

Youth and drugs: a legal overview*

*Paula Nunes Correia***

*Teresa Albuquerque e Sousa****

Abstract: This article is generically dedicated to the legal effects of the acts practiced by young people, both minors and those of legal age, under the influence of drugs. In Part I, our attention is called to the legal-civil consequences of these acts. Thus, we shall begin with a brief preliminary note on the concept of civil law. Having noted this, we will examine the main topic to speak of the legally existing mechanisms (within the scope of civil law) to protect those people, and for this purpose, we distinguish between minors and adults (or equated to adults, which is the case of minors who are emancipated by marriage): the minor regime, in the first

* The present paper has been written for the 22nd World Conference of the IFNGO (International Federation of Non-Government Organizations for the Prevention of Drug and Substance Abuse), on the general theme

“Drugs Are Not Child’s Play. Wholesome Families – No Drugs”, held in Macau on May 14-18, 2007.

** PhD candidate (*Universidade de Macau*, China); Master of Law (*Université Libre de Bruxelles*, Belgium); Bachelor of Law (*Universidade de Coimbra*, Portugal). Assistant professor at the *Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, responsible for the annual courses of *Teoria Geral do Direito Civil* and *Teoria Geral do Direito*; Coordinator of the Bachelor of Law in Portuguese Language and member of the Academic Council in the same Academy. Effective member of the *Conselho Superior da Advocacia de Macau*.

*** Master of Law candidate (*Universidade de Macau*, China); Bachelor of Law (*Universidade de Lisboa*, Portugal). Lecturer at the *Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, responsible for the annual course of *Direito Criminal*.

case, and possibly, the regime of incapacitation (an incapacity that is not generic and permanent), or even accidental incapacity (not permanent or transitory), caused by the consumption of alcohol or drugs, in the case of adulthood (or equated with adulthood). In the second part, initially, we give a general presentation of criminal law, with this part divided into two large sections: the sale and consumption of narcotics and the legal treatment given to minors. From a general standpoint, when an analysis of the agent's guilt cannot be made, the law considers him to be unimputable. From an internal standpoint, we shall analyze the most relevant legal aspects of the Decree-Law referring to traffic and to drugs. One particular aspect of this regime lies in the fact that in Macau, drug consumption is considered to be a crime (article 28), unlike in European countries, like Portugal, since 2000. We shall also take into account other legislation in Macau in which drugs play a crucial role, as is the case of the misdemeanor established in article 68 of the Highway Code, which consists, among other items, in driving under the influence of alcohol or narcotics (note that this Code was recently altered by the Highway Traffic Law, which entered into effect in October 2007). Next, we will analyze the regime applied to minors from a concrete perspective of criminal law.

Key-words: Minors/Adults – Legal capacity or capacity to enjoy – Capacity/Incapacity to exercise or act – Emancipation – Disability – Assistance – Accidental incapacity – Annullable act – *Actione libera in causa* – Guilt – Unimputability – Mandatory commitment measures/Educational guardianship measures.

INTRODUCTION

The aim of this presentation is to inform you, in a very simple manner, about how the Macanese legal system deals with the issue

“youth and drugs”. In other words, what are the legal effects in case a minor or a major (young) person practices an action which is somehow related with drugs? The answer is divided into two main parts, according to the different type of legal consequences that may then occur: civil-juridical effects¹ and criminal-juridical effects².

PART I – CIVIL-JURIDICAL EFFECTS

1 PRELIMINARY NOTE: WHAT IS “CIVIL LAW”?

Before responding to this question, allow us to briefly explain the difference between “Civil Law”, with capital letters, and “civil law”. We refer to Civil Law, whenever we talk about a model of law which is normally “opposed” to the Common Law model. As you are probably aware of, Macau legal system is part of the first model, while Hong Kong legal order, for instance, is part of the second one. Differently, when we refer to “civil law”, with minuscule letters now, the concept that actually is the object of our concern, by that we just mean a certain branch of the law, within the legal system. Other than civil law, we have, for example, commercial law, criminal law, administrative law, and so on.

Moreover, within the Civil Law model, we distinguish between private and public law. Private law protects interests that are predominantly private, while public law cares for the ones which are mainly public. To be more precise, private law governs the relationships that are established among private persons, or even among these and the State or other public entities, provided

¹ Paula Nunes Correia is the author of Part I: Civil-juridical effects.

² Teresa Albuquerque e Sousa is the author of Part II: Criminal-juridical effects.

that the latter intervene in their quality of private persons, i.e., without *ius imperium*³. This being said, civil law is private law, to be more exact is the general or common private law, while criminal law is public law. Civil law, on its turn, still contains other branches, or sub-branches of law if you prefer, which are: law of obligations, property law, family law and succession law. Therefore in case, under the influence of drugs, a youngster gets married, or sells his/her mother's china tea set, or offers his/her golden chain to his/her friend, it's the civil law that tells us whether such acts are valid or not. However, if the youngster goes into the drug dealing business, or robs a bank under the influence of drugs, for instance, we face the violation of essential juridical values that are also protected by the law, but this time by the criminal law, as such infringements are classified as crimes, belonging the violated interests to the community in general. The issue is: in spite of having practiced such acts, would the youngster be, in some way, protected by the law? We will try to respond to this query in a few moments, but before we recall that we still have a previous unanswered question...

What is "civil law" then? "Civil" comes from the Latin word "*cives*", which means citizens. Hence, civil law is located in the most intimate and fundamental part of society⁴. It contains the set of rules that regulate human interests emerging from the relationships that people establish with each other. Briefly, we may describe it as the branch of law that regulates the everyday life of common people⁵. Civil law governs our lives, from the moment we get up in the morning, until the instant we go back to

³ Carlos Alberto da MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição actualizada, Coimbra Editora, p. 28 and 29. This is called the criterion of the subjects.

⁴ Carlos Alberto da MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 44.

⁵ Carlos Alberto da MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 44.

sleep at night: all those ordinary events of or daily lives, like taking a taxi or the bus to go to work, going to the restaurant for lunch or dinner, buying the newspaper, going shopping or to the movies, even having a car accident, if we are unlucky enough (...), are ruled by this branch of the law.

When we talk about the civil-juridical effects that may occur in case a minor, or even a (young) major person, practices an act legally relevant, that is, an act that has legal consequences, under the influence of drugs, we mean by that the legal effects that are produced within the civil law, of course.

2 YOUTH AND DRUGS: WHAT PROTECTION?

Law protects young people who may have practiced an act under the effect of drugs in three different ways: through the minority regime, as long as the youngster is a minor, of course; by means of the *inabilitation* regime, or via the accidental incapacity regime, in case the person is already a major.

3 MINORS AND DRUGS

To start with, who is a minor for (civil) law? Anyone under the age of eighteen years old is considered a minor [article 111 of the Civil Code of Macau (*Código Civil de Macau*, CCM)⁶].

In principle minors, like all other people, have juridical or legal capacity, that is, the aptitude to be entitled to a more or less restricted circle of juridical relationships (article 64). What minors do not, normally, have is the so-called acting capacity, meaning by that the aptitude to act legally, by performing rights or fulfilling

⁶All articles mentioned from now on belong to the CCM, if not referred otherwise.

obligations, personally and autonomously, or through a voluntary representative (article 112). That acting capacity is attained when he/she becomes a major, i.e., when he/she turns eighteen years old (articles 117 and 118). However, it may be reached earlier, in case the minor becomes emancipated by marriage (articles 117, 120 and 121). Regarding his/her emancipation, which can only be attained by celebrating a valid matrimony, it gives the minor the full acting capacity as if he/she were a major⁷. Minors, of both sexes, are not allowed to get married under the age of sixteen (article 1479, paragraph a). However, in spite of the fact that they can lawfully get married as long as they have attained the minimum age of sixteen, they ought to obtain their parents' consent without which the matrimony is submitted to special sanctions⁸.

Minors, who are deprived from the mentioned acting capacity, in the case a permanent, natural and generic acting incapacity as it concerns all the acts in general, are automatically protected by the minority regime⁹.

3.1 Minority regime

This protection consists in the fact that the legal transactions in which the minor intervenes are, in principle, non-valid transactions, to be more precise they can be annulled according to the provisions of article 114.

In spite of this generic acting incapacity, there are some exceptions, that is, some acts that the minor can lawfully practice himself/herself and autonomously, as follows: those regarding assets that the minor has acquired with his/her work; legal

⁷ Except for the special sanctions previewed in article 1521, in case the minor gets married without the parents' consent.

⁸ Pls. see previous footnote.

⁹ Articles 111 to 121.

transactions specifically concerning the minor's current life, as long as they go along with his/her natural capacity and imply a small amount of money; legal transactions relating to the job that the minor has been allowed to take by his/her legal representative¹⁰ [article 116, paragraph 1, subparagraphs a) to c)].

Finally, this acting incapacity of the minor is overcome by legal representation, that is, the minor's legal representatives are supposed to surmount the minor's acting incapacity by means of acting instead of the minor, under the name of the minor and in the interest of the minor: parental authority is the normal way to overcome the minor's general incapacity for acting, while tutorial authority only prevails subsidiary, i.e., in case the parents, due to different reasons, cannot perform their authority (article 1778). As a complement to either parental or tutorial authority, the minor's incapacity may also be surmounted by the assets' administration (article 113, paragraphs 1 and 2). Therefore, parents or tutors, and eventually the assets' administrator, all are legal representatives of the minor as they act to overcome the minor's general non-capacity for acting, performing instead of the minor, under the name of the minor and in the interest of the minor. The acts practiced by the minor's legal representative are, of course, valid ones.

In case the minor practices an act for which he/she does not have the required capacity, that act is, as already mentioned, a non-valid one. Therefore, the minor's legal representative, the minor itself or any heir of the minor may require the annulment of that act, within a delay of one year¹¹ [article 114, paragraph 1, subparagraphs a) to c)].

¹⁰ According to D.L. 24/89/M, 3/4, the minimum age to be employed is, in principle, sixteen years old (article 39).

¹¹ Counting from different moments, according to the person who requires the annulment of the act.

This minority regime is, of course, meant to protect the minor due to his/her natural non-capacity for acting legally.

3.2 Parental responsibility

Children are under parental responsibility until their majority, or earlier until their emancipation in case they get married before they attain the age of eighteen (article 1732). As we have said before, parental authority is the common way to overcome the minor's acting incapacity.

The rights that are comprehended in parental authority are special ones, as they are simultaneously rights and duties: they are actually named "rights-duties", or "functional rights". In fact such rights are not freely performed by the parents, in the sense that the parents cannot perform them if they wish to, or the way they wish to. Such prerogatives, which are obligations at the same time, are necessarily performed in the interest of the children. Hence, parents have the following rights-duties, in the interest of their children: to care for their security and health, to support them, to direct their education, to represent them and to administrate their assets; on their turn, children have the duty to obey their parents. Nonetheless, parents, according to their children's maturity, must take into account their opinion in important family issues, as well as confer them autonomy in organizing their own lives (article 1733, paragraphs 1 and 2).

Briefly, parental authority is performed regarding both the person and the assets of the children: concerning the former, parents have rights on education (including physical, intellectual and moral development), custody and mutual respect / (moral) support (articles 1739 to 1741 and article 1729); with reference to the children's assets, parents have a right of administration over them

(articles 1733, paragraph 1 and 1743 and subsequent), other than a duty, reciprocal by the way, on alimony (article 1729, paragraph 2). Besides, parents have rights on representation, as well as on authority or command over their children, as mentioned above (article 1733, paragraphs 1 and 2).

More generically, parents have the right and the duty to both educate and maintain their children [articles 2, paragraph 2, 5, paragraph e), 7, paragraph 2 and 15 of the Family Politics Basis Law (*Lei de Bases da Política Familiar*, Law 6/94/M, August 1); and article 18, paragraphs 1 and 4 of the International Pact on Political and Civil Rights (*Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos*; see also article 40 of Macau Basic Law, *Lei Básica de Macau*)].

4 MAJORS AND DRUGS

A person becomes a major when he/she turns eighteen years old (article 111, *a contrario sensu*). The major person acquires the full capacity to act legally (article 118), in other words, acquires the full capacity to perform rights or to fulfill obligations, personally and autonomously, or by means of a voluntary representative. Nonetheless, this capacity may be attained earlier in case the minor becomes emancipated by marriage, as the emancipated minor is compared to the major (articles 117, 120 and 121)¹².

Not anymore under the protection of the minority regime, what happens if a major person (or an emancipated minor person) practices a legal act under the influence of drugs? Would there still be a way to protect him/her? Would the fact of being young, although already a major, confer him/her any special protection? The answer is yes to the first question and no to the second one.

¹² *Supra* 3.

Actually, there is not one, but two ways to care for those, no matter how young or old they may be, who are no more under the protection conferred by the minority regime: by means of the so-called *inabilitação* regime, which offers some protection in case of a permanent and non-generic incapacity, namely caused by the regular consumption of alcohol and drugs (article 135 and subsequent); through the accidental incapacity regime, which may also provide some protection in case of a non-permanent, or accidental, incapacity namely caused by the use of alcohol or drugs as well (article 250).

4.1 *Inabilitação* regime

Inabilitação corresponds to a permanent, non-generic incapacity, which can only be judicially decided¹³ in three types of situations affecting a major, or an emancipated minor person: psychical anomaly, deafness-dumbness or blindness, being permanent although not very serious incapacities¹⁴; habitual prodigality, affecting the capacity to administrate the person's patrimony; consumption of alcohol or drugs with effects not only on the person's character, but also on the capacity to administrate his/her assets (article 135).

Those affected by this incapacity cannot, autonomously, practice some kinds of acts (although not all the acts in general, as this incapacity, unlike the one derived from minority or from interdiction, is not a generic one). *Inabilitação* comprehends the

¹³ And needs to be judicially decided, under requirement, as such incapacity does not work automatically.

¹⁴ In case of permanent and serious psychical anomaly, deafness-dumbness or blindness, the proper way to protect the affected person is by means of a more comprehensive regime, the so-called interdiction regime, which corresponds to a generic incapacity, equivalent to minority (article 122 and subsequent).

practice of acts of disposition *inter vivos*, as well as those acts that may be specified in the relevant judicial decision. Regarding the practice of such acts, in case the incapacity is not overcome, they are non-valid acts as they can be annulled in the terms of the law (articles 139, 123 and 114). However, such incapacity may be normally surmounted by the so-called assistance. Besides, legal representation regarding the administration of the person's assets can also be decided by the court (articles 136 and 137). The assistant, or curator, will not act instead or under the name of the affected person, but will simply assist the person who still has the capacity to act personally, although not autonomously: this being said, a legal act for which practice the person does not have the required acting capacity, although personally performed by him/her, has to be authorized or ratified by the assistant, otherwise it is an invalid act. Therefore, for instance, if a drug addicted person is put under the *inhabilitation* regime, he/she cannot, on his/her own, decide to buy or sell a house: the validity of such act depends on the authorization or the ratification of the assistant.

Whenever the cause of the incapacity ceases, *inhabilitation* regime can be removed. Though, namely in case of consumption of alcohol or drugs, the court will not decide on the extinction of the regime before a minimum period of trial¹⁵ on the person's rehabilitation has run (article 138).

4.2 Accidental incapacity

Finally, the accidental incapacity regime can also provide some protection in case a major person, or a minor emancipated person, not covered neither by the minority regime, nor by the

¹⁵ Judged adequate according to the *leges artis* (article 138).

inhabilitation regulations, practices a legal act under the effect of drugs, as long as some conditions are fulfilled.

In the terms of the law (article 250), a transactional declaration performed by someone who, due to any (external) cause – among which we may include intoxication originated by the consumption of alcohol or drugs –, was accidentally or transitorily (non-permanently) incapacitated or deprived from understanding its meaning or from acting willingly, is an annulable¹⁶ declaration, as long as the fact, i.e., the said psychical momentary perturbation, is notorious or known by the addressee (article 250, paragraph 1)¹⁷. For example, in case a major, momentarily under drug effect, sells his/her motorbike to his/her friend, there may be a chance to see such transaction declared annulled if the following above mentioned conditions are proven to the court: that, at the moment when the trade was done, he/she was transitorily deprived either from understanding its meaning, or from acting willingly, and that the fact that he/she was then psychically disturbed was known by his/her friend, or at least recognizable by a normally diligent person placed in his/her friend's situation. As one easily realizes, such facts may be quite hard to prove.

Among the three regimes that have just been briefly described, the protection offered by the accidental incapacity is, understandably, the most vulnerable one.

As a final point, (simply) annulable acts become definitely valid if their non-validity is not required, by the legitimate persons entitled to do so, within the legal delays [of only one year, although counted from different moments – articles 280, paragraph 1, 114,

¹⁶ Annulment regime is contained in article 280 and subsequent. The annulment can only be required by those whose interests are affected by the act and only within one year following the cease of its cause.

¹⁷ Paragraph 2 of this same article specifies when a fact is considered notorious.

paragraph 1, subparagraphs a) to c), 139, 123 and 250]. In case the act or the legal transaction that has been practiced by the minor, or the major person, under any of the above stated regimes, is judicially declared annulled, the result is that everything that has been provided must be given back, or in case the restitution in specie is not possible, its correspondent value, as the declaration of annulment has retroactive effect (article 282, paragraph 1).

PART II – CRIMINAL-JURIDICAL EFFECTS

1 BRIEF INTRODUCTION TO CRIMINAL LAW

From now on, we are going to talk a little bit about criminal law in a very particular point of view: on one hand we find the problem of the criminal treatment of the crimes related to the traffic and consumption of drugs and, on another hand, we cannot avoid to go on with a subject which is for us quite familiar and very appreciated: the legal treatment, in a criminal perspective, of the youngsters when they commit not really a “crime” but an “unlawful and noticed action”.

As the topics inserted on this second part are all of them related to the criminal law, it is better to do a general overview about it. In fact, criminal law can be seen in both objective and subjective point of views. In relation to the first one, we can say that criminal law can be described as a “conjunction of legal norms which make the connection between certain human behaviours (the crimes) and certain legal consequences specially linked to the criminal law”¹⁸.

¹⁸ Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 3.

These consequences are two: the criminal penalty and the security measures. There is only a penalty when a crime was committed. Under legal theory, a crime is composed by five elements, which are accumulative: an action, the notice (which means that such action is previewed in the Criminal Code and, in accordance to the principle of the legality¹⁹, it is clearly described, as well as its consequence), the illicit, the fault and the punishableness. Only when all of them are proved in a certain situation a penalty can be applied to the agent and this one can affect his patrimony or his freedom, both of them rights recognized in a constitutional point of view to all the citizens (e.g. in Macau, we can take into consideration article 28 and, in an certain way, article 103 of the Basic Law). When it affects the property, the penalty is a fine and when it affects the freedom it is the prison. As a curiosity, article 64 of the Criminal Code provides that “if depriving liberty and non-depriving liberty penalty are alternatively applicable to the crime, the court prefers the second whenever the execution of the latter is adequate and sufficient for the purpose of punishment”²⁰ and the reason is to protect the agent, taking into consideration the fact that the criminal law is an invasion by the State into his fundamental rights, as we will see bellow.

When the agent of the crime is a child or a youngster aged up to 16 years old (or a person with a mental disease), the legislator

¹⁹ Which can be found in the article 1 of the Criminal Code of Macau, as well in the article 29 of the Basic Law, and means that all the crimes (actions) and penalties must be described in the law in a very clear manner, must be certain avoiding to create any doubts, strict, written accurately, and the law must be already existent at the moment it will be applied – it must be previous to the action and also to the penalty, with the exceptions of the article 2, which protect the agent. This is the meaning of the Latin expression “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

²⁰ Translation of the Portuguese Criminal Code, available at: <http://www.verbojuridico.net/download/portuguesepenalcode.pdf>

has correctly decided that a fault analysis cannot be done, as they are not able to understand the consequences of their acts. In fact, and in accordance to the Finalist conception (which has its roots in Welzel (1904-1977) and is still followed at the moment by many authors²¹) the fault is simply²² a devalue appreciation. As taught by Teresa Beleza²³, for the modern school (the post-finalism one) the fault is composed by two elements: on one hand, the agent shall have the consciousness that his behavior is unlawful and, on another hand, he shall have the freedom to decide to act or not in accordance to the mentioned knowledge of the unlawfulness. So, it is a “devalue appreciation”, in terms that if a person really knows that his/her behavior is against the law and is free to understand his/her acts, having decided to breach the law, his/her behavior and, accordingly, his/her personality, are censurable.

This is the reason why minors under 16 years old are not imputable (criminally responsible), as well as persons acting with a disease of the mind: due to these circumstances, even if they can for any reason have the consciousness that their behavior is

²¹ This conception defends that “(...) the basis of the human action is that all the persons orientate their actions in a final direction, their procedures are in accordance to the finalities mentally anticipated, choosing the proper ways (...)”, in Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Idem*, p. 230. To be noted that this is not the conception adopted by this author, who defends the personal illicit conception (for further information, see *idem*, p. 232).

²² When it is said that “the fault is simply a devalue appreciation”, the meaning is that the finalism conception has expelled the intent and the negligence from the fault and inserted them in the category of the notice, because this analysis is related to the notice that criminalizes the behaviour; as the fault is a personal approach, it does not matter if the agent has acted intentionally or with negligence to know if his behaviour is censurable or not, because what is important is to know if he, knowing that his behaviour was unlawful, has decided to go on with it, being free to do this option.

²³ Teresa PIZARRO BELEZA, *Direito Penal, 2.º volume*, Lisboa, AAFDL, 1980, p. 292 and 293.

unlawful (for example, a youngster of 15 years old knows that to kill a person is not an act in accordance to the law, as well as he knows that to traffic drugs is not licit), the fact is that they do not have the freedom to really understand that they can act in another way, because their personality is not yet constructed or, in the case of persons having mental diseases, their personality is not perfect comparing with a person who does not have this kind of problems. This is, finally, the reason of the articles 18 and 19 of the Criminal Code of Macau.

But, as a matter of fact, both of them can be agents of “crimes” (to be correct we cannot talk about crimes because technically these persons do not act with fault and, as the fault is one of the five accumulative elements that make a crime, what we do have is an “unlawful and noticed action”) – a child aged 10 years old can kill another person, as well as a person with mental disease; so, as the penalty requires that a crime was committed and in these cases they are not considered as “crimes”, the consequence for the acts practiced by these persons is the security measure. Below we will see how minors under 16 years old who commit “crimes” (in particular the traffic and consumption of drugs) are treated by the law.

In relation to the criminal law, there is also a subjective perspective, which means that there is a *ius puniendi*, a punitive power on the hands of the State, in terms of choosing which human behaviors shall be considered as crimes and linking specific sanctions to them. Hence, as the State has this kind of power, there was the necessity to create some limits to the legislature²⁴ in terms of protecting the citizens who see their fundamental rights affected.

²⁴ Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Idem*, p. 6.

Criminal law can be divided into two perspectives: a domestic one, related to the law created and applied into a certain State or Territory (as Macau), and an international perspective. In relation to this last point, which is growing since the 20th century, there are many norms that are applied to Macau, as e.g. the Declaration of Human Rights (see the Joint Declaration, annex 1, for its application to Macau), the International Pact on Civil and Political Rights and the International Pact on Economic, Social and Cultural Rights, which continue to be applied in Macau due to the article 40 of the Basic Law. The 2nd paragraph of this last article provides that the restrictions to the rights of the residents of Macau can only occur as a consequence of the law which cannot oppose the provisions of the mentioned Pacts.

Taking into consideration these Pacts, we would like to point out the article 24 of the first one and the article 10, paragraph 3, of the second one, to clarify that the States shall create special measures to protect children and youngsters who need to be protected, namely those who come from problematic families. In our opinion, as bellow it will be seen, these children shall be distinguished from the ones who commit “crimes” and the legal regime shall be different, which unfortunately was not the decision taken by the legislator in some countries in the past.

Finally, and doing the transaction to the following point to be studied, the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, which was signed in 1988 and taken into force in Macau since July 14th 1998 shall be pointed out, due to the Decree of the President of the Portuguese Republic ordering the extension to Macau of the said Convention.

Taking into consideration the stated Convention, we would like to mention some points directly related to youngsters and drugs. One of the preoccupations that has been on its roots was

“(...) the fact that children are used in many parts of the world as an illicit drug consumers market and for proposes of illicit production, distribution and trade in narcotic drugs and psychotropic substances (...)”. Then, the articles of the Convention establish which behaviors shall be considered as infractions (as e.g. the production, offering, distribution or sale of drugs, as well as the possession of drugs for personal consumption in case the constitutional principles and the basic concepts of its legal system allow the parties to incriminate them) and, in the same article (3), paragraph 5, points f) and g) preview that the victimization or use of minors as well as the fact of committing the offence in an educational institution or in its immediate vicinity or in other places to which school children and students resort for educational, sports and social activities shall be taken into consideration by the court, in terms of transforming the previously established offences in “particularly serious offences”.

It means that the International Community has really the perception of the danger that means the use of children in the process of traffic of drugs, as well as to introduce them in the drug’s world. Traffic of drugs is in fact an underworld able to destroy the basis of the State, originating and having already in its bases the organized crime and the money laundry, as well as the corruption and the subversion of the most important principles which were gained with the story of evolution and conservation of the fundamental rights of all the citizens.

Using minors for this purpose is dangerous. Very dangerous, in fact, because their personality is not yet formed and they cannot distinguish the good from the bad values, they cannot understand which is the best choice for their lives, they will prefer the easiest way – particularly if they do not have the chance to have a solid familiar structure (and even those who have it are a very good “bait” for the big “sharks” which swim in the said world). On

another hand, as all of us know, drugs create the vice and, if they start as small consumers with 14 years old, it is not hard to imagine them as small or big drug dealers some years later. These are the most important preoccupations which, in connection to our point of study, can clearly be found in this Convention.

2 TRAFFIC AND CONSUMPTION OF DRUGS

Doing the transition from an international to a domestic point of view, in Macau the Decree-Law 5/91/M, of January 28th, is the one where the legal regime of traffic and consumption of narcotic drugs and psychotropic substances can be found, as well as some measures to eradicate drug addiction. First of all, in article 1 the legislator announces that the interpretation of the norms of this decree-law shall be done in accordance to the conventions related to this matter which are in force in Macau and this points out the recognition that this subject is really very particular and important and the fight against the drugs is being made internationally. So, for better results, even if this is already a consequence of the international principles, he felt the necessity to reinforce the idea.

In Chapter II entitled “the prevention, traffic and penalties” we find many “notices” (which are articles describing and incriminating a behavior and previewing a penalty, in a very clear manner in accordance to the said principle *nullum crimen, nulla poena sine lege*), as e.g. the article 8, where the “traffic and unlawful activities” are punishable. In paragraph 1 whoever, without authorization, e.g. produces, fabricates, prepares, offers, sells, buys or detains illicitly the substances described in tables I to III, and not being the case of possession for consumption, will be punished with a penalty of prison from 8 to 12 years and also with a fine (paragraph 1); if the substances involved are the ones

of table IV the penalty of prison will vary from 1 to 2 years and also a fine may be applicable (paragraph 3). The penalty can also vary from 12 to 16 years of prison and a fine in the case previewed in paragraph 2 (the person who has the authorization given by article 6 and who acts in an illegal manner, abusing of the said authorization).

So, in a general point of view, the penalty varies from 8 to 12 years, which is very high comparing for example with the one for the simple homicide which varies from 10 to 20 years (article 128 of the Criminal Code), and not forgetting that human life is the most important property for the legislator. It shows how the matter is important and sensible in all the countries and the Executive and the Legislature are using the penalties not only to move the agents away from the society and reintegrate them, but also to discourage the citizens or residents of a State or Territory to undertake those activities.

In article 9 is said that if the acts described in article 8 are related to “small quantities” (which are equivalent to not more than the necessary for 3 days of an individual consumption) and if they are the ones of table I to III, the penalty will vary from 1 to 2 years of prison and a fine and if it concerns to table IV it will not be higher than 1 year of prison and a fine.

An important article which demonstrates that minors are a real preoccupation also for the domestic legislator is (as seen in article 3, paragraph 5 of the above mentioned Convention) the article 10, point a), in terms of augmentation of the penalties previewed in the previous articles in case the substances were handed over a minor or a person with mental disease.

Article 11 is related to anyone acting in the way described in article 8 with the only purpose of having the substances for personal use. In such cases the penalty is considerable lower, having a limit

of 2 years of prison and a fine (and, in case of substances mentioned in table IV, the penalty of prison can be converted into a fine or it can be suspended in case the drug addicted submits himself/herself to a medical treatment – paragraph 2).

This article must be distinguished from the article 28, inserted in Chapter III entitled “consumption and Drug Addiction”. This article establishes that, excepting the cases of article 11, the illicit acquisition or possession of the substances of any table is punishable with a penalty of prison up to 3 months and a fine (a) or, if the substances had a therapeutic finality, (only) with a fine (b). So, it means that, unlike the recent tendencies in some European countries as e.g. in Portugal since 2000 (Law 30/2000, of November 29th), where the consumption of drugs is no longer a crime but an infraction belonging to the administrative law, in Macau the legislator still submits the consumer to the court and eventually to the prison. But it must be clarified that in Portugal the consumption of drugs is not free, it is not an irrelevant subject for the legislator: in accordance to the principle of the subsidiary intervention of the Criminal law – taking into consideration its effects and the protection of the most relevant properties – he decided to transfer the subject to another law field which is able and sufficient to deal with it and protect the related values of the society.

Finally, we would like to point out two of the remaining crimes related to the traffic of drugs which are present in this decree-law, which are the undue possession of pipes, syringes or other material with the intention to use drugs, in article 12, because it is not hard to imagine minors who are drug addicted in their possession, and the penalty of prison (for imputables, naturally) is up to 1 year or a fine; the other article to be mentioned is the 16, paragraph 4 point a), where the legislator previews an augmentation of the penalties for the incitation of the use of narcotic drugs and psychotropic substances in case the agent does

it in prejudice of a minor or a person with mental disease (or another case previewed in the said point). So, it means that the preoccupations of the legislator for the minors, already pointed out above in relation to the international law, are the same as the ones of the domestic legislator.

3 OTHER CRIMES AND MISDEMEANORS DIRECTLY OR INDIRECTLY RELATED TO DRUGS

After having gone through a general overview about the crimes of traffic and consumption of drugs, it is time to do an approach to some special crimes where the drugs play an important role. These crimes are the dangerous driving of a means of transport (article 277 of the Criminal Code) and the dangerous driving of a road vehicle (article 279 of the Criminal Code). On another hand, there is a particular misdemeanor in the Road Code, which is the driving being under the influence of alcohol, narcotic drugs, psychotropic substances or some products with a similar effect. For example, we can imagine a youngster aged 15 years old driving a motorcycle after having consumed drugs. Is his behavior a criminal one or a misdemeanor and shall a special measure be taken against him?

The real distinction between articles 277 and 279 of the Criminal Code is the means used to commit a certain conduct: in the first situation, a person is driving an aerial vehicle (for example an airplane or a helicopter), an aquatic vehicle (e.g. a boat) or a vehicle to be used in a railway (e.g. a train) and in the second one the person is driving a (land) vehicle (e.g. a car or a motorbike), with or without motor, in a public or similar road. Even if the article 279 clearly specifies, in point a) of paragraph 1, in which

situations a person is driving a vehicle not having the necessary conditions to do it (as for example because he/she is drunk or under the influence of drugs) and the article 277 does not do this kind of specification in paragraph 1, Paula Ribeiro de Faria²⁵ defends that “(...) in relation to this notice, all the circumstances that affect the driver are prone to affect the driving security (...)” as e.g. the extreme fatigue, the drunkenness or the influence of drugs or medicine – or even both of them, in terms of a conjugation of alcohol with medicine.

So, what is relevant in both situations is that the agent, driving such vehicles not being in good conditions to do it in security (for example driving the vehicle after having consumed drugs and in case it affects the required security to drive in good conditions) and consequently creating a danger for the life or personal integrity of another person or for patrimonial goods of an elevate value will be punished. So, in both situations we have “concrete danger” crimes, what means that, with his behavior, the agent has also created a danger for the mentioned properties.

The penalty varies in each situation. In the case of dangerous driving of a means of transport, the penalty of prison varies from 1 to 8 years, and in the case of dangerous driving of a road vehicle the penalty of prison can go up to 3 years or simply be a fine. The reason of this difference can be easily understood with this example: the situation of a pilot of an airplane driving it after having consumed hashish is completely different to the situation of a car driver driving it after having consumed the same substance: the danger created to the properties evolved by the first one is, without any doubt, higher than the danger created by the second one.

²⁵ Paula RIBEIRO DE FARIA, “Notation to article 289 of the Portuguese Criminal Code”, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 1065.

But a question can emerge: how can the article 279 be distinguished from the article 292 of the Portuguese Criminal Code – driving a (road) vehicle in a situation of drunkenness or under the influence of drugs, taking into account that here the penalty is lower than the one of article 291 (this one is correspondent to our 279)? The question is important because if for the time being this behavior is only a misdemeanor in Macau, it seems that it will be transformed into a crime in the next future.

The article 292 of the Portuguese Criminal Code criminalizes the behavior of driving a car having an alcohol rate similar to or higher than 1.2 grahams per blood liter, doing it at least with negligence, as well as doing it not being in good conditions for, because he/she is under the influence of drugs. In both cases the penalty of prison has the limit of 1 year or is a fine, “(...) if a seriously penalty shall not be applied in consequence of another legal provision”. It means that, on one hand, this legal provision shall only be applied in the case that another one shall not.

On another hand, this case is not so serious as the one of the article 291 (article 279 of the Criminal Code of Macau), because in this last one not only the driver is going on with a dangerous behavior in itself, but it must create a special danger for life, physical integrity or other properties. In the case of article 292 we can see that there is a mere behavior that is punishable because it, in itself, creates an abstract danger for a certain number of properties, even if in the special situation no one was in danger. For example, article 291 (equivalent to the article 279 of the Criminal Code of Macau) is not to be applied if James, aged 15, drives a motorcycle after having consumed drugs – and not being, for this fact, in conditions to do it in a safe way – but there is neither other car in the road, nor other person or object that could be damaged (for example, it happens during the night in a street of Coloane). But if we would have a similar legal provision in the

Criminal law of Macau, a special measure would be applied to him (if other requirements would be present too), because he would have practiced an “unlawful and noticed action”, taking into consideration the article 292 of the Portuguese Criminal Code.

And what about if it happens, in fact, in Macau? Even if in Macau the mentioned behavior is not considered as a crime, it is a misdemeanor. So, the legislator has considered (at least up to this moment) that this situation is unlawful but the criminal law is not necessary to protect the evolved properties.

In fact, crimes and misdemeanors are both of them “a kind of criminal infraction” and, in accordance to Germano Marques da Silva²⁶, the difference between them is the

“(…) objective element of the infraction which, in misdemeanors, is only the disobedience of preventive provisions of laws or regulations. It is not the damage or the risk of damage of a property that is in the roots of the legal objectivity of misdemeanors, but the mere possibility that the ongoing or omitted activity, disregarding the law, causes eventual and even not determined dangers, dangers that the norms establishing misdemeanors want to prevent – the misdemeanor is essentially the disrespect of caution rules imposed by the law”.

The penalty for this kind of behaviors (in general) is namely the fine and when it is the prison the legal limit is 6 months (article 123, paragraph 3 of the Criminal Code). So, it is a lower criminal infraction and has a specific legal regime.

So, answering to the above question, if it happens in Macau and if the agent is an imputable, he/she will commit the misdemeanor specially previewed in article 68, paragraph 5 of

²⁶ Germano MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral, I – Introdução e teoria da lei penal*, Lisboa, Editorial Verbo, 1997, p. 113.

the Road Code, being his/her behavior punishable with a fine from 3.000 to 15.000 patacas.

4 MINORS IN A CRIMINAL LAW POINT OF VIEW

4.1 Non-imputability due to the age – recent tendencies in other legal systems

The reason why the criminal law stipulates that minors up to a certain age cannot be imputable is that they do not have enough maturity. In fact, they are constructing their personality and in such ages they are not, using the words of Teresa Beleza²⁷, so free to understand the consequences of their acts and to be able to oppose themselves to a certain instinct to commit a crime.

Consequently, they cannot be treated in the same way as other persons having the mentioned maturity, as well as persons with mental disease who are also considered as non-imputable in accordance to the article 19 of the Criminal Code (also because these persons do not have the freedom to decide not to act, even if they have the conscience of the unlawfulness of their action²⁸).

There are other reasons for the non-imputability of minors up to a certain age. On one hand, the principle of the humanity²⁹, in terms that the State or Territory shall avoid that a penalty, namely of prison, could be applied to a child, because this one cannot understand the real meaning of such penalty, the purpose of it and the reason why he/she will be deprived from his/her freedom in that way. On another hand, it would be incredibly worse if a child went to prison, living with the other prisoners

²⁷ Teresa PIZARRO BELEZA, *Ibidem*.

²⁸ Teresa PIZARRO BELEZA, *Ibidem*.

²⁹ Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Idem*, p. 548.

who would teach him/her everything about the crime, in such terms that when the latter would come out from the prison he/she would be a real crime expert.

In Macau, the legislator has considered that the age of non-imputability goes up to 16 years old (less one day) – as well as e.g. in Portugal. But, in fact, there are other legislations where the age of non-imputability is lower, as for example in Germany and Italy³⁰ where the imputability can start from 14 years old, but from this age up to 18 years the imputability (or not) will be determined case by case. Or the (incredible) case of Hong Kong, where a child of 10 years old shall be considered as imputable, and the one of Singapore where the said age is of 7 years old. At the time being, there is a discussion in Macau in terms of analyzing the eventual diminution of the age on imputability to 14 years old, with the argument that a youngster aged 14 can already distinguish the “good from the bad”.

In my point of view, even if we take into consideration the fact that the criminality is growing in many countries of the world and not rarely the protagonists are children or young people, there is a big confusion in relation to this problem. The question is that we cannot lower so much the age of imputability in such terms that the reasons for the said non-imputability would disappear in an incomprehensible “manoeuvre” of the law, using values that cannot be touched for the fight against the criminality, because we cannot forget that children or youngsters who are not considered as imputable by a fair law which takes into consideration their maturity are still being punished – but not with a penalty of prison. Who can imagine a child of 14 years old in a prison, in the company of adults and some big “sharks” of the criminality?

³⁰ See Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Idem*, p. 552.

It is because of this that there is a legal regime applied to children up to 16 years old who commit a crime, which is adequate to them as we are going to analyze below. We can just think in the case of Brazil where the tax of the infantile criminality is so high and, nevertheless, the age of non-imputability goes up to 18 years old³¹ (however, there is an ongoing discussion about its decrease to 16).

4.2 Some aspects of the legal regime applied to the minors

The Educative Regime applied to the minors aged from 12 to 16 years old who commit crimes is, for the time being, foreseen in Decree-Law 65/99/M. “For the time being” because there is a new Law (Law 2/2007) which will come into force in October and will regulate this subject in a different way (a better way, in fact, because this last law protects better the minors, clarifying their rights and duties, e.g. clearly stipulating that they can be defended by a lawyer – what is not so clear in the article 22 of the said Decree-Law, where we can read that “the intervention of a lawyer is not compulsory, except in the case of appeal” – or that they can appeal no matter their age – and this is a right conferred only for minors aged more than 14 years, in article 39, paragraph 2 of the mentioned Decree-Law).

The problem of this Decree-Law is that it does not give the same guaranties to the minors that the criminal procedure law gives to imputables, which shows an idea of protection by the State that shall be denied because of the lack of its legitimacy³².

³¹ Article 27 of the Criminal Code of Brazil, available at <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>.

³² For more developments see Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Idem*, p. 549 and 550 and Anabela MIRANDA RODRIGUES, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 11 and following.

On another hand, this decree-law regulates many subjects, as the regime applied to the said minors, a protection regime applied to minors aged less than 12 years old who have committed a crime and minors who have social problems – as the ones who are victims of bad treatments, who are prostituting themselves, who consume alcohol, etc. and, finally, some procedures related to the minority as for example the adoption. It should be considered in separate ways and the mentioned children who need a real protection should not be present to a Court but be accompanied by special institutions, in our point of view.

In relation to the measures that can be applied to the minors aged from 12 to 16 years old that have committed a crime are the admonition (the judge does a solemn warning to the minor, censuring him for his behavior and adverting him to correct himself, according to article 9), the imposition of certain behaviors or duties as for example the duty of repairing the damages caused or apologizing himself (article 10), the educative accompany or the semi-internment or the internment, when none of the previous measures are enough. In such cases he will go to the Minor's Institute and, depending on the cases, he can remain there only part of the day – going to school or to work and returning at the end of these activities – or during all day. The principal finality of these measures is a special prevention³³ in terms of re-socialization of the minor and educating him for the legal values which are in force in the legal system of Macau.

4.3 The problem of youths aged between 16 and 21 years old

After having seen the legal regime applied to the minors, there are two conclusions to be pointed out. On one hand, if a

³³ Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Idem*, p. 55.

minor has committed a crime being aged from 12 to 16 years old (less one day), an educative measure will be applied even if the procedure starts later, up to when he is 21 years old (article 16 of the mentioned Decree-Law³⁴). On another hand, if the minor commits a crime since the day he is 16 years old, he is automatically considered as imputable by the law (article 18 of the Criminal Code) and, if the Court considers him as guilty and applies a penalty of prison, he will directly go to prison.

The problem is that in Macau there is not a special regime for young adults. What should be taken into consideration is the fact that they have less maturity comparing to older majors; in consequence – and not forgetting that the prison is a “school of crime” – the penalty of prison should be avoided whenever possible and, when applied, it should be particularly mitigated³⁵. It would be also good if these young adults could be imprisoned in a special prison just for them or in a special section of a general prison, avoiding the contact with older adults³⁶.

5 IMPUTABILITY – SOME PARTICULARITIES

Finally, after doing an approach to the legal system applied to minors aged up to 16 years old (less one day) who commit “crimes”, it is time to conclude our ideas, but not before asking what can happen to an imputable agent who consumes drugs and commits a crime in this situation. If he is committing it in such circumstances that he did not have the necessary capacity to appreciate the unlawfulness of his behavior or, even having

³⁴ When the Law 2/2007 comes into force the said limit will be of 18 years old – article 31.

³⁵ Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Idem*, p. 553.

³⁶ Anabela MIRANDA RODRIGUES, *Idem*, p. 19.

appreciated it, he could not conform his conduct in accordance to that appreciation³⁷, he shall be considered as non-imputable, in accordance to the article 19, paragraph 1 of the Criminal Code.

However, an imputable person can create intentionally – or by negligence – a situation of non-imputability willing, in that situation, to commit a crime. For all of us applying to this agent the mentioned article could sound as an abuse. And it is, in fact. If e.g. a man, Pitter, aged 35 years old, wants to kill his wife but does not have enough courage to do it when he is sober, he goes to a bar and drinks so much that, in these circumstances, he arrives at home and kills her, he will not benefit (we can ask if it would really be a benefit to go to an Institute concerning persons with mental disease and not to have a certain limit for the end of the security measure, in contrary to the penalty) from the regime of article 19. In fact, he will be treated as if he had committed the crime without any disorder of the mind – as can be seen in paragraph 4 of the same article.

This is the subject of *actiones liberae in causa*, which means that the case where the author, in a first moment, was free to place himself in a situation of non-imputability with the purpose to commit, in a second moment, the crime. As he had this freedom to decide what to do, how to commit the crime, it is a decision taken by him in the same way of the decision to commit the crime. So, if Pitter consumes heroine with the purpose to have the necessary courage to kill his wife, he will be punished for the crime of homicide previewed in article 128 of the Criminal Code and will be subject to a penalty of prison from 10 to 20 years.

³⁷ Taking into consideration the expressions used in the English translation of the Portuguese Criminal Code, mentioned above.

This is the consequence if the crime was committed in such circumstances that, having the author decided to place himself intentionally in that situation (at least with a direct or necessary intent – article 13, paragraph 1 and 2), he commits the mentioned crime (or another one). And what about if the author had the same behavior, but with an eventual intent or only with negligence (article 13, paragraph 3 and article 14)? In these cases, Américo Taipa de Carvalho³⁸ clarifies that he shall be punished in accordance to the article 284, entitled “drunkenness and intoxication”. It means that, e.g. if Pitter had been thinking, for a long time, to kill his wife and he knew that he would never have the courage to do it and, in spite of not having consumed drugs with that purpose but still knowing that it is a risk for other properties when he is under their influence (he thinks: “I know that I become dangerous when I consume drugs; however, I strongly believe and I am sure that nothing will happen to my wife) but, in fact, he kills her being under the influence of drugs, he is acting with negligence and shall be punished with a penalty of prison up to 5 years and not only up to 3 years, in accordance to article 134, paragraph 1 related to the negligent homicide.

These are some points related to “imputables and drugs” that we could not avoid to introduce at this moment because of the sensitivity of the subject and not forgetting that Pitter could be not a man aged 35 but a youngster aged 17 years old – and the consequence would be the same, because from 16 years old on he is imputable from a criminal law point of view (except if, naturally, he has a mental disorder).

³⁸ Américo TAIPA DE CARVAHO, “Notation to article 295 of the Portuguese Criminal Code”, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 1112.

CONCLUSION

In what civil-juridical effects are concerned, one may briefly conclude that a person acting under the influence of drugs is entitled to some legal protection, which may be more or less comprehensive, depending on whether the person is still a (non-emancipated) minor or already a major (or a minor, although emancipated): the former is automatically protected by the minority regime, while the latter can only obtain some protection either by means of the *inhabilitation* regime, judicially required and decided under specific circumstances, or via the accidental incapacity tight regulation, depending on whether the incapacity caused by the use of drugs is permanent, or just a transitory one. In any circumstance, the protection conferred by these incapacities regimes is limited to the invalidation of the acts practiced by the incapacitated person.

With reference to criminal-juridical effects, both minority up to 16 years old and consumption of drugs have a legal treatment. On one hand, minors up to that age are not considered as imputable agents, because they are not considered as having acted with fault. Consequently, if a minor consumes drugs he will be present to court – not to a criminal court but to a family and minors one –, for one of the mentioned “security (educative) measures” to be applied. On another hand, if the person who consumes drugs is still a minor from a civil-juridical point of view but already criminally responsible, because he/she is 16 years old or more and undertakes the same behavior, he/she will be present to criminal court and a penalty may then be applied. However, if for example the person was forced to consume drugs and, under such circumstances, he/she commits a crime, he/she will not be punished neither for the crime of consumption of drugs (because he/she had not the intent to do it), nor for the practiced crime, because the person will be considered as non-imputable and just a security measure may be applied.

Macau, April 25, 2007.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, 1997,1998. v. I e II.

BELEZA, Teresa Pizarro. *Direito penal*. Lisboa: AAFDL, 1980. v. 2.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Comentário conimbricense do código penal – Parte especial*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. t. 3.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal – Parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. t. I.

CARVALHO, Américo Taipa de. Notation to article 295 of the portuguese criminal code. *In: DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.). Comentário conimbricense do código penal – Parte especial*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. t. III.

FARIA, Paula Ribeiro de. Notation to article 289 of the portuguese criminal code. *In: DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.). Comentário conimbricense do código penal – Parte especial*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999. t. III.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código civil anotado*. 4. ed. rev. e atual. com a colaboração de M. Henrique Mesquita. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. v. I.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos. *Comentário da lei tutelar educativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SILVA, Germano Marques da. *Direito penal português – Parte geral*, I: Introdução e teoria da lei penal. Lisboa: Verbo, 1997.

A cultura jurídico-penal germânica altomedieval*

Alexandre Ribas de Paulo**

Resumo: Neste ensaio, são abordadas algumas características marcantes da cultura jurídico-penal germânica de três povos germânicos que se instalaram nos antigos territórios do Império Romano do Ocidente na chamada Alta Idade Média: os visigodos (Península Ibérica); longobardos (Península Itálica) e francos (Gália). Na introdução, são indicadas as três diferentes culturas (coexistentes) que tinham a pretensão de exercer o *poder* no início da Idade Média: tradição germânica; tradição romana e o pensamento místico cristão. Em seguida apresenta-se um sumaríssimo contexto histórico para situar o leitor nas particularidades dos três reinos germânicos existentes entre os séculos VI e VIII nas regiões abordadas. Finalmente, destacam-se alguns traços da cultura jurídico-penal germânica e suas transformações diante da tradição jurídico-romana remanescente, além das influências da Igreja Católica como fonte de legitimação das novas potestades européias. Na conclusão, indica-se uma hipótese para a compreensão geral da

* Este trabalho foi realizado com o apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), Brasil.

** Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre pelo Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (CPGD/UFSC). Doutorando pelo CPGD/UFSC. Pesquisador do *Ius Commune* – Grupo de Pesquisa Interinstitucional em História da Cultura Jurídica (CNPq/UFSC). *E-mail*: ribasdepaulo@hotmail.com.

cultura jurídico-penal que prevaleceu na Europa Medieval, mormente a partir do século IX, com a generalização do feudalismo.

Palavras-chave: História do Direito – Alta Idade Média – Direito germânico.

High medieval germanic criminal legal culture

Abstract: This study examines some important characteristics of the Germanic criminal legal culture of three Germanic peoples who lived in the old territories of the Western Roman Empire during the so-called High Middle Ages: the Visigoths (Iberian Peninsula) Lombards (Italian Peninsula) and Franks (Gaul). In the introduction, the three different (co-existing) cultures are indicated, which sought to exercise power during the beginning of the Middle Ages: the Germanic tradition, the Roman tradition and mystical Christian thought. Next, a brief historical context is provided to aid the reader to find his bearings among the particularities of the three Germanic kingdoms existing between the 6th and 8th centuries in the regions studied. Finally, some traits of Germanic legal criminal culture are highlighted, and their transformations caused by the remaining Roman legal tradition, through the influence of the Catholic Church as a source of legitimacy of the new European powers. In conclusion, a hypothesis is presented for general understanding of the criminal legal culture that prevailed in Medieval Europe, principally from the 9th century on, with the generalization of feudalism.

Key-words: History of Law; High Middle Ages; Germanic Law.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo com este trabalho é fornecer uma visão panorâmica do cenário político e jurídico-penal nos primeiros

séculos da chamada Alta Idade Média.¹ Isso porque, desde a derrocada do Império Romano do Ocidente (século V) até a constituição do Império Carolíngio (final do século VIII), a cultura jurídico-penal, nos territórios do extinto Império Romano, é comumente vista como uma regressão ao denominado *período da vingança privada*, pois os mecanismos de resolução de conflitos penais eram orientados por normas consuetudinárias trazidas por cada povo germânico que se instalou na região ora abordada.

As peculiaridades das culturas jurídicas, nos primeiros séculos da Idade Média Ocidental, residem no que se pode chamar de noção de *poder*, porquanto ocorreu uma amálgama complexa de institutos jurídicos germânicos primitivos² com os institutos jurídicos romanos³

¹ A Idade Média na Europa, tradicionalmente, corresponde ao período compreendido entre o ocaso do Império Romano do Ocidente, com a invasão de Roma por Odoacro (rei dos hérulos) em 476 – que depôs o último Imperador: Romulus Augustulus – até a tomada de Constantinopla (Império Romano do Oriente) em 29 de maio de 1453, por Maomé II, sultão do Império Otomano. Há uma distinção, entretanto, entre a chamada “Alta Idade Média” (séculos V ao X) e “Baixa Idade Média (séculos XI ao XV), mas que não é utilizada consensualmente por todos os medievalistas. (Sobre mais detalhes a respeito do conceito de “Idade Média”, cf. LE GOFF Jacques. *A civilização do ocidente medieval*, p. 308-309)

² Heleno Cláudio Fragoso sustenta que o Direito Penal germânico se divide em duas partes: a) o primitivo, que foi anterior à invasão de Roma, que era tipicamente consuetudinário e não escrito; e b) o direito franco, que se iniciou com o estabelecimento da monarquia francesa, a partir do ano de 481. (*Lições de direito penal: parte geral*, p. 37)

³ Sem adentrar nas peculiaridades dos institutos jurídicos romanos, importante mencionar que o governo do Império estabelecido por Augusto (declarado imperador em 13/1/27 a.C.) foi desenvolvido por seus sucessores, tornando-se cada vez mais metódico e sistemático. Informa Michael Ivanovitch Rostovtzeff que todos os aspectos da administração estavam concentrados nas mãos do Imperador e atribuía-se grande importância às decisões dos Tribunais de Justiça, presididos pessoalmente pelo Imperador, que geralmente funcionava como juiz de apelação. Nessa perspectiva, pode-se perceber que uma das características essenciais do Império Romano era a centralização política, tendo por instrumento indispensável para tal mister os documentos escritos e a administração da Justiça por intermédio de autoridades estatais. (*História de roma*, p. 229)

remanescentes em cada lugar da Europa invadida. Nesse sentido, vale transcrever a explicação de Augusto F. G. Thompson:

O Direito romano foi socionômico ou estatutômico, enquanto o Direito germânico foi autonômico ou demonômico: o primeiro, consagrando a força e o poder do estado, revelou-se uma instituição eminentemente social onde a consideração da *res publica* sobrepujava a todas as outras; o segundo foi uma emanção do *selbsthulfe*, um simples reconhecimento legal das faculdades e prerrogativas do indivíduo.⁴

Paralelamente a esse complexo conflito entre tradição jurídica individualista (germânica) e a noção de poder social, representado por autoridades (romano), foi sendo desenvolvida uma idéia mística de poder universal cristão, que tinha a pretensão de manter o dogma niceno⁵ em todas as regiões onde imperava a vontade do poder espiritual exercida pela Igreja Católica. A relação curiosa entre as novas potestades temporais (reis germânicos) e a Igreja Católica é esboçada por Bertrand Russell:

⁴ THOMPSON, Augusto F. G. *Escorço histórico do direito criminal luso-brasileiro*, p. 26.

⁵ Utiliza-se o termo “niceno” para fazer referência ao dogma ortodoxo fixado pela Igreja Católica Apostólica Romana no Concílio de Nicéia, em 325. Foi nesse evento que, dentre várias outras controvérsias, foram fixados os conceitos teológicos contrários aos cristãos adeptos ao *arianismo*, que sustentavam que Deus Pai teria prioridade sobre o Filho e que ambos são distintos. Assim, para os *arianos*, Cristo seria uma Criatura intermediária entre a divindade e a humanidade. A visão nicena (ortodoxa) – que se tornou oficial no Concílio de Nicéia – sustenta que Pai e Filho são idênticos em substância, porém diferentes como pessoas. Após o Imperador romano Constantino (306-337), o *arianismo* foi favorecido pelos imperadores, à exceção de Juliano, o apóstata (360-364), que era pagão. Com o advento do Imperador Teodósio, em 379, o dogma niceno recebeu o apoio imperial e os *arianos* foram considerados hereges. (Cf. RUSSELL, Bertrand. *História do pensamento ocidental: a aventura dos pré-socráticos a wittgenstein*, p. 178)

O poder absoluto era alheio a essas instituições, como também era estranho, a esses vigorosos conquistadores, tudo aquilo que tivesse aparência de uma legalidade monótona e sem espírito. O rei tinha que compartilhar seu poder com a aristocracia feudal, mas todos esperavam, do mesmo modo, que lhe fosse permitido, de vez em quando, uma explosão ocasional de suas paixões em forma de guerra, assassínio, pilhagem ou rapto. É possível que esses monarcas se arrependessem, pois eram sinceramente piedosos e, afinal de contas, o arrependimento era em si mesmo uma forma de paixão. A Igreja, porém, jamais conseguiu produzir neles a tranqüila regularidade de uma boa conduta, [...]. De que lhes valia conquistar o mundo, se não podiam beber, assassinar e amar como o espírito lhes exigia? E por que deveriam eles, com seus exércitos de altivos, submeter-se às ordens de homens letrados, dedicados ao celibato e destituídos de força armada?⁶

Todavia, apesar de toda força armada restar nas mãos dos reis e guerreiros germânicos *bárbaros*, a Igreja saiu vitoriosa da disputa pelo poder supremo de legitimação do poder com os reis germânicos, porquanto possuía o monopólio do estudo (monastérios) e da escrita, além do fato de que os reis viviam em constantes guerras entre si. Mas, acima de tudo, porque a Igreja era quem decidia, por meio da excomunhão, se um chefe, convertido ao catolicismo, iria passar a eternidade no céu ou no inferno, podendo, dessa forma, estimular rebeliões ao absolver os súditos (também cristãos) do dever de fidelidade para com o poder temporal.⁷

Com base nessa concepção particularíssima a respeito do exercício do *poder* no início da Idade Média Ocidental, esboçou-se um panorama histórico dos Reinos Germânicos surgidos nos

⁶ RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*, v.1, p. XIV.

⁷ Cf. RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*, v.1, p. XV.

territórios do Império Romano até o final do século VIII e, em seguida, expostas as peculiaridades dos mecanismos de resolução de conflitos penais entre os germânicos em tal período.

2 CONTEXTO HISTÓRICO E POLÍTICO DA PENÍNSULA IBÉRICA, DA PENÍNSULA ITÁLICA E DA GÁLIA ENTRE OS SÉCULOS V E VIII

Os grupos germânicos que se instalaram na Península Ibérica no século V – alanos, suevos, vândalos e, posteriormente, visigodos –, apesar de trazerem seus próprios costumes do norte europeu, encontraram a *Hispania* romana já civilizada, mas fragmentada em regiões devido – entre outras causas – aos condicionamentos geográficos que dificultavam uma efetivação dos projetos de centralização administrativa ainda no tempo do Império.⁸

Politicamente, importante ressaltar que os visigodos, depois de uma série de batalhas e alianças com os romanos durante todo o século V, se estabeleceram em parte da Gália e da Península Ibérica formando o Reino Visigótico. Os reis visigodos promulgaram diversas normas jurídicas, que deixaram claras as influências romana e cristã em relação à cultura tipicamente germânica – consuetudinária – trazida por eles para a Península. Em uma noção ampla, pode-se entender que a Península Ibérica do século VI até o início do século VIII foi povoada por romano-germânicos cristãos.

Os cristãos da Península Ibérica, porém, não resistiram à invasão dos muçulmanos, sendo que em 711 o último rei visigodo (Roderico) foi derrotado e, a partir de 716, consumou-se o domínio muçulmano na *Hispania*, que perdurou por muitos séculos, só sendo

⁸ Cf. BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 56-60.

recuperada a região pelos cristãos remanescentes – de maneira considerável – a partir do século XII pela chamada “reconquista”.⁹

Na Península Itálica, por sua vez, as invasões foram mais freqüentes e vários grupos *bárbaros* ali passaram, como os mencionados visigodos que, antes de fundarem seu reino, estavam fugindo dos hunos (grupo de origem mongólica) e, sob a liderança de Alarico, saquearam Roma em 410. Em 455, os vândalos, após escaparem dos visigodos, já instalados na Península Ibérica, se aventuraram no norte da África e, em seguida, entraram na Itália e saquearam Roma. Em 476, os hérulos, comandados por Odoacro, invadiram Roma e depuseram o último Imperador romano do Ocidente, dando início ao período tradicionalmente designado pela História como sendo a Idade Média.

A partir de 489, os Ostrogodos expulsaram os hérulos e também se instalaram na Itália, tentando promover uma conciliação entre os germânicos e romanos;¹⁰ mas, no século VI (a partir de 533), Justiniano, Imperador bizantino (Império Romano do Oriente), iniciou a reconquista da Itália e conseguiu debilitar o poderio gótico.

Depois das investidas de Justiniano, foram dezoito anos de luta contra os ostrogodos, “durante os quais Roma e a Itália, de modo geral, sofreram muito mais do que durante a invasão dos bárbaros”.¹¹ Finalmente, a partir de 568, outros *bárbaros* germânicos denominados longobardos, aproveitando o

⁹ Cf. BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 141.

¹⁰ Interessante verificar que em Roma, sede oficial da Igreja Católica, a estrutura social e política praticamente não sofreu alteração alguma em suas tradicionais instituições com a invasão dos bárbaros. Como salienta Bertrand Russell, a conquista da Itália pelos godos não pôs fim à civilização romana; inclusive durante a administração de Teodorico (rei ostrogodo da Itália até 526) houve a nomeação de cônsules, preservação do direito romano e o Senado foi mantido. (*História da filosofia ocidental*, v. 2, p. 70-73)

¹¹ Cf. RUSSEL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*, v. 2, p. 78.

enfraquecimento dos bizantinos e de uma grande peste que ocorreu na época, instalaram-se na Itália e, mais tarde, grupos eslavos também passaram pela península.¹²

Os primeiros reis longobardos eram cristãos arianos, e somente no decorrer da segunda metade do século VII é que ocorreu uma adesão mais importante de tais germânicos ao dogma niceno, sendo que o governo do rei Liutprando (713-744) é considerado o auge do Reino Longobardo. Após o reinício de conflitos entre os longobardos e o papado por questões territoriais no século VIII, o Papa Adriano II pediu ajuda ao rei franco Carlos Magno, que pôs termo ao Reino Longobardo em 774. A parte setentrional das terras da Itália foram incorporadas ao Reino Franco – posteriormente Império Carolíngio – e as terras da Itália central foram doadas para Igreja Católica, criando os Estados Pontifícios.¹³

Na Gália, os germânicos denominados francos criaram um reino que mais se destacou na Alta Idade Média, uma vez que foi o primeiro a emergir com a queda do Império Romano e, já no século V, os reis francos, da dinastia dos merovíngios, aderiram ao dogma niceno e realizaram uma sólida aliança com a Igreja Católica, criando condições para a unificação desse povo em torno da fé cristã ortodoxa e de uma instituição social chamada *comitatus*.¹⁴ Nessa perspectiva, Sônia Regina de Mendonça tece comentários a respeito da coesão social entre os francos:

¹² Nesse sentido, cf.: WELLS, Herbert Georges. *História universal: da ascensão e queda do império romano até o renascimento da civilização ocidental*, p. 136; e, para visualizar o cenário das invasões: AS INVASÕES germânicas e eslavas na Europa. In: BARRACLOUGH, Geoffrey (Ed.). *Atlas da história do mundo*, p. 98-99.

¹³ Cf. JARNUT, Jörg. *Storia dei longobardi*. Torino: Einaudi, 2002.

¹⁴ *Comitatus* foi uma instituição social que unia os chefes militares a seus guerreiros pelo estabelecimento de laços de fidelidade. (Cf. MOTA, Myriam Becho; BRAICK, Patrícia Ramos. *História: das cavernas ao terceiro milênio*, p. 65)

Essencialmente militar e espontânea, a solidariedade germânica era incompatível com a idéia de Estado ou de bem público. Ela servia de base para uma concepção de reino que se confundia com a propriedade particular do soberano e dele o monarca dispunha como bem lhe aprouvesse. A solidariedade era garantia pela prestação de um juramento de fidelidade (ou recomendação), através do qual os súditos se incorporavam à clientela em torno do rei. Criava-se um vínculo que implicava deveres e direitos de ambas as partes. Aos fiéis (ou vassalos) cabia a obrigação do serviço das armas. Ao soberano, o dever de proteger e auxiliar sua fiel clientela, propiciando-lhe, sobretudo, os meios de sustento. Com essa finalidade, desenvolveu-se a prática de concessão de benefício, isto é, de qualquer bem, mas quase sempre terra, doado em recompensa pelos serviços prestados. Assim, o poder militar do rei saía fortalecido. O reino franco foi onde esse processo se desenvolveu de forma mais típica e conhecida.¹⁵

Já no século VIII (em 771), Carlos Magno ascendeu ao trono do Reino Franco, inaugurando a dinastia carolíngia. Tal monarca, pelas valiosas contribuições militares prestadas em favor da Igreja Católica contra o avanço dos muçulmanos instalados na Península Ibérica e longobardos da Península Itálica, foi coroado pelo Papa Leão III, em Roma, durante as celebrações do Natal de 800, como sendo o imperador do Império Carolíngio. Como explica Bertrand Russell, nasceu daí uma curiosa interdependência entre o Papa e o imperador em relação à legitimação do poder, pois “ninguém podia ser imperador a não ser que fosse coroado pelo Papa em Roma; por outro lado, durante séculos, todo imperador forte reivindicava para si o direito de nomear ou depor os Papas.”¹⁶

¹⁵ MENDONÇA, Sônia Regina. *O mundo carolíngio*, p. 31-32.

¹⁶ RUSSEL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*, v. 2, p. 100.

Todavia, o poder central carolíngio foi tão pouco sólido que o Império foi rapidamente fragmentado em administrações locais de aproximadamente 250 condados, onde os condes gozavam de vantagens pessoais excepcionais. Com a política vassálica carolíngia, marcou-se uma etapa importante no processo de privatização das funções públicas, dando início ao chamado *feudalismo*, que atingiu seu apogeu nos séculos X e XI¹⁷, já no advento do chamado *Sacro Império Romano-Germânico*.¹⁸

Observando conjuntamente as três regiões destacadas acima, nota-se que a Península Ibérica, no decorrer do século VIII, estava fora da administração dos cristãos, dada a invasão muçulmana e a Península Itálica enfrentava suas vicissitudes políticas diante dos longobardos. Enquanto isso, o exército dos francos derrotou os inimigos da Igreja Católica e se expandiu a tal ponto de consolidar um (efêmero) império, onde as conquistas territoriais dos carolíngios quase atingiram os antigos limites do extinto Império Romano do Ocidente, tornando todos seus novos súditos, tanto latinos quanto germânicos, um único povo cristão, submetido espiritualmente à Igreja Católica. Nesse contexto, a noção de política *pública*, como existente no Império Romano, foi preservada de maneira simbólica e mística, na estrutura institucional eclesiástica.¹⁹

Quanto à noção particularíssima do exercício do poder na época, Jacques Le Goff pondera que o homem comum medieval não possuía *liberdade*, no sentido moderno desse termo. Para ele, a *liberdade* era um privilégio diante da concepção teocrática da sociedade feudal. O indivíduo, para sobreviver, se sujeitava a uma

¹⁷ Cf. MENDONÇA, Sônia Regina. *O mundo carolíngio*, p. 76.

¹⁸ O *Sacro Império Romano-Germânico* surgiu com a coroação de Oto I, o Grande, no ano de 962 e não se confunde com o Império Carolíngio.

¹⁹ Sobre as concepções religiosas e morais formadoras do pensamento político medieval, cf.: WOLKMER, Antônio Carlos. *Síntese de uma história das idéias jurídicas*, p. 37-76.

rede de obediências e sua *liberdade* era exteriorizada como uma relação pessoal de submissão a um protetor poderoso.²⁰ O caso mais típico desse fato foi a relação de vassalagem (*Vassalaticum*), que se configurava com um rito de reconhecimento da capacidade jurídica do adolescente livre no momento em que a assembléia o declarava apto às armas e ele jurava fidelidade ao suserano, dedicando-lhe todas as obras de paz e guerra, conservando a sua liberdade; o suserano, por sua vez, assumia o compromisso de fornecer armas e de manter o novo súdito.²¹

Nessa perspectiva, pode-se observar que o poder político temporal altomedieval se caracterizava por ser, precipuamente, uma relação *privada* entre indivíduos da classe dos guerreiros. A antiga idéia clássica de “Estado”, como instituição *pública* voltada para a coesão social, praticamente desapareceu na administração temporal, especialmente com a difusão da política de vassalagem, que modelou uma sociedade em que as relações pessoais de benefícios e prestações de serviços militares acabaram por criar numerosos reinos por toda a Europa ocidental. O resultado dessa política de fidelidade e benefício foi a privatização das principais instituições sociais que no Império Romano eram públicas, notadamente a administração da justiça, a arrecadação dos impostos e a chamada às armas, poderes esses exercidos pelos reis e, paulatinamente, entregues aos senhores feudais.²²

A história da Europa ocidental, a partir do século IX, foi marcada pelas lutas entre os imperadores do Sacro Império, monarcas diversos e a Igreja Católica, e todos eles, em frágeis

²⁰ LE GOFF, Jacques. *O mundo carolíngio*, p. 34-36.

²¹ Cf. DAL RI JÚNIOR, Arno. *História do direito internacional: comércio e moeda; cidadania e nacionalidade*, p. 197.

²² Cf. FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la Antigüedad a nuestros días*, p. 34; MERCADANTE, Antônio Alfredo *História é vida: as sociedades antes da escrita, antigas e medievais*, p. 155-164.

alianças, contra os normandos (*vikings*), os sarracenos (muçulmanos) e os magiares (húngaros).²³ Não é objetivo, neste trabalho, acompanhar com minudência os acontecimentos sutis que influenciaram as dinâmicas político-jurídicas da época, mas cumpre salientar que foi no século X que se completou a fragmentação e regionalização dos poderes na Europa ocidental, pois a política feudal foi incorporada ao Sacro Império Romano-Germânico, transformando as atuais França, Alemanha e Itália em um mosaico de reinos, ducados, marcados e condados praticamente independentes: “Foi a era da construção de castelos e fortificações e da chamada ‘guerra privada’ que se estende por toda a Europa [*sic*]”.²⁴

3 A CULTURA JURÍDICA E A EXPERIÊNCIA PENAL NA ALTA IDADE MÉDIA

No tocante ao direito na Idade Média, Paolo Grossi diz que esse deve ser observado como um planeta jurídico separado, fechado e descontínuo do “clássico” e do moderno; e distinto por sua própria integridade, pois, apesar de a *media aetas* ter sido marcada por uma retórica ideológica renascentista – como sendo uma idade obscura, transitória e não autônoma na produção de Direito –, houve, em tal período, a criação de uma verdadeira Ordem Jurídica, e isso demonstra a originalidade e a adequação das comunidades medievais às suas exigências cotidianas.²⁵

²³ Sobre o assunto, c’f.: WELLS, Georges Herbert. *História universal: da ascensão e queda do império romano até o renascimento da civilização ocidental*, v. 6, p. 387-402.

²⁴ WELLS, Georges Herbert. *História universal: da ascensão e queda do império romano até o renascimento da civilização ocidental*, v. 6, p. 388.

²⁵ GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval*, p. 31.

Não se deve cair no equívoco, todavia, de que não havia leis na Alta Idade Média. Ao revés, elas existiam e eram destinadas a todos os súditos, com o intuito de se obter determinada disciplina social. As compilações medievais permitem ao historiador do direito a verificação das influências romanas e cristãs nos costumes germânicos. Na Itália, por exemplo, havia o *Edictum Longobardorum*, também conhecido por *Edictum Rothari* (Edito de Rotário, do ano de 643), onde eram previstas orientações ao Direito Penal e ao Direito de Família, mas sem nenhuma pretensão de encerrar a totalidade de um ordenamento.²⁶

Ainda, quanto ao Reino Longobardo, os seguintes textos jurídicos podem ser mencionados: *Grimualdi leges*; *Liutprandi leges*; *Memoratorio de mercedes commacinorum*; *Notitia de actoribus regis*; *Ratchis leges*; *Ahistulfi leges*; *Principum Beneventi legis*. Tais textos jurídicos germânicos, ao contrário do *Edictum Rothari*, foram fortemente influenciados pelo dogma niceno, pois os reis longobardos posteriores a Rotário – que era ariano – tornaram-se católicos.²⁷

Na Península Ibérica (Reino Visigótico) houve uma reiterada atividade legislativa antes da invasão muçulmana. Como destaca Nilo Batista, o primeiro código promulgado por um monarca germânico foi o *Codex Euricianus* (aproximadamente 476); posteriormente, surgiu a *Lex Romana Wisigothorum* (506), também conhecida por *Breviarum Alaricianum*; e, finalmente, em 654, o

²⁶ GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval*, p. 74. Sobre o assunto, cf.: PAULO, Alexandre Ribas de. A centralização política promovida por rotário, no século VII, por intermédio da codificação do direito penal dos longobardos. *Brathair*, p. 83-95. Disponível em <<http://www.brathair.com/Revista/N10/longobardos.pdf>> acesso em 27 de fevereiro de 2009.

²⁷ Cf. AZZARA, Claudio; GASPARRI, Stefano (Org.). *Le leggi dei longobardi: storia, memoria e diritto di un popolo germanico*. Roma: Viella, 2005.

Liber Iudiciorum, também chamado de *Lex Wisigothorum*, *Codex Wisigothorum*, *Liber Iudicum* ou *Forum Iudicum*.²⁸

Da mesma forma, a *Lex Salica*, entre os francos, era destinada a todos os súditos, mas suas disposições legais eram, em sua maioria, de caráter privado.²⁹ Paradoxalmente, como informa John Gilissen, “a maior parte dos ‘títulos’, mais de três quartos, diz respeito à matéria penal. Na realidade, trata-se (a Lei Sállica) duma tabela de composições: a *compositio* (ou *Wergeld*) era a soma necessária para pagar a *faida* ou direito à vingança privada.”³⁰ Finalmente, ainda existiam outras leis de outros reinos germânicos – por exemplo: a *Lex Saxonum*; a *Lex Frisionum*; a *Lex Bavariorum*, a *Lex Gundobada*,³¹ etc. – que evidenciam a influência romana no direito germânico, especialmente porque o direito público romano reforçava, *a fortiori*, a autoridade débil dos reis bárbaros.³²

A tradição jurídica propriamente germânica era consuetudinária e exercida nas *Sippen* (comunidades de sangue) que seguiam fielmente seus chefes guerreiros que, segundo Michel Rouche, estavam condenados a vencer para poder manter sua autoridade.³³ O fundamento das organizações germânicas não foi como o de Roma no período do Império, que estava assentada na idéia de salvação pública e de bem comum, mas era uma “reunião

²⁸ BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 75-81.

²⁹ Cf. ROUCHE, Michel. Alta Idade Média ocidental. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (Org.). *História da vida privada: do império romano ao ano mil*, v. 1, p. 408.

³⁰ GILISSEN, John. *Introdução histórica do direito*, p. 178.

³¹ Cf. BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 31.

³² Nesse sentido, cf.: GILISSEN, John. *Introdução histórica do direito*, p. 167.

³³ ROUCHE, Michel. Alta Idade Média ocidental. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (Org.). *História da vida privada: do império romano ao ano mil*, p. 406.

de interesses privados numa associação provisória automaticamente reconstruída pela vitória.”³⁴

O mesmo autor informa que as leis germânicas inconscientemente confundiam domínio público e domínio privado e que elas foram elaboradas ao longo das peregrinações dos visogodos, francos etc., que eram povos desprovidos de escrita – apenas possuíam algumas runas religiosas – e que confiavam suas normas de direito a alguns especialistas, que decoravam cada artigo e acrescentavam as últimas decisões tomadas, fazendo jurisprudência. Esse mesmo autor ilustra:

Espécie de bibliotecas ambulantes, eram a lei encarnada, imprevisível e terrível, pois bastava o juiz pronunciar em alto alemão antigo, por exemplo, *friofalto uaua buscho* – ‘homem livre mutilado na relva -, para que se proferisse a sentença: “Cem soldos de ouro de multa’. O primado da oralidade na justiça tornava o ato judiciário eminentemente pessoal e subjetivo, pois, exceto os especialistas, ninguém conhecia a lei. Ademais, de acordo com sua origem, todos eram passíveis de comparecer perante a justiça.³⁵

A generalização do direito privado sobre o direito público na Europa medieval foi um fenômeno tipicamente germânico, e o autor acima mencionado dimensiona a importância que os invasores da Gália davam ao seu patrimônio pessoal:

Os juízes francos se preocupavam tanto com o roubo de um cão quanto seus colegas romanos com a responsabilidade fiscal dos conselheiros municipais, os curiais. [...]. Era uma consequência

³⁴ ROUCHE, Michel. Alta Idade Média ocidental. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (Org.). *História da vida privada: do império romano ao ano mil*, p. 406.

³⁵ ROUCHE, Michel. Alta Idade Média ocidental. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (Org.). *História da vida privada: do império romano ao ano mil*, p. 407-408.

inevitável da preferência por uma sociedade guerreira pelos bens pessoais.³⁶

Nilo Batista explica que um dos elementos mais importante para as comunidades germânicas, que promoviam a coesão grupal por meio de uma noção de “pertencimento” social, era a chamada *fridr* (paz), de tal forma que os acontecimentos contrários ao sentimento de paz local levava a uma reação coletiva por parte dos integrantes do grupo contra o ofensor.³⁷ Assim, nas comunidades germânicas altomedievais, o autor de uma ofensa poderia sujeitar-se a uma exclusão (banimento) da *sippe* (estirpe, comunidade de sangue) a qual pertencia. Isso, naqueles tempos de guerra, realmente, significava um futuro incerto e perigoso ao indivíduo.

Se a ofensa viesse de uma *sippe* diversa, a ruptura da paz

conduzia a um estado de inimizade (*Fehde* ou *faida*), que perduraria até a compensação, real ou simbólica, do grupo ofendido. E se a ofensa houvesse consistido na morte violenta de alguém, a solidariedade grupal [...] impunha a vingança do sangue (*Blutrache*).³⁸

As características desse período são denominadas, pelos penalistas, de “período da vingança privada”.³⁹ Todavia, não eram todas as ofensas que levavam as *sippen* ao exercício da *faida*. Ao revés, os mecanismos de resolução de conflitos entre os germânicos demonstram a larga utilização de acordos para a composição dos danos, e somente em casos isolados é que ocorria a *faida*, como será visto mais adiante.

³⁶ ROUCHE, Michel. Alta Idade Média ocidental. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (Org.). *História da vida privada: do império romano ao ano mil*, p. 408-4099.

³⁷ BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 33.

³⁸ BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 33-34.

³⁹ Cf. OLIVEIRA, Odete Maria de. *Prisão: um paradoxo social*, p. 22-5; MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*, v. 1, p. 36.

Sobre o procedimento penal dos germânicos, Nilo Batista pondera que, além de serem incompreensíveis para o jurista contemporâneo, era estruturalmente idêntico ao “processo civil”, e seu objetivo não era o esclarecimento do fato punível, “mas a interpretação de suas virtualidades ofensivas à paz e a superação do estágio [*sic*] de perturbação e temor por ele inaugurado”.⁴⁰ Jean-Marie Carbasse também ressalta essa característica privatista do direito processual entre os francos, informando que “contrariamente ao direito romano, o direito franco não (fazia) distinção entre o civil e o criminal: um único e mesmo procedimento se aplicava a todos os processos.”⁴¹

Brian P. Levack explica que o sistema processual utilizado pelos tribunais seculares europeus antes do século XIII era o acusatório, ou seja, a ação penal era desencadeada e julgada por pessoas privadas, geralmente a própria pessoa prejudicada ou um de seus parentes. A acusação era uma declaração oral, formal, pública e sob juramento perante o acusado e um juiz. Este, por sua vez, decidia contra o acusado se esse admitisse a sua culpa ou se o acusador privado conseguisse reunir certas provas. No caso de dúvidas, o julgador apelaria a Deus para que fornecesse algum sinal de culpa ou da inocência da pessoa acusada. Para a realização desse tipo de prova, era utilizado o ordálio ou, como alternativa, o acusado (ou seu padrinho) poderia ser convocado para o duelo judicial.⁴²

Sem adentrar em outras questões próprias do processo germânico, o qual apresenta suas curiosidades quanto ao uso do

⁴⁰ BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 41.

⁴¹ “*Contrairement au droit romain, le droit franc ne distinguait pas entre le civil et le criminel: une seule et même procédure s’appliquait à tous les procès.* (CARBASSE, Jean-Marie. *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, p. 83).

⁴² LEVACK, Brian P. *A caça às bruxas*, p. 66-67.

ordálio⁴³ e do duelo judiciário,⁴⁴ interessa destacar que, também entre os germânicos, estava muito presente a questão da religiosidade com a presença de Deus no estabelecimento da Justiça e, por isso, a execução de uma pena, mais que mera “vingança”, era um meio simbólico de recompor a paz na *sippe*. Como reflete Nilo Batista, “diante de tal cenário, um direito de graça seria precisamente uma cumplicidade com a desgraça”.⁴⁵ Um homem livre e honrado tinha por obrigação *vingar* os seus parentes ofendidos, não representando isso uma reação desmedida e *bárbara* ao ofensor, mas um ideal de justiça e pacificação na comunidade.

O caráter privatista do direito penal altomedieval revela-se, especialmente, na pena pecuniária, que surgia como possibilidade

⁴³ Talvez seja a ordália o instituto jurídico penal mais interessante que surgido nas sociedades humanas, pois era a maneira de entregar diretamente para o Deus a tarefa de julgar os homens, seja para libertá-los ou para condená-los. Como afirma Nilo Batista, : “O direito germânico praticou largamente a ordália, porque nenhum outro meio de prova se prestava tão completamente a extrair dos fatos incognoscíveis uma orientação sobre o futuro do acusado e do grupo, para transcender a ruptura que o crime provocara na paz. [...] a resistência das mãos humanas foi indubitavelmente experimentada muito mais por decisões judiciais e policiais que pelo juízo de Deus. Teriam as sociedades contemporâneas cristãs ocidentais renunciado à intervenção cotidiana da providência divina? Podemos ‘botar a mão no fogo’ pelo desaparecimento do costume de interpretar acontecimentos como manifestações superior de graça, ou de invocar auxílio e proteção de Deus diariamente, e pelos mais variados empreendimentos? [...] A ordália é o ponto de partida de toda paleografia da dúvida judicial, dúvida que começa pela (in)competência do juízo humano, prossegue na polissemia das condutas desviantes e culmina na frequência com que os fatos costumam esquivar-se à reconstrução probatória”. (*Matrizes béricas do sistema penal brasileiro* p. 47-49)

⁴⁴ Segundo Nilo Batista, o duelo judiciário é uma criação do direito germânico e estava ligada à “concepção de que o litígio entre dois homens livres, que deixou a forma do desforço físico interindividual para apresentar-se à assembléia, converte-se num confronto de prestígio e honra, [...], sujeito a certas regras e gerando certas conseqüências jurídicas”. (*Matrizes béricas do sistema penal brasileiro*, p. 49-50)

⁴⁵ BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 51.

de compensação material ao ofendido (ou aos seus familiares) pelo resultado ocasionado pela conduta tida como violadora da paz. Afirma o autor acima mencionado que a composição era oferecida como uma alternativa ao exercício da *vingança* e se aplicava a “qualquer tipo de delito (*Busse*) ou especificadamente do homicídio (*Wergeld*), e lograva transcender a ruptura da paz e encerrar a inimizade (*faida*).”⁴⁶ Havia uma questão honorífica nesse tipo de pena, pois, geralmente, o ofensor que dela se utilizava tinha mais força ou poder do que a vítima ou sua família, e, assim, havia a exculpação por intermédio da composição pecuniária para as vítimas.⁴⁷

Carlo Calisse, historiador do direito italiano, ao escrever sobre a lei dos longobardos – que foi diferente das visigóticas, uma vez que estas tiveram maior influência romana e católica – informa que, ao contrário do que se afirma, o direito penal bárbaro regulamentava as diferenças entre dolo, culpa e caso fortuito, ou seja, levava em conta o elemento subjetivo do crime. Assim, por exemplo, no Edito de Rotário (século VII), estava previsto que aquele que incendiasse uma casa com dolo deveria pagar três vezes o valor dela; se fosse com negligência deveria pagar o equivalente ao dano e, se ocorresse o incêndio sem o dolo ou negligência, ele não devia nada.⁴⁸

⁴⁶ BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 53.

⁴⁷ BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 54.

⁴⁸ *Da tutto questo non si deve però in modo assoluto dedurre che nelle leggi barbariche non si faccia mai distinzione fra dolo, colpa e caso fortuito, nè che ad ogni reato si dia sempre equal gravità e perciò equal pena. [...] E in Rotari stesso si vede messo in atto questo piuú equo sentimento. Chi incendia una casa od un molino asto animo, cioè deliberadamente, deve pagare tre volte il valore [Rot., 146, 149]; se l'incendio è avvenuto invece non per altro che per mancata prudenza, si paga ferquido, ossia l'equivalente del danno arrecato [Rot., 147]; se finalmente neppure di negligenza può incolparsi chi fu occasione all'incendio, non ei requiratur, nulla egli deve [Rot. 148]. (CALISSE, Carlo. *Diritto penale italiano: dal secolo VI al XIX*, p. 7-9, tradução nossa)*

No direito germânico, como já dito, a pretensão de satisfação pela vítima ofendida (auxiliada por sua *sippe*) era levado ao extremo com o exercício da *faida*, que era a “inimizade” entre as *sippen*, uma prática jurídica e que ficou registrada na História como sendo uma verdadeira “guerra privada” entre famílias. No tempo de Rotário, porém, a lei proibia que houvesse a *faida* antes de ocorrer a possibilidade do ressarcimento do dano, ou seja, estava sendo deslegitimado o estado de inimizade particular e se obrigava a resolução dos conflitos por meio da composição dos danos, como forma de se extinguir a ruptura da paz na comunidade.

O mesmo autor italiano informa que o crime era juridicamente extinto quando executada a pena, e esta, no direito antigo, servia para dar uma satisfação moral e material ao ofendido (e sua *sippe*). Nessa perspectiva, quando esse se declarava satisfeito, mesmo com pouca ou nenhuma compensação, se entendia que o crime não existia mais, pois a pena estava paga e, nesse momento, se teria a paz concluída. “A paz, portanto, que o ofendido concede ao ofensor, é causa de extinção do crime: assim era no mais antigo direito romano, e assim era no bárbaro”.⁴⁹

Com essa informação, nota-se que a realização do “Direito Penal germânico” caracterizava-se por ser uma *facultas agendi* exclusiva do ofendido, que era, por assim dizer, o único responsável pela oportunidade de declarar a paz restaurada, seja pela compensação alternativa à *faida*, seja pela renúncia à penalização do seu ofensor. Dessa forma, o costume bárbaro que autorizava a

⁴⁹ *Quando si è giunti alla conclusione che le parti si sono poste d'accordo, non si guarda alla via per la quale vi si è giunti: sia che l'offeso abbia preteso largo compenso, sia che abbia creduto non pretendere alcuno, il reato non è più, perchè la pena si ha come pagata, dal momento che l'effetto se ne vede nella pace compiuta. La pace dunque, che l'offeso concede all'offensore, è causa di estinzione del reato: così era nel più antico diritto romano, e così nel barbarico.* (CALISSE, Carlo. *Diritto penale italiano: dal secolo VI al XIX*, p. 56, tradução nossa)

“vingança privada” concedia, afinal de contas, o *ius puniendi* sobre o ofensor, mas não obrigava ofendido à sua execução.

Entretanto, com a mescla dos institutos germânicos dos longobardos com os romanos, perfeitamente observável no Edito de Rotário, o caráter privado do *ius puniendi* foi se ligando ao público, porquanto a lei não obrigava o ofendido a executar a pena, mas o seu abandono por este já não mais extinguiu o crime, apenas mudava de executor: o rei substituindo a ação *privada* pela *pública*.⁵⁰

Carlo Calisse ilustra a “apropriação” do conflito privado dos súditos pelo rei, representante do interesse público entre os longobardos:

Se os parentes não punem a mulher que fornicou, inspira o rei a puni-la, da mesma forma é com a mulher livre, que se casa com um servo; se um dono não resgata um servo ladrão, nem pune aquele que foi pego furtando, a pena deles é dada ao rei; este se faz vingador também do adultério, quando o marido não se vinga, se bem que as mais antigas leis sobre este ponto guardam silêncio. Com o ulterior desenvolvimento do direito penal, o interesse público prevalece sempre mais; aquele privado, ao contrário, sempre mais se reduz ao ressarcimento do dano.⁵¹

Esse tipo de “apropriação” do conflito penal pelo rei também ocorreu de maneira semelhante na Península Ibérica. Nilo Batista,

⁵⁰ CALISSE, Carlo. *Diritto penale italiano: dal secolo VI al XIX*, p. 56-57.

⁵¹ *Se i parenti non puniscono la donna che ha fornicato, pensa il re a punirla; altrettanto è per la donna libera, che si marita com un servo; se il padrone non riscatta il servo ladro, nè lo punisce colui che lo há preso sul furto, la pena gli è data dal re; questi si fa vendicatore anche dell'adulterio, quando non faccia la vendetta il marito, sebbene le più antiche leggi su questo punto serbin silenzio. Coll'ulteriore svolgimento del diritto penale, l'interesse pubblico prevale sempre più; quello privato, invece, sempre più si reduce al risarcimento del danno [...]* (CALISSE, Carlo. *Diritto penale italiano: dal secolo VI al XIX*, p. 57, tradução nossa)

comentando sobre a questão do ressarcimento pelos danos decorrentes de crimes entre os visigodos e o paulatino (re)surgimento do poder público na esfera privada informa:

Se originalmente o produto da composição se destinava inteiramente à vítima ou seus parentes, já ao tempo de Tácito uma parcela tinha destinação comunal (aos olhos romanos, e em linguagem romana, *pars multae regi vel civitati*), e mais tarde se distinguirá entre o *faidus*, que pertence aos parentes da vítima, e entre eles se dividirá de acordo com certas regras, e o *fredus*, que pertence ao fisco. A extraordinária generalização dos procedimentos composicionais, além dos confiscos, converteria a jurisdição penal, na Idade Média, em atividade lucrativa.⁵²

O mesmo autor informa que era o resultado, e não a conduta em si, que balizava a reação penal no reino visigótico. Diante dessa característica, não havia uma reação penal àqueles que cometiam qualquer conduta contra o ban(d)ido e contra o estranho; sendo que uma das penas mais graves aplicadas àqueles condenados pelo processo germânico era justamente o banimento, a exclusão do grupo pela “perda da paz” (*friedlosigkeit*), tornando-o um estranho para a *sippe* e, por isso, alvo fácil para a vingança privada.⁵³

Nilo Batista também salienta que, de maneira análoga aos francos, os reis visigóticos não possuíam poder ilimitado e sua vontade não se outorgava em força de lei;⁵⁴ mas, com a promulgação das compilações visigóticas, mormente o *Liber*

⁵² BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, cit.

⁵³ BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, p. 40. De maneira análoga, a excomunhão católica representava o banimento do indivíduo pecador da comunidade cristã, por isso, nota-se o grande poder da Igreja Católica no cenário medieval.

⁵⁴ BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 70.

Iudiciorum (de 654), com forte influência cristã católica, já se podia verificar o desmonte da solidariedade grupal das *sippen* e a sua substituição pela política, promovendo a substituição da paz comunal por uma ordem política centralizadora, onde as leis penais seriam um importante instrumento de controle e modelação dos súditos.

Percebe-se com isso que, enquanto na Antiguidade germânica o delito era aquilo que causava dano ao indivíduo, ocasionando o rompimento da paz na *sippe*, no reino dos visigodos do século VII a simples violação da norma proibitiva – infração à Lei – já fornecia a referência básica para a repressão.⁵⁵ Dessa forma, pode-se observar que os reis germânicos, fomentados pela moral católica, ao mesmo tempo que começaram a proibir que a *faida* se instalasse antes da submissão da causa à sua apreciação, passaram a utilizar os conflitos inter-subjetivos de seus súditos para controlar a todos por meio da lei penal proibitiva e, ainda, receber taxas e multas decorrentes do julgamento dos atos ilícitos.

CONCLUSÃO

Nesse cenário medieval, não restam dúvidas de que o *ius puniendi*, que antes pertencia ao indivíduo livre e sua *sippe*, passou a ser uma prerrogativa particular do rei e de seus mandatários (vassalos), agora legitimados pela moral universal e mística proclamada pela Igreja Católica. Foram necessários, praticamente, três séculos de contato entre institutos jurídico-penais germânicos com os romanos remanescentes na Europa ocidental para, finalmente, descambar no arbítrio das resoluções de conflitos nas mãos dos reis e nobres cristãos, tornando o direito penal medieval mais uma característica de opressão privada desmedida (e lucrativa)

⁵⁵ BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*, v. I, p. 125.

do que uma suposta pacificação comunitária. Enfim, a única esperança que restou para os súditos cristãos, diante das mudanças promovidas nos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos, era de que Deus mandasse um representante (rei ou nobre) piedoso e capaz de estabelecer a paz em consonância com os valores cristãos.

REFERÊNCIAS

AS INVASÕES germânicas e eslavas na Europa. *In*: BARRACLOUGH, Geoffrey (Ed.). *Atlas da história do mundo*. São Paulo: Folha de São Paulo, 1995, p. 98-9.

AZZARA, Claudio; GASPARRI, Stefano (Org.). *Le leggi dei longobardi: storia, memoria e diritto di un popolo germanico*. Roma: Viella, 2005.

BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2002, v. I.

CALISSE, Carlo. *Diritto penale italiano: dal secolo VI al XIX*. Firenze: G. Barbèra, 1895.

CARBASSE, Jean-Marie. *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*. Paris: Universitaires de France, 2000.

DAL RI JÚNIOR, Arno. *História do direito internacional: comércio e moeda; cidadania e nacionalidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la Antigüedad a nuestros días*. Madri: Trotta, 2001.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GILISSEN, John. *Introdução histórica do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986.

GROSSI, Paolo. *El orden juridico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

JARNUT, Jörg. *Storia dei longobardi*. Torino: Einaudi, 2002.

LE GOFF, Jacques. *A civilização do ocidente medieval*. Lisboa: Editorial Estampa, 1995. v. 2.

LEVACK, Brian P. *A caça às bruxas*. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

MENDONÇA, Sônia Regina. *O mundo carolíngio*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

MERCADANTE, Antônio Alfredo. *História é vida: as sociedades antes da escrita, antigas e medievais*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1990.

MOTA, Myriam Becho; BRAICK, Patrícia Ramos. *História: das cavernas ao terceiro milênio*. São Paulo: Moderna, 2000.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *Prisão: um paradoxo social*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996.

PAULO, Alexandre Ribas de. A centralização política promovida por rotário, no século VII, por intermédio da codificação do direito penal dos longobardos. *Brathair*, v. 5, n. 2, p. 83-95, 2005. Disponível em <<http://www.brathair.com/Revista/N10/longobardos.pdf>> acesso em 27 de março de 2009.

ROSTOVTZEFF, Michael Ivanovitch. *História de Roma*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

ROUCHE, Michel. Alta Idade Média ocidental. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges (Org.). *História da vida privada: do império romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. v. 1.

RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*. São Paulo: Companhia Editora Nacional/CODIL, 1967. v. 1.

RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*. São Paulo: Companhia Editora Nacional/CODIL, 1968. v. 2.

ALEXANDRE RIBAS DE PAULO

WELLS, Herbert Georges. *História universal: da ascensão e queda do império romano até o renascimento da civilização ocidental*. São Paulo: Companhia Editora Nacional/CODIL, 1970. v. 5 e 6.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Síntese de uma história das idéias jurídicas*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.