos que exerçam clinica.

Caber-lhes-ha, inclusivamente, a obrigação de effectuar os exames mentaes em alguns dos casos que, harmonicos com as disposições do Decreto n.º 5 de 10 de janeiro de 1895, anteriormente enumerámos.

Com effeito, o art. 5.º d'esse Decreto determina que «o exame será feito na comarca onde o facto occorrer, e num estabelecimento publico de alienados, quando se dér

(1) *Os alienados em Portugal, I, Historia e Estatistica*, Lisboa, 1884, pag. xii.

algum dos casos seguintes: 1.º, falta de numero sufficiente de peritos na comarca; 2.º, se os peritos forem de opinião que o exame só pôde ser feito num estabelecimento de alienados».

D'este artigo, confrontado com o art. 10.º, relativo ao numero de peritos, e ainda, para maior clareza, com o art. 2.º da proposta já citada, conclue-se que os facultativos de quaesquer comarcas podem ser obrigados a proceder a exame psychiatrico:

a) quando na área da comarca existirem em numero de dois e houver ainda um terceiro, no caso de ser preciso para desempate;

b) quando esse exame não exija uma assidua e demorada observação.

Concordamos plenissimamente com esta doutrina; mas permittimo'-nos observar que ella não será exequivel emquanto não fôr adoptada a nossa proposta ou outra similhante. Nas circumstancias actuaes, exigir que um medico averigue o estado mental do réo, é — ou pedir uma resposta infundada e, porisso, de perigosas consequencias, — ou escarnecer da nobilissima classe dos facultativos portuguezes.

Acceite o alvitre que lembramos, com quaesquer modificações que a competencia dos profissionaes indicar ou as necessidades práticas impozerem, constituir-se-ha uma numerosa classe de peritos medico-legaes habilitados, da qual poderão esperar-se largos melhoramentos no nosso serviço pericial dentro de um proximo futuro.

Transitoriamente, deverão, por equidade, considerar-se em egualdade de circumstancias relativamente aos medicos que forem seguindo a nova organização, aquelles que, até á data do estabelecimento do novo plano, houverem concluido o seu curso de medicina. Certamente poderemos esperar que esses medicos, em concorrência com collegas mais instruidos e experimentados, cuidarão de completar por si os conhecimentos que possuem. E assim se alliviarão os inconvenientes de todo o regimen transitorio, preparando solidamente um optimo futuro

para esta parte importantissima do processo criminal portuguez.

A organização da classe de peritos, destinados a exames toxicologicos seguiria regras differentes. Conhecimentos especialissimos são aqui necessarios. Só uma alta competencia, alliada a profundos estudos, pôde dar garantias sufficientes á justiça. Julgamos, por isso, indispensavel a formação de uma lista annual, que reuna as diversas condições necessarias para o bom funcionamento dos exames toxicologicos.

Como se organizaria essa lista?

Partindo de um ponto de vista, que ha muito está nas ideias de todos quantos a serio olham para estes serviços, isto é, da instituição de laboratorios chimicos especiaes em Lisboa, Porto e Coimbra, tendo cada qual a sua área, — como será dito no capitulo seguinte, — entendemos que a lista deve ter, pelo menos, seis, e, quando muito, doze nomes para cada uma das referidas cidades, e que deve ser organizada pelas escholas de medicina e philosophia (ou polytechnica) reunidas em cada mez de outubro para preencherem, com os mais competentes, os logares vagos e os d'aquelles que, por impossibilidade physica ou moral, ou a seu requerimento, tiverem de ser excluidos da mesma lista. D'ella formará essencialmente parte o professor de toxicologia forense, que, emquanto poder, será preferido a todos os outros peritos para as analyses que houverem de fazer-se.

44. Nos outros pontos que foram tratados no capitulo 3.º da 1.ª parte, pouco temos a indicar. As penas de não-comparecimento sem motivo legitimo de escusa serão, respectivamente, as dos artt. 188.º e 189.º, 250.º, e 304.º do Codigo Penal. Será abrogada a que o art. 903.º, § 4.º, da Nov. Ref. Jud. commina.

Poderão escusar-se de ser peritos em processo crime os que o podem fazer em processo civil, art. 240.º do respectivo Codigo. O modo de substituição dos que não

comparecerem por fallecimento ou doença será semelhante ao estatuido no Codigo do Processo Civil.

Não poderão ser peritos os que não podem ser testemunhas nos termos dos artt. 2510.º e 2511.º do Codigo Civil, salvos os n.ºs 5.º e 6.º d'este ultimo artigo, que são totalmente inapplicaveis aos peritos; e bem assim as pessoas indicadas no art. 239.º do Codigo do Processo Civil.

O art. 241.º d'este Codigo continuará a não ter applicação em processo crime.

Os professores de medicina não poderão, salvo o caso de impossibilidade bem manifesta, escusar-se do serviço pericial. E os do 6.º anno assistirão, de preferencia a todos os peritos, aos exames respectivos.

O cargo de perito será incompativel com o de jurado, testemunha ou escrivão do processo.

Os peritos em cada exame serão, em regra, dois. Mas o juiz nomeará terceiro para desempate quando não estiverem concordes, e só lhes receberá as conclusões ou relatorios quando exprimirem uma opinião definitiva.

Exceptuam-se d'esta regra, d'entre os exames medico-legaes:

1.º Os feitos em crimes a que corresponda processo de policia correccional, os quaes serão feitos por um só perito, salvo se elle exigir a assistencia de um collega, indicando os motivos;

2.º Os exames feitos em crimes a que caiba presumidamente processo de querela, os quaes serão feitos com intervenção de tres peritos.

Os exames chimico-legaes serão sempre feitos por tres peritos. No caso especial, em que admittimos segundo exame, intervirão os mesmos tres peritos e mais dois, sendo um indicado pela parte e outro incumbido pelo juiz de dirigir quaesquer discussões, manter a ordem e desempatar.

Os exames mentaes serão feitos por dois peritos, salvo o caso de empate (art. 10.º do Decreto n.º 5 de 10 de janeiro de 1895).

Os exames de diversa natureza serão sempre feitos com

intervenção de dois peritos, qualquer que deva ser o processo a seguir.

Por esta forma se evitarão, na medida do possível, as grandes despezas que costumam attribuir-se aos exames pôr peritos em consequência de serem feitos em todos os casos em que ha vestigios a observar (1).

O juiz terá de chamar primeiro os peritos da sua comarca. No caso de não chegarem ou de não os haver, poderá recorrer aos de qualquer comarca limitrophe. Para esse effeito dirigirá um officio ao juiz visinho, incluindo nelle as cartas convocatorias. Do officio será portador um official ou o correio, conforme as urgencias. Aquelle será contado o caminho pela tabella geral.

Sobre honorarios, reflectimos algum tempo. A verdade é que os actuaes não podem subsistir. Mas, pela nossa parte, declaramo'-nos incompetentes para designar os honorarios que convenham a cada especie de exame.

Entretanto, a titulo de proposta, diremos com todas as reservas:

1.º Que os peritos não medico nem chimico-legaes deverão receber o que actualmente lhes está taxado, se forem empregados publicos remunerados; e que deverão receber por cada exame 1\$200 réis, no caso contrario;

2.º Que cada perito analysta receberá, por cada dia de trabalho, 1\$000 réis, se a analyse demorar sómente quinze dias, ou menos tempo; e que todos os dias a mais até ao maximo legal (que no capitulo immediato estatuiremos) lhes serão pagos á razão de 500 réis.

3.º Que os peritos medico-legaes poderão receber aproximadamente o mesmo que pela lei franceza de 1893 estão percebendo, com applauso do proprio Lacassagne, os medicos da França.

Talvez pareçam muito diminutos os honorarios dos toxicologistas. Mas é preciso não esquecer que cada perito

(1) Vej. a nota (1) a pagg. 66 e 67 d'este livro.

poderá simultaneamente estar incumbido de varias analyses, e que cumpre pôr cobro a abusos enormes que, neste ramo de serviço, se têm commettido. É preciso não esquecer que, como refere o sr. Ferreira Augusto, as analyses toxicologicas do processo Urbino custaram quasi quatro contos de réis e que «uma analyse para verificar umas manchas que se encontraram numa enchada, custou ao Estado 150\$000 réis!» (1).

(1) *Obr. cit.*, pag. 79.

CAPITULO IV

CAPITULO IV

Modo como devem ser feitos os exames por peritos.
Valor que deve attribuir-se ás suas conclusões

Summario. — 45. Reformas geraes relativas ao local dos exames, ás pessoas que devem assistir, ao modo de prestar juramento, e á regra observavel em exames não medico nem chimico-legaes. — 46. Exames em cadaveres. *Morgues*. Impossibilidade da sua conveniente installação. Casas de autopsias com salas de exposição de cadaveres. Caixas de instrumentos de amputações e autopsias. — 47. Exames em alienados. Decreto de janeiro de 1895. Instituições de manicomios ou prizões-asylos em Coimbra, Lisboa e Porto. — 48. Exames toxicologicos. Circulo respeitante aos tres centros: Porto, Coimbra e Lisboa. Providencias complementares. — 49. Valor que devem ter os exames por peritos. Caracter em que os achamos racionaes e uteis. Conclusão.

45. Neste capitulo serão ligeiras as nossas indicações. O trabalho critico está já feito; porque, de envolta com a exposição de diplomas diversos que, no capitulo 4.º da 1.ª parte, nos foi necessario apontar, já iam as censuras que o estado cahotico da nossa legislação, quasi constituida só por circulares, officios e portarias, a cada passo desperta.

Resta-nos expôr as ligeiras reformas, que nos parecem necessarias.

— Sobre o local onde deve ser feito o exame, são precisas regras especiaes para o Porto, Lisboa e Coimbra. Com effeito, ahí é que serão installados os gabinetes ne-

cessarios para que os estudos práticos do 6.º anno medico possam ser utilmente feitos. Logo, é nesses gabinetes ou estabelecimentos que deverão fazer-se, de preferencia, os exames respectivos. Quando a saude publica ou os interesses da justiça não o permittirem, realizar-se-hão esses exames ou no local do crime, ou no cemiterio, ou onde o juiz ordenar.

Nas outras comarcas, os exames serão feitos no local do crime, ou onde o juiz determinar.

— Quem deva assistir aos exames, dil-o muito razoavelmente a nossa legislação. Mas, para que não continuem os abusos actuaes, serão os juizes de paz declarados incompetentes para proceder aos corpos de delicto de facto permanente. Contentar-se-hão em avisar logo o juiz de direito ou municipal respectivo e guardarão todos os vestigios do crime, na fórma dos artt. 905.º e segg. da Nov. Ref. Jud., emquanto elle não chegar. Poderão tambem, em caso de demora do juiz instructor, ir procedendo a todas as diligencias differentes dos exames. Além d'isso, os juizes e agente do Ministerio Publico, que deixarem de assistir a qualquer exame, incorrerão na multa de 20 a 50 mil réis, que lhes será imposta pelo tribunal superior, se o processo subir em recurso. A falta das testemunhas annullará insanavelmente o corpo de delicto.

— O juramento será prestado pelas testemunhas, que reconhecerem a identidade de um cadaver, e pelos peritos. A fórmula relativamente a estes começará pouco mais ou menos assim: — «Juro aos Sanctos Evangelhos e pelos meus gráus (se os tiver) e dou a minha palavra de honra de que . . . etc.».

— Pelo que respeita ao modo de fazer os exames, devemos estabelecer aqui a mesma distincção que noutros logares fizemos já avultar. Quanto aos exames não medico nem chimico-legaes, achamos preferivel a uma exemplificação sempre incompleta, sempre defeituosa, a obrigação imposta ao juiz de examinar o capitulo do Codigo Penal ou de leis criminaes avulsas, respeitante ao crime de que se tracte, e de apontar todas as circumstancias que influam

na criminalidade, a fim de as envolver nos quesitos aos peritos. O Ministerio Publico, por sua vez, poderá auxiliar a missão da justiça, indicando ao juiz quaesquer circumstancias esquecidas, que razoavelmente possam constituir materia de quesitos aos peritos (1).

— Pelo que respeita aos crimes, em que os exames devem ser medico ou chimico-legaes, as regras a observar serão as indicadas na primeira parte, tendo em attenção a creação das casas de autopsia, de asylos-prisões para os alienados criminosos, e de gabinetes toxicologicos, — nas tres cidades de Coimbra, Lisboa e Porto.

Referir-nos-hemos successivamente a estas tres instituições.

46. Para exames em casos de morte, seria necessario estabelecer nos tres centros, Lisboa, Coimbra e Porto, casas de autopsia em condições regulares. Propugnariamos pela creação de *morgues*, se nos parecesse viavel essa ideia. Mas o paiz não pôde, no momento actual, com a grave despeza que acarretaria a compra das machinas frigorificas necessarias para conservar os cadaveres em estado razoavel (2). Talvez conviesse, entretanto, a titulo de ensaio, e para facilitar os reconhecimentos de identidade (3), adquirir os elementos necessarios para a exposição dos cadaveres durante as horas, em que, por pouco preço, fosse possivel conserval-os sem decomposição. Para isso, seria destinada uma sala da casa das autopsias.

(1) Vej., todavia, quanto aos *accidentes em caminhos de ferro*, como podem reclamar a intervenção de peritos medico-legaes, e de que modo estes se devem então conduzir, os *Archives d'Anthropologie Criminelle*, 1891, 6.º anno, pagg. 542 e segg.

(2) E é assim que, por nossa desgraça, nos achamos, em mais um ponto, equiparados á Turquia, cujo systema medico-legal não mantem com o nosso só essa analogia. (Vej. *Archives d'Anthropologie Criminelle*, 4.º anno, 1889, pagg. 187 a 189).

(3) Conf. um relatório de Bertillon nos *Archives d'Anthropologie Criminelle*, 9.º anno, 1894, fasc. 51. maio, pagg. 276 e segg.

As vantagens, que resultariam do estabelecimento d'estas casas de autopsias, são tão evidentes, que não precisam de encarecimento. O ensino aproveitaria enormemente com ellas.

Nas outras comarcas crear-se-hiam caixas de instrumentos chirurgicos necessarios para as principaes operações. Para isso seriam as camaras municipaes dos concelhos cabeças de comarca obrigadas a adquirir e a conservar essas caixas de amputações e autopsias, cedendo-as cada vez que lhes fossem requisitadas pelo poder judicial. Actualmente, os medicos não empregam os instrumentos que possuem, porque nem são obrigados, nem poderiam fazel-o, em algumas circumstancias, sem perigo para os seus doentes.

Emquanto não forem instituidas as casas de autopsia, deverão ordenar-se os exames em cadaveres nos theatros anatomicos das tres cidades, a fim de favorecer o ensino. Exceptuar-se-hiam apenas (por isso ser indispensavel) aquelles exames que só podessem ser feitos no local do crime, ou no cemiterio.

A este respeito, dizia já, com a sua reconhecida auctoridade, o sr. dr. Sousa Refoios, em 1891:

«Não havendo *morgue* em Coimbra, e faltando na casa de autopsias do cemiterio da Conchada tudo o que é preciso á excepção de uma pedra de autopsias que só ha pouco annos lá foi posta, tenho permittido que o juiz de direito faça recolher no theatro anatomico os cadaveres em que tem de ser feita autopsia judicial. Esta entrada dos cadaveres para a autopsia judicial no theatro anatomico é um facto puramente officioso e póde ser supprimido, quer por vontade do director do gabinete de anatomia, quer por deliberação da faculdade, a qual não foi ainda consultada sobre este assumpto.

«Estas autopsias judiciaes têm sido ás vezes feitas no theatro anatomico por medicos estranhos ao pessoal da faculdade. Comtudo, julgo que seria vantajosa uma resolução da faculdade pela qual, quer as autopsias judiciaes, quer todos os exames medico-legaes em pessoas vivas,

fossem feitos pelo professor de medicina legal com os alumnos e mais outro collega (o professor substituto de medicina legal, por exemplo), a fim de serem dois medicos a assignar o relatorio. Não ha juiz que não estime e que não acceite esta resolução; e seria um meio de tornar pratico o ensino da medicina legal, ao menos nos casos que pôde ir offerecendo a comarca de Coimbra. Pôde surgir contra esta innovação o argumento do segredo em que deve ficar o resultado do exame medico-legal para a justiça poder proseguir desafogadamente. Esta pequena duvida desaparece perante a consideração de que os alumnos de medicina manteriam (atê como tirocinio) as mesmas reservas, como se fossem peritos, e ainda o facto de que as investigações da justiça não são prejudicadas em Paris pelas autopsias feitas na *morgue* deante de um auditorio numeroso, que assiste ao diagnostico e á sua deducção scientifica» (1).

Concordamos inteiramente com estas palavras. É nossa opinião que a estes, bem como a outros quaesquer exames, deve assistir, sempre que fôr possivel, o curso do 6.º anno medico, quando fôr instituido, e que deve acompanhá-lo o respectivo professor.

Para não prejudicar a formação do corpo de delicto, começariam os exames pela prestação de juramento, feita por todos os peritos e discipulos, que guardariam o segredo profissional, que, nestas circumstancias, é bom uso manter illeso.

Além d'isso, sempre que para a justiça não houvesse qualquer perigo, poderia o respectivo professor ordenar a um discipulo que procedesse, sob sua direcção e com as suas rectificações, a qualquer exame.

Taes são as ideias geraes que nos parece util aqui apresentar.

47. Quaesquer exames mentaes deverão ser feitos

(1) *Relatorio de uma viagem ao estrangeiro*, pagg. 80 a 81, nota.

pela maneira seguinte, expressa no Decreto de 10 de janeiro de 1895:

Logo que se inicie processo contra algum individuo a que se attribua um acto incriminado por disposição da lei, e que esteja nas condições de merecer exame ás faculdades mentaes, ser-lhe-ha nomeado pelo juiz um defensor officioso (art. 3.º).

O exame nos estabelecimentos de alienados será ultimado dentro do prazo de dois mezes; este prazo, porém, deverá ser prorogado, se houver suspeita de simulação de loucura ou necessidade justificada de uma mais longa observação (art. 7.º).

O director do estabelecimento de alienados exporá ao juiz os motivos pelos quaes julgue necessaria a prorrogação do prazo, que, só em caso muito excepcional e devidamente justificado, poderá ir além de seis mezes (art. 7.º, § un.).

Aos peritos deverão ser prestados os esclarecimentos e informações que requisitarem, quer a respeito do facto criminoso e suas circumstancias, quer a respeito do seu auctor (art. 8.º).

Se, para a execução d'este preceito, fôr preciso proceder a algum inquerito, formar-se-ha um processo especial, que será appenso ao auto de exame (art. 8.º, § un.).

O auto de exame medico-legal será feito nos termos do § 1.º do art. 903.º da Nov. Ref. Jud., e, quando se verifique num estabelecimento de alienados, assistirá o juiz e o representante do Ministerio Publico da comarca ou districto criminal, séde do estabelecimento (art. 8.º).

Para este effeito, será communicado ao juiz da comarca ou districto criminal onde se instaurou o processo, o dia em que deva effectuar-se o exame, a fim de ser requisitada, com a necessaria antecipação, a assistencia dos referidos magistrados (art. 9.º, § un.).

No auto de exame deverão intervir dois peritos d'entre o pessoal clinico do estabelecimento; mas, se houver um só, ou se as declarações dos dois não forem conformes, o juiz que tiver de presidir ao acto ordenará que se escolha

e notifique outro perito d'entre os medicos que se distingam pelos seus conhecimentos de molestias mentaes (art. 10.º).

Os peritos deverão declarar se o individuo examinado padece de loucura permanente ou transitoria, e se praticou o facto sob a influencia d'aquelle padecimento, estando privado da consciencia dos proprios actos ou inhibido do livre exercicio da sua vontade (art. 11.º).

Taes são as disposições que regulam o modo de fazer os exames mentaes no Decreto recentemente promulgado em dictadura (1). Muitas d'ellas nos offereceriam larga materia para reparos. Sobretudo o art. 11.º, — que contém a «*disposição culminante* do decreto», como diz o proprio relatorio, — é pouco harmonico com as modernas doutrinas sobre a loucura e com as proprias expressões doCodigo Penal. Em verdade: perguntar a medicos, isto é, a homens cultivados e sabedores das modernas theorias sobre o crime e a pena, se o réo tinha o *livre exercicio da sua vontade* no momento de praticar o crime, é pedir uma resposta divergente da pergunta ou a declaração de irresponsabilidade criminal de todos os réos. Em sciencia, effectivamente, ninguem hoje admite a hypothese de uma «*vontade livre*», movendo-se ao sabor de caprichos. Ao lado de cada acção humana, estão, para a determinar, os motivos que levaram de vencida as razões contrarias na lucta que se travou antes da resolução. Acertadamente diz o sr. dr. Julio de Mattos no prefacio da traducção a Garofalo: — «*Alguns seculos de metaphysica espiritualista habituaram-nos ao paradoxo de uma vontade livre e ao mesmo tempo responsavel e susceptivel de direcção. Todavia, este conceito não resiste á analyse de um espirito despreoccupado. . . A responsabilidade, longe de suppôr o livre arbitrio, oppõe-se a elle*» (2).

(1) Sobre os exames mentaes em França, pôde vêr nos *Archives d'Anthropologie Criminelle*, 5.º anno, 1890, pag. 207, um relatorio curioso apresentado á Sociedade de Medicina Legal.

(2) *Criminalogia*, pagg. vi e vii.

Teríamos, pois, as mais fortes razões para fazer a crítica do art. 11.º do Decreto. Também o art. 9.º poderia modificar-se no sentido de deverem os peritos mandar sempre os relatórios ao tribunal respectivo.

Essas e outras modificações, com effeito, proporíamos, se não soubessemos que a bondade fundamental do Decreto tornada exequível por meio de reformas semelhantes ás que indicámos, tem poder sufficiente para obscurecer esses defeitos.

Entendemos, porém, que não deve deixar de se providenciar sobre o ponto seguinte, que no Decreto não vemos regulado e que ficará talvez reservado para os regulamentos:

De que meios se lançará mão para o transporte dos alienados desde a comarca respectiva ao hospital em que devem ser examinados e vice-versa?

Julgamos que muito convém que ao juiz se permita, — para esse e para outros serviços (analyses toxicologicas, etc.), — levantar na recebedoria respectiva, por meio de requisição visada pelo escrivão de fazenda, as quantias necessarias. O expediente, actualmente adoptado, dos adiantamentos feitos pelo agente do Ministerio Publico, não dá os resultados que se esperavam, porque o desembolso, durante longos mezes, de quantias ás vezes avultadas faz hesitar os mais abonados.

Realizado o exame, darão os réos entrada, no caso de ser reconhecida qualquer fôrma de alienação mental [mesmo que seja *lucida*, porque o Decreto, da maneira que está, não distingue (1)], nesses asylos especiaes, ou manicômios, que, no dizer elegante do dr. Julio de Mattos, funcionem ao mesmo tempo como prizões pelos meios de segurança e como hospitaes pelos meios de assistencia.

A Lei de 4 de julho de 1889, que creou entre nós

(1) Vej. sobre os alienados com apparencias de razão um optimo estudo de Rouly, nos *Archives d'Anthropologie Criminelle*, 1894, fasc. 51, maio, pagg. 338 e segg. e 52, julho, pagg. 473 e segg.

varios hospitaes de alienados, cabendo um a Coimbra e os restantes a Lisboa, Porto e Ponta Delgada, providenciava no art. 5.º sobre o destino dos alienados criminosos, ordenando que se remetterssem para as enfermarias annexas ás penitenciarias centraes, ou para as enfermarias especiaes do hospital de Lisboa.

O Decreto de que nos temos occupado inspirou-se nestas providencias.

Convém que se acabe o mais cedo possivel com tal systema, condemnado hoje em nome de todos os principios.

A instituição de prizões-asylos em Coimbra, Lisboa e Porto é urgentissima.

Em Coimbra poderia, com pequeno dispendio, aproveitar-se a Penitenciaria para esse fim. Em Lisboa e Porto montar-se-hiam estabelecimentos proprios.

Confundil-os com os alienados honestos, é que não pôde ser. É erro tão grande como juntal-os a criminosos propriamente taes.

Classe especial, que participa de duas outras, nem pôde ligar-se a uma, nem contaminar a outra: ha de ter recolhimento tambem especial (1).

48. Da criação de institutos toxicologicos em Coimbra, Lisboa e Porto, escusado é tratar largamente. Dissemos noutro logar quanto nos pareciam uteis esses institutos, já para melhoria das condições de ensino, já para aperfeiçoamento das analyses chimicas até ao ponto que as modernas conquistas da sciencia o permittam. Aqui falaremos apenas da distribuição do continente do reino nas tres zonas correspondentes aos tres estabelecimentos toxicologicos.

A prática actual é cheia de demoras e de contrasensos.

(1) Vej., na Italia, *Rivista Penale*, ser. 3.ª, vol. 8.º, fasc. 2.º, pagg. 179 e segg. e, na Hespanha, *ibidem*, vol. 10.º, fasc. 3.º (setembro, 1894), pag. 298.

Convém pôr còbro aos abusos conhecidos e eliminar para sempre muitos males occultos. Em nosso conceito, conseguir-se-hão resultados mais satisfactorios, desde que os delegados do Procurador Regio promovam a remessa das visceras directamente para o laboratorio chimico que estiver situado a menor distancia. Ao do Porto poderiam pertencer os exames toxicologicos reconhecidos necessarios nas comarcas dos districtos administrativos de Vianna, Braga, Villa Real, Bragança, Porto e Aveiro. O de Coimbra abrangeria as comarcas dos districtos administrativos da Guarda, Vizeu, Castello Branco, Coimbra, Leiria e Santarem. Emfim, o de Lisboa estender-se-hia ás comarcas insulares e ás dos districtos continentaes de Lisboa, Portalegre, Evora, Beja e Faro (1).

Para que terminem abusos de maior monta, conviria estabelecer um prazo maximo, dentro do qual as analyses se devessem apresentar concluidas perante o juizo deprecente.

Seria necessario apenas resalvar os casos de difficilima investigação, expressamente consentidos pelo juiz por despacho motivado lançado nos autos, nos quaes o prazo poderia ir até ao dôbro do ordinario.

Por outra parte, quanto aos honorarios, seria razoavel introduzir, para evitar abusos, disposições semelhantes ás que se encontram na Lei Hespanhola, artt. 359.º e 360.º Assim, os magistrados teriam meio de coarctar os desmandos e exaggeros dos peritos na fixação dos seus emolumentos ou na determinação do tempo gasto com analyses ou com os exames em geral.

(1) Esta mesma divisão teria logar para a determinação da área dos diversos *manicomios*. É verdade que o § un. do art. 4.º da Lei de 4 de julho de 1889 attribua o districto de Santarem ao hospital de Lisboa. Mas a razão está em que os Açores formavam circulo á parte, com séde em S. Miguel, o que de fôrma nenhuma succede na nossa proposta.

Além d'isso, seria regra generica, mas rigorosamente applicada, que nenhum exame requerido pela parte se começaria a praticar sem que ella depositasse as quantias que presumidamente se poderiam gastar com elle.

49. Terminaremos este capitulo pela indicação do modo de sentir que nos anima em relação ao valor dos exames por peritos.

Esse valor deve ser pleno.

Tudo o que temos dito o comprova.

Mas, embora desajudados d'esses elementos, chegaríamos á mesma conclusão.

Em verdade:

Para que um crime seja punido é essencial: 1.º verificar que nelle se dão todos os elementos reputados necessarios pela lei penal; 2.º provar que foi praticado pelo individuo que se indica como seu auctor e apurar o seu gráu de responsabilidade.

A realização d'estas duas condições depende de provas preexistentes (comportamento, antecedentes, character do réo), de provas consequentes (exames, documentos, testemunhas), e de provas posteriores ao acto criminoso (confissão directa ou indirecta, declarações, etc.).

A apreciação de todas as provas, que chegarem ao conhecimento da justiça por meios indirectos, deve caber ao tribunal (juiz ou jurados). Porém, a apreciação das provas directas, isto é, d'aquellas que recahem immediatamente sob o sentido da vista, póde e deve confiar-se a individuos competentes para recolherem os vestigios materiaes do crime, e d'elles, depois de classificados, ordenados, dispostos, derivarem as conclusões (1).

A principio estavam umas e outras confiadas á apreciação do tribunal. Eram recolhidas pela parte accusadora,

(1) Mittermaier, *Della Prova in Materia Penale*; Puglia, *Manuale de Procedura Penale*, pag. 122.

reproduzidas perante os magistrados e por estes decididas.

Mais tarde, passaram a ser, não só decididas, mas recolhidas todas pelo tribunal.

Realizou-se, pouco a pouco, um progresso: a função de recolher, classificar e estudar as provas sahiu do tribunal para ser confiada, não ao accusador, mas a um individuo designado pela justiça.

Successivamente, este progresso affirmou-se: de crimes pouco numerosos e muito complicados nos seus vestigios materiaes, passou o órgão escolhido para o desempenho d'esta função a ser exercido em crimes de pequena monta e insignificantes difficuldades.

Hoje caminha-se rapidamente para o termo d'este progresso: já entre nós a função cabe sempre ao respectivo órgão. Falta apenas entregar a este o poder decisorio.

Poderá fazer-se sem perigo para a organização judicial?

Crêmos que sim:

Primeiramente, porque, sendo os factos materiaes directamente observados por certos funcionarios, esses individuos são os que melhor os conhecem e, em muitos casos, os unicos que d'elles podem tirar conclusões e assumir a inteira responsabilidade dos julgamentos que proferrirem.

Em segundo logar, porque, em grande numero de casos, seria impossivel reproduzir perante o tribunal factos observados *de visu*, e ás vezes inaccessiveis á média comprehensão dos julgadores, de uma fôrma tal que elles possessem suppôr-se mais no caso de decidir bem do que aquelles que directamente observaram e criticaram esses factos.

Em terceiro logar, porque não é, em regra, susceptivel de largas hesitações a existencia de factos materiaes, que permitam apreciação e exame externos. Não ha, pois, o menor perigo em os mandar decidir por funcionarios nomeados pelo juiz, ficando a este e aos jurados qualquer deliberação ácerca de todos os outros factos e, em regra

geral, o julgamento sobre se dos factos criminosos verificados foi ou não auctor o accusado.

Eis o que a logica e a sciencia mostram.

Eis o que, em certa medida, se deduz já do Decreto n.º 5 de 10 de janeiro de 1895, artt. 12.º e segg.

Queremos, portanto, os peritos. Não como a Nov. Ref. Jud. os exige. Não como estão admittidos na maioria dos povos modernos. Mas como juizes das conclusões, que, quanto aos elementos do crime, ou quanto ao seu auctor, forem legitimamente e scientificamente susceptiveis de se extrahir do exame, analyse e confronto dos vestigios materiaes do crime. Para isso, queremos que sejam *funcionarios*. Queremos que, em casos graves, não deliberem senão em numero razoavel. E desejamos que, quanto possivel, se providencie por fórma que ao réo assista o direito de fazer reclamações no caso em que a decisão dos peritos seja a base quasi unica da sua condemnação numa pena muito grave, e não se tenha mostrado muito solidamente estabelecida essa decisão.

III 1843

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

PARTE III

PROJECTO DE LEI REFORMANDO O SERVIÇO DE PERITOS
NO PROCESSO CRIMINAL PORTUGUEZ

CAPITULO I

Disposições geraes

Artigo 1.º O serviço de peritos no processo criminal portuguez será remodelado de harmonia com as disposições seguintes e com os regulamentos que as completarem.

Art. 2.º As funcções periciaes serão consideradas publicas, obrigatorias e remuneradas.

Art. 3.º Os peritos representarão sempre a justiça, e nunca a accusação ou a defeza. É-lhes expressamente prohibido deixar no olvido ou em pouca evidencia quaesquer factos ou circumstancias que possam militar em favor ou contra o accusado, mèsmo que lhes não sejam perguntadas.

§ unico. A infracção d'este preceito será, quando devidamente comprovada, punida com seis mezes a dois annos de prizão correccional e multa correspondente, salvo se ao caso couber, por outra lei, pena mais grave.

CAPITULO II

Dos casos de intervenção dos peritos no processo criminal

Art. 4.º No processo criminal intervirão peritos :

1.º Para recolherem todos os vestigios materiaes do crime e proferirem as conclusões que as respectivas sciencia, arte ou industria lhes indicarem ;

2.º Para observarem o queixoso ou o réo, quando se alleguem suggestões hypnoticas intervenientes na prática do delicto ;

3.º Para procederem aos exames psychiatricos nos casos determinados no Decreto sobre alienados, n.º 5, de 10 de janeiro de 1895 ;

4.º Para examinarem se são falsas ou verdadeiras as allegações de doença, por meio das quaes as testemunhas, os jurados, os réos e quaesquer outras pessoas com intervenção forçada no processo queiram escusar-se de comparecer ;

5.º Para todos os mais casos em que ao juiz, por despacho motivado, e ouvido o Ministerio Publico, parecer conveniente qualquer exame.

Art. 5.º Os exames de que trata o n.º 1.º do art. 4.º deverão concluir-se antes de julgado subsistente o corpo de delicto, para que a querela e despacho de pronuncia possam nelles basear-se.

§ unico. Para os effeitos d'este artigo, será o processo

criminal suspenso logo que se achem realizadas as restantes operações do corpo de delicto; mas não o poderá ser antes, ainda que haja remessa de visceras para analyses chemicas.

Art. 6.º Não haverá exames de sanidade. Nos crimes de contusões, ferimentos e fracturas, os peritos, quando não podêrem logo responder aos quesitos, terão um prazo razoavel para o fazer (art. 33.º, §§ 1.º e 2.º), dentro do qual poderão entregar-se ás observações particulares que julgarem necessarias.

Art. 7.º Não haverá segundos exames. Exceptua-se unicamente o caso de se ter mostrado discorde a opinião de um dos tres peritos nomeados para procederem a uma analyse chimica (art. 24.º, § 1.º, n.º 3.º); porque, em tal circumstancia, se tiverem sido guardadas algumas visceras ou outras substancias (art. 36.º, § 1.º), poderá o réo requerer novo exame, em que intervenham, além dos primeiros peritos, um nomeado pela defeza, e outro indicado pelo juiz, para presidir ás discussões, manter a ordem e desempatar.

§ unico. Para este effeito, quando se dêem as circumstancias apontadas, esperar-se-hão dez dias desde aquelle em que as conclusões dos peritos forem entregues no tribunal. Se ao cabo d'esse prazo, não houver sido requerido o novo exame, o juiz declarará subsistente o corpo de delicto, e o processo seguirá seus termos, com fundamento na analyse feita; no caso contrario, continuará suspenso o processo até estar concluido o segundo exame. Este terá o mesmo valor, quer seja tomado por maioria, quer por unanimidade (art. 38.º, § 4.º).

Art. 8.º Os exames de que trata o n.º 2.º do art. 4.º terão logar em qualquer estado do processo; mas só poderão ser consentidos quando qualquer das partes os requerer, depositando préviamente a provavel despeza que com elles poderá fazer-se, para o que irão os autos ao contador

do juizo, que fará o seu calculo, e ao escrivão, que receberá o preparo calculado.

Art. 9.º Os exames de que trata o n.º 4.º do art. 4.º terão logar sempre que ao juiz, espontaneamente, ou por indicação de um interessado, occorrer qualquer suspeita sobre a existencia da doença allegada.

Art. 10.º Os exames de que trata o n.º 5.º do art. 4.º não poderão dizer respeito a qualquer dos assumptos sobre que versam os demais exames; e do despacho que os ordenar caberá agravo de petição com effeito sómente devolutivo.

Art. 11.º Para conveniente determinação dos casos em que terão logar os exames de que trata o n.º 3.º do art. 4.º, e para os outros fins convenientes, crear-se-hão, segundo regulamentos que forem publicados, os institutos da inspecção mental dos detidos, do cadastro ou registo criminal remodelado e da anthropometria.

CAPITULO III

Do pessoal dos exames por peritos

Art. 12.º Nos exames intervirão as pessoas que, por seus conhecimentos scientificos, artisticos, industriaes ou de outra natureza, tiverem mais aptidão para os fazer.

Art. 13.º A escolha e a determinação de quaes sejam essas pessoas competem ao juiz, salva a hypothese do art. 7.º; mas nunca poderão recahir nas indicadas no art. 239.º do Codigo do Processo Civil.

Art. 14.º A nomeação será feita por meio de uma carta convocatoria, assignada pelo juiz e entregue pelo escrivão, salvo se este não poder ou não quizer, porque, então, irá entregal-a o official de diligencias, passando-se para isso o mandado necessario.

§ unico. A carta convocatoria, que irá aberta, conterá as indicações do art. 91.º, § 4.º, do referido Codigo e, sendo possivel, a designação do crime de que se trata. Da sua entrega lavrar-se-ha a competente certidão, que será assignada pelo perito convocado.

Art. 15.º Logo que os exames dependam de quaesquer conhecimentos de medicina ou de chimica legal, será o juiz obrigado a nomear para elles, respectivamente, os facultativos diplomados e os chimicos incluídos na lista annual,

§ unico. Em Coimbra, Lisboa e Porto preferirão a todos os peritos medico ou chimico-legaes os professores das cadeiras respectivas, que estiverem funcionando nas Escolas de Medicina, Philosophia e Polytechnicas.

Art. 16.º Considerar-se-hão facultativos diplomados todos os que actualmente são medicos e os que forem approvados no 6.º anno de Medicina pelas Escolas de Lisboa e Porto e faculdade universitaria depois da creação e installação das suas cadeiras.

§ 1.º Para os effeitos da 2.ª parte d'este artigo adoptar-se-hão os meios mais proprios para que os alumnos de medicina de todas as escolas do continente sejam equiparados no numero, qualidade, extensão de programmas, e epocha de exames e outros elementos essenciaes dos preparatorios chamados medicos; mas de tal modo que possam ser abrangidos no estudo regular de dois annos.

§ 2.º No curso medico accrescentar-se-ha mais um anno, em que serão estudadas com profundeza e constante applicação prática a Medicina Legal propriamente dita, a Psychiatria principalmente forense e a Toxicologia forense.

§ 3.º Os programmas para as cadeiras indicadas serão organizados pelas respectivas faculdade e escolas. Mas as bases para elles serão uniformemente estabelecidas pelo Conselho Superior de Instrucção Publica, sob propostas das mesmas.

§ 4.º Funcionarão as aulas do 6.º anno em salas especiaes dos institutos proprios, á medida que forem installados, a saber: casa de autopsias com sala servindo quanto possivel para exposição de cadaveres desconhecidos embora por pouco tempo; asylo-prizão para alienados criminosos; e gabinete de toxicologia.

§ 5.º Aos exames em que, nos termos do art. 15.º, § un., assistir o respectivo professor do 6.º anno medico, assistirá tambem, ao menos durante o tempo que elle julgar necessario, todo o curso. Prestarão os alumnos, para isso, o necessario juramento e poderão, por indicação do professor, tomar parte nos exames como e quando não

houver nisso perigo algum para a averiguação da verdade.

§ 6.º A nenhum alumno de medicina serão, depois da instalação d'aquelle 6.º anno, dadas as cartas de formatura, sem que mostre approvação num acto, principalmente práctico, que ao fim d'esse anno se fará.

Art. 17.º Os peritos chimicos constituirão uma lista, que poderá ser renovada annualmente, nas condições seguintes:

§ 1.º Conterá a lista tres grupos. Cada um d'elles terá pelo menos seis, e, quando muito, doze nomes. As respectivas Escolas de Medicina e Philosophia (ou Polytechnicas) deverão reunir no mez de outubro de cada anno para completarem com os individuos, que tiverem acabado os respectivos cursos mais distinctamente, as vagas que, por exclusão a requerimento dos interessados ou baseada em motivos de incapacidade physica ou moral, não publicados, tiverem sido abertas, ou para preencherem os logares que nunca tiverem sido occupados.

§ 2.º D'estes grupos da lista formarão sempre parte, respectivamente, os tres professores de Toxicologia forense.

Art. 18.º Os peritos que, sendo competentemente nomeados, não comparecerem, nem allegarem motivo legitimo de escusa, incorrerão:

1.ª Sendo empregados publicos, nas penas do art. 304.º do Codigo Penal;

2.º Sendo facultativos não empregados publicos, nas do art. 250.º do mesmo Codigo; e

3.º Não sendo empregados publicos nem facultativos, nas dos artt. 188.º e 189.º do citado Codigo.

§ unico. Fica revogada a pena pecuniaria imposta pelo art. 903.º, § 4.º, da Nov. Ref. Jud.

Art. 19.º Ninguem pôde escusar-se a ser perito em processo criminal, salvo se estiver incluido nos differentes numeros dos artt. 240.º do Codigo do Processo Civil e

2510.º do Código Civil, e bem assim nos n.ºs 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do art. 2511.º do mesmo Código Civil.

Art. 20.º Quando faltar um perito por se haver escusado ou ter fallecido, por estar ausente ou por outro motivo legitimo, será substituido, conformemente ao disposto no Código do Processo Civil, por nova nomeação do juiz, salvo o caso do art. 7.º

Art. 21.º Os facultativos não serão isentos do serviço de peritos pelo facto de serem professores de instrucção publica.

§ unico. Entretanto, o juiz, quando fôr allegada pelo perito nomeado uma absoluta incompatibilidade entre as funcções periciaes e as de certo e determinado serviço de ensino, poderá, querendo, dispensal-o, salvo se fôr professor do 6.º anno de Medicina.

Art. 22.º Os peritos em processo crime não poderão ser recusados a titulo de falta de conhecimentos ou por motivos de suspeição.

Art. 23.º O cargo de perito será incompativel com o de escrivão do processo, jurado e testemunha.

Art. 24.º Os peritos intervirão em cada exame em numero de dois, tendo em attenção o disposto no art. 38.º, § 1.º

§ 1.º Exceptuam-se sómente:

1.º Os exames medico-legaes, quando ao crime caiba presumidamente processo de policia correccional; os quaes serão feitos só por um perito, salvo se elle exigir, indicando as razões, que se lançarão no auto, a assistencia de um collega;

2.º Os exames medico-legaes, quando ao crime caiba presumidamente processo de querela; os quaes serão feitos por tres peritos; e

3.º Os exames chimico-legaes; os quaes exigirão sempre a intervenção de tres peritos, e que, quando repetidos na hypothese do art. 7.º, serão realizados por cinco.

§ 2.º Os exames de alienados terão sempre lugar, seja qual fôr o processo, com intervenção de dois peritos, salvo o caso de empate; porque, então, serão realizados por tres peritos.

Art. 25.º O juiz será obrigado a nomear para os exames, de preferencia, os peritos com domicilio dentro dos limites da sua comarca.

§ 1.º Não os havendo em numero preciso, poderá o juiz convocar os necessarios de qualquer das comarcas limitrophes.

§ 2.º Para isso officiará ao respectivo juiz, incluindo a carta ou cartas convocatorias necessarias.

§ 3.º A expedição do officio será feita pelo correio, salvo se houver urgencia; porque, neste ultimo caso, será seu portador um official de diligencias, que vencerá os salarios da tabella.

Art. 26.º Sobre honorarios observar-se-ha o seguinte:

1.º Peritos não medico nem chimico-legaes:

- | | |
|---|----------|
| a) Sendo empregados publicos remunerados,
por cada exame | 800 rs. |
| b) No caso contrario | 1\$200 » |

2.º Peritos chimico-legaes, além do importe dos reagentes, que será pago à vista de conta documentada:

- | | |
|--|------------|
| a) Por cada um dos primeiros quinze dias de
trabalho no laboratorio | 1\$000 rs. |
| b) Por cada um dos restantes | 500 » |

3.º Peritos medico-legaes, além do custo de desinfectantes, frascos, etc., que será pago à vista de conta documentada:

- | | |
|------------------------------------|------------|
| a) Por um exame com curativo | 1\$400 rs. |
|------------------------------------|------------|

..

b) Por uma operação diferente de autopsia	1\$800 rs.
antes da in- humação	{ de recém-nascido 2\$700 »
	{ de outra pessoa 4\$500 »
c) Por uma autopsia	
depois da ex- humação	{ de recém-nascido 4\$500 »
	{ de outra pessoa 6\$300 »
d) Pelo relatório escripto	900 »

Art. 27.º Estes honorarios, bem como as despesas mencionadas nos artigos anteriores, serão pagas por uma ordem do juiz de direito sobre a recebedoria da respectiva comarca.

§ 1.º A ordem levará o visto do escrivão de fazenda.

§ 2.º Na conclusão do processo será o governo embolsado das quantias assim levantadas, se o réo fôr condemnado e não fôr insolvente.

§ 3.º Se houver razões para duvidar da veracidade de quaesquer contas, apresentadas pelos peritos, o juiz ordenará as diligencias necessarias para que a verdade se averigüe, procedendo, com audiencia dos interessados e do Ministerio Publico, á rectificação das mesmas contas, sendo precisa. Do seu despacho, que, em tal caso, será motivado, caberá recurso com effeito suspensivo.

CAPITULO IV

Do modo de fazer os exames por peritos e do seu valor em juizo

Art. 28.º Os exames terão logar no local do crime ou onde o juiz designar, tendo em attenção as exigencias da saude publica e as da averiguação da verdade.

§ unico. Em Lisboa, Porto e Coimbra realizar-se-hão os exames medico e chimico-legaes, sempre que fôr possível, nos estabelecimentos privativos, a saber: casas de autopsia, prizões-asylos e gabinetes toxicologicos.

Art. 29.º Aos exames assistirão o juiz, o Ministerio Publico e duas testemunhas, além dos peritos necessarios, que serão ajuramentados aos Sanctos Evangelhos e aos respectivos grãos, se os tiverem, e que darão a sua palavra de honra.

§ 1.º Os juizes de paz serão declarados incompetentes para procederem a esta parte dos corpos de delicto directo. Avisarão logo o juiz competente e farão conservar intactos todos os vestigios a verificar.

§ 2.º Se, depois do primeiro exame, forem necessarias novas observações ou houver de proceder-se a analyses chimicas, a assistencia do juiz, agente do Ministerio Publico e testemunhas será dispensada.

§ 3.º Fôra d'estes casos, a falta de assistencia do juiz ou do Ministerio Publico determinará, para cada um, a

multa de 20 a 50 mil réis, que será applicada pela Relação do districto logo que os autos lhe subam em recurso; e a falta de assistencia das testemunhas annullará o exame que se tiver effectuado e o respectivo corpo de delicto.

Art. 30.º Do exame deverá lavrar-se um auto assignado por todos e pelo escrivão.

§ unico. Tambem se organizará um auto todas as vezes que os exames não forem concluidos; mas, para a recepção de qualquer relatorio, bastarão um termo no processo, assignado pelo juiz, Ministerio Publico e peritos e a junção d'esse relatorio aos autos.

Art. 31.º Devendo proceder-se a exame não medico nem chimico-legal, fará o juiz aos peritos os quesitos que forem necessarios para se reconhecer a existencia ou inexistencia de todas as circumstancias que a lei penal indica como importantes para a graduação da pena, para a fixação da fórma do processo, ou para outro fim.

§ unico. O Ministerio Publico poderá requerer verbalmente ao juiz que se façam mais alguns quesitos; e este, se deferir, redigirá por si esses quesitos.

Art. 32.º Similhanamente se procederá nos exames medico e chimico-legaes; tendo, entretanto, em attenção, as observações seguintes:

Art. 33.º Se o exame tiver de ser feito em pessoa ferida, contusa ou fracturada, serão propostos aos peritos os quesitos necessarios, segundo o Codigo Penal, para se graduar a pena do réo; mas não se lhes pedirá a indicação exacta do numero de dias de doença ou impossibilidade de trabalho, — bastando que declarem um numero maximo e minimo entre um e dez, entre dez e vinte, entre vinte e trinta, ou de trinta para cima.

§ 1.º Quando os peritos, apezar d'esta latitude, não poderão logo responder com precisão aos quesitos que lhes forem feitos, o juiz, depois de os ouvir, marcará

prazo certo, dentro do qual devam apresentar o seu relatório no tribunal.

§ 2.º O prazo concedido poderá, em caso excepcional, ser alongado, declarando o juiz, nos autos, as razões que lhe foram para isso ponderadas pelos peritos; mas nunca poderá exceder a trinta dias.

Art. 34.º Antes de proceder ao exame de qualquer cadaver, estabelecer-se-ha a sua identidade, por meio de duas testemunhas, ajuramentadas na fôrma do art. 29.º, e que declarem reconhecê-lo.

§ 1.º Se não fôr possível effectuar por este modo o reconhecimento, serão postos aos peritos os quesitos necesarios para que a descripção do estado exterior do corpo e de todos os seus signaes seja feita com escrupulosa minuciosidade.

§ 2.º Em seguida, nas cidades de Lisboa, Porto e Coimbra, se não houver qualquer perigo para a saúde publica, nem prejuizo para a justiça na remoção do cadaver, será este exposto na respectiva sala da casa de autopsias durante o tempo necessario para se fazer o reconhecimento, juntamente com duas photographias, uma de perfil, outra de frente, tiradas, em tamanho regular, no local do crime; mas o corpo será retirado logo que, por alguma causa, possa começar a effectuar-se a decomposição. Não sendo ainda assim reconhecido formar-se-ha com as declarações dos peritos um desenvolvido extracto, que, com as photographias mencionadas, continuará exposto e será publicado no *Diario do Governo*, e em alguns jornaes da cidade.

§ 3.º Para os effeitos do disposto no paragrapho anterior installar-se-ha em cada uma das tres cidades, dentro da respectiva casa de autopsias, uma sala propria para exposição de cadaveres, a qual, até onde fôr possível, substituirá a *morgue* enquanto as condições do thesouro não permittirem instituil-a.

§ 4.º Fóra de Coimbra, Lisboa e Porto procurar-se-ha effectuar o reconhecimento pelos meios indicados no pre-

sente art. e § 1.º e pela conservação do corpo sem ser enterrado durante todo o tempo em que isso fôr possível sem perigo para a saúde publica ou prejuizo para a acção da justiça.

§ 5.º Haverá em cada comarca uma caixa de instrumentos para amputações e autopsias. A sua aquisição e conservação caberão á respectiva camara municipal, que a cederá cada vez que pelo poder judicial lhe fôr requisitada.

Art. 35.º Todas as vezes que, pela inspecção externa do corpo, os peritos tiverem qualquer suspeita de que a morte foi violenta, procederão á autopsia com os cuidados necessarios para que não se perca qualquer elemento do crime.

§ unico. Concluida a autopsia, poderão os peritos responder logo aos quesitos ou reservar-se para o fazer dentro de um prazo razoavel concedido pelo juiz, e que não poderá exceder a oito dias.

Art. 36.º Todas as vezes que os peritos encontrarem, durante a autopsia, vestigios ou suspeitas de veneno, farão immediata declaração do seu achado, e procederão á extração das visceras ou outras substancias, que reputarem necessarias para a analyse chimica.

§ 1.º D'essas visceras, ou outras substancias, tirar-se-ha, quando não haja prejuizo para as analyses, uma parte, que será guardada no tribunal para a hypothese de ser necessaria a contraprova.

§ 2.º As substancias destinadas quer á primeira analyse, quer á contraprova, serão encerradas em frascos distinctos e bem lavados, que se fecharão, lacrarão e cintarão, rubricando-os o juiz, o Ministerio Publico, as testemunhas e os peritos. Levarão nos rotulos (além da designação do conteúdo), o numero de ordem, o nome da victima e o do accusado, se já fôr conhecido, a comarca em que se levantou o auto e a indicação do dia da autopsia.

§ 3.º Se a autopsia tiver logar em Coimbra, Lisboa,

ou Porto, serão as substancias entregues pelo juiz a tres peritos chimicos incluídos na lista, por meio de um auto, em que primeiramente seja feita a constatação da identidade dos frascos. O juramento na fôrma indicada no art. 29.º será ahi tambem prestado. Os peritos retirar-se-hão com a consignação de que hão de apresentar as analyses concluídas dentro do prazo de quarenta dias, o qual, sob proposta dos peritos, poderá, por despacho motivado do juiz, ser prorogado até ao maximo de oitenta dias. Desattendendo esta providencia, os peritos não só incorrerão nas penas de desobediencia prescriptas nos artt. 188.º e 189.º do Codice Penal, mas serão necessariamente excluídos da lista annual por tempo não inferior a dois annos.

§ 4.º Se a autopsia tiver sido realizada fóra das tres cidades, acima indicadas, proceder-se-ha á remessa dos frascos, acondicionando-os previamente num caixote com formalidades identicas ás apontadas e entregando-os a um official de diligencias, que será tambem o portador da respectiva deprecada para o juiz da comarca séde do competente laboratorio chimico; advertindo que ao do Porto pertencem as comarcas situadas nos districtos administrativos de Vianna, Braga, Villa Real, Bragança, Porto e Aveiro; que ao de Coimbra cabem as situadas nos districtos da Guarda, Vizeu, Castello Branco, Coimbra, Leiria e Santarem, e que ao de Lisboa pertencem as situadas nos districtos insulares e nos de Lisboa, Portalegre, Evora, Beja e Faro.

§ 5.º Exceptua-se o caso de ter a autopsia sido realizada numa comarca insular; porque, nessas circumstancias, o caixote será confiado ao commissario do navio, o qual o fará pessoalmente entregar, cobrando o necessario recibo, ao juiz do respectivo districto criminal de Lisboa.

§ 6.º Recebido em Lisboa, Porto e Coimbra o caixote das substancias, procederá o juiz deprecado nos termos do § 3.º, mandando afinal o relatorio e a carta precatoria assim cumprida, ao juiz deprecante.

Art. 37.º Nos exames de alienação mental do réo obser-

var-se-hão as regras dos artt. 4.º, 7.º e segg. do Decreto n.º 5 de 10 de janeiro de 1895.

§ 1.º O transporte dos alienados, que tiverem de soffrer exame em hospital, realizar-se-ha por meio da policia judiciaria, se a houver, ou da administrativa, para o que o juiz fará as competentes reclamações e expedirá as necessarias deprecadas, abonando as despesas pelo meio indicado no art. 27.º, §§ 1.º e 2.º.

§ 2.º No hospital comparecerão o juiz deprecado, o Ministerio Publico junto d'elle e duas testemunhas. Farse-ha entrega do accusado aos peritos alienistas, ajuramentando-os na fôrma do art. 29.º e lavrando-se um auto, que será assignado por todos.

Art. 38.º As conclusões dos peritos farão prova plena em juizo.

§ 1.º Se fôr caso de intervenção de dois peritos e se se manifestarem em desaccôrdo, nomeará o juiz um terceiro perito para desempate e só com uma resolução unanime, ou por maioria, acceitará o relatorio.

§ 2.º Se as conclusões dos peritos lhe parecerem muito obscuras, o juiz convidará os peritos a que as esclareçam, sem o que não receberá o relatorio.

§ 3.º Para os effeitos dos dois paragraphos anteriores consentirá o juiz que o prazo seja prorogado por tempo não excedente a cinco dias.

§ 4.º No caso de analyses chemicas, quando as conclusões contrarias ao accusado forem proferidas por maioria, só poderão ter valor em juizo depois de praticado o disposto no art. 7.º e § un. ou depois de decorrido o prazo de dez dias, dentro do qual poderá o accusado usar do direito ahi concedido.

Art. 39.º Fica revogada toda a legislação em contrario.

INDICE

PLANO	Pag. 7
-------------	-----------

PARTE I

Exegese da legislação portugueza sobre peritos no processo criminal

CAPITULO I

Origem e evolução do serviço de peritos no processo criminal, especialmente em face da legislação portugueza

1. Necessidade inadiavel de estudar á face da Historia todas as instituições juridicas	11
2. Obstaculos ás indagações historicas da pericia criminal. Pobreza de documentos portuguezes, explicada pela evolução em estranhos povos	13
3. Analyse de logares das Ordenações Affonsina e Manuelina e Lei de 1538. Confrontos illucidativos da evolução da pericia criminal portugueza	19
4. Ordenações Philippinas. Assento da Casa do Porto de 1760. Alvará de 1810	22
5. Trabalhos posteriores ao derramamento das ideias liberaes. Indicação do direito vigente. Transição	29

CAPITULO II

Casos em que, segundo a legislação portugueza,
intervêm peritos no processo criminal

	Pag.
6. Razão de ordem. Principio geral. Especie de processo (summarissimo) em que não pôde haver exames por peritos. <i>Nota</i> sobre o Decreto de 15 de setembro de 1894, relativo a reincidentes, etc.	33
7. Especies de processo em que têm logar os exames. Indicação dos diplomas respectivos	42
8. Existencia dos exames por peritos em todas as partes geraes dos processos. Razão de ordem	45
9. Casos em que têm logar os exames nos corpos de delicto	47
10. Especificação aproximativa d'esses casos	53
11. Circumstancias em que têm logar varios exames de testemunhas e réos. Exame de sanidade; quando se realiza	58
12. Segundos exames e exames mentaes; quando se verificam. <i>Nota</i> sobre se o juiz pôde proceder a alguns exames sem intervenção de peritos.....	63

CAPITULO III

Disposições da legislação portugueza relativas ao pessoal
dos exames por peritos

13. A nomeação dos peritos deve ser feita pelo juiz (salvo o que vai dito no n.º 20), por meio de notificação, ou intimação, realizada pelo official de diligencias	69
14. Quem deve ser perito nos diversos exames. Especialidades nos exames medico e chimico-legaes. Doutrina generica	77
15. Doutrina especifica: esboço historico, evolução e estado actual dos medicos. Equiparação entre os de Coimbra e os de Lisboa e Porto	79
16. Antigos cirurgiões. Existencia dos licenciados menores ou cirurgiões ministrantes, pharmaceuticos, barbeiros, curandeiros, dentistas, veterinarios, parteiras, etc. . .	87
17. Quaes, de entre os indicados, podem fazer os exames medico ou chimico-legaes. Quem deve o juiz nomear na hypothese do § 3.º do art. 903.º da Nov. Ref. Jud.	91

	Pag.
18. Penas de não-comparecimento sem motivos legitimos. Escusas; demonstração de que os facultativos professores não gozam de isenção do serviço de exames, mesmo quando não exerçam clinica; recursos, incompatibilidades, honorarios	95
19. Numero de peritos. Interpretação que deve dar-se ao § 2.º do art. 903.º da Nov. Ref. Jud.	109
20. Disposições especiaes relativas aos segundos exames . . .	113

CAPITULO IV

Disposições da legislação portugueza relativas ao modo de fazer os exames por peritos e ao seu valor

21. Local em que deve ser feito o exame por peritos. Regra que, a este respeito, deverá observar o juiz	117
22. Pessoas que devem assistir. Duvidas acerca da comparencia das partes e, sobretudo, do Ministerio Publico.	120
23. Juramento: que significa; como deve ser prestado; que fins pôde ter.	125
24. Modo de proceder a exames não medico nem chimico-legaes. Regras succintas para os casos de falsidade, falsificações, fogo posto, roubo, furto, extorsões, damnos em geral.	130
25. Exames medico e chimico-legaes. Nosso papel restricto neste assumpto. Razão de ordem	135
26. Exames em cadaveres. Reconhecimento da sua identidade: <i>morgues</i> . Quesitos aos peritos. Regras geraes sobre as autopsias. <i>Notas explicativas</i>	138
27. Exames em casos de envenenamento. Precauções a tomar. Declarações de suspeita feitas pelos peritos que procedem ás autopsias. Escolha, preparação e arrecadação das visceras e outras substancias suspeitas. Remessa. Analyses. Honorarios.	144
28. Conclusões dos exames: respostas dos peritos nos autos ou nos relatorios. Estes são admissiveis, mas os peritos não devem expôr nelles os motivos de ordem scientifica	155
29. Valor dos exames. Controversia a este respeito. <i>De jure constituto</i> , sustentamos que os julgadores podem alterar as conclusões scientificas dos peritos	160
30. Especialidades sobre o modo de fazer e sobre o valor dos outros exames, especialmente do de sanidade que, realizado depois de dada a querela, serve apenas para	

o effeito do disposto no § un. do art. 13.º da Lei de 18 de julho de 1855	Pag. 164
---	-------------

PARTE II

Critica e reformas urgentes da legislação portugueza sobre peritos no processo criminal

CAPITULO I

Principios sobre que devem assentar as regras da intervenção dos peritos no processo criminal

- | | |
|---|-----|
| 31. Estado de extraordinaria indecisão, que se nota no mundo scientifico, relativamente a theorias criminalistas novas e velhas, extremas e combinadas. Occasão para reflectir..... | 171 |
| 32. Perigo das reformas calcadas sobre theorias assim faltas de verificação. A classificação dos criminosos não é uma doutrina assente e por isso não devemos propôr a substituição do jury actual por um collegio de peritos incumbidos de determinar a classe a que pertença um delinquente | 174 |
| 33. Marcha que, nas criticas e propostas de reforma, seguiremos atravez d'este trabalho. Apoio do nosso procedimento em Tarde, Garofalo e Carelli e, em certa medida, no proprio Ferri..... | 176 |

CAPITULO II

Casos em que, no processo criminal, devem ter logar os exames por peritos

- | | |
|---|-----|
| 34. Abolição do exame de sanidade. Como se pôde d'elle prescindir por modo simples | 179 |
| 35. Segundos exames. Critica da legislação a elles respeitante. Absurdos e incoherencias a que dá logar | 183 |
| 36. Como remediar estes inconvenientes. Unica hypothese em que admitiriamos segundo exame..... | 185 |
| 37. Casos, não abrangidos na nossa lei, em que deverá tam- | |

	Pag.
bem haver exames periciaes. O hypnotismo. Posição actual do problema. Nossa opinião em principio. Como permitiríamos que houvesse, a requerimento e á custa da parte, exames para reconhecer as suggestões delictuosas.....	190
38. Serviços de identificação anthropometrica. Como seria facil e util institui-los. Reforma fundamental do cadastro ou registo criminal. Inspeção mental dos detidos.....	197
39. Exames psychiatricos. Casos em que se devem admittir. Complemento necessario das disposições do decreto dictatorial hoje em vigor.....	201

CAPITULO III

Pessoal dos exames por peritos. Critica e urgentes reformas

40. A nomeação dos peritos deve ser feita pelo juiz. Inconvenientes graves do systema contrario. O modo de nomeação deve ser alterado.....	207
41. Quem póde ser perito, especialmente medico e chimico-legal. Systemas principaes. Inconvenientes do seguido entre nós e do exclusivismo de cada um dos outros. Necessidade de reforma.....	212
42. Propostas (synthese e critica) de Macedo Pinto, Cunha Belem, Navarro de Paiva, Augusto Maria de Castro, sub-commissão auctora da proposta de reorganização do Ministerio Publico e Ferreira Augusto.....	216
43. Nossa proposta. O que deve saber um medico para poder ser bom perito. Modificações no curso de medicina, a isso destinadas. Exames toxicologicos. A lista annual e sua renovação.....	221
44. Outras reformas. Quanto a penas, escusas, impedimentos, incompatibilidades, numero de peritos, honorarios, etc.....	228

CAPITULO IV

Modo como devem ser feitos os exames por peritos.
Valor que deve attribuir-se ás suas conclusões

45. Reformas geraes relativas ao local dos exames, ás pessoas que devem assistir, ao modo de prestar jura-

	Pag.
mento, e á regra observavel em exames não medico nem chimico-legaes	233
46. Exames em cadaveres. <i>Morques</i> . Impossibilidade da sua conveniente installação. Casas de autopsia com salas de exposição de cadaveres. Caixas de instrumentos de amputações e autopsias	235
47. Exames em alienados. Decreto de janeiro de 1895. Insti- tuições de manicomios ou prizões-asylos em Coimbra, Lisboa e Porto	237
48. Exames toxicologicos. Circulos respeitantes aos tres cen- tros: Porto, Coimbra e Lisboa. Providencias comple- mentares	241
49. Valor que devem ter os exames por peritos. Character em que os achamos racionaes e uteis. Conclusão	243

PARTE III

Projecto de lei reformando o serviço de peritos no processo criminal portuguez

CAPITULO I

Disposições geraes

Artigos 1.º a 3.º	249
-------------------------	-----

CAPITULO II

Dos casos de intervenção dos peritos no processo criminal

Artigos 4.º a 11.º	251-253
--------------------------	---------

CAPITULO III

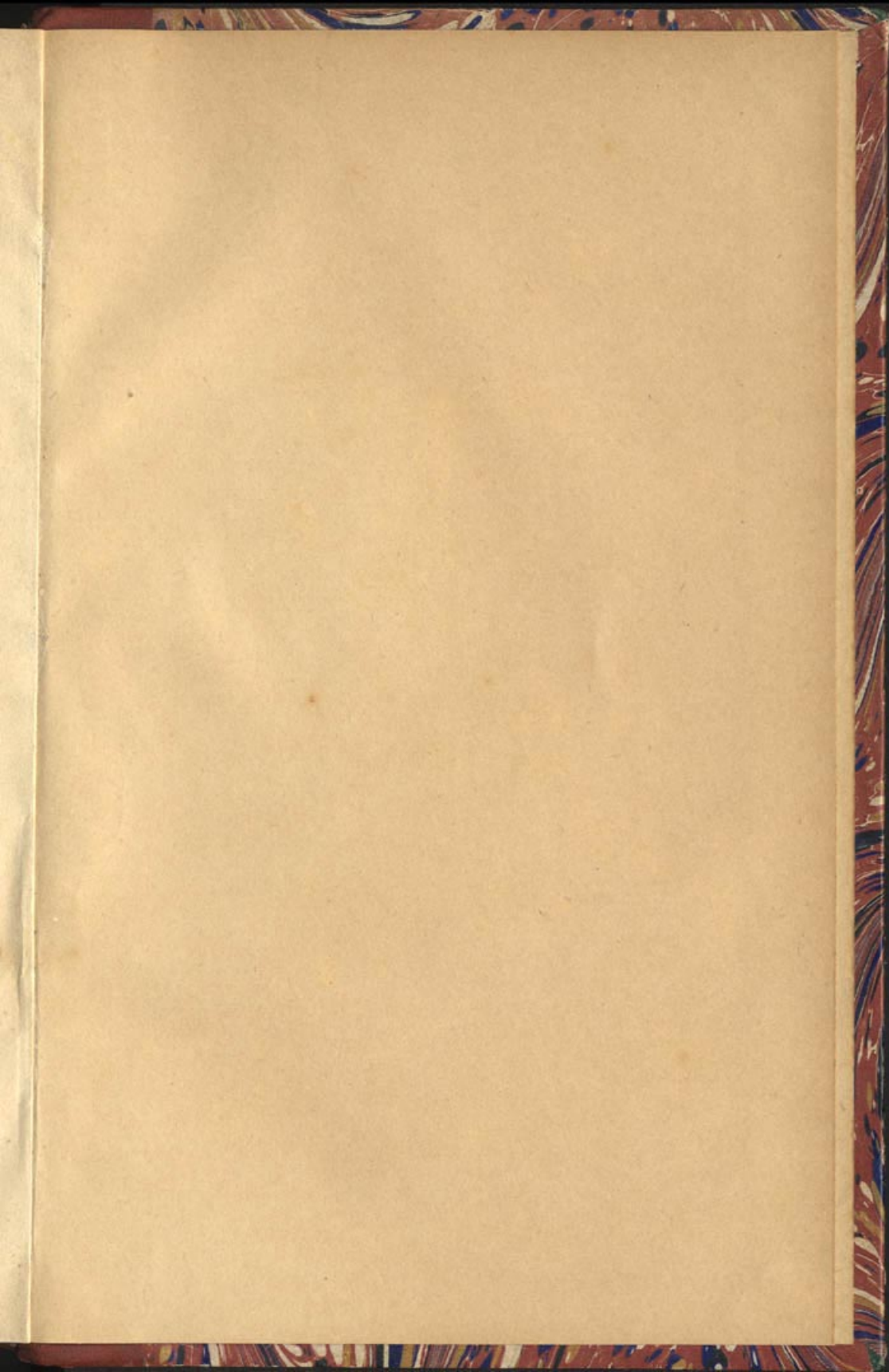
Do pessoal dos exames por peritos

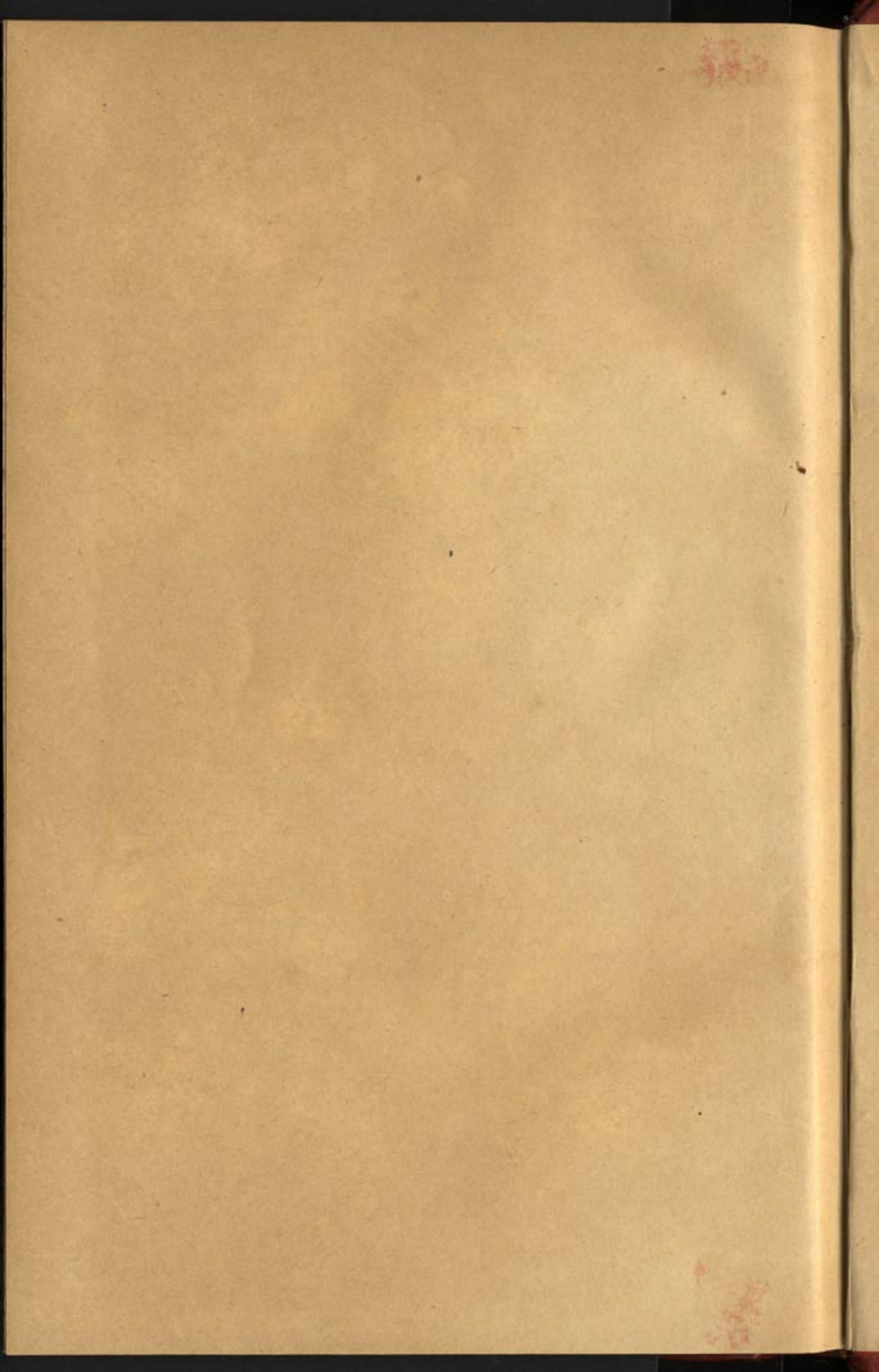
Artigos 12.º a 27.º	255-260
---------------------------	---------

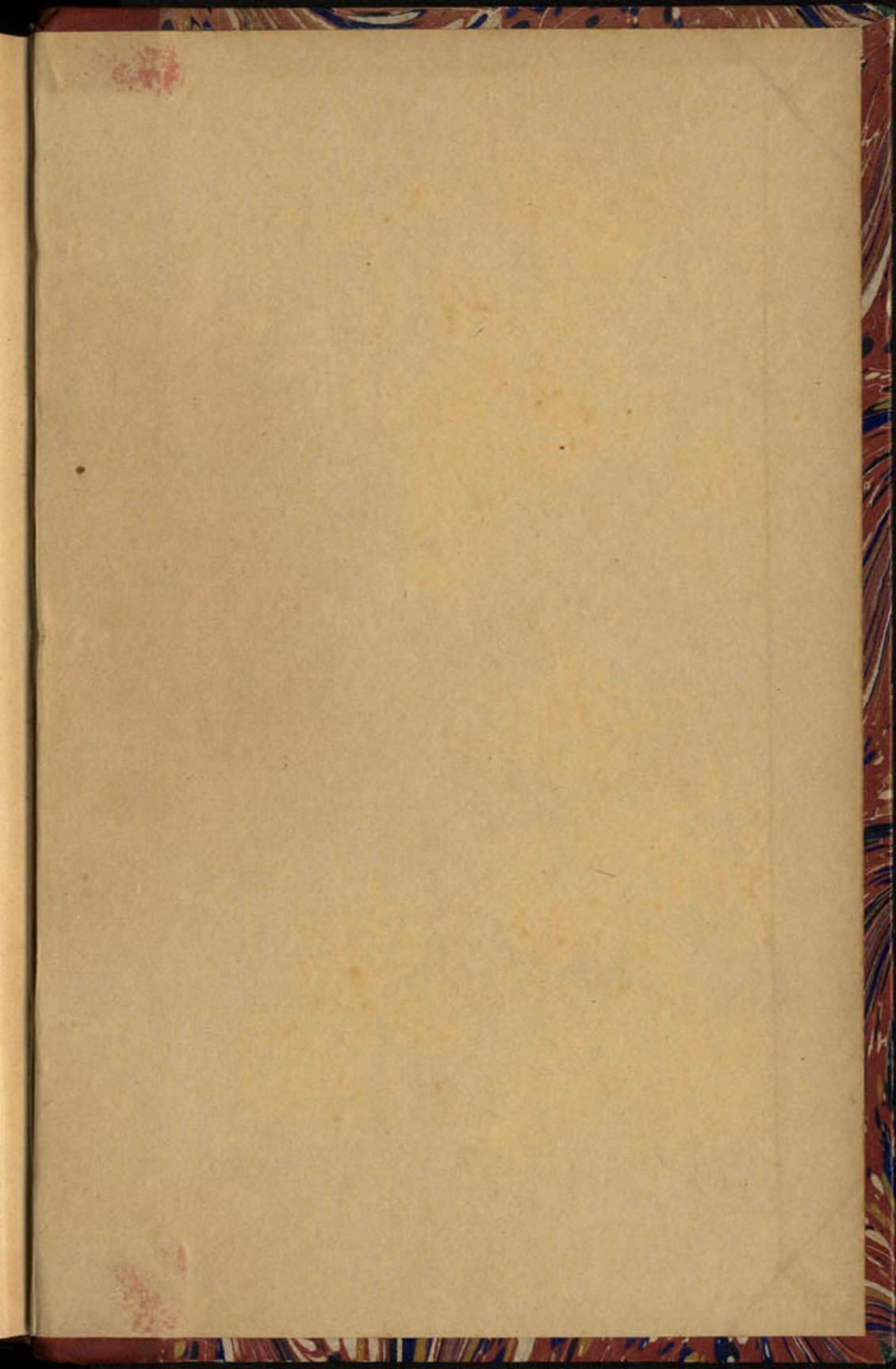
CAPITULO IV

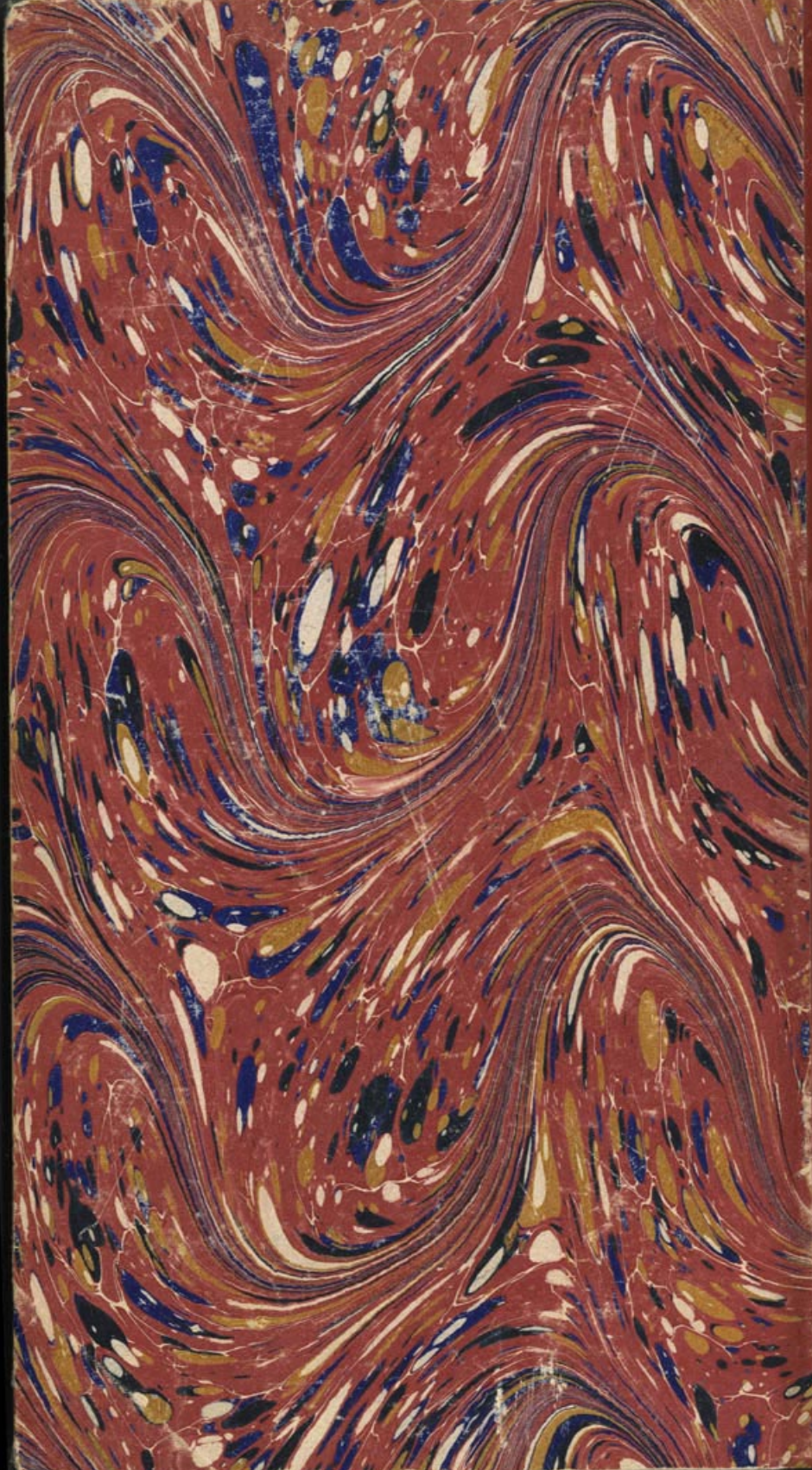
Do modo de fazer os exames por peritos e do seu valor em juizo

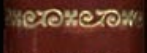
Artigos 28.º a 39.º	261-266
---------------------------	---------











FONSO COSTA



OS PERITOS

NO PROCESSO

CRIMINAL



Sala	
Gab.	2
Est.	3
Tab.	3
N.º	