

A abolição das cauções comminatorias penaes da policia, isto é, dos termos de bem viver e de segurança.

O vigente Codigo Penal da Republica principia assim:

« Ninguem poderá ser punido por facto que não tenha sido anteriormente qualificado crime ».

O Codigo Penal da Republica veiu, portanto, firmar o principio liberal, em cuja rigorosa consequencia ficam abolidas as cauções comminatorias penaes da policia, isto é, os *termos de bem viver e de segurança*.

Vejamos agora a evolução historica, que chegou a este resultado.

I

Os *termos de segurança e de bem viver* foram adoptados pelos legisladores de 1832, isto é, pela Lei de 29 de Novembro de 1832, que promulgou o Codigo do Processo Criminal.

Estes termos correspondem ás *cauções comminatorias*, usadas na Inglaterra desde as leis de Eduardo —

o Confessor, e que, lá mesmo, foram pouco a pouco sujeitas a tantas cautelas e restricções, que cahiram em desuso.

BLACKSTONE, no Commentario ás Leis Inglezas, V, L. IV. cap. XVIII,—explica a origem, as condições e a forma dessas cauções, denominadas *cautio pacis tuendæ* (de segurança) e *cautio bene vivendi* (de bem viver).

Ensina elle que, na constituição anglo-saxonia, estas garantias da manutenção da ordem publica decorriam da instituição das decurias pelo rei Alfredo, pela qual todos os habitantes da communa se serviam reciprocamente de cauções, para com o rei, de sua boa conducta.

Mas, cahindo em desuso esta garantia solidaria e geral, foi ella substituida pela injuncção ás pessoas suspeitas, para que dessem cauções particulares e especiaes de sua conducta futura. Destas cauções especiaes é que fazem menção as leis de Eduardo — o Confessor, dividindo as cauções *pacis tuendæ* em duas, uma para os casos que nós chamamos de *fiança criminal*, outra para os casos que nós chamamos de *termos de segurança*, e dando á caução *bene vivendi* condições e forma especial.

Eram, portanto, de facto, tres especies de caução, que consistiam: 1.º na obrigação que um ou mais fiadores assumiam de dever á Corôa uma somma determinada, por exemplo 100 libras, com a condição de que esta obrigação seria sem effeito, si a parte se apresentasse em Juizo no dia do julgamento (era a nossa *fiança criminal*); — 2.º na obrigação que um ou mais fiadores assumiam de dever á Corôa uma somma determinada, por exemplo 100 libras, com a condição de que esta obrigação ficaria sem effeito, si durante um certo tempo o afiançado não perturbasse a segurança publica ou a segurança particular de alguém que, *por justa razão de temer*, requeresse segurança contra intenções do afiançado (era o *termo de segurança*); — 3.º na obrigação que um ou mais fiadores assumiam de dever á Corôa uma somma determinada, obrigação que ficaria sem effeito si o afiançado se tivesse comportado bem, quer em geral, quer sobre pontos especiaes, durante o tempo enunciado na obrigação, por exemplo, um anno, ou mais, ou durante sua vida.

A caução fidejussoria, com o correr dos tempos, só permaneceu admittida para o primeiro caso, isto é, para a *fiança criminal*; para os outros casos, isto é, para a *de segurança e de bem viver*, a caução fidejussoria foi substituida pela caução juratoria e comminatoria de uma pena. Mais tarde, abolida a caução juratoria, permaneceu sómente a caução comminatoria penal, que passou a ser prestada pelo proprio caucionado em um termo de compromisso, sob a injuncção de ser-lhe applicada a pena comminada, si infringisse o compromisso.

O nosso Codigo do Processo Criminal, arts. 121 a 130, e o Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, artigos 112 a 113,— regularam, não só a constituição dessas cauções e forma dos respectivos termos, como tambem o processo da infracção.

II

Por occasião de discutir-se o projecto, que depois se converteu na Lei de 3 de Dezembro de 1841, principiou a accentuar-se um protesto contra os *termos de bem viver*, que os liberaes, depois auxiliados por muitos conservadores, atacavam como anti-constitucionaes, «por importarem qualificação criminal sem julgamento». Aliás, essa reacção contra os *termos de bem viver* era uma reproducção de movimento semelhante que, entre os Inglezes, se estava operando contra as cauções *bene vivendi*.

O *termo de bem viver*, diziam os liberaes, declara, desde logo, os individuos como vadios, mendigos, bebados por habito, prostitutas, ou turbulentos; ora, todas essas qualificações importam delictos, que constitucionalmente «não pôdem ser attribuidos a individuos senão em virtude de sentença judicial». A policia não pôde ter attribuições judicarias senão por desclassificação; mas, mesmo neste caso, o processo não pôde ser simplesmente administrativo, isto é, mesmo neste caso, torna-se necessario um processo contencioso, que não se realisa para a assignatura do *termo de bem viver*.

Além dessas razões de ordem jurídica, taes eram os abusos das autoridades policiaes em *termos de bem viver*, que se desenvolveu uma forte campanha contra a pratica desse instituto.

Nos ultimos tempos do Imperio, os *termos de bem viver* foram cahindo em desuso; e mesmo os *termos de segurança* só eram concedidos «a pedido de quem provasse justa razão de temer, não bastando o temor panico». As Instrucções para a consolidação das leis e regulamentos do processo criminal, expedidas com o Decr. n. 5129 de 6 de Novembro de 1872, já não especialisam os *termos de bem viver e de segurança*. isto é, já não os incluem determinadamente entre os processos especiaes.

Nesta lucta contra taes *termos*, entraram os Juizes, não só dando prompto provimento aos recursos do art. 69 n. 1 da Lei de 3 de Dezembro, como muitas vezes concedendo *habeas-corpus* a aquelles que a policia detinha para obrigar a assignar o *termo*. Era o bastante para indirectamente abolir a medida.

Com a Republica veiu o Codigo Penal de 1890, definindo como contravenções a mendicidade dos validos, a embriaguez habitual, a vadiação, a vagabundagem, a capoeiragem e a correria turbulenta; sujeitou, portanto, os factos constitutivos dessas contravenções á apreciação judicial e só admittiu *termo de tomar occupação*, para os vadios e vagabundos, *em virtude da sentença que os condemnar*, para ser assignado dentro dos quinze dias contados do cumprimento da pena, *afim de que a infracção do termo importe reincidencia* e a pena de um a tres annos em colonias penaes.

Esta infracção tem de ser, por sua vez, judicialmente apreciada; e a pena imposta aos infractores ficará extincta, si o condemnado provar superveniente aquisição de renda bastante para sua subsistencia, e suspensa, si apresentar fiador idoneo que por elle se obrigue.

Isto é o que está determinado nos arts. 399, 400 e 401 do Codigo Penal; mas, a fôrma desta ultima caução resulta das palavras — «fiador idoneo» de que usa o art. 401, indicando que a caução é fideijussoria.

Aliás o § unico do mesmo artigo só admite o quebramento da fiança a requerimento do proprio fiador; mas, si fôr quebrada a fiança, a sentença que julgar o quebramento tornará effectiva a condemnação suspensa por virtude della.

Ficou, portanto, abolido o *termo de bem viver* como *acto da policia administrativa*, para ser substituido pelo *termo de tomar occupação* como *acto de execução de sentença*.

III

Vejamus agora as phases por que passou o instituto do *termo de segurança*.

Em muitos capitulos da sua *Theoria e Pratica Criminal*, o grande FARINACIO se estende sobre a caução de *non offendendo*, muito usada no tempo das Justiças feudaes e que podia ser prestada ou por multa, ou por penhores, ou consistir na captura, no desterro, na detenção em carcere, e em outras penas a arbitrio do Juiz, segundo a qualidade do facto e das provas. Em geral, o Juiz procedia por meio de *monitorio*, depois de verificada a justa causa de temor. Um dos casos muito communs desta caução tinha lugar a favor das testemunhas e do accusador nos processos.

A caução podia referir-se, não só ao principal pedinte, como aos filhos, parentes e amigos, e bem assim podia o notificado ser obrigado a dar caução, não só por si, como por seus filhos, parentes, adherentes e amigos.

Em geral, esta caução *de non offendendo* era fideijussoria; mas, o Juiz podia, como excepção, admitir a caução juratoria e mesmo a fideipromissoria. A caução devia ter tempo limitado, não podendo o Juiz determinal-a para além de dez annos; salvo havendo inimidade capital, fundada em caso muito grave (como, por exemplo, morte de um filho), caso este em que o Juiz podia determinar a caução *ad perpetuum*. Terminado o tempo da caução, podia o Juiz mandar reno-

val-a, si para tanto houvesse razão. O prazo das cauções ordinariamente era de trinta dias, dous mezes ou mais, sendo que, em geral, não passava de um anno; mas, expirado o tempo, cessava a caução, salvo renovação.

No meu *Processo Criminal*, n. 325, exponho o processo dessa caução, que a Ord. Phillipina, Liv. V, tit. 128, consagrava com o titulo de — *Seguranças Reaes* e que na pratica, foi conhecida com a denominação de *termo de segurança*.

PEREIRA e SOUZA, nas suas *Primeiras Linhas Criminaes*, nota 570, assim refere a praxe de seu tempo: «Os Juizes Ordinarios, depois de informados, deferem as cauções, para se evitarem as rixas e delictos e podem punir com a prisão os contumazes. Não é bastante o panico temor, mas é necessario um medo justo para se pretender esta segurança. Deve preceder ao deferimento da caução a informação *judicial*; e sem isto o procedimento é nullo. A praxe nestas cauções, ou *termos de segurança e bem viver*, é que, assignados pela parte, *sejam julgados por sentença*; mas, si antes a mesma parte pede vista para embargos, se lhe concede suspensivamente, recebendo-se os embargos, si são relevantes; e, então, se processam ordinariamente, isto é, torna-se o processo ordinario».

A Ord. L. III, tit. 78, incluye essas *seguranças* entre os preceitos comminatorios, cuja infracção importa attentado.

A Ord. L. III, tit. 78 § 5.º diz o seguinte:

«Si alguém se temer de outro, que o queira offender na *pessoa*, ou lhe queira sem razão occupar e tomar suas cousas, poderá requerer ao Juiz que segure a elle e as suas cousas do outro, que o quizer offender, a qual *segurança* lhe o Juiz dará. E si depois della, elle receber offensa daquelle, de que foi seguro, restitui-lo-ha o Juiz, e tornará tudo o que foi committido e attentado depois da segurança dada, e mais procederá contra o que a quebrantou e menospresou seu mandado, como achar por Direito».

Ora, quando o caso é de alguém se temer de outro, que lhe queira sem razão *occupar e tomar suas*

cousas, — se resolve por um preceito comminatorio ou notificação com a clausula de embargos á primeira. que nada mais é do que a applicação dos *interdictos prohibitorios* dos Romanos (RIBAS, Acç. Possesor., Part. II, tit. II, cap. IV —, Das acções de força imminente).

Porém, quando o caso é de alguém temer de outro que o queira offender em sua pessoa, ou commetter um crime contra a sua pessoa ou bens, o Cod. do Processo Criminal, art. 12 § 4.º resolvia o caso pelo *termo de segurança*, podendo o Juiz comminar as penas de multa até trinta mil réis, prisão até trinta dias e tres mezes de casas de correcção ou officinas publicas. O processo do termo estava nos arts. 121 a 130 e o da infracção estava nos arts. 206 a 212.

Já notamos que, desde o tempo em que se discutia no nosso parlamento o projecto da Lei de 3 de Dezembro de 1841, começou a reacção, não só contra os *termos de bem viver*, como contra os *termos de segurança*. Os liberaes, representados pelo deputado Moura Magalhães, diziam o seguinte: «Essas medidas se trasformam em armas de perseguição; agora que essa attribuição vae sahir das mãos de Juizes de Paz e passar para as das autoridades policiaes, mais se accentuarão o vexame e o arbitrio na criação de motivos para taes termos. Accresce que, tratando-se de uma comminação de pena, é inconstitucional essa especie de condemnação sem defeza e sem sentença judicial».

Em 1869, quando o ministro Alencar deu aos *termos de bem viver e de segurança* o titulo de *caução de suspeitos* e tentou transformar a pena de prisão em caução pignoratícia, os liberaes deram tambem um grito de alarma. O senador Octaviano, auxiliado por apartes do senador Theophilo Ottoni, dizia: «Pois quando se espera a abolição dos *termos de bem viver e de segurança*? Essas medidas, anti-constitucionaes, são hoje inuteis, desde que a vadiação e a ameaça são crimes com penas definidas». O senador Nabuco de Araujo dizia: «Pretende-se crear uma classe de suspeitos, obrigados a prestar caução. A autoridade pôde mandar chamar qualquer cidadão que fôr mal procedido ou vagabundo, ou suspeito de tentar algum crime, para as-

signar caução, depositando uma certa quantia. E' o *suprasummum* do arbitrio!»

Apesar da replica do ministro Alencar, a sua idéa não poudé vingar; e continuava, da parte do partido liberal, aliás auxiliado por muitos conservadores, uma campanha contra os *termos de bem viver* e os *de segurança*. Aquelles nos ultimos tempos do Imperio, já não eram postos em pratica; estes, isto é, os de *segurança*, só eram deferidos, provada a *justa razão de temer*. E si alguns Juizes admittiam o *termo de segurança*, isso faziam porque, seguindo as doutrinas de CHAUVEAU et HELIE e ROSSI, sustentadas pelo nosso criminalista MENDES DA CUNHA, entendiam que—o crime de *ameaça* só se realisava si esta era acompanhada de condição ou ordem, de sorte que, si não houvesse condição ou ordem, o unico meio de garantia era o preceito comminatorio do *termo de segurança*.

Mas, já então notava o professor do Recife, BRAZ FLORENTINO, que, si essa doutrina podia prevalecer para o Codigo Penal francez, attenta a redacção dos respectivos arts. 305 a 308,—não prevalecia para o nosso Codigo Criminal brasileiro, porque o art. 207, não fazendo distincção alguma a respeito do modo por que é feita a ameaça, punia indistinctamente toda a promessa ou protestaçoão de fazer algum mal a alguem.

Ao lado de BRAZ FLORENTINO estava o professor de S. Paulo, JOSÉ BONIFACIO, que francamente declarava insubsistentes quaesquer cauçoões comminatorias penaes por suspeitas ou por prevençoão de crimes já definidos pelo Codigo Criminal em sua qualidade e em sua pena; essas cauçoões, dizia elle, são inconstitucionaes, isto é, contrarias ao art. 179 § 11 da Constituição do Imperio, «porque de facto importam qualificacão de crime e imposição de pena antes de sentença».

Além disso, os Juizes entravam quasi sempre no plano de inutilizar os *termos de segurança*, annullando-os nos processos de infracção, por serem fundados em falsa prova; outras vezes declaravam francamente que o caso era de crime de ameaças e que, portanto, o processo era nullo *ab initio*.

O Código Penal da Republica, no art. 184, veio terminar toda a duvida, porque expressamente declarou: 1.º Que a ameaça pôde ser feita por escripto ou verbalmente, impondo, ou não, qualquer condição ou ordem; 2.º Que a pena é a de prisão cellular por um a tres mezes, pena igual si não menor que a da comminação do art. 12 § 3.º do Código do Processo. Ficou assim virtualmente abolido o *termo de segurança*, porque, não podendo esse ter lugar por temor-panico (PEREIRA e SOUZA, Linhas Criminaes, nota 750), a sua causa sempre se reduz a um crime de *ameaça* e, portanto, depende do respectivo processo judiciario especial.

Além disso, o Código do Processo arts. 12 § 3.º, 123 e 124, e o Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 art. 113, autorisavam a autoridade policial a sujeitar a *termo de segurança, até justificar-se*, — «um individuo encontrado junto ao lugar em que se acaba de perpetrar um delicto, tratando de esconder-se, fugir, ou dando qualquer outro indicio desta natureza, ou com armas, instrumentos, papeis ou outras cousas que façam presumir cumplicidade, ou que tenta algum crime, ou que pareçam furtadas». Ora, diziam os liberaes, «ou se trata de um flagrante delicto, ou se trata de um corpo de delicto: na primeira hypothese, o interesse social está acautelado pela prisão em flagrante; na segunda hypothese, ha uma base para o inquerito e, uma vez preenchidas as condições legaes, o interesse social será acautelado pela prisão preventiva, si o crime é infiançavel, pela fiança, si é afiançavel. Transformar simples indicios em base para uma *caução de suspeitos*, é obrigar um homem a provar que não é criminoso, sem mesmo definir o facto; é, em ultima analyse, suppôr uma defesa sem accusação definida; pois mesmo quando se trate de suspeita da pratica de um crime occorrido, desde que o accusador não produz as provas, é até contrario á natureza que ao accusado seja incumbido o encargo de provar a negativa e de dar sempre a razão ou justificação dos indicios. Occorre que é isto uma fonte perenne de arbitrariedades e perseguições».

A verdade é que, já nos ultimos tempos do Imperio, eram raros, não só os *termos de bem viver* como os *termos de segurança*.

Dir-se-ha que, no meu PROCESSO CRIMINAL BRASILEIRO, não deixei de contemporisar com o *termo de segurança*, visto que limitei-me a affirmar apenas a abolição do *termo de bem viver*, por ter sido substituido pelo *termo de tomar occupação*, estatuido no art. 399 do Codigo Penal da Republica. Confesso que contemporisei; mas, em todo o caso, quando fui incumbido da consolidação constante do Decr. Estadual n. 494 de 30 de Outubro de 1897, tornei expresso que, na inquirição preliminar á assignatura do *termo de segurança*, verificando-se que o facto constitúe *ameaça*, não terá lugar a assignatura do termo, mas a inquirição se converterá em inquerito, para ser remetido ao promotor publico, afim de dar denuncia.

JOÃO MENDES JUNIOR

