

Falando sobre os requisitos, diz **Delmanto**:

“Para que haja a redução, exige-se: a) Reparação do dano ou restituição da coisa” “O ato de repor ou restituir precisa ser voluntário, embora possa não ser espontâneo.”

Com tais considerações, pela alínea *a*, conheço do recurso; pela alínea *c*, conheço e provejo. Reduzo, em decorrência, as penas privativa de liberdade (3 anos e 2 meses) e multa (30 dias-multa) de dois terços cada.

Prescrição não houve, pois a sentença é de 31/07/92 e a prescrição se dá em quatro anos (CP, art. 109, V).

É meu voto.

Recurso Especial nº 62.760-5 – RS
(Registro nº 95.0014448 - 4)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*
Recorrente: *Nélson de Aquino Silveira Machado*
Advogado: *Dr. Nélson de Aquino Silveira Machado*
Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*

EMENTA: *Processual Penal. Homicídio tentado. Recurso do Ministério Público por meio de cota. Possibilidade já que o Juiz, a quem é endereçado o preceito do caput do art. 578 do CPP, o admitiu. Prescrição. Inexistência, uma vez que a prescrição, quando não há trânsito em julgado, se regula pela pena máxima cominada em abstrato. Recurso especial não conhecido.*

I — O recorrente foi denunciado por ter tentado, em outubro de 77, matar sua ex-esposa. A denúncia foi recebida em dezembro de 77. Pronunciado, recorreu em sentido estrito. A pronúncia foi anulada. Os autos voltaram ao juízo de primeiro grau, que reconheceu a prescrição. Insatisfeito, o Ministério Público recorreu por cota nos autos. O recurso foi provido para que se prosseguisse com a ação penal. Daí o especial pelas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional.

II — O *caput* do art. 578 do CPP é endereçado ao juiz. Assim, se ele aceita recurso por cota nos autos, não se tem como anular o processo por mera “filigrana processual.”

III — Não se pode falar em prescrição se entre o fato e o recebimento da denúncia ou essa última e a data do julgamento do especial não transcorreu prazo superior a 20 anos. No caso concreto não houve trânsito em julgado. Logo, a prescrição se regula pela pena cominada em abstrato. No caso de homicídio tentado, a prescrição também se encasa no inciso I do art. 109 do CP, uma vez que monta a mais de doze anos de reclusão.

IV — Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial por ambas as alíneas, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília, 29 de agosto de 1995. (data do julgamento)

Ministro Adhemar Maciel, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Adhemar Maciel**: Trata-se de recurso especial interposto por Nélson de Aquino Silveira Machado, em causa própria, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal contra acórdão proferido pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

2. O recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, *c/c* o art. 12, II (atual art. 14, II), do Código Penal, porque em 29/10/77 tentou matar sua esposa, Eunice Frantz Costa, e o oficial de justiça Celeiro Amaral. A denúncia foi recebida em 26/12/77. Em 21/09/79, foi proferida sentença de denúncia, anulada em acórdão unânime da 1ª Câmara Criminal do TJRS, datada de 03/06/91. Em 06/09/93 o juiz monocrático declarou a extinção da punibilidade com base no art. 107, IV (primeira parte), *c/c* art. 109, I e art. 14, parágrafo único, do Código Penal. Inconformado, recorreu o Ministério Público por cota nos autos.

3. A 4ª Câmara Criminal do TJRS, à unanimidade, deu provimento ao recurso para afastar a ocorrência da prescrição decretada no juízo *a quo* e determinar o prosseguimento da ação penal. Entendeu que, embora obrigatória a redução pela tentativa para efeito de cálculo da prescrição, não se operou essa causa de extinção da punibilidade. A pena máxima cominada ao homicídio é de 20 anos de reclusão. Por força da tentativa, reduz-se para 13 anos e 8 meses de reclusão. Essa pena, superior a 12 anos, também prescreve no mesmo prazo de 20 anos, prazo este que não fluiu entre o recebimento da denúncia e a data do julgamento do recurso. Além disso, afastada a prescrição pela pena em abstrato, impossível ao magistrado adiantar a prescrição pelo critério da pena concretizada.

4. Embargos de declaração rejeitados, às fls. 627/633. Foi-lhes dado caráter infringente para, de ofício, anular o acórdão embargado, rejuizando a causa, e dando-se provimento ao recurso do Ministério Público. Novamente ajuizados embargos declaratórios, foram liminarmente rejeitados, pois que reiteração do anteriormente julgado (fls. 641).

5. Aduz o recorrente ser incabível o recurso interposto pelo Ministério Público por cota nos autos, e sua aceitação configura negativa de vigência ao art. 578 do CPP. Alega ainda, divergência jurisprudencial. Os acórdãos paradigmas, ao contrário do aresto impugnado, admitem o reconhecimento da prescrição considerada a pena em perspectiva.

6. Contra-razões do Ministério Público, às fls. 665/670.

7. Admitido o recurso apenas pela alínea *c* do permissivo constitucional.

8. O Ministério Público Federal, em parecer da Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Adhemar Maciel** (Relator): Como se acabou de ouvir, o recorrente entende que o Ministério, ao apelar através de cota nos autos, teria violado o art. 578 do CPP. Quanto ao mérito, o crime, por ser tentado, já se acha atingido pela prescrição.

O art. 578, *caput*, do CPP dispõe:

“O recurso será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante.”

A lei, como se acabou de ver, recomenda que se faça a apelação “por petição” ou “termo” nos autos. Mas, tal observação é dirigida ao juiz que, no caso concreto, a aceitou. Dessarte, parece-me desarrazoado anular todo o processo por mera filigrana processual. A propósito, o Ministro Jesus Costa Lima assim ementou o REsp nº 1.880 - RJ, publicado no DJU de 14.05.90, pág. 4.161:

“Recurso especial. Despacho de admissibilidade com fundamentação que se ajusta à hipótese da letra a (negativa de vigência) mas com menção a outra alínea do permissivo constitucional.

Equívoco do prolator do despacho que não pode prejudicar o recorrente que para tanto em nada concorreu.

Apelação criminal. Manifestação por cota nos autos, com assinatura do recorrente. Seu não conhecimento implica negativa de vigência ao art. 578 do CPP, cujos requisitos essenciais foram observados.

Recurso conhecido e provido.”

No tocante ao mérito recursal, ainda sem razão o recorrente. O fato criminoso se deu em 29/10/77. A denúncia foi recebida em 26/12/77. Entre esses dois marcos ou entre o último e a data de hoje (agosto de 95) não transcorreu prazo superior a 20 anos, já que a prescrição é regulada pela pena máxima cominada (CP, art. 109, I), pois não houve trânsito em julgado. Nesse sentido é nossa jurisprudência:

“Penal. Prescrição. Tentativa. A prescrição antes da sentença, na hipótese de crime tentado, regula-se pela pena máxima em abstrato (art. 109, *caput*, do CP), ou seja, máximo da pena cominada ao crime, menos um terço.

Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento” (RHC nº 125-SP, rel. Min. Assis Toledo, DJU de 18/09/89, pág. 14.665).

“Criminal. Ação Penal. Pena hipotética. Prescrição retroativa. Regulada pela pena fixada em concreto.

É inadmissível decretar-se a extinção da punibilidade pela pena hipoteticamente considerada. Precedentes” (REsp nº 51.174 - RS, rel. Min. José Dantas, DJU de 26/09/94, pág. 25.663).

“Direito penal. Prescrição retroativa.

I – Delira da lógica e da legislação de regência pretender-se a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, ponderada em face da pena concretizada, se a ação criminal a que está submetido o paciente ainda pende de julgamento em primeira instância.

2 – Recurso desprovido” (RHC nº 2.193, rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 27/04/93, pág. 10.020).

“Processual Penal. Habeas corpus. Réu primário e de bons antecedentes. Lesão corporal culposa. Pena abstrata que varia de dois meses a um ano de detenção. Inexistência da prescrição da pretensão punitiva, que se dá em quatro anos. Recurso ordinário conhecido, mas improvido.

I – Em 16/09/90, o paciente, motorista de ônibus, atropelou um menor. Foi enquadrado no parágrafo 6º do art. 129 do CP, cujas penas abstratas variam de 02 meses a 01 ano de detenção. A denúncia foi recebida em 30.06.94. O recorrente alega que como o paciente terá condenação mínima (primário e de bons antecedentes), dever-se-á, de pronto, reconhecer a prescrição antecipada.

II – Ainda que tudo esteja a indicar que a condenação vá ficar aquém de um ano de detenção, não se tem, mesmo assim, como reconhecer a prescrição da pretensão punitiva por antecipação: Enquanto não houver trânsito em julgado da sentença condenatória, a prescrição se regula *in abstracto* (art. 109, V, c/c art. 117, I, do CP).

III – Recurso ordinário conhecido, mas improvido” (RHC nº 4.389 -PR, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 10/04/95, pág. 9.301).

Com tais considerações, não conheço do especial pela alínea *a*. Pela alínea *c*, também não conheço. O recorrente trouxe decisões divergidas que não refletem o caso em foco.

É meu voto.