

Diário da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO V — Aracaju, 9 de Agosto de 1936 — N. 752

PODER JUDICIARIO

CORTE DE APPELLAÇÃO DO ESTADO

ACCORDÃO N. 50

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflicto positivo de jurisdição, entre partes, como suscitante o dr. juiz de direito e suscitado o Conselho de Justiça da Policia Militar do Estado:

O Commandante da Policia Militar do Estado, conforme officio de 16 de Março p. findo (fls. 3), fez remessa ao dr. juiz de direito da 4ª vara, desta capital do presente processo a que respondeu perante o Conselho de Justiça daquela corporação, por elle organizado, o soldado, musico n. 97, de nome José de Souza Victal, pelo crime de deserção.

Vê-se do alludido processo que, occorrido o crime de que o mesmo trata, o referido commandante designou para o respectivo julgamento os membros componentes do dito Conselho, vindo, afinal, o indigitado desertor a ser condemnado á 10 mezes e 15 dias de prisão com trabalho, conforme a sentença de fls. 58.

Em seguida, sem previo despacho nos autos, da autoridade competente, o funcionario que serviu de escrivão, encaminhou-os ao juiz da 4ª vara e da Auditoria da Policia Militar.

Pelo mesmo juiz, dr. Abilio de Vasconcellos Hora, então em exercicio, foi ordenado se desse vista ao dr. primeiro promotor publico com attribuições de procurador criminal junto áquella Auditoria, que declarou em seu parecer de fls. 61, v., nada ter a requerer.

Reassumindo, pouco depois, o exercicio da 4ª vara o titular effectivo, dr. Innocencio A. de Menezes Lins, suscitou o presente conflicto de jurisdição.

Dispõe o art. 281 do Cod. de Org. Judiciaria do Estado que ao juiz de direito da 3ª vara desta capital compete, como juiz da Auditoria Militar do Estado, *processar e julgar* os crimes previstos na legislação militar da União, applicada á Policia Militar e á Guarda Civil do Estado.

Creada a 4ª vara da comarca desta capital, essas funcções criminaes passaram ao respectivo juiz, pelo Dec. n. 297, de 26 de Março de 1935.

Sendo que taes disposições não foram revogadas, como succede, claro está, continuam em vigor, mesmo em face do que dispõe o art. 141 da Constituição do Estado.

Certo, a recente lei federal n. 192, de 17 de Janeiro do corrente anno, que *reorganiza, pelos Estados e pela União, as Policias Militares, sendo consideradas reservas do Exercito*, determina no seu paragrapho unico do art. 19, que — “cada Estado *organizará* a sua justiça militar, constituindo como organ de primeira instancia os Conselhos de Justiça e de segunda instancia a Corte de Appellação ou tribunal especial”; e o art. 93 do Dec. n. 24.803, de 14 de Julho de 1934 (Cod. da Just. Militar do Exercito) confere ao Cons. de Just. Militar a competencia de *processar e julgar* os crimes previstos na legislação penal militar.

Mas se a organização dessa justiça ainda não se fez, da qual será, necessariamente, organ de primeira instancia o Conselho de Justiça Militar, de vez que o Estado não legislou sobre o assumpto, é evidente, continuarão taes crimes a ser julgados da forma por que se tem feito até agora, — pelo juiz privativo da Auditoria Militar, — “applicando-se ao processo e julgamento as disposições concernentes ao processo e julgamento nos crimes militares, de accordo com a legislação federal respectiva (paragrapho unico do art. 281 do Cod. Jud. do Estado).”

Ora, dos autos se verifica haver o Commandante da Policia Militar do Estado constituído um Conselho de Justiça militar que processou e julgou, por haver incorrido em crime de deserção, o soldado daquela corporação, José de Souza Victal.

E' um processo manifestamente nullo, porque esse Conselho não teve existencia legal, visto não haver no Estado lei que o tivesse creado; mas a competencia, na hypothese, é do dr. juiz de direito da 4ª vara, até que se opere a reforma recommendada pela lei federal n. 192 de 17 de Janeiro de 1936.

Em face, pois, dos autos e do que fica exposto, accordam os

juizes da 2ª Turma da Corte de Appellação tomar conhecimento do conflicto, afim de julgar competente o dr. juiz de direito da 4ª vara desta capital e determinam que o processo, devolvido ao juiz suscitante, tenha o seu curso perante a Auditoria Militar a seu cargo, de accordo com o art. 281 do Cod. de Org. Jud. do Estado, que consideram em vigor.

Sem custas.

Aracaju, 27 de Maio de 1936.

J. Dantas de Britto, presidente *ad-hoc*.

L. Loureiro Tavares, relator.

Zacharias Carvalho.

Fui presente — A. Avila Lima.

ACCORDÃO N. 51

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal, procedentes da comarca desta capital, em que figuram como recorrente, Guilherme Asclepiades Frias e, como recorrida, a justiça publica.

Delles consta haver o recorrente sido denunciado como o autor do defloramento na menor Euzice Maria de Oliveira, incurso na sanção do art. 267 da Consolidação das Leis Penaes.

Satisfeita as formalidades da formação da culpa, foi o indiciado pronunciado no mesmo artigo, conforme o despacho de fls. 81 a 82, do dr. juiz de direito da 4ª vara desta capital.

Desse despacho interpoz o patrono do réu o presente recurso para esta segunda turma, que delle não tomou conhecimento, pelos seguintes fundamentos:

Dada a pronuncia no art. 267 da citada Consolidação, a pena correspondente é de quatro annos de prisão cellular, no gráo máximo.

Tratando-se, portanto, de um crime *inafiavel* (art. 406 da Consol. das Leis Penaes), não podia o réu recorrer da pronuncia, sem estar preso.

Certificou, é verdade, o escrivão do feito (fls. 83) *haver expedido* contra elle o necessario mandado de prisão.

Emquanto, porem, não tiver cumprimento esse mandado, intimado pessoalmente o réu do despacho que o pronunciou, não haverá tal recurso, em face do disposto no art. 253 do Código do Processo Criminal do Estado, assim expresso:

— “Art. 253 — O réu não poderá recorrer da pronuncia *sem estar preso* ou afiançado, conforme a natureza do crime”.

E como foi o mencionado recurso tomado por termo, indevidamente, accordam consideravel-o insubsistente e delle não conhecer, proseguindo a acção os seus tramites legaes, pagas as custas na forma da lei.

Aracaju, 3 de Junho de 1936.

J. Dantas de Britto, presidente interino.

L. Loureiro Tavares, relator.

Zacharias Carvalho.

Fui presente, A. Avila Lima.

ACCORDÃO N. 52

Vistos, examinados, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, sendo impetrante o bacharel Gonçalo Rollemberg Leite, em favor de José da Rocha, residente na cidade de Propriá:

O sr. dr. procurador geral do Estado suscitou, oralmente, a preliminar de se julgar prescripto o direito ao mandado de segurança impetrado. E,

Attendendo a que o decreto n. 8 de 6 de Maio do anno passado, publicado no “Diário Official” do Estado, de 7 do referido mês e anno, “considerou nullo e de nenhum effeito o Decreto n. 228, de 20 de Junho de 1934, e inoperante toda a alteração judiciaria que visou effectuar, ficando restabelecida a situação anterior do 1º officio de justiça nas cidades de Capella, Propriá e Riachuelo”;

Attendendo a que, em virtude do referido decreto n. 8, de 6 de Maio — 1935 — ficou sem effeito a nomeação do cidadão José da Rocha, para exercer a serventia do 4º officio de justiça do termo de Propriá, sede da 2ª comarca do Estado;

Attendendo a que o impetrante apresentou a petição de fls. 2 perante esta Corte, em 27 de Março deste anno, isto é, 10 meses e 20 dias depois da publicação do decreto n. 8, citado;

Attendendo a que consoante o dispositivo do art. 3.º da lei n. 191, de 16 de Janeiro do corrente anno — "o direito de requerer mandado de segurança, extingui-se depois de 120 dias, contados da sciencia do acto impugnado";

Attendendo a que, deste modo, o referido mandado foi impetrado depois de decorrido o prazo legal, "contado da sciencia do acto" — 7 de Maio de 1935;

Attendendo a que o pedido não foi ajuizado em data anterior á vigencia da lei n. 191, e sim depois que se achava em franca obrigatoriedade, regulando o prazo dos mandados de segurança;

Attendendo a que a lei nova é que deve prevalecer; neste sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, em decisão de 14 de Maio de 1924, publicado na Revista do Supremo Tribunal — volume 73, pag. 123;

A vista do exposto:

Accordam em Corte de Appellação julgar prescripto o pedido do impetrante.

Custas na fórma da lei.

Aracaju, 5 de Junho de 1936.

J. Dantas de Britto, presidente interino e relator.

Gervasio Praia.

E. Oliveira Ribeiro.

Zacharias Carvalho.

L. Loureiro Tavares, vencido. Rejeitei a prefiminar da prescrição suscitada, pelos seguintes fundamentos:

O acto do Governador do Estado, que exonerou o impetrante, tem a data de 6 de Maio do anno passado.

Segundo o direito vigente ao tempo do acto demissorio, a acção que o impetrante, por ventura, viesse a propôr contra esse acto, prescrevia em cinco annos.

E' o prazo que o Cod. Civil estabelece para a prescrição das acções contra a Fazenda do Estado, ou actos administrativos (art. 178, inciso VI do § 10).

Succede, porém, que instituído pela Constituição Federal de 1934 o mandado de segurança, veio a lei n. 191, de 16 de Janeiro do corrente anno, reguladora do processo desse mandado, e fixou em quatro meses (120 dias) o prazo da prescrição do direito de ser elle requerido, — *contado da sciencia do acto impugnado* (art. 3.º da lei citada).

Verifica-se, pois, na especie, que o prazo de cinco annos foi reduzido a 120 dias.

Surge, então, a controversia de saber qual a lei que deve ser applicada á prescrição em apreço; se a lei antiga ou a lei nova.

A legislação entre os povos cultos diverge nesse ponto de vista.

A solução do conflicto da lei nova com a lei antiga, em materia de prescrição, tem obedecido a regras diferentes.

O Código Civil Francez e os que o imitaram, como o italiano, o hespanhol, o portuguez e outros, admittem o principio de que, modificado por uma lei nova o prazo da prescrição, esta se completa, *não segundo a lei nova, mas sim conforme a lei antiga*.

Tal regra, segundo o conceito de CARPENTER, no seu "Manual do Cod. Civil Brasileiro", vol. 4.º, pag. 594, é falsa e erronea:

"Antes de completado, de por inteiro decorrido o prazo da prescrição, diz este eminente jurista, — o prescribente só terá uma *expectativa de direito*, não um *direito adquirido*. Esse principio é incontestavel, é inconcusso e a consequencia que se deduz delle é que estando em curso uma prescrição, encurtando-o ou prolongando-o, a prescrição se completará, *não na conformidade da lei velha, MAS SIM NA CONFORMIDADE da lei nova*". (Obra cit., pag. 596).

Effectivamente, deve existir melhor razão neste principio, que é o consagrado pela nossa jurisprudencia.

Se o prazo da prescrição apenas começou, delle resulta, simplesmente, um *direito eventual* e não um *direito adquirido*.

O ponto em que, entretanto, discordo da solução dada ao caso em apreço é o relativo á contagem desse prazo, que *deve ter inicio do dia da vigencia da lei nova*.

Seria absurdo e inconcebível que a prescrição em causa começasse a *correr do dia do conhecimento do acto impugnado* como quer o Accordão, isto é, de 6 de Maio do anno passado (1935) e terminasse 120 dias depois, ou seja no dia 6 de Setembro do dito anno, épocas em que ainda não existia a lei que estabeleceu essa prescrição, a qual, sendo publicada no "Diario Official" da Republica de 21 de Janeiro deste anno (1936), só tem força obrigatória neste Estado do dia 21 de Fevereiro seguinte em deante (art. 2.º do Cod. Civil introd.).

A prescrição é, precisamente, uma *pena* imposta áquelle que, por negligencia, deixou perecer o direito que lhe assiste. Affirma-o a Corte Suprema em accordão de 29 de Agosto de 1932.

Teríamos, então, estabelecido a retroactividade de uma lei, determinando a applicação de uma pena a um facto que lhe antecedeu, ou obrigando a sua observancia antes mesmo de ser conhecida!

Mas o que doutrinadores e Tribunaes tem firmado é que — *se o prazo da prescrição estabelecido pela lei nova E' MAIS CURTO QUE CONSOANTE A LEI ANTERIOR, O PRAZO MAIS CURTO E' CONTADO A PARTIR DA VIGENCIA DA LEI NOVA, DESPREZANDO-SE O PRAZO DA LEI ANTIGA*.

Em nosso direito essa é que é a norma seguida sem discrepancia.

Assim, em Accordão de 21 de Julho de 1931, decidiu a nossa mais elevada Corte de Justiça, nos seguintes termos:

"Estabelecido pela lei o prazo de 5 annos para a prescrição, que era de 30 annos, SO' COMEÇA AQUELLE A CORRER DO DIA EM QUE ENTROU EM VIGOR A LEI QUE O ENCURTOU, desprezando-se o tempo anterior decorrido, salvo si se consumir a prescrição do prazo maior antes de cinco annos, a partir da nova lei (Rev. de Direito", vol. 103, pag. 394).

Assim é a propria decisão da mesma Corte, citada no Accordão, aliás em abono de sua doutrina, publicado na "Rev. do Sup. Trib. Federal", vol. 37, pag. 123.

A materia nella julgada diz respeito á cobrança de custas vencidas pelo ex-escrivão de Campinas (São Paulo), Sebastião Piniheiro que cedeu o seu direito a Manoel Marques de Oliveira. A discussão respectiva, porém, vem inserta na Revista citada, de Maio de 1924, pag. 240, vol. 64.

A acção de cobrança, intentada contra a Fazenda do Estado de São Paulo se refere ao periodo de 1905-1916, comprehende as meias custas a que o cedente tinha direito nos processos em que os réos pobres eram condemnados, e foi proposta em 1.º de Outubro de 1920.

Havia decidido o Tribunal de Justiça de São Paulo, que a prescrição consummada importa em *direito adquirido* em favor do prescribente e o exercicio da acção do credor, dentro de certo lapso de tempo, sob pena de prescrição, é *méra faculdade*, que cessa diante daquelle direito, sendo corrente que a lei nova póde RESTRINGIR o prazo concedido pela anterior, e a este termo está sujeito o titular, a contar da VIGENCIA DAQUELLA LEI" (Acc. na Revista cit., vol. 73, p. 12, § 7.º vol. 64, pag. 240).

A prescrição pretendida pelo autor era de 30 annos constante das Ordenações, Liv. I, Tit 67, 79 e 92, instituída para os casos em que as partes residiam em logares diferentes; e a que o Tribunal de São Paulo applicou foi a regida pelo Cod. Civil, art. 178, § 6º n. 8, com o prazo de um anno, o da lei nova, o Código Civil, *mas a contar da sua vigencia*.

E o relator do feito, Ministro Muniz Barretto, assim se expressou no acto do julgamento, que foi unanime:

"O autor na causa deixou passar todo esse tempo sem vir a Juizo para haver o pagamento dessa importancia. Aliás, o proprio cedente já havia deixado correr o prazo necessario, porque tendo entrado em vigor o Cod. Civil, em 1.º de Janeiro de 1917, quando se fez a cessão já se havia decorrido o tempo de dois annos e tanto, porque a cessão foi feita em Maio de 1919 e não havia mais direito á acção por parte do autor".

No caso de São Paulo, na contagem do prazo, deixou-se de applicar as Ordenações do Reino para fazer vigorar o Cod. Civil, *da data de sua vigencia em deante*, embora o direito em apreço já estivesse prescripto quando a acção foi proposta; na hypothese decidida por esta Corte, a data da contagem do prazo para a prescrição começou a correr, *não da vigencia da lei que REDUZIU esse prazo, mas de cerca de cinco, meses anteriores á sua obrigatoriedade, quando ella ainda não existia, e venceu-se nas mesmas condições!*

E' ainda a Corte Suprema que, em Acc. de 26 de Julho de 1932, publicado no "Arquivo Judiciario", vol. 38, pag. 7, no mesmo sentido, assim julgou:

"Conta-se o prazo da prescrição, quando o da lei nova é menor que o da lei antiga, a PARTIR DA DATA EM QUE AQUELLA ENTROU EM VIGOR, salvo quando, á vista do tempo decorrido, na vigencia da lei antiga, o prazo admittido por esta terminou antes".

E' a doutrina seguida por Carpenter (obra cit., pag. 599),

por innumerous outros tratadistas e consagrada por todos os Tribunaes.

Não conheço julgado de que se possa tirar uma illação contraria.

Ora, o impetrante tendo dado entrada nesta Corte á sua petição inicial em 28 de Abril do corrente anno e, aliás, podia fazel-o, sem prejuizo do seu direito, até o dia 21 de Junho seguinte, revelou a intenção de defender esse direito, de o não abandonar e, por meio habil, o fez tambem em tempo util.

Rejeitei, por esses fundamentos, a prejudicial suscitada.

J. Dantas Martins.

Foi voto vencido o dr. sr. desembargador Hunald Cardoso.

Fui presente — A. Avila Lima.

ACCORDÃO N. 53

Vistos, examinados, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, sendo impetrante o bacharel Carlos Alberto Rolla, em favor de Manoel Leite de Vasconcellos:

O sr. dr. procurador geral do Estado em seu parecer de fls. 15 usque 18 dos presentes autos, suscitou a preliminar da prescripção do direito ao mandado de segurança impetrado.

O cidadão Manoel Leite de Vasconcellos foi exonerado das funções de guarda da Agencia Fiscal da cidade de Propriá, em 11 de Julho do anno proximo findo, sendo publicado o decreto de sua exoneração em 12 do referido mês e anno, tendo requerido o mandado de segurança, em 29 de Abril do corrente anno, quando foi apresentado a esta Corte o requerimento de fls. 2 a 3.

Prescrevendo o art. 3.º da lei n. 191, de 16 de Janeiro deste anno, que: "O direito de requerer mandado de segurança, extingue-se depois de 120 dias, contados da sciencia do acto impugnado", — verifica-se destes autos o decurso de nove meses e dezesete dias, contados da publicação do acto da exoneração do requerente, — quando o prazo extinguiu-se depois de 120 dias.

Nestas condições, tem inteira procedencia a preliminar suscitada, da prescripção do direito ao mandado de segurança impetrado em favor do cidadão Manoel Leite de Vasconcellos, porquanto não foi o pedido ajuizado em data anterior á nova lei, n. 191, acima citada.

No caso em apreço, a lei nova é que regula o prazo do mandado de segurança, por se achar em obrigatoriedade.

Pelo exposto:

Accordam em Corte de Appellação julgar prescripto o pedido de fls. 2 e 3.

Custas na fórmula da lei.

Aracaju, 5 de Junho de 1936.

J. Dantas de Britto, presidente interino e relator.

Gervasio Prata.

E. Oliveira Ribeiro.

Zacharias Carvalho.

L. Loureiro Tavares, vencido.

Com os mesmos fundamentos do meu voto no julgamento do mandado de segurança n. 9, requerido por José da Rocha, por tratar-se de um caso analogo ao presente, rejeito a preliminar da prescripção.

O acto exoneratorio que destituiu o impetrante das funções do seu cargo, foi publicado em 21 de Julho do anno passado (1935), não podendo correr a prescripção hesse dia, porque a Lei n. 191, que regula o mandado de segurança e que dispõe no seu art. 3.º que o direito de requerer mandado prescreve em 120 dias contados do conhecimento do acto impugnado, só entrou em vigor neste Estado no dia 21 de Fevereiro do corrente anno, como, aliás, já decidiu esta Corte em um caso concreto, *ex-vi* do que dispõe o Cod. Civil, art. 2, introducción.

Assim sendo, seria injusto que contra o direito do requerente corresse um prazo de prescripção do qual veiu a ter conhecimento sete meses depois (a contar da alludida publicação do acto exoneratorio), pela obrigatoriedade da lei, que só então, instituiu essa prescripção.

Accresce que o prazo para a prescripção das acções contra os actos administrativos era de cinco annos (Cod. Civil, art. 178, inciso VI, do § 10) e a lei que regula o mandado de segurança o reduziu a 120 dias.

Nessa hypothese, é jurisprudencia pacifica da Corte Suprema que: "conta-se o prazo da prescripção, quando o da lei nova é menor que o da lei antiga, A PARTIR DA DATA EM QUE AQUELLA ENTROU EM VIGOR, salvo quando, á vista do tempo decorrido, na vigencia da lei antiga, o prazo admittido por esta terminou antes ("Arquivo Judiciario", vol. 38, p. 7; "Rev.

Direito", vol. 103, p. 394; Rev. do Sup. Trib. Federal, vol. 73, pag. 123; mesma revista, vol. 64, pag. 240).

Effectivamente, sendo a prescripção uma pena imposta áquelle que, por negligencia, deixou perecer o direito que lhe assiste, seria dar *effeito retroactivo* a uma lei para applicar essa pena ao impetrante.

Isso, porém, seria contrario aos principios consagrados por todos os povos cultos.

Nem se diga que, tratando-se de lei *processual*, poderia, por por isso, retroagir.

Não colhe a arguição, pois ella tambem é de natureza *substantiva*, visto como cogita da prescripção do direito de requerer mandado de segurança.

O mesmo se dá com a lei de hypotheca, de fallencia, de letras de cambio e notas promissórias, etc.

O impetrante, requerendo a medida constitucional em 25 de Abril do corrente anno, o fêz em tempo util, porque a lei em apreço, sendo publicada no "Diario Official" de Republica em 21 de Janeiro deste mesmo anno, só teve força obrigatoria neste Estado do dia 21 de Fevereiro seguinte em diante (Cod. Civil art. 2, intr.), como ficou dito; e contado o prazo de 120 dias da vigencia dessa lei, só a 21 de Junho p. passado estaria prescripto o direito de requerer o mandado, o que se não verifica.

Repillo, por esses motivos, a prejudicial da prescripção.

J. Dantas Martins.

Foi voto vencido o do sr. desembargador Hunald Cardoso.

Fui presente — A. Avila Lima.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

RECURSO CRIMINAL N. 9 — CAPELLA

PARECER

O orgão do Ministerio publico da comarca de Capella denunciou, em 6 de Março do corrente anno, como incurso na sancção do art. 294 da "Consol. das leis penaes" em vigor, a Francisco Vieira de Mello, por haver este, em 26 de Janeiro findo, na rua Faisca, da cidade de Capella, vibrado uma punhalada na pessoa de Manoel José de Menezes, conhecido por Manoelzinho de Cordinha, a qual lhe occasionou o ferimento constante do auto de corpo de delicto, de fls. 9 a 10, e em consequencia disso, a morte de sua victima, occorrida, por volta das 17 horas do mesmo dia, no Hospital da mencionada cidade (certidão de obito de fls. 16).

A auctoridade policial atmbem procedeu a corpo de delicto na pessoa do agressor, de nome Francisco Vieira de Mello, vulgo Rosalvo, constatando-se na parte media interna do polegar da mão direita do mesmo um ferimento inciso, com 6 cms. em sua maior extensão, no sentido vertical, o qual, interessando a pelle e a camada muscular, deixou á vista parte da phalange, correspondente, ferimento esse considerado leve pela sua natureza e séde a fls. 7 a 8 dos autos.

Qualificado o accusado, foram ouvidas três testemunhas no inquerito policial, as quaes referiram mais ou menos, uniformemente que ouviram uma discussão havida entre os dois contendores, resultando então Manoelzinho chamar o seu "aggressor" de ladrão e safado, sendo que Francisco repelliu essa afronta, dizendo que ladrão e safado era elle, ficando assim compensadas as injurias irrogadas entre ambos.

Nesse interim, Manoelzinho sacou de um facão e foi encontrado o ou cortal-o, acontecendo que para se defender, Francisco foi levado a dar-lhe uma punhalada, acontecendo ainda que depois de ferido, o ofendido sahii na carreira atraz do seu aggressor, com uma pistola em punho, sem balas, e que em seguida montou na burra, deitou bala na arma e sahii no encaço do criminoso, e não podendo resistir mais ao ferimento recebido, cahiu exanime do animal, na encruzilhada que vae para o Saco do Leitão, sendo dahi conduzido para o Hospital da dita cidade, onde faleceu horas depois.

Esclarece a 2ª testemunha, de nome Virgilio Faria, que viu o accusado pegar na mão de Manoelzinho e dar-lhe uma facada, e logo que o viu ferido, sahii ás carreiras do local do delicto.

Tambem a 3ª testemunha, de fls. 12 a 13, accrescenta que houve uma discussão entre ambos, por causa de uma parada de jogo, que Manoelzinho perdeu, e não pagou a Rosalvo, e que viu este pegar no facão daquelle, dando-lhe após isso uma facada, sendo que Manoelzinho, correndo immediatamente, bateu mão de uma pistola, dando-lhe um tiro, sem bala.

Ouvido em auto de perguntas, a fls. 17 v. a 19, o accusado disse o que lhe pareceu mais acertado, em favor do triste facto, de que resultou o sacrificio mortal de Manoelzinho.

E' de lamentar, porém, que a auctoridade policial, que presidiu

ao inquerito, não tenha ouvido a Manoelzinho, em auto de perguntas afim de que melhor ficasse esclarecido o fatal acontecimento que para sempre o victimou.

Foi passado mandado de notificação ás testemunhas, para o summario de culpa, que se effectou a 31 de Março findo, e no qual depuzeram Erivaldo Ferreira do Couto, Virgílio Farias, Antonio Barbosa, Rosalvo Barroso e João Tavares, os quaes confirmaram mais ou menos, as declarações feitas no inquerito policial, de fls. a fls., sendo ponto incontroverso no caso *sub judice* que o accusado Francisco, segurando o facão de Manoelzinho, puxou de uma faca ou punhal e cravou-o em sua victima, de que veio a fallecer o infeliz Manoelzinho, horas depois da perpetração do crime.

O que não padece duvida em tudo isso é que as testemunhas são accordes em referir que — ao lhe ser vibrado o facão, Rosalvo segurando-o, deu uma punhalada em Manoel José de Menezes, que o matou.

Nota-se ainda nestes autos que os depoimentos foram tão benevolos, que o autor da morte de Manoelzinho nada teve que contestal-os.

E' de ver mais que tudo alli correu ao som do martello da defesa.

Após interrogatorio do denunciado, seguiu-se-lhe a defesa escripta do mesmo, de fls. 31 a 33 e verso, em que foi arguida a legitima defesa do accusado, com assento no art. 32 do Cod. Penal da Republica.

Dada vista ao dr. promotor publico, tambem este abundou nas mesmas considerações da legitima defesa candonga do criminoso homicida.

A' vista de tudo isso, o dr. juiz de direito da comarca proferiu a sua decisão de fls. julgando improcedente a denuncia, e de conformidade com o art. 145, n. 11, do Cod. Proc. Crim. do Estado, recorreu ex-officio para esta colenda Camara.

Isto posto, não me parece assentada em bons alicerces a decisão em apreço, por isso que a legitima defesa do felizardo accusado Rosalvo não está plenamente caracterizada no sentido da lei.

O que diz a jurisprudencia sobre o caso é que — a legitima defesa somente póde ser reconhecida, quando extreme de qualquer duvida e se ache comprovada em todos os seus requisitos (*Rev. de Dir.*, vol. 37, pag. 545).

O juiz da pronuncia tem pela lei a faculdade de manifestar se sobre a justificativa do crime, mas só podendo reconhecê-la, quando, plenamente provada, e surja do processo, extreme de duvidas. Para bem apreciar os requisitos de justificativa, deve colocar-se o juiz na posição do delinquente, pois só assim avaliará com justeza os recursos ao seu alcance no momento da lueta (*Rev. de Dir.*, vol. 22, pag. 581).

O exercicio da legitima defesa, escreve Fiorcti, representa uma função eminentemente social, em cujo cumprimento não sei

dizer quem tem maior interesse, se a sociedade, se o individuo agredido nos seus direitos (*in Legitima Defesa*, pag. 112).

Todavia, o seu reconhecimento está subordinado á coexistencia de certas circunstancias, cuja prova particularizada é indispensavel para justificar o crime praticado (Bento de Faria, *Decisões da Corte Suprema*, vol. 1, pag. 597).

Ora, resumbram destes autos os mais vehementes indicios de que foi Francisco Vieira de Mello, vulgo Rosalvo, o autor da morte de Manoel José de Rezende, conhecido por Manoelzinho de Cordinha, occorrida ao anoitecer do dia 26 de Janeiro do corrente anno, e isso por motivo de ter havido entre ambos uma discussão sobre uma parada de jogo, atribuida a Manoelzinho.

Assim acontecendo, não ficou provado neste processo qual dos dois contendores foi o provocador dessa discussão fatalissima, se o accusado, se a victima da punhalada em questão, pois, quando Manoelzinho desembainhou o facão, que trazia, para cortar a Rosalvo, já entre ambos ia mais ou menos alta a disputa verbal a que alludem as testemunhas, já referidas.

Na falta, portanto, de prova positiva e clara do verdadeiro aggressor, é de induzir dos factos occorridos ter sido Rosalvo o provocador, por ter sido o prejudicado com a falta de prompto pagamento da parada perdida por Manoelzinho.

E' de ver, consequentemente, que assim succedendo, não houve impossibilidade de prevenir ou obstar a acção, ou de invocar ou receber soccorro da autoridade publica, nos termos do § 2º do artigo 4º do Cod. Penal da Republica.

Accresce que no caso tambem não houve emprego de meios adequados para evitar o mal, em proporção da aggressão. O que houve, portanto, foi excesso de defesa, que é acto illicito, que por isso mesmo exclue a possibilidade da legitima defesa.

Em ultima analyse, outro dos requisitos essenciaes da legitima defesa é que a provocação deve partir do aggressor, porquanto, como bem ensina Bento de Faria, o provocador de um acto não se pode defender do acto de que só elle é autor (*In Cod. Penal citado*, nota 56 ao § 4c do art. 34).

Por taes condições, afigura-se-me que não podia o accusado ter invocado a pretendida justificativa da legitima defesa, nem muito menos o juiz reconhecê-la, pois que dos autos não emerge a prova de concurrencia de todos os requisitos ou elementos essenciaes previstos no art. 34 da Consol. das Leis Penaes (*vid. Bento de Faria, Decisões da Corte Suprema*, vol. 2, pag. 348).

Deante do exposto, somos pois de parecer que deve ser dado provimento ao recurso, para os fins de direito.

Aracaju, 30 de Julho de 1936.

A. Avila Lima,
Procurador Geral.