

houve ilegalidade quanto à pena imposta ao paciente.
Habeas corpus indeferido”

(HC n. 70. 360/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 03.06.1994).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para afastar a continuidade delitiva entre os crimes de roubo majorado e furto qualificado.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.182 - SP
(1999/0083883-1)**

Relatora: *Ministra Laurita Vaz*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

T. origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da Vara do Júri de Campinas - SP*

Recorrido: *Marinelson Fernandes de Oliveira*

Advogado: *Heitor Teixeira Penteado - Defensor Público*

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Homicídio ocorrido antes da vigência da Lei n. 9.271/1996, que alterou a redação do art. 366 do CPP. Norma de caráter dúplice: Penal e Processual Penal. Inadmissibilidade de cisão. Irretroatividade. Precedentes.

1. Tendo em vista o disposto no art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso em mandado de segurança, por possuir natureza similar ao da apelação, naturalmente devolve a este Tribunal o conhecimento pleno da matéria impugnada, que restou, pelo indeferimento do *mandamus* na instância de origem, perpetuando, dessa forma, o ato coator. Preliminar de não-conhecimento não acolhida.

2. Inexiste, de outro lado, qualquer óbice à utilização da via mandamental para impugnar decisão que, em casos como o dos autos, suspende o processo sem suspender o prazo prescricional. De fato, esta Corte tem entendimento pacificado no sentido da irretroatividade do art. 366 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 9.271/1996, aos réus revéis que tenham praticado o delito antes da sua entrada em vigor, uma vez que não se admite a cisão da referida norma que dispõe a respeito de regra de direito processual — suspensão do processo — e de direito material — suspensão da prescrição — já que a aplicação desta importaria em prejuízo ao réu.

3. Recurso provido para, cassando o despacho do Juízo de primeiro grau, determinar o regular prosseguimento do processo e do prazo prescricional, afastada a incidência retroativa do art. 366 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 9.271/1996.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2004 (data do julgamento). Ministra Laurita Vaz, Relatora.

DJ de 13.09.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Eis a narrativa dos fatos trazida no parecer ministerial, *in verbis*:

“Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público de São Paulo contra decisão proferida pela egrégia Sexta Câmara Criminal de Janeiro/1999, do Tribunal de Justiça daquele Estado, que julgou o impetrante carecedor da ação, declarando extinto o Mandado de Segurança n. 268.614.3/9, sem apreciação do mérito, invocando a Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

‘Não se coloca em dúvida o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal e a legitimidade *ad causam* do Dr. Promotor de Justiça para impetrá-lo, inclusive, perante os Tribunais, até porque a matéria já se tornou pacífica e não merece maiores comentários.

Todavia, nesse caso, o impetrante é carecedor da segurança por outros fundamentos.

É que se cuida de ato judicial que, por seu conteúdo, estaria sujeito a uma Correição Parcial.

Isto porque, a r. decisão atacada, considerando que a Lei n. 9.271 que deu nova redação ao art.

366 do CPP, tinha aplicação imediata, decidiu pela suspensão do processo, cujo fato admitido como delituoso se deu em 17 de fevereiro de 1995, anterior portanto à ela, sem contudo suspender o curso prescricional.

Contudo, a suspensão do andamento do processo geraria, necessariamente, a do curso da prescrição. Entendimento contrário, contribuiria para instalação de generalizado clima de impunidade, pois os criminosos, para escaparem dos rigores da Lei Penal, desapareceriam, provocando do citações editalícias, não constituiriam defensores e ficariam tranqüilamente aguardando, enquanto paralisado o processo, o decurso do lapso prescricional'.

Marinelson Fernandes de Oliveira foi denunciado por ter, agindo com *animus necandi*, utilizando-se de uma arma de fogo, tirado a vida de Manoel Pinheiro de Souza, restando, assim, incurso nas sanções do artigo 121, *caput*, do Código Penal. (Fls. 07/08).

Em 12 de agosto de 1998, o MM. Juízo de Direito da Vara do Júri de Campinas proferiu despacho (fls. 47/53), valendo destacar os seguintes trechos:

'A suspensão do processo (norma processual) é obrigatória, *in casu*, com fundamento na parte inicial do artigo 366 do CPP, porque assim determina o princípio *tempus regit actum*, albergado pelo artigo 2º do CPP.

Assim, não aplicar tal norma processual imediatamente implica violar frontalmente o princípio constitucional garantidor do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

Por outro lado, a norma que determina a suspensão da prescrição não pode ser aplicada na espécie, porque, por ser de caráter penal, não retroage, ora seja, não alcança fatos ocorridos antes de sua vigência, como dispõe o princípio garantidor previsto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal. Como se vê, trata-se de dois princípios constitucionais, um de caráter penal

e outro processual, que não podem ser olvidados nem desprezados simplesmente porque as duas normas, penal e processual, foram positivadas em um único dispositivo de lei.

Não há confundir, *data venia*, o dispositivo de lei e as normas que ele contém.

Este juízo apenas cindiu o dispositivo formal positivado, para aplicar normas distintas, em obediência a princípios constitucionais garantidores'.

Contra esse r. despacho, o Ministério Público do Estado de São Paulo impetrou mandado de segurança (fls. 02/06), alegando que o direito pleiteado é líquido e certo, requerendo a correta aplicação da Lei n. 9.271/1996, reformando o r. despacho, suspendendo o processo e o decurso do prazo prescricional.

Extinto o *mandamus*, sem julgamento do mérito, sobreveio o presente recurso ordinário.

Alega o recorrente que 'a decisão hostilizada apresenta conteúdo decisório no que pertine ao procedimento (decisão interlocutória simples), tratando-se, pois, *error in iudicando*, e não de *error in procedendo*, passível, portanto, de ser atacada pela via do mandado de segurança ante a inexistência de recurso previsto para combatê-la.'

Requer, por fim, a reforma do acórdão recorrido, afastando-se a incidência da Lei n. 9.271/1996 à espécie.

Contra-razões à fl. 128." (fls. 153/156)

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 153/159, opinando nos termos da seguinte ementa:

"Recurso em mandado de segurança. Suspensão do processo. Lapso prescricional. Não se pode dissociar as disposições do artigo 366 do CPP, com a nova redação da Lei n. 9.271/1996, para se aplicar, em relação a fatos pretéritos, tão-somente a suspensão do processo, deixando-se de fazê-la em relação ao lapso prescricional.

Parecer pelo provimento do recurso." (Fl. 153)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, afasto a argüida preliminar de não-conhecimento do mérito da impetração originária, erigida em contra-razões, em face da extinção do *writ* pelo Tribunal *a quo*. Com efeito, tendo em vista o disposto no art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso em mandado de segurança, por possuir natureza similar ao da apelação, naturalmente devolve a este Tribunal o conhecimento pleno da matéria impugnada, que restou, pelo indeferimento do *mandamus* na instância de origem, ratificada, perpetuando, dessa forma, o ato coator.

Inexiste, de outro lado, qualquer óbice à utilização da via mandamental para impugnar decisão que, em casos como o dos autos, suspende o processo sem suspender o prazo prescricional. De fato, a questão já foi objeto de inúmeros julgados deste Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido da irretroatividade do art. 366 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 9.271/1996, aos réus revéis que tenham praticado o delito antes da sua entrada em vigor, uma vez que não se admite a cisão da referida norma que dispõe a respeito de regra de direito processual — suspensão do processo — e de direito material — suspensão da prescrição — já que a aplicação desta importaria em prejuízo ao réu.

A propósito:

“Penal e Processual Penal. ROMS. Art. 366 do CPP e Lei n. 9.271/1996. Delito anterior à vigência da lei. Irretroatividade total e impossibilidade de cisão da norma. Recurso provido.

I - As disposições do art. 366 do CPP, já com a sua nova redação, versando sobre direito processual (suspensão do processo) e material (suspensão da prescrição), não podem ser cindidas, sendo inaplicáveis a réus revéis que tenham cometido delitos em data anterior à sua vigência.

II - Recurso provido para cassar o despacho que determinou a suspensão do processo, afastando a incidência do art. 366 do CPP, com as alterações dadas pela Lei n. 9.721/1996 e determinando o prosseguimento normal do processo e do prazo prescricional.” (ROMS n. 9.324/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 05.06.2000.)

Por oportuno, reproduzo o parecer ministerial da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Jair Brandão de Souza Meira, que, arrimado em precedentes desta Corte, corrobora esse entendimento, *in verbis*:

“Com efeito, a Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal determina que ‘não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição’.

Sucedo que partindo-se do pressuposto de que a correição parcial teria a abrangência para atacar a decisão impetrada, ainda assim, admitir-se-ia, na hipótese, a propositura da ação mandamental.

É que, verifica-se, *in casu*, a existência de insofismável ilegalidade ou abuso de poder contra direito líquido e certo apurável sem qualquer dilação probatória, cujo dano se mostra iminente.

No mérito, há de ser ressaltado primeiramente que não vejo óbice algum à sua análise nesta oportunidade. É que o v. acórdão recorrido manifestou-se acerca do tema, não havendo que se falar em supressão de instância, nos seguintes termos:

Outrossim, o artigo 366 do CPP, com a atual redação, é mais gravoso que o ordenamento anterior, quando determina a suspensão do curso da prescrição ao lado da suspensão do processo. Tratando-se de *novatio legis in pejus*, já que o dispositivo não pode ser cindido em sua aplicação, não há retroagir a fatos praticados antes de sua vigência (nesse sentido, HC n. 74.695/SP do colendo STF).

Ora, resume-se a questão quanto à correta aplicação da Lei n. 9.271/1996 em ação penal instaurada contra o acusado revel Marinelson Fernandes de Oliveira, cujo teor determina a suspensão do processo, sem contudo suspender o fluxo do lapso prescricional, cindindo a norma prevista no art. 366 do Código de Processo Penal, alterada pela Lei n. 9.271/1996.

A disposição mais favorável ao réu não pode ser obtida através da combinação da lei mais antiga com a lei mais nova, buscando-se nelas somente as partes mais benignas ao acusado. Estar-se-ia, assim, criando uma terceira norma, o que não é permitido no direito pátrio.

Afastada a possibilidade de inovação normativa, através da fusão de normas, passa-se à aplicabilidade ou não da Lei n. 9.271/1996 ao caso presente nos autos.

Inobstante a lei da revelia tenha alterado expressamente dispositivos do Código de Processo Penal, trata-se, na verdade, de norma de natureza mista: processual, no tocante à suspensão do processo, e material, no que diz respeito ao prazo prescricional.

O juiz, nos termos da nova legislação, sobrestando o processo, provoca automaticamente a suspensão do lapso prescricional, proibindo que o feito se dirija à extinção da punibilidade. Ora, diante da impossibilidade de dissociar as duas formas de suspensão, a do processo e a da prescrição, não se pode aplicar de forma imediata a Lei n. 9.271/1996, como determina o art. 2º do Código de Processo Penal aos casos pretéritos à sua vigência.

A prescrição é forma de extinção da punibilidade e a sua suspensão, sem dúvida alguma, prejudica o recorrido, razão pela qual a Lei n. 9.271/1996 não deve ser aplicada às infrações penais cometidas antes da sua entrada em vigor, incidindo, na hipótese, o princípio da irretroatividade da lei mais severa.

A propósito do tema, vale destacar o seguinte precedente dessa egrégia Corte, *in verbis*:

Recurso em mandado de segurança. Penal. Produção antecipada de prova testemunhal. Réu revel. Artigo 366 do CPP. Lei n. 9.271/1996.

1. O tempo é determinante da produção antecipada da prova testemunhal, na letra da própria lei e na força de sua natureza, porque, com ele, se exaure a memória dos fatos.

2. A Lei n. 9.271/1996 não se aplica aos crimes praticados em data anterior a sua vigência, por conter norma de natureza penal mais gravosa ao acusado, em face da suspensão do prazo prescricional.

Recurso provido.

(ROMS n. 8.869/SP – Rel. Sr. Ministro Hamilton Carvalhido – DJ de 05.02.2001 – P. 126)

Processual Penal. Revelia. Art. 366 da Lei n. 9.271/1996. Irretroatividade total.

I – A suspensão do processo, prevista no art. 366 da Lei n. 9.271/1996, só pode ser aplicada

em conjunto com a suspensão do prazo prescricional.

II - É inadmissível a cisão de texto legal que evidencia, claramente, sob pena de restar sem conteúdo e finalidade, a necessidade de sua obrigatoria incidência unificada.

Recurso provido.

(ROMS n. 10.595/GO – Rel. Sr. Ministro Felix Fischer – DJ 21.06.1999 – P.179).” (Fls.156/159)

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso para, cassando o despacho do Juízo de primeiro grau, determinar o regular prosseguimento do processo e do prazo prescricional, afastada a incidência retroativa do art. 366 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 9.721/1996.

É o voto.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

RECURSO ESPECIAL N. 129.440-SP (1997/0028998-2)

Relator: *Ministro João Otávio de Noronha*
Recorrente: *Pedro Ailton Gonçalves Moreira*
Advogado: *Flávio Silva*
Recorrido: *Município de Cubatão*
Advogados: *Maricelma Fernandes e outros*

EMENTA

Administrativo. Desapropriação. Desistência. Restitutio in integrum. Impossibilidade.

1. Tendo havido alterações substanciais no imóvel objeto da ação de desapropriação, é inadmissível que o Poder Público expropriante dela desista, ante a impossibilidade de que o bem seja restituído ao expropriado no estado em que se encontrava antes da intervenção.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco