

ao menos, descreve a ação desenvolvida por cada um dos pacientes nos fatos que lhe são imputados, de modo a se tornar completamente inepta, como tem sido ressaltado pela jurisprudência.

O pedido foi instruído com documentos, e o magistrado prestou as informações que lhe foram solicitadas, e o Dr. Procurador da Justiça opinou pelo não-acolhimento do pedido.

Pelo que se verifica da documentação oferecida pelos próprios impetrantes e pelas informações do magistrado, Celina Sarniak Kak, sem estar previamente inscrita na repartição competente e realizando comércio clandestino, trouxe dos Estados Unidos, pelo navio Morma Land, como bagagem, nove grandes volumes de mercadorias que seriam destinadas à firma Graffiti Modas Ltda., estabelecida nesta Capital e com a qual já havia contratado a venda da mercadoria, a qual, entretanto, não chegou a se consumir, em virtude de intervenção da fiscalização estadual, tendo a referida Celina sido obrigada a pagar a importância de Cr\$ 150,00 e mais a fiança de Cr\$ 240,00 prestada pelo Banco Itamaraty S.A., e está sendo processada pelo crime de sonegação fiscal, sendo os pacientes, na qualidade de sócios da fir-

ma compradora incluídos na denúncia como receptadores.

A denúncia, instruída com documentos, descreveu precisamente esses fatos, de modo que, nos termos do § 5.º do art. 39, do C.P.P., não seria necessária a abertura de inquérito policial para a apuração dos fatos, nem mesmo a apreensão das mercadorias. De outra parte se imputa aos pacientes o fato de como sócios da aludida firma terem adquirido as mercadorias que sabiam de procedência criminosa, fato esse que deve ser apurado e esclarecido convenientemente na ação penal, bastando, no entanto, para o recebimento da denúncia, que, pelos documentos apresentados se constate a existência do fato e indícios da autoria. A denúncia não é inepta e o remédio invocado pelos pacientes não é hábil para um exame dos elementos probatórios até a exaustão e uma vez que há indícios da prática delituosa, a ação contra eles instaurada se legitima perfeitamente.

Nessa conformidade, é de se negar a ordem impetrada. Custas como de direito.

São Paulo, 3 de julho de 1969. — *Italo Galli*, Presidente. — *Ferreira Leite*, Relator. — *Toledo de Assumpção*.

## PRESCRIÇÃO PENAL

*O art. 113, do Código Penal não abrange analogicamente o tempo em que o réu, preso em flagrante, foi posto em liberdade, por efeito de relaxamento de prisão.*

### RECURSO CRIMINAL N.º 7.269

Vistos etc., acorda a 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos da decisão e do parecer da Procuradoria.

O recorrente foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 281, do Cód. Pen., mas, no decorrer do processo, foi relaxada a sua prisão, vindo, após, a ser absolvido em primeira instância, por sentença que veio a ser reformada em grau de apelação, sendo-lhe imposta a pena de um ano de reclusão.

Vindo o condenado a ser preso, pleiteou a Defensoria que a prescrição fosse calculada pelo tempo que faltava para o cumprimento da pena.

A pretensão do recorrente, entretanto, não merece acolhimento, de vez que o art. 113 do Cód. Penal só se refere aos casos de evasão e de revogação do livramento condicional.

O tempo de prisão provisória é deduzido apenas para o cálculo da pena a ser cumprida (art. 34 do Cód. Penal), não interferindo, portanto, no terreno da prescrição, que é regulada pela pena imposta no acórdão (art. 110 do Código Penal). Dessa forma e integrando neste acórdão, na forma regimental, o erudito parecer da Procuradoria, é de se denegar o recurso.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 1971. — *Pires e Albuquerque*, Presidente. — *Graccho Aurélio*, Relator. — *Valporê Caiado*.

## RECURSO CRIMINAL N.º 7.269/71

Recorrente: Hamilton Castro de Souza  
Recorrido: a Justiça

### PARECER

Egrégia 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal:

1. Trata-se de maconheiro preso em flagrante que, no correr do processo, apesar da sua folha penal com anotações de crimes (fls. 39) e da oposição do Dr. Promotor de então (fls. 28), ganhou a liberdade provisória, concedida pelo Juiz da época (fls. 40-verso). Absolvido, houve recurso de ofício provido, mas aí foi uma dificuldade para achá-lo. Só há pouco foi preso. A ilustrada Defensora Pública pleiteou a prescrição. Quer contar aquele tempo e equipará-lo ao da "evasão de preso" (art. 113, do C.P.), fazendo analogia em *bonam partem*. O atual Promotor a apóia. O Dr. Juiz das Execuções Criminais (Dr. FRANCISCO DE PAULA CAVALCANTI HORTA) — ótimo Juiz, como esta Câmara já tem visto — indeferiu. Daí, o presente recurso criminal.

2. Pelo total desprovemento desse recurso, é a opinião da Procuradoria, que, na oportunidade, louva o zelo da Defensora DENISE PONTUAL.

A prescrição penal, que é a renúncia do Estado à *persecutio criminis*, e à desistência da efetivação do *jus puniendi* por causa de um prolongado decurso de tempo, é instituído de ordem pública, e de tal importância que está previsto em todos os Códigos Penais do mundo, sendo incluído na Parte Geral.

Justamente por isso, é que os Códigos Penais limitam a sua extensão. No nosso, como nos demais, há *numerus clausus*, pois só se reconhecem as prescrições previstas, com as suas respectivas disciplinas, *unicamente dentro do elenco* dos arts. 109 a 118. Não se pode estar inventando tipos de prescrição: A lei é que as fixa:

"O direito de punir, por sua vez, não é uma faculdade, ou um poder de que se use eternamente, deixando o indivíduo chumbado a uma acusação que o acompanha, como uma sombra, através de toda sua vida. Da mesma sorte, há um limite oposto à sua atuação. O Estado mesmo não quer, na autolimitação que se permite, que fique indeterminado e sempre vivo esse direito: assina-lhe, por isso, um período dentro do qual se extingue a punibilidade, *verificados uns tantos fatos fixados na própria lei*. A prescrição é, assim, um instituto de interesse público" (JOSÉ DUARTE, "Da ação penal — Da extinção da punibilidade", página 151).

Destarte, só de *lege ferenda*, em futura lei, e, não, de *iure constituto*, que se poderá equiparar, para efeitos prescricionais, tempo de "liberdade provisória" com o tempo da "evasão" (artigo 113: "No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento

A pretensão do recorrente, entretanto, não merece acolhimento, de vez que o art. 113 do Cód. Penal só se refere aos casos de evasão e de revogação do livramento condicional.

O tempo de prisão provisória é deduzido apenas para o cálculo da pena a ser cumprida (art. 34 do Cód. Penal), não interferindo, portanto, no terreno da prescrição, que é regulada pela pena imposta no acórdão (art. 110 do Código Penal). Dessa forma e integrando neste acórdão, na forma regimental, o erudito parecer da Procuradoria, é de se denegar o recurso.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 1971. — *Pires e Albuquerque*, Presidente. — *Graccho Aurélio*, Relator. — *Valporê Caiado*.

## RECURSO CRIMINAL N.º 7.269/71

Recorrente: Hamilton Castro de Souza  
Recorrido: a Justiça

### PARECER

Egrégia 1.<sup>a</sup> Câmara Criminal:

1. Trata-se de maconheiro preso em flagrante que, no correr do processo, apesar da sua folha penal com anotações de crimes (fls. 39) e da oposição do Dr. Promotor de então (fls. 28), ganhou a liberdade provisória, concedida pelo Juiz da época (fls. 40-verso). Absolvido, houve recurso de ofício provido, mas aí foi uma dificuldade para achá-lo. Só há pouco foi preso. A ilustrada Defensora Pública pleiteou a prescrição. Quer contar aquele tempo e equipará-lo ao da "evasão de preso" (art. 113, do C.P.), fazendo analogia em *bonam partem*. O atual Promotor a apóia. O Dr. Juiz das Execuções Criminais (Dr. FRANCISCO DE PAULA CAVALCANTI HORTA) — ótimo Juiz, como esta Câmara já tem visto — indeferiu. Daí, o presente recurso criminal.

2. Pelo total desprovemento desse recurso, é a opinião da Procuradoria, que, na oportunidade, louva o zelo da Defensora DENISE PONTUAL.

A prescrição penal, que é a renúncia do Estado à *persecutio criminis*, e à desistência da efetivação do *jus puniendi* por causa de um prolongado decurso de tempo, é instituído de ordem pública, e de tal importância que está previsto em todos os Códigos Penais do mundo, sendo incluído na Parte Geral.

Justamente por isso, é que os Códigos Penais limitam a sua extensão. No nosso, como nos demais, há *numerus clausus*, pois só se reconhecem as prescrições previstas, com as suas respectivas disciplinas, *unicamente dentro do elenco* dos arts. 109 a 118. Não se pode estar inventando tipos de prescrição: A lei é que as fixa:

"O direito de punir, por sua vez, não é uma faculdade, ou um poder de que se use eternamente, deixando o indivíduo chumbado a uma acusação que o acompanha, como uma sombra, através de toda sua vida. Da mesma sorte, há um limite oposto à sua atuação. O Estado mesmo não quer, na autolimitação que se permite, que fique indeterminado e sempre vivo esse direito: assina-lhe, por isso, um período dentro do qual se extingue a punibilidade, *verificados uns tantos fatos fixados na própria lei*. A prescrição é, assim, um instituto de interesse público" (JOSÉ DUARTE, "Da ação penal — Da extinção da punibilidade", página 151).

Destarte, só de *lege ferenda*, em futura lei, e, não, de *iure constituto*, que se poderá equiparar, para efeitos prescricionais, tempo de "liberdade provisória" com o tempo da "evasão" (artigo 113: "No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento

condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena"). Aliás, pela redação do art. 113, a única equiparação possível, como vimos, é a do "tempo da revogação do *livramento condicional*". Mais nada... Como o nosso Código Penal (art. 1.º), bem como os demais, não permite a analogia, a pretensão do réu cai por terra.

3. Enfrentando e ladeando esses invencíveis obstáculos da "*analogia penal*" e da observância de que deve ser restritiva a interpretação penal, a Dr.<sup>a</sup> Defensora, no início da carreira, mas já com a sagacidade e a habilidade dignas de um **ROMEIRO NETO**, saiu-se com a analogia em *bonam partem*.

Sim, esta é admitida no Direito Penal, mas com muitas restrições e só em casos de alta injustiça, o que não acontece na questão presente. O que prevalece é o interesse maior da sociedade:

"Analogia em favor dos acusados. Por tudo isso, é possível concluir-se não ser admissível essa solução demasiadamente simplista, pretendida pelos partidários do livre e ilimitado emprego da analogia *in bonam partem*. O problema requer ponderação e prudência nas suas soluções, que hão de ser especiais para cada caso, devendo ter o juiz sempre em vista, não só o respeito à liberdade do acusado, como também os altos interesses da sociedade, que a lei intenta defender" (NARCÉLIO DE QUEIROZ, "Analogia em *bonam partem*", in *Revista Forense*, outubro de 1944, pág. 9).

4. Sobreleva notar, ainda, a importância da seguinte advertência do ilustre **HELENO CLÁUDIO FRAGOSO**:

"A analogia é recurso indispensável, em face da existência de lacunas aparentes no direito posi-

tivo. No Direito Penal, todavia, sobre ela as limitações impostas pelo princípio da reserva legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), inscrito no art. 1.º do nosso Código vigente. Não é possível aplicar analogicamente a lei penal para criar novas figuras de delito ou para contemplar penas ou medidas de segurança que não estejam taxativamente previstas, ou para agravar a situação do réu (*analogia in malam partem*). Em relação às demais normas é necessário distinguir. A analogia é admissível, em princípio, nos casos em que beneficia o réu (*analogia in bonam partem*), mas não pode ser acolhida em relação às normas excepcionais. Num sentido amplo são excepcionais todas as normas que constituem exceção a disposições gerais de outras ou a determinada norma" ("Observações sobre o princípio da reserva legal", in "Revista de Direito Penal", n.º 1, Fac. Dir. Cândido Mendes, Rio, 1971, págs. 85/86).

Ora, a prescrição, evidentemente, é norma excepcional, pois o normal seria o cumprimento integral de todas as penas e o pleno exercício da ação penal, que a prescrição, como norma de exceção, vai impedir, extinguindo a punibilidade.

5. E a norma do art. 113 do C.P. é especificamente *excepcional*, impeditiva da analogia *in bonam partem*, eis que prevê a prescrição pelo tempo que resta da pena, somente para os casos de *evasão do condenado ou de revogação do livramento condicional*. A norma do art. 113, portanto, é tão excepcional, que só se limita aos "*casos nela especificados*" (Veja-se a lição de **HELENO CLÁUDIO FRAGOSO**, apoiado em **BETTIOL**, pág. 86, obra citada), e que são apenas dois, como já mostramos (o da *evasão* e o do *livramento condi-*

cional), e nunca, o da liberdade provisória.

6. O digno Promotor, porém, querendo ajudar a Dra. Defensora, vem dizer que a evasão é a "saída pela porta dos fundos" e a liberdade provisória, a "saída pela porta da frente".

Mas não é tanto assim. No caso dos autos, por exemplo, a liberdade provisória foi totalmente arbitrária e sem razão de ser: prisão em flagrante, crime de reclusão, porte de entorpecente, réu com processos em andamento, tudo isso desaconselhava o benefício. Ao passo que a evasão, quando não há violência material e pessoal, não é crime.

E já que o Dr. Promotor ofereceu aquela imagem, que nos seja permitido oferecer outra. A prescrição já é um favor que a lei concede ao réu, pois se não houvesse razões *ratione temporis*, o natural seria o cumprimento da pena:

"Resulta, pois, do exposto que a prescrição, quer da ação, quer da condenação, traduz um fato consagrado pelo tempo, sendo instituída por conveniência da ordem públi-

ca, ligando por vínculo indissolúvel o *interesse particular com a utilidade geral*" (BENTO DE FARIA, "Código Penal Brasileiro", vol. II, 2.<sup>a</sup> Parte, 1942, pág. 260).

Pois bem! Se fôssemos esticar a prescrição, que já é um favor legal, com a invenção de uma outra forma prescricional não prevista em lei, estaríamos anarquizando com o instituto, transformando-o em *kermesse* e, qual certo programa de auditório, além do televisor oferecido como prêmio marcado, estaríamos dando mais cinco quilos de bacalhau das Casas da Banha, não previstos no *script*... A imagem é de mau gosto, mas se equipara à oferecida pelo Dr. Promotor... Assim e de braços dados com a Promotora *nesse particular*, a Procuradoria se regozija, pois, *de algum modo*, conseguiu cumprir com o lema de que o Ministério Público deva ser solidário, uno e indivisível...

É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 1971.  
— Jorge Guedes, 15.<sup>o</sup> Procurador da Justiça.